Conférence de La Haye de droit international privé
Hague Conference on private international law

Actes et documents

de la Commission spéciale à caractère diplomatique 20 septembre au 2 octobre 1999

Proceedings

of the Special Commission with a diplomatic character 20 September to 2 October 1999

Protection des adultes

Protection of adults

Edités par le Bureau Permanent de la Conférence
Editions SDU/La Haye, Pays-Bas/2003

Edited by the Permanent Bureau of the Conference
SDU Publishers/The Hague, Netherlands/2003

ISBN 90-808014-1-0

Avis au lecteur

Le présent volume contient la totalité des documents et des procès-verbaux de la Commission spéciale à caractère diplomatique de la Conférence de La Haye de droit international privé concernant la *Convention sur la protection internationale des adultes*.

Cette Convention, tout en constituant un traité international distinct, s'inscrit dans la lignée de la Convention 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. En effet, c'est à la suite de l'adoption du projet de Convention sur la protection des enfants que la Dix-huitième session diplomatique de la Conférence de La Haye a décidé, le 19 octobre 1996 (Acte final, Partie B, 2), d'instituer une Commission spéciale à caractère diplomatique afin de poursuivre les travaux sur l'élaboration d'une convention sur la protection des adultes.

Trois ans plus tard, le 2 octobre 1999, les Délégués ayant participé à cette Commission spéciale signaient l'Acte final consignant le projet de Convention. Celle-ci porte aujourd'hui la date de la première signature par le Royaume des Pays-Bas, le 13 janvier 2000.

Dans cet ouvrage, on trouve tout d'abord un certain nombre de documents préliminaires, parmi lesquels des «texte et document de référence» préparés par le Bureau Permanent, conjointement avec le groupe de travail d'avril 1997 et son groupe de rédaction de juin 1997 ; l'avant-projet de Convention sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de protection des adultes adopté par la Commission spéciale de juin 1997 ; ainsi que des observations des Gouvernements sur cet avant-projet et un rapport explicatif établi par le Professeur P. Lagarde.

Suivent les procès-verbaux et documents de travail de la Commission spéciale à caractère diplomatique. Enfin, le volume contient les procès-verbaux de la séance plénière finale qui a approuvé le projet de Convention, le texte de la Convention adoptée et le Rapport explicatif du Professeur P. Lagarde. Celui-ci ne se borne pas à compléter le Rapport explicatif de la Commission spéciale de 1997, mais constitue plutôt un commentaire autonome de la Convention.

On trouvera à la fin du volume des tables permettant de retrouver rapidement les discussions sur un point particulier.

L'édition de ces Actes et documents a été assurée par Sarah Adam, Céline Chateau, Véronique Goyette et Caroline Harnois. La qualité de la composition et de la typographie témoigne de leur professionalisme et de leur minutie.

Notice to the reader

This volume contains all the documents and the minutes of the Special Commission of a diplomatic character of the Hague Conference on private international law concerning the *Convention on the international protection of adults*.

Although this Convention forms an international Treaty on its own, it is set in the line of the Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and measures for the Protection of Children. It is indeed after the draft Convention on the protection of children was adopted that the Eighteenth Diplomatic Session of the Hague Conference decided, on 19 October 1996 (Final Act, Part B, 2) to set up a Special Commission of a diplomatic character in order to pursue the work on the development of a convention on the protection of adults.

Three years later, on 2 October 1999, the Delegates who had participated in that Special Commission signed the Final Act encompassing the draft Convention. The Convention is now dated 13 January 2000, from the date of the first signature by the Kingdom of the Netherlands.

In this volume you will find a number of preliminary documents, including text and reference documents prepared by the Permanent Bureau jointly with the working group of April 1997 and its drafting group of June 1997; the Preliminary draft Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of the protection of adults adopted by the Special Commission on 12 September 1997, as well as Comments of the Governments on that draft and an explanatory report drawn up by Professor P. Lagarde.

Following the preliminary documents are the minutes and working documents of the Special Commission of a diplomatic character. Finally, the volume contains the minutes of the final plenary session, which approved the draft Convention, the text of the Convention as adopted, and the Explanatory Report of Professor P. Lagarde. The latter not only supplements the 1997 Special Commission report, but also constitutes an autonomous commentary on the Convention.

At the end of this volume you will find tables, which will enable you to find rapidly the discussions on a particular point.

Editing of the Proceedings has been carried out by Sarah Adam, Céline Chateau, Véronique Goyette and Caroline Harnois. The quality of the layout and typescript give witness of their professionalism and their attention to detail.

Le présent ouvrage peut être commandé au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, 6, Scheveningseweg, 2517 KT La Haye, Pays-Bas (fax: +31 (70) 360 48 67, courriel: secretariat@hcch.net, site Internet: www.hcch.net) ou par l'intermédiaire des librairies.

Le Secrétaire général de la Conférence

J.H.A. VAN LOON

Le Président de la Commission d'Etat néerlandaise de droit international privé,

A.V.M. STRUYCKEN

This book can be ordered from the Permanent Bureau of the Hague Conference on private international law, Scheveningseweg 6, 2517 KT The Hague, Netherlands (fax: +31 (70) 360 48 67, e-mail: secretariat@hcch.net, website: www.hcch.net), or through professional booksellers.

The Secretary General of the Conference,

J.H.A. VAN LOON

The President of the Netherlands Standing Government Committee on Private International Law,

A.V.M. STRUYCKEN

Commission spéciale à caractère diplomatique

Special Commission of a diplomatic character

Travaux préliminaires
Preliminary work

Liste des documents préliminaires[1]

«Report on incapable and other vulnerable adults», établi par le Docteur E. Clive, Commissaire législatif, Commission des lois écossaise, à la demande du Conseil de l'Europe. – *(Document de janvier 1997), infra,* p. 10

«Les majeurs protégés en droit international privé et la pratique notariale», document préparé par Mariel Revillard pour le Groupe de travail du 14 au 17 avril 1997. – *(Document d'avril 1997), infra,* p. 29.

«Note sur la protection des incapables majeurs», Document à l'attention de la Dix-huitième session de la Conférence de La Haye, préparé par Adair Dyer. – *(Document préliminaire No 14 de septembre 1996), infra,* p. 36.

Texte et document de référence préparés par le Bureau Permanent conjointement avec le Groupe de travail d'avril 1997 et son Groupe de rédaction de juin 1997. – *(Document préliminaire No 1 de juillet 1997), infra,* p. 52.

Avant-projet de Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de protection des adultes adopté par la Commission spéciale le 12 septembre 1997 (et rapport du Professeur Lagarde.) – *(Document préliminaire No 2 de juin 1998), infra,* p. 76.

Observations des Gouvernements et des Organisations internationales sur l'avant-projet de Convention – *(Document préliminaire No 3 d'août 1999), infra,* p. 132.

[1] La table des matières se trouve à la fin du présent tome.

List of preliminary documents[1]

Report on incapable and other vulnerable adults', report prepared by Dr Eric Clive, Law Commissioner, Scottish Law Commission, at the request of the Council of Europe. – *(Document of January 1997), infra,* p. 10.

'Les majeurs protégés en droit international privé et la pratique notariale', document prepared by Mariel Revillard for the Working Group of 14-17 April 1997. – *(Document of April 1997), infra,* p. 29.

'Note on the protection of incapacitated adults', Document for the attention of the Eighteenth Session of the Hague Conference, prepared by Adair Dyer. – *(Preliminary Document No 14 of September 1996), infra,* p. 37.

Text and reference document prepared by the Permanent Bureau jointly with the Working Group of April 1997 and its Drafting Group of June 1997. – *(Preliminary Document No 1 of July 1997), infra,* p. 53.

Preliminary draft Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of the protection of adults adopted by the Special Commission on 12 September 1997 (and Report by Paul Lagarde.) – *(Preliminary Document No 2 of June 1998), infra,* p. 77.

Comments of the Governments and of the International Organisations on the preliminary draft Convention – *(Preliminary Document No 3 of August 1999), infra,* p. 132.

[1] The table of contents appears at the end of this volume.

Report on incapable and other vulnerable adults

*prepared by Dr Eric Clive**

CHAPTER I - INTRODUCTION

1.1 *Terms of reference.* The purpose of this report is

'In the light of recent or proposed legislation, to study and make proposals which could be accepted at a European level on:

– the notion of incapable adults and the scope of incapacity;

– a legal set of principles applicable to the protection (including assistance) of incapable adults in the personal and economic sphere and the field of medical interventions;

– representation of incapable adults: the role of close family members, legal representatives and carers.'

1.2 *Group of Specialists on Incapable and Other Vulnerable Adults (CJ-S-MI).* The report is being produced in connection with the work of the Group of Specialists on Incapable and Other Vulnerable Adults (CJ-S-MI)[2] which was set up in 1995 by the European Committee on Legal Co-operation (CDCJ) with the following terms of reference.

'In the light of the work carried out under the authority of the CDCJ in the field of family law:

a. to study and prepare draft principles concerning the legal aspects of acts of incapable and other vulnerable adults;

b. to study and prepare draft principles concerning the role and duties of representatives, carers, judicial and administrative authorities to assist and protect such persons;

c. to make proposals to the CDCJ with a view to the drafting of an international instrument (convention or recommendation) in these matters.'

1.3 *Current state of work in the Group of Specialists.* At the time of preparing this Report the Group of Specialists has held two meetings[3] at which certain provisional conclusions were reached. The Group had the benefit of the proceedings of the Third European Conference on Family Law, which was held at Cadiz from 20-22 April 1995 and at which one of the major items on the agenda was 'The position of incapacitated and other vulnerable adults'. The Group also had the benefit of the discussions on this topic which took place at the Committee of Experts on Family Law (CJ-FA) at Cadiz from 24-27 April 1995.

1.4 *Scope of Group's mandate.* It is clear from the remit to the Group of Specialists that the primary concern of the Group is with legal aspects of the protection of incapable and other vulnerable adults by means of representation or assistance in the management of economic affairs or in the taking of decisions in relation to personal welfare, including decisions in the health care field. The origin and composition of the Group, and the fact that other aspects of protection have been, or are being, dealt with elsewhere within the Council of Europe framework,[4] make it clear that the Group is not expected to deal with social protection or measures of social assistance in a broad sense, or with the treatment or compulsory placement of the mentally ill.

1.5 *Questionnaire and responses.* After its first meeting the Group of Specialists sent a questionnaire on issues concerning incapable adults to the governments of member states for reply before 15 October 1996. The responses to the questionnaire provide a rich source of information which has been taken into account in writing this report.

CHAPTER II - BACKGROUND

Factual background

2.1 *Demographic changes.* The numbers and the proportions of old people in European populations are increasing.[5] There are several reasons for this – including improved living conditions and medical advances. It is well known that the incidence of dementia increases markedly with age. The net result is that there are more people in European countries who suffer from dementia and who are accordingly unable to take proper care of their own personal or economic affairs.

2.2 *Medical developments.* Medical developments have meant that some people who would formerly have died of a disease, condition or injury can now be kept alive, sometimes however with a reduced mental capacity. Medical developments in the treatment of mental illness have also meant that a large number of patients who would formerly have required institutional care can now live in the community. Some such people may be vulnerable and in need of measures of protection.

2.3 *Social changes.* The increased number of incapable and vulnerable adults in the community has coincided with social changes which have resulted in an increased need for adequate protective laws. People are more mobile. Traditional family structures are changing and, in many cases, breaking down.
There is, at least in some countries, a more widespread distribution of resources. Many incapable or vulnerable adults will have a right to some state benefits or pensions and many older people suffering from dementia will have had an opportunity to accumulate some property

* Reproduced with the kind permission of the Council of Europe.
[2] Referred to from now on as 'the Group of Specialists'. The English title of the Group originally referred to 'incapacitated' adults but this was changed after the second meeting because the word 'incapacitated' was thought to be more appropriate to the narrow class of adults who had been the subject of a legal measure removing their legal capacity. The Group's concern was with the appropriate legal response to the needs of those adults who were in fact incapable of certain things.
[3] The first meeting was at Strasbourg from 15-17 April 1996 and the second at Strasbourg from 4-7 November 1996.
[4] It will be noted, in particular, that the Committee of Experts on Psychiatry and Human Rights (CAHPS) is currently examining a possible revision or replacement of Parliamentary Assembly Recommendation 1235 (1994) on psychiatry and human rights.
[5] Recommendation No 1035 (1986) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe noted that during the period from 1990 to 2020
'i. increases of 20 per cent and more are expected in the 45-60 age-group and of 15-20 per cent in the 65 and over;
ii. there will be a disproportionate growth in the number of very old people, aged 80 and over, which would be one-third of the size of this group.'
Resolution No 1008 (1993) of the Parliamentary Assembly noted that
'In the Council of Europe Member States, over 60 million people out of a total population of 480 million are in the elderly category, and the proportion is growing constantly.'

during their working lives. Laws which may have been designed at one time to deal with the problems of a small property-owning minority now have to be applied much more widely.

2.4 *Changes in attitudes.* The second half of the twentieth century has seen a greatly increased emphasis on human rights. This affects the attitudes to the care and protection of incapable and other vulnerable people. There is a recognition that existing freedoms and capacities should be preserved as much as possible and that measures which needlessly take away people's rights are indefensible. There is also a much greater emphasis on personal welfare as opposed to the mere preservation of property.

United Nations instruments[6]

2.5 *The Universal Declaration of Human Rights.* Article 1 of the Declaration provides that 'All human beings are born free and equal in dignity and rights ...' Article 2 provides that 'everyone' is entitled to the rights and freedoms set out in the Declaration and article 7 states that 'All are equal before the law ... and entitled to equal protection against any discrimination ....' These general statements are both relevant and important in any consideration of the position of incapable or other vulnerable adults.

2.6 *The United Nations declaration on the rights of mentally retarded persons.* In 1971 the General Assembly of the United Nations proclaimed a declaration on the rights of mentally retarded persons and called for national and international action to ensure that it would be used as a common basis and frame of reference for the protection of these rights.[7] The following provisions of the declaration are of particular importance in the present context.

'1. The mentally retarded person has, to the maximum degree of feasibility, the same rights as other human beings.

2. The mentally retarded person has a right to ... such ... guidance as will enable him to develop his ability and maximum potential. ...

5. The mentally retarded person has a right to a qualified guardian when this is required to protect his personal well-being and interests.

6. The mentally retarded person has a right to protection from exploitation, abuse and degrading treatment ...

7. Whenever mentally retarded persons are unable, because of the severity of their handicap, to exercise all their rights in a meaningful way or it should become necessary to restrict or deny some or all of these rights, the procedure used for that restriction or denial of rights must contain proper legal safeguards against every form of abuse. This procedure must be based on an evaluation of the social capability of the mentally retarded person by qualified experts and must be subject to periodic review and to the right of appeal to higher authorities.'

2.7 *United Nations declaration on the rights of disabled persons.* In 1975 the General Assembly of the United Nations proclaimed a declaration on the rights of disabled persons.[8] In this declaration the term 'disabled person' covers any person unable to ensure by himself or herself, wholly or partly, the necessities of a normal, individual and social life, as a result of a deficiency, either congenital or not, in his or her physical or mental capabilities. The following provisions of the declaration are of particular relevance in the present context.

'3. Disabled persons have the inherent right to respect for their human dignity ...

4. Disabled persons have the same civil and political rights as other human beings ...

6. Disabled persons have the right to ... aid ... and other services which will enable them to develop their capabilities and skills to the maximum and will hasten the process of their social integration or reintegration.'

2.8 *United Nations resolution on the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care.* In 1991 the General Assembly of the United Nations passed a resolution adopting certain principles for the protection of persons with mental illness and for the improvement of mental health care.[9] Particularly relevant to this report are paragraphs 6 and 7 of principle 1 which provides as follows:

'6. Any decision that, by reason of his or her mental illness, a person lacks legal capacity, and any decision that, in consequence of such incapacity, a personal representative shall be appointed, shall be made only after a fair hearing by an independent and impartial tribunal established by domestic law. The person whose capacity is at issue shall be entitled to be represented by a counsel. If the person whose capacity is at issue does not himself or herself secure such representation, it shall be made available without payment by that person to the extent that he or she does not have sufficient means to pay for it. The counsel shall not in the same proceedings represent a mental health facility or its personnel and shall not also represent a member of the family of the person whose capacity is at issue unless the tribunal is satisfied that there is no conflict of interest. Decisions regarding capacity and the need for a personal representative shall be reviewed at reasonable intervals prescribed by domestic law. The person whose capacity is at issue, his or her personal representative, if any, and any other interested person shall have the right to appeal to a higher court against any such decision.

7. Where a court or other competent tribunal finds that a person with mental illness is unable to manage his or her own affairs, measures shall be taken, so far as is necessary and appropriate to that person's condition, to ensure the protection of his or her interests.'

Council of Europe instruments

2.9 *The European Convention on Human Rights.* The provisions of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are of great importance to the subject matter of this report. Mention may be made in particular of Article 5, on the right to liberty and security of the person;[10] Article 6, on the right, in relation to any determination of a person's civil rights and obligations, to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law; and Article 8, on the right to respect for private and family life, home and cor-

[6] The full text of relevant United Nations Resolutions was made available to the Group of Specialists on Incapable and other Vulnerable Adults by the secretariat (CJ-S-MI (96) 5 (Restricted)). There is a useful review of the international instruments in the report on *Human Rights and Disabled Persons* by Leandro Despouy, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities (United Nations, 1993).

[7] Resolution 2856(XXVI) of the General Assembly, 20 December 1971.

[8] Resolution 3447(XXX) of the General Assembly, 9 December 1975.

[9] A/RES/46/119, 17 December 1991.

[10] The Article goes on to provide that no-one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law. One of the 'following cases' is 'the lawful detention ... of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants'.

respondence.[11] Article 1 of the First Protocol to the Convention, on the right of every natural or legal person to the peaceful enjoyment of his or her possessions, is also of potential importance in the present context.[12]

2.10 There is a substantial case law on the above Articles.[13] Many of the cases are concerned with the compulsory confinement of psychiatric patients.[14] Only a few have been concerned with guardianship or representation as such.[15]

2.11 *Resolutions and recommendations.*[16] The Committee of Ministers of the Council of Europe has made a number of recommendations and resolutions relating to the protection and welfare of people suffering from disabilities and vulnerabilities of various types. Some of these instruments relate to social and medical matters with which this report is not concerned. One of the most far reaching and comprehensive is the recommendation on *A coherent policy for people with disabilities.*[17] This includes the following principle relating to legal protection.

'The exercise of basic legal rights of people with disabilities should be protected, including being free from discrimination. In cases where people with disabilities are partially or totally unable to administer their own property, they should be provided with legal protection such as in the form of a guardian or legal assistant. This protection should not be more restrictive than necessary and should be based as fully as possible on the individual's wishes.'[18]

2.12 The Parliamentary Assembly of the Council of Europe has also made several recommendations relating to the protection and welfare of people with disabilities or vulnerabilities. One which is highly relevant to the subject matter of this report is Recommendation 818 of 1977 on *The situation of the mentally ill.* This recommends that the Committee of Ministers invite the Governments of the Member States, among other things,

'iv. to modify the civil capacity rules applied to the mentally ill, in order to ensure that any hospitalisation does not necessarily result in an automatic determination of legal incapacity, thus creating problems concerning property and other economic rights;

v. to implement the right to vote for those mental patients able to understand the meaning of the vote by taking the necessary steps with a view to facilitating the exercise of it ...'

2.13 *The draft Bioethics Convention.* This draft Convention[19] contains provisions on interventions in the health field in relation to adults who are unable to consent. It also contains more general provisions which are also of relevance to this report. Among the most important provisions for present purposes are the following.

'**Article 1.** Parties to this Convention shall protect the dignity and identity of all human beings ....

Article 2. The interests and welfare of the human being shall prevail over the sole interest of society and science.

Article 5. An intervention in the health field may only be carried out after the person concerned has given free and informed consent to it. ...

Article 6. 1. Subject to Articles 17 and 20 below [which deal with research and organ removal], an intervention may only be carried out on a person who does not have the capacity to consent, for his or her direct benefit.

3. Where, according to law, an adult does not have the capacity to consent to an intervention because of a mental disability, a disease or for similar reasons, the intervention may only be carried out with the authorisation of his or her representative or an authority or a person or body provided for by law.

The individual concerned shall as far as possible take part in the authorisation procedure.

Article 7. Subject to protective conditions prescribed by law, including supervisory, control and appeal procedures, a person who has a mental disorder of a serious nature may be subjected, without his or her consent, to an intervention aimed at treating his or her mental disorder only where, without such treatment, serious harm is likely to result in his or her health.

Article 8. When because of an emergency situation the appropriate consent cannot be obtained, any medically necessary intervention may be carried out immediately for the benefit of the health of the individual concerned.

Article 9. The previously expressed wishes relating to a medical intervention by a patient who is not, at the time of the intervention, in a state to express his or her wishes shall be taken into account.'

The draft Convention also contains detailed provisions relating to the participation of incapable persons in research and organ and tissue removal for transplantation purposes.

National laws – recent overviews

2.14 *The Cadiz papers.* The papers delivered at the Third European Conference on Family Law at Cadiz in April 1995 give an overview of some existing and projected European laws on the protection of incapable and vulnerable adults.

2.15 In his paper to the conference[20] Mr Kees Blankman[21] said this.

'Roman law has been of considerable influence in the realisation of domestic codes in large parts of Europe. It is because of this common historical background that several civil codes had, or still have, a measure similar to the *cura furiosi* that existed in ancient Roman law. This *cura* had two characteristics: its primary goal was

[11] Article 8(2) provides that 'there shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others'.

[12] This Article does not, however, impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.

[13] The case law concerning incapable and other vulnerable adults was very helpfully reproduced for the benefit of the Group of Specialists on Incapable and Other Vulnerable Adults by the secretariat. (CJ-S-MI (96) 2 (Restricted))

[14] See, in particular, *Winterwerp v The Netherlands* Eur Court HR, Judgment of 24 October 1979, Series A No 33.

[15] See the decision of the European Commission on Human Rights in *FB v Austria* of 10 September 1992, App No 14477/88 (in which the applicant complained unsuccessfully of various aspects of his placement under guardianship) and the decision of the European Commission on Human Rights in *X v FRG* of 14 March 1980, App No 8518/79 (in which the applicant complained unsuccessfully that the administration of certain drugs for the treatment of mental illness with the consent of his guardian but against his own will was contrary to his rights under Articles 3 and 8 of the Convention).

[16] Full texts of all resolutions and recommendations within the Council of Europe framework addressing the problems of disabled, mentally ill or elderly persons were made available by the secretariat to the Group of Specialists in a single volume (CJ-S-MI (96) 3 (Restricted)). This includes 29 different instruments.

[17] Recommendation No R(92)6.

[18] Principle IX.3. of the appendix to the recommendation.

[19] Draft convention for the protection of human rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on human rights and biomedicine. The version referred to in this report is that of June 1996.

[20] 'The Role and Duties of Representatives and Carers of Incapacitated and Other Vulnerable Adults'.

[21] Associate Professor of Family Law, Free University, Amsterdam, The Netherlands.

protection of the goods of the adult (the *furiosus*) and his family and it resulted in the 'legal' incapacity of the adult. Until several decades ago, this measure functioned in many European countries with little criticism. The family fortune was well preserved for the next generation. And although the adult concerned lost all or most of his legal freedom of movement, this was not considered a major problem.'

2.16 Mr Blankman went on to note that the development of human rights after World War II had led to the opinion that it was no longer permissible for the adult to become legally incapacitated because of the application of a *cura*-like measure. The adult should be legally incapacitated only as far as needed and should retain his legal freedom of movement so far as possible in areas where he was able to make decisions for himself. There was, therefore, a trend towards greater flexibility in protective measures. There was also a reluctance to intervene unnecessarily. Only if the protection needed could not be realised otherwise would intervention by a judge be allowed. Mr Blankman also noted the growing importance attached to non-financial interests.

2.17 Mr Blankman illustrated these trends by reference to recent reforms in the Netherlands, Germany and France and referred also to current developments in the Scandinavian countries and in the United Kingdom.

2.18 In his paper to the conference Mr Svend Danielsen[22] noted the changes which had recently been made in Swedish and Norwegian law and the changes which were at that time proposed in Danish law.[23] He noted that the general considerations in all three countries had been to a large extent the same. In particular, there was a stress on not taking away any legal capacity unnecessarily. This was particularly clear in the case of those who were unconscious, or who had severe senile dementia or were seriously brain damaged. In such cases the adults were in fact unable to act and there was no need to take away any legal capacity. Other persons, such as those suffering from some types of mental illness or those in the earlier stages of dementia, might be quite active and might need more protection. In such cases it might be necessary to deprive them of some legal capacity to act on their own.

2.19 Mr Danielsen also noted that the general approach in recent and proposed legislation in Scandinavian countries was to require a judgment on measures of protection to be made only if there was an actual need for a representative to take care of the interests of the incapable person. In many cases informal assistance by family members and the personnel of institutions made formal measures unnecessary. Similarly, in relation to medical treatment, it might be wrong to suppose that a representative was always needed.

2.20 A general trend in the Scandinavian countries had been to ensure that any representation provided should be adjusted to the individual circumstances of the case and should not include any more than was necessary. The representative might, for example, be given authority to act only in relation to certain specified matters or the task might be limited in time.

2.21 In another paper to the conference, by the author of this report,[24] it was noted that there had been developments in a number of countries in the area of the protection of incapable adults. Outside Europe there had been significant reforms in the United States of America[25], Canada,[26] Australia[27] and New Zealand.[28] Within Europe there had also been important changes – including the radical recasting of the French law on this subject in 1968,[29] the new Austrian law on guardianship in 1983,[30] and the fundamental reform in Germany in 1990.[31] Important reforms had also been implemented, or were under consideration in a number of other European countries.[32] The paper continued –

'Some general themes run through most if not all of the recent reforms. There is a more subtle approach to mental illness and incapacity. It is not assumed that all mentally ill people are incapable. It is recognised that incapacity is a matter of degree. There is a desire to interfere with civil rights and liberties as little as possible and to adopt the least restrictive alternative. There is a greater respect for the autonomy of the individual even where the individual labours under some degree of incapacity. There is a move towards more coherent judicial and administrative structures for dealing with incapacity. There is an impatience with impersonal, standardised arrangements and a desire for arrangements carefully tailored to the needs of the individual person.'

The paper also noted that in the United Kingdom much thought had been given to the development, and regulation, of informal arrangements to fill the legal vacuum which often exists in relation to those whose means are too modest to justify traditional measures of protection. Such informal arrangements included continuing powers of attorney, simple techniques for enabling social security payments and other small payments to be collected and managed, and the administration of funds up to a certain amount by hospital authorities. They might also include provisions allowing certain routine personal decisions, for example in relation to health care, to be taken without the need for the appointment of a legal representative.

2.22 It is of some interest that these three papers, prepared without any prior consultation between the authors, and written from different national standpoints, should have had so much in common.

2.23 *Swiss Report.* A Report produced by the Swiss Ministry of Justice in 1995 on the reform of the Swiss law on guardianship[33] contains a very useful survey of recent developments in Austrian, Belgian, French, German and Swedish law. It also discusses the principles which ought to underlie the new Swiss law. The Report notes that in recent reforms of Western European laws major underlying principles have been proportionality,[34]

[22] High Court Judge, Copenhagen, Denmark.
[23] The changes have since been introduced.
[24] 'The role of judicial and administrative authorities to assist and protect incapable and other vulnerable adults: the main issues from a United Kingdom perspective'.

[25] See eg the Uniform Durable Power of Attorney Act, approved 1979 and the Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act, approved 1982.
[26] See eg the Albertan Dependent Adults Act 1976.
[27] See eg the Queensland Intellectually Handicapped Citizens Act 1985; the Victoria Guardianship and Administration Board Act 1986 and the Northern Territory Adult Guardianship Act 1988. The most recent consideration of reform in Australia is in the substantial report by the Queensland Law Reform Commission on *Assisted and Substituted Decisions* (Report No 49, June 1996).
[28] Protection of Personal and Property Rights Act 1988.
[29] Loi no. 68-5 du 3 janvier 1968, portant réforme du droit des incapables majeurs.
[30] Gesetz über die Sachwaltersschaft für behinderte Personen 1983.
[31] Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz) 1990.
[32] Including Belgium, Luxembourg, the Netherlands, the Scandinavian countries, Switzerland and the United Kingdom. See generally, Schulte, 'Reform of Guardianship Laws in Europe - A Comparative and Interdisciplinary Approach' in *An Aging World* (Eekelaar and Pearl, eds., 1989) at p 591 and, for more recent developments in the United Kingdom, the report of the English Law Commission on *Mental Incapacity* (Law Com No 231, 1995) and of the Scottish Law Commission on *Incapable Adults* (Scot Law Com No 151, 1995).
[33] *A propos de la revision du droit Suisse de la tutelle* - a shorter French version of a report produced in German. The report was produced by a group of experts appointed by the federal Ministry of Justice.
[34] ie that the legal response to incapacity should be proportional to the degree of incapacity and to the circumstances of the case.

subsidiarity,[35] and necessity.[36] The Report notes that some countries have renounced the traditional catalogue of measures, including in particular the traditional technique of interdiction,[37] and have introduced one basic type of measure, the details of which can be adapted in particular cases to the needs of the situation. This was the case in Austria, which had opted for the institution of 'Sachwalterschaft', and Germany, which had introduced the institution of 'Betreuung'. In other countries, such as France and Belgium, the preference had been not to make a fresh start with an essentially new global form of measure but rather to add a range of measures to existing measures in order to provide more flexibility. Yet another basic model, adopted in Sweden, had been to renounce certain traditional measures such as interdiction and introduce different measures of protection graded according to the state of dependency of the adult in question.

2.24 *Preliminary Document for the Hague Conference.* The Hague Conference on Private International Law has on its agenda the preparation of a convention on private international law aspects of the protection of incapable adults.[38] A preliminary document prepared by Mr Adair Dyer, the Deputy Secretary General to the Conference,[39] contains an overview of developments in a number of countries. The document draws on research into the laws of the United States and Germany, in particular, and notes that in internal laws the notion of protection of incapable adults has changed in recent decades.

'[It] has evolved from a one-dimensional catch-all institution necessarily affecting the legal status *per se* and *in toto* of the incapacitated adult – who used to remain essentially an object of the measure and of the proceedings leading to it – into a pluridimensional, complex set of devices. Underlying this evolution is a development towards emancipation of the incapacitated adult, who now more and more appears in law as a subject of fundamental rights and responsibilities, with specific needs of protection. As a result, a trend has appeared to –

1 honour protective arrangements made by the individual him/herself in anticipation of a future incapacity;

2 honour any residual capacity of an incapacitated individual to deal with those areas of his/her life that (s)he is able to regulate him/herself;

3 separate contractual incapacity from guardianship;

4 distinguish between full and (various forms of) limited guardianship, adapted in scope and duration to the specific needs of the individual;

5 involve the individual in the various proceedings (on guardianship and other issues) concerning him/her.'

National laws – the responses to the questionnaire in outline

2.25 The responses to the questionnaire issued by the Group of Specialists confirm the above conclusions. There are certain common themes in recent reforms and proposals for reform. The responses also show that there is still great variation in national laws. The progress of the reform movement in Europe has not been uniform.

2.26 It is not proposed to produce a detailed, country by country, comparative survey based on the responses to the questionnaires. That would be unsatisfactory because, at the time of writing, responses have not been received from all countries and because those responses which have been received vary greatly in the level of detail given. It would also be repetitious and unnecessary because it is hoped that the responses themselves may be published. It is possible, however, to discern a certain pattern in the European laws covered by the responses received to date.

2.27 *Type 1.* First, there is what might be called the traditional type of system. Here, the typical legal responses are

1. interdiction,[40] and
2. restriction of legal capacity.

Interdiction, or deprivation of capacity, is usually coupled with the appointment of a tutor who represents the adult in almost all matters.[41] The lesser measure of restriction of capacity is usually coupled with the appointment of a curator who may act on behalf of the adult in a range of matters or may act along with the adult. There may be lists of the types of acts which tutors and curators can undertake. The emphasis is on deprivation or restriction of the adult's capacity and often on property rather than personal welfare. The legal responses seem rigid and formal.

2.28 *Type 2.* Secondly, there is what might be called the functionally modified traditional type of system. Here, perceived social needs have been met by additions to the legal framework. There is a wider range of measures available and more flexibility in response. There may be more emphasis on protection and assistance and on personal welfare as well as property. The principles of subsidiarity and proportionality may be applied, more or less overtly depending on the country and the date of the relevant reforms. There may be improved procedures and an attempt to meet the needs of those with only modest means. These improvements may, however, be gained at the expense of increased fragmentation and complication in the legal framework.

2.29 *Type 3.* Thirdly, there is what might be called the radically recast type of system. Here, the emphasis is firmly and consistently on protection and assistance rather than deprivation. The system will clearly reflect the principles of subsidiarity and proportionately. There will often be a complete change in terminology in order to emphasise the change in underlying assumptions and to avoid terms which may have come to appear pejorative or inappropriate. There may be a simplification of the legal framework with, perhaps, one basic type of formal protective measure which can be modified in content to suit the needs of the particular case. There may be an attempt to address the problems of persons of modest means by such techniques as the provision of informal alternatives to formal measures of protection or by the provision of public assistance in the furnishing or support of representatives.

2.30 It would be unwise to attempt to allocate existing systems to these abstract categories. Adequate information is not always available and any allocation based on inadequate information could be misleading. Some systems would be difficult to place without extensive expla-

[35] ie that legal measures of protection should be subsidiary to other forms of assistance, such as assistance by the family.
[36] ie that there should be no formal measure of protection unless it is necessary in the circumstances.
[37] I.e. a formal finding of incapacity, normally resulting in legal incapacity for all purposes.
[38] The stimulus for this project was, in 1979, a request from the Council of Europe's Committee on Legal Co-operation (CDCJ).
[39] Note on the protection of incapacitated adults, Preliminary Document No 14 of September 1996 for the attention of the Eighteenth Session.

[40] Essentially a technique (known by different names in different countries) whereby the adult is formally found insane or incapable and is deprived of all, or almost all, active legal capacity.
[41] There may be a two stage process, with interdiction being pronounced in one set of proceedings and the appointment of a tutor being made in separate proceedings or by another authority.

nations. English law, for example, did not have the traditional system of tutors and curators derived from the Roman law.[42] The influence of the feudal law was stronger and the English system was historically based on notions of the royal prerogative, of wardship and of the role of the Crown as *parens patriae*. The system has been modified on an *ad hoc* basis to cope with changed conditions but has not yet been fundamentally recast.[43] In essence, it is a type 2 system (functionally modified traditional) but with a distinctive traditional basis.

CHAPTER III - POSSIBLE FORM AND CONTENTS OF A DRAFT INSTRUMENT

Recommendation or convention?

3.1 There are precedents for both types of instrument within the Council of Europe framework. If the question is approached by asking (a) what is the objective and (b) what is the best way of achieving it, then it may perhaps be considered that a recommendation would be the more appropriate form of instrument. The objective is essentially to encourage member states to adapt their laws to the principles, if they have not already done so. There will be different ways of giving effect to many of the principles. The objective is not to bring about a situation in which member states incur certain obligations, of a mutual nature, in relation to each other. In some areas of Council of Europe activity there will be special considerations pointing to the use of a convention rather than a recommendation but it is not clear that there are any such special considerations in this area. In this report it will therefore be assumed that the appropriate instrument would be a recommendation. The proposals made later are made on this basis. However, this is only a working assumption. The point has not been discussed at length, far less decided, by the Group of Specialists.

Preamble and recommendation

3.2 *Preamble.* Key points from the factual background set out in Chapter II above would seem to be appropriate material for a preamble, in addition to introductory paragraphs of a fairly standard nature.

3.3 *Recommendation.* The essential point would seem to be that the governments of member states should adapt, where necessary, their legislation to comply with the principles. It is for consideration whether governments should also be invited to report to the Secretary General of the Council of Europe (say, every five years) on the action taken pursuant to the recommendation.

Other introductory provisions

3.4 If the principles themselves were to appear in an appendix to the instrument (a technique for which there are many precedents) then the appendix could suitably begin with some introductory provisions on scope. Here it would be important to make clear the rather juridical nature of the protection with which the instrument is concerned – not the whole range of social security or social service measures, and not treatment for mental illness or disorder, but essentially protection by representation or assistance.[44]

The meaning of 'incapable and other vulnerable adults'

3.5 *Incapable adults.* The crucial question of the definition of 'incapable and other vulnerable adults' could also usefully be treated in the introductory provisions. The Group of Specialists has already given consideration to this point and has arrived at a working definition of incapable adults. The essence of the Group's approach is that incapacity for this purpose is a functional concept relating to decision-making.[45]

Incapacity may be, and often will be, only partial and it is very important to stress this at the outset. The term 'incapable adult' in the Group's provisional view relates to persons who are incapable of making autonomous decisions concerning some or all of their personal or economic affairs and who are therefore unable to take care of some or all of their interests. It is for consideration whether the phrase 'to take care of' in the Group's provisional formula requires some slight modification. A person does not normally 'take care' of an interest. Perhaps 'protect' or 'safeguard' would be a more normal usage. A slightly different formula – 'unable to protect his or her interests' – is suggested for consideration in the draft proposals later in this report. The more traditional formula – 'unable to manage his or her affairs' – seems less appropriate because it may be thought to concentrate more on patrimonial matters.

3.6 *Causes of incapacity.* It is for consideration whether the actual principles should refer to certain typical ways in which incapacity may arise or whether this is something that could be dealt with in an explanatory report. One danger in referring to particular causes is that scientific and medical knowledge in this area is constantly changing. Fashions in terminology also change, partly because certain terms which are initially intended to be purely descriptive gradually come to seem derogatory.[46] There is therefore a risk that any list of particular conditions or causes might soon become out of date.

The report of the Group's second meeting envisages that the incapacity may be due, in particular, to severe dementia, schizophrenia, mental disability,[47] brain damage

[42] Scottish law did, and still does, have a system based on tutors and curators.
[43] The recommendations of the Law Commision are still under consideration by the government.

[44] Terminology varies greatly. Apart from the traditional terms of tutory and curatory, terms such as guardianship, management, care or similar terms may be used. The terms 'representation' and 'assistance' are used here in a functional sense. Representation means primarily taking decisions for or on behalf of the adult. Assistance means primarily providing help or advice to the adult in relation to decisions or consenting to decisions taken by the adult. Both may include management functions.
[45] The World Health Organization distinguishes *impairment, disability* and *handicap* in the following way. (See the report on *Human Rights and Disabled Persons* by Leandro Despouy (United Nations, 1993) at p.17.
'*Impairment:* Any loss or abnormality of psychological, physiological, or anatomical structure or function.
Disability: Any restriction or lack (resulting from an impairment) of ability to perform an activity in the manner or within the range considered normal for a human being.
Handicap: A disadvantage for a given individual, resulting from an impairment or disability, that limits or prevents the fulfilment of a role that is normal, depending on age, sex, social and cultural factors, for that individual.'
However, these distinctions are not necessarily suitable in the present context. In particular, 'mental handicap' has acquired a particular meaning, and 'incapacity' tends to be preferred to 'disability' in the present context.
[46] For example, the term 'mentally retarded person' used in the United Nations Declaration of 1971 would not now be used by English-speaking professionals in the fields of mental health or social work. They would tend to talk of people with 'learning difficulties' or 'a learning disability'.
[47] The term 'mental disability' seems slightly unusual in this sense. What the Group has in mind here is what is sometimes called mental retardation, or mental deficiency, or arrested or incomplete development of mind. It is difficult to find a term which is accurate, not yet out of fashion and suitable for international use. The term 'mental handicap' is not ideal but may be as good as any. Although not now as fashionable as, say, 'learning disability' in professional circles, it is probably more familiar and more suitable for an international document. It is used, for example, in the title of the International League of Societies for Persons with Mental Handicap.

or other forms of mental disorder. However, these terms are not all at the same level of generality. Dementia and schizophrenia both refer to a specific disease, illness or condition. Mental disability is more general, as would mental handicap be. Brain damage may occur in different ways. It may cause mental handicap. Certain insidious forms of brain damage may cause dementia. It is not easy to devise a suitable list. Perhaps 'mental illness, mental handicap, brain damage or other similar cause' would be a starting point but it would then be for consideration, among other things, whether particular types of mental illness should be mentioned and whether any distinction should be drawn between psychiatric illnesses and neurological diseases. The words 'in particular' show that the important point is the existence of the decision-making incapacity producing the inability to protect the person's interests. It does not matter how the incapacity is caused. This may be another reason for not including a list of causes in the instrument itself. In the draft proposals later in this report a list of causes is included within square brackets but that could be deleted if desired.

3.7 *Other vulnerable adults.* What also remains for consideration is the scope of the term 'other vulnerable adults'. If the instrument is to have a reasonably coherent application it would seem that 'vulnerable' in this context should be used to extend the boundaries of the term 'incapable adults' slightly, so as to prevent people in an essentially similar condition, and who are in need of essentially similar legal responses, from being excluded. One example of a person who may be able to make decisions, but who may be as vulnerable and as in need of protection by representation or assistance as a person who cannot, would be a person who is totally unable to communicate. A second example would be an adult who is able to make decisions but who, because of some non-cognitive mental disorder, makes wildly irrational decisions which could not reasonably be regarded as a proper basis for the management of his or her personal or economic interests.[48] A third example would be a person who can make decisions but who, because of a mental disorder, cannot remember them for more than a minute or two and who is accordingly unable properly to manage his or her affairs. A fourth example would be a person who can make and remember decisions but who, because of a non-cognitive mental disorder, is wholly incapable of acting on them or on some of them. Yet another example would be a person who can make decisions but who because of extreme suggestibility is in need of protection by representation or assistance. Clearly, the borderline between an inability to manage because of decision-making incapacity and an inability because of some similar condition may be very blurred. A functional approach would suggest that a category based purely on decision-making incapacity would be too narrow and would result in indefensible anomalies. For that reason it is useful to be able to use the concept of 'other vulnerable adults' to extend the category to cover people in essentially the same position for some reason similar to decision-making incapacity.

3.8 *Abuse of alcohol or drugs: prodigality.* A question of policy arises in relation to those who abuse alcohol or drugs. Some legal systems expressly include such people within the category of those for whom measures of protection may be provided. Others expressly exclude them from this category. Others may not mention them one way or the other. The question at this stage is whether such people should be regarded as being within the scope of the term 'incapable or other vulnerable adults'. A similar question arises in relation to prodigals. A number of legal systems still provide for interdiction of prodigals. Others do not. The view of the author of this report is that abuse of alcohol, abuse of drugs or prodigality should not by themselves be regarded as bringing a person into the category of 'incapable or other vulnerable adult'. They should not by themselves be regarded as a suitable basis for compulsory measures of protection. In the case of abuse of alcohol or drugs a more appropriate social response might be public education coupled with the wide availability of treatment facilities. In the case of prodigals who are not mentally incapable or mentally disordered it is not obvious that any public response is called for. Such people are exercising their basic human right to enjoy their possessions as they think fit. As there are human rights issues involved here, and as national laws differ quite noticeably on this point, it may be worth saying something in the principles. A tentative provision is included in square brackets in the proposals made later, but only for the purpose of providing a basis for consideration and discussion.

3.9 *Meaning of 'adult'.* The Group of Specialists has not yet given extensive consideration to the definition of 'adult'. The ages at which people cease to be legally incapable on the ground that they are still regarded as children vary from country to country. Eighteen is now a very common age for the attainment of majority but in some countries legal capacity in many or most civil law matters is attained at the age of 16. There would be a gap in protection in such countries if a person ceased to have a legal representative as a child at the age of 16 but could not yet be provided with a legal representative as an adult. It is suggested therefore that the principles should refer to persons who are treated as being of full age under the applicable law on capacity in civil law matters. This formula ('treated as') would have the additional advantage of covering emancipated minors in those systems which have this doctrine.

Fundamental principles

3.10 It will probably be generally agreed that certain basic human rights principles should come at the forefront of the principles. The most fundamental of all is respect for the dignity of each individual as a human being. There would, however, seem to be no point in attempting to duplicate the work already done by international human rights instruments. It is suggested therefore that there should be a reference to human rights but no attempt to duplicate the provisions of other international instruments in this area.

Principles relating to legislative framework

3.11 *Flexibility in legal response.* The first essential, when a country's laws on this subject are being reconsidered, is that there should be an adequate legislative framework providing for sufficient flexibility in legal response. There is no point in having a principle of adopting the least restrictive alternative, or a principle of having a response tailor-made to the needs of the situation, if the legal framework does not provide an adequate range of responses. The range may be provided either by making different types of measure or arrangement available, or by making available a type of measure which can be varied in content to suit the needs of each case, or by a combination of these methods. The choice of technique would seem to be one which can appropriately be left to national laws. Effective emergency measures

[48] There is a difficult question of degree here. A person should not be regarded as vulnerable simply because he or she makes eccentric decisions which some people would consider irrational.

should always be available.[49]

3.12 *Informal measures for those of modest means.* It would be possible, and probably desirable, to elaborate on the flexibility principle by stressing that the legal framework should provide for measures adapted to the needs of those of modest means. Examples of such measures might be the administration of sums within certain limits by hospital or other authorities, or the appointment by administrative authorities, under a simple and inexpensive procedure, of representatives with strictly limited powers. It is for consideration whether examples of this type should appear in the principles themselves or only in the explanatory report. They have in the meantime been included within square brackets.

3.13 *Measures which do not restrict legal capacity.* The range of measures available should include measures which do not restrict the legal capacity of the person concerned. This is a corollary of the general policy in favour of maximum preservation of capacity.

3.14 *'One-off' measures.* The range of measures should also provide for measures limited to one particular intervention. There are many situations where the appointment of a representative with continuing powers is unnecessary. Indeed the appointment of any type of representative may be unnecessary. It may be sufficient for the court or other body itself to authorise the intervention. Examples might be the authorisation of the sale of a house, or the authorisation of a particular medical intervention.

3.15 *Joint representation.* The principles might also require consideration to be given to arrangements whereby an appointed person acted jointly with the adult concerned, who might well in such a situation be vulnerable rather than incapable. Another form of joint representation might also be worth mentioning – namely that where there are two or more joint representatives. The advantage of such an arrangement is that the representatives can make different skills available. Another advantage in some situations is increased protection. There might, for example, be one representative who could provide valuable personal support but who might be unreliable financially. Joint guardianship could provide supervision and protection. Another technique involving two representatives is that of appointing a representative and an alternate representative who would take over if the principal representative died or became incapable of acting.

3.16 *Recognition of advance arrangements.* The principles might also mention at this point the advantages of giving legal recognition to arrangements made in advance by the person himself or herself while still fully capable. It might be sufficient to provide that consideration should be given to such arrangements. Some may require no legal regulation. For example, a person may be able to enter into a contractual arrangement with his or her bank or similar institution whereby payments may be made to a nominated person if certain evidence of later incapacity is produced. It may be possible to establish joint accounts to achieve similar results. Some such advance arrangements may require rather more in the way of legal regulation. Examples of such arrangements (which, again, it may not be necessary to mention in the principles as opposed to the explanatory report) might be continuing powers of attorney[50] or advance directions in the health field. As a great deal of consideration has been given to continuing powers of attorney in some recent proposals for reform it may be useful to say something more about them here.

3.17 *Powers of attorney.* A power of attorney is simply a power or authority granted by one person (the granter or donor or mandant or principal) to another (the attorney or donee or mandatary or agent) authorising the attorney to act on behalf of the granter.[51] The scope of the power or authority depends on the terms of the grant or mandate which confers it. The basic concept of a power or authority to act, granted voluntarily by a mandate or commission, is a familiar one in European legal systems. A typical example might be the authority of a factor or estate manager to act on behalf of an absent landowner. However, the particular application of this concept in relation to incapable or other vulnerable adults raises some special difficulties. Much depends, first, on whether the applicable law has a rule that the power ceases to have effect if the granter subsequently becomes incapable[52] or a rule that it continues to have effect notwithstanding the onset of incapacity.[53] If the general rule is cessation[54] then the need is for the legal system to provide for an exception so that in specified circumstances, and subject to appropriate safeguards, the power can continue after the onset of incapacity. If the general rule is continuance[55] then the need is for the legal system to consider what safeguards are needed for the situation which arises after the onset of incapacity. It might even be suggested that in all systems it might be useful to consider whether the general rule should be continuance unless otherwise provided by the granter, or cessation unless otherwise provided by the granter.

3.18 The Scottish Law Commission in its report on *Incapable Adults*[56] considered the law on continuing powers of attorney in some detail and its recommendations may be of some general interest.

3.19 *Continuing powers.* The Commission recommended that a power of attorney relating to a person's property or financial affairs should continue to have effect in the event of the granter becoming incapable only if certain conditions were satisfied. The power of attorney would have to be granted in a written document which expressly provided that the power should continue after incapacity and which incorporated a certificate in a prescribed form by a solicitor or similar responsible person that he or she had interviewed the granter immediately before the granter signed the document and that he or she was satisfied that the granter understood the nature and extent of the power being granted. The solicitor or other person would also have to certify that he or she had no reason to believe that the granter was acting under undue influence or that any other factor vitiated the granting of the power. The attorney would have no authority to act until the document conferring the power had been registered in a register kept by the public guardian. The register would be open to public inspection and the public guardian would have the function of receiving and investigating any complaint about the way

[49] See in this context Recommendation No. R (91) 9 of the Committee of Ministers to member states on *Emergency Measures in Family Matters.*

[50] Terminology varies. The term 'continuing power of attorney' is the one recommended in the recent reports of the English and Scottish Law Commissions (cited above). Other terms include 'durable' power of attorney and 'enduring' power of attorney.

[51] The term 'power of attorney' is also sometimes used, rather confusingly, of the actual document conferring the power.

[52] There is a problem as to the criterion of incapacity here. In theory the test should be capacity in relation to the particular matter covered by the grant of the power.

[53] Different legal systems have different rules on this point. See Müller-Freienfels 'The Law of Agency' in Yiannopolous (ed) *Civil Law in the Modern World* (Chap. 4) at pp. 115-116.

[54] As in English law.

[55] As in Scottish law, in relation to powers of attorney granted after 1 January 1991.

[56] Scot Law Com No 151, 1995. Similar recommendations were made by the English Law Commission in its report on *Mental Incapacity* (Law Com No 231, 1995). The two Commissions acted in close consultation with each other on this question.

in which any continuing attorney exercised his or her functions. Any person claiming an interest in the affairs of the granter could at any time apply to the court for an order that the attorney should be subject to regular supervision by the public guardian or that the attorney should have to submit accounts in respect of any specified period to the public guardian. The court would also have power to revoke any or all of the powers granted to the attorney. The attorney would be under an obligation to notify the public guardian of certain events, such as a change in his or her address or in the address of the granter. The attorney could resign, even after the document had been registered, but only on giving notice to various people, including the public guardian, and only after the lapse of a period of 28 days, the delay being designed to enable alternative arrangements for the appointment of a guardian to be made. The authority of a continuing attorney could be terminated at any time by the appointment of a guardian with powers relating to the same matter.

3.20 *Welfare powers.* The Commission recommended a similar scheme, with added safeguards, for powers of attorney relating to the personal welfare of the granter. As powers to make decisions concerning the person of the granter would, in the nature of things, be appropriate only if the granter was already incapable in relation to those matters, this type of power of attorney would not, strictly, be a 'continuing' power: it would not come into effect before incapacity and then continue: it would first come into effect only after the onset of incapacity. The Commission therefore called this type of power a 'welfare power of attorney'.

3.21 *Springing powers.* The Commission also recommended that it should be possible for a continuing or welfare power of attorney to contain a condition that the public guardian should not register the document conferring it until the occurrence of a specified event. In that case the public guardian would not register the document until satisfied that the specified event had occurred. This technique is designed to enable a person to provide that a power of attorney should only become operative when conditions of his or her own choosing have been satisfied – if, for example, two nominated doctors had certified that the granter was incapable of managing those affairs covered by the power of attorney. This type of arrangement is sometimes known as a 'springing' power of attorney because it springs into effect only when the specified event occurs.

3.22 *Control of powers.* A general problem in this area is achieving the right balance between an adequate level of control and an excessively burdensome approach. The great attraction of powers of attorney in those countries where they have been widely used to regulate the problems of incapacity has been that they are less formal and much cheaper than the appointment of a guardian or curator. Under the above scheme there would be (1) a measure of control at the stage of granting the power (2) registration in a public register and (3) the opportunity for any interested party to have complaints investigated and the attorney subjected to detailed supervision or even removal. It would be in the attorney's interests to keep accounts, for his or her own protection, but there would be no obligation, as there would be in the case of a guardian appointed by the court, to submit inventories and annual accounts to the public guardian.

3.23 *Effect of powers.* The granting or exercise of a power of attorney under the above recommendations would not have any effect on the granter's legal capacity. In theory, therefore, the grantor would remain able to act and there would be a certain risk of conflicts of decisions. However, in many cases the attorney would act only once the granter had become in fact incapable and, with adequate communication and consultation, the risk of conflicts is in practice minimal. The risk of conflicting decisions is of course present in any case where a capable person gives another person power to act on his or her behalf.

3.24 *Powers of family members or carers.* It might also be worth referring in this part of the principles to the advantages of providing some legal recognition for the functions commonly exercised *de facto* by family members and carers. One of the governing principles on the establishment of measures of protection is the principle of necessity (or subsidiarity). If the necessary protection and assistance can be provided in an appropriate way by family or carers then there may be no need for formal measures. At present it seems probable that in many legal systems family members and carers are operating in a legal vacuum or at least in an unclear legal situation. Doctrines such as *negotiorum gestio*[57] may not provide a complete answer,[58] even in those systems where they are well developed. Of course, if legal recognition is given to decision-making by family members and carers any powers conferred or recognised will have to be carefully limited, controlled and supervised. That is dealt with later.[59]

3.25 *Maximum preservation of capacity.* The legal framework should also be such that inappropriate consequences are not attached automatically to measures of protection. In particular a measure of protection should not result in an automatic restriction of legal capacity unless that is necessary for the protection of the person concerned. There will never, it is submitted, be any need to restrict the capacity to vote, make a will or to consent or refuse consent to any medical treatment or other intervention in the health field. Such acts should depend on the presence or absence of actual capacity at the relevant time. Any rules on the assessment of capacity should make it clear that the assessment should be directed to capacity to take particular decisions or types of decision, or to undertake particular transactions or types of transaction.[60]

3.26 *Avoidance of stigmatisation.* The governing laws should also avoid stigmatisation and, in particular, the use of offensive or discriminatory terms. The terminology used should so far as possible recognise that incapacity is a question of degree and that very few people are fully incapable of involvement and decisions relating to their own welfare. It is for consideration whether the term 'incapable adults' could itself be improved. It is not necessarily objectionable provided that it is made absolutely clear that the word 'incapable' means wholly or partly incapable but it might be possible to improve it. One difficulty is that if the term is made too wide – for example 'adult suffering from some degree of incapacity or vulnerability' – then it covers practically everybody and ceases to have much meaning.

The problem of translation into different languages must also be borne in mind.

3.27 *Publicity.* There is a difficult question of policy in

[57] This is the doctrine of 'management of affairs' whereby a person may lawfully intervene to manage or protect the affairs of someone else who is not available to do so, either because of absence or, at least in some systems, because of incapacity. The manager can recover his or her expenses for doing so. The manager has no authorisation from the person whose affairs are managed: the authority to intervene is derived from the law itself.

[58] It may not be clear, for example, whether they have any application in relation to decisions on personal welfare.

[59] Paras 3.51 - 3.53.

[60] A useful report on *Assessment of Mental Capacity* has been produced by the British Medical Association and the English Law Society for the guidance of doctors and lawyers. (BMA, Dec. 1995)

relation to the publicity to be given to measures of protection. This can undoubtedly be stigmatising. On the other hand in some cases publicity may serve to protect not only third parties but also the adult concerned. Perhaps the only safe conclusion is that the need for publicity in relation to particular types of measures should be carefully assessed, as also should be the particular type of publicity used. An entry in a register which is open to inspection by those who may be affected by a measure, but which in practice might only rarely be inspected, would be less stigmatising, for example, than a public notice or an annotation of a birth certificate. Probably some discretion has to be left to national laws in this matter so far as actual techniques are concerned. However the importance of avoiding unnecessarily stigmatisating publicity seems clear.

3.28 *Procedural fairness and efficiency.* It is also clear, as has already been emphasised by the Group of Specialists, that the legal framework should provide fair and efficient procedures for the taking of measures of protection. This implies, in particular, that there are adequate procedures for investigation and assessment, and simple and expeditious procedures for cases of emergency.[61] One aspect of the efficiency of the procedures is that the rules on competence to initiate proceedings should be sufficiently wide to ensure that measures of protection can be considered in all cases where they are necessary. It is no longer possible to assume, particularly in the case of old people, that there will always be responsible and interested members of the adult's family who are prepared to initiate proceedings. At the very least it is necessary to provide for proceedings to be initiated by a public official or body, or by the court or other competent authority itself where that is in accordance with the procedural system of the country in question.

3.29 *Adequate procedural safeguards.* It has been accepted by the Group of Specialists, and is clearly right,[62] that there should be adequate procedural safeguards to prevent abuse and protect the human rights of the adult concerned. It is necessary to be on guard against the danger that a change to welfare terminology will conceal the essential nature of what is being done. A measure which is called a measure of protection or assistance may in reality be an infringement of rights and freedoms from the point of view of the adult concerned.

3.30 *Notification and right to be heard.* Two particular procedural safeguards would seem worthy of express mention in the principles – namely notification to the person concerned (unless it is impossible or manifestly pointless or would be prejudicial to the person's health or welfare) and the person's right to be heard in any proceedings which could affect him or her adversely.

3.31 *Seeing the adult concerned.* The Group of Specialists discussed the question whether the adult concerned should always be seen by the person taking a measure of protection before the measure is taken. This is clearly a useful safeguard but the responses to the questionnaires indicate that it is not at present regarded as essential in all countries and it may be for consideration whether it should always be regarded as essential. Something may depend, for example, on the level at which a decision is taken. If a particular decision, because of its seriousness or importance, is taken by a higher court, perhaps based hundreds of miles from the place where the adult is situated, it may be that a report by some suitably qualified expert appointed spcifically by the court would be a better technique to use. It is for consideration whether the fundamental principle might be that the person taking the measure should always be **reliably** satisfied as to the adult's condition before taking the measure. It is also for consideration whether there should always be a requirement of expert reports in the case of more formal measures which interfere with capacity or freedom. Even where the adult has been seen by the decision-maker, an expert report could also be a useful safeguard.[63]

3.32 *Duration, reviews and appeals.* Measures of protection should not be established for an indefinite duration unless this is necessary or appropriate in the interests of the adult concerned. Unless the initial duration of a measure is so short as to make this unnecessary an essential aspect of procedural fairness is adequate provision for regular review of any measure of protection taken. There should also be adequate provision for appeals.[64] In all cases the adult concerned should be regarded as competent to initiate any review at any time.

3.33 *Application to non-restrictive measures.* Certain kinds of procedural safeguards may be appropriate only in relation to restrictive measures of protection. In relation to certain other measures there may be a policy question as to what is adequate in various circumstances. The experience in some countries suggests that if procedures are too 'heavy' in relation to the simpler non-restrictive types of arrangements then they will simply not be used and the adult concerned will be left without protection or assistance. Perhaps a distinction needs to be made between measures which restrict the legal capacity or adversely affect the rights or interests of the adult and other measures.

3.34 *Adequate personnel.* It is very important that the legislative framework should make provision for adequate personnel for the establishment, implementation and supervision of measures of protection. In some countries, notably Austria and France, it has been found extremely useful to establish and support associations with the functions of providing and training people who can represent or assist incapable or vulnerable adults. It would seem to be worth mentioning this model for reform in the principles. It may be useful and appropriate for a legal person or a person holding an official position to act as representative. Again a very significant background factor is that it can no longer be assumed that relatives will be available to take on the necessary tasks. Some public provision, in one way or another, is very important.

3.35 *Adequate control and supervision.* It is clear that the legislative framework should provide for adequate control and supervision of legal representatives and others in a position to take advantage of the weakness of incapable or other vulnerable adults. Again, however, there is a balancing exercise to be done. Too much control and supervision, particularly of less formal measures, may be counterproductive and indeed may make the measures totally impracticable. Much would seem to depend on the seriousness for the person concerned of the measures adopted. In the case of many ordinary routine activities some sort of reporting system, or some system of spot-checks or periodic inspections, may be the most that can reasonably be provided for. What has to be avoided is a system whereby a large proportion of

[61] See Recommendation No. R (91) 9 of the Committee of Ministers to member states on *Emergency Measures in Family Matters.*
[62] See the international instruments quoted in Chapter II.
[63] Note the requirement of an evaluation of social capability by qualified experts in the *United Nations declaration on the rights of mentally retarded persons* quoted in para. 2.6 above.
[64] As required by the *United Nations declaration on the rights of mentally retarded persons* quoted in para. 2.6 above

an incapable adult's modest income is swallowed up by administrative costs.

Principles relating to the establishment and implementation of measures of protection

3.36 *Necessity (or subsidiarity).* One of the key principles in recent reforms of this branch of the law is the principle of necessity. This is also known as the principle of subsidiarity or of minimum necessary intervention. It has two elements. First, no measure of protection should be established unless it is necessary, taking into account the circumstances of the particular case. Secondly, in deciding whether a measure is necessary, account should be taken of any less formal arrangements which might be made or used[65] and of any assistance which might be provided by family members, public authorities or other means. It is this second element which is reflected in the term 'subsidiarity' which is often used in this context: a response by means of legal measures should be subsidiary to a response by means of the use of informal arrangements or the provision of assistance. The Group of Specialists has accepted that this principle should be given a prominent place in the principles.

3.37 The reference to 'necessity' raises a question about the criterion to be applied. Necessary for what? It is implicit that the measure must be necessary for the protection of the adult or his or her interests or welfare. Protection in turn implies protection against some danger or disadvantage, including the disadvantage of losing a benefit or opportunity which would otherwise be available. It is for consideration whether all this needs to be spelled out in the principles or whether it is sufficiently covered by the principle of the paramountcy of the adult's interests and welfare which is mentioned below.

3.38 *Proportionality.* A closely related principle, which has also been regarded as important in all recent reforms and in all the discussions in the Group of Specialists, is the principle that where a measure of protection is necessary it should be proportional to the degree of capacity of the person concerned and tailored to the individual circumstances of the case. This is also known as the principle of the least restrictive alternative. The measure should restrict the legal capacity, rights and freedoms of the person concerned to the minimum extent which is consistent with achieving the purpose of the intervention. Laws of the more traditional type which provide that the taking of a certain measure of protection automatically deprives the person concerned of legal capacity or involves a very substantial restriction in legal capacity without regard to the needs of the particular situation would clearly not conform to this principle.

3.39 *Paramountcy of interests and welfare of person concerned.* It would seem to be important to stress that the interests and welfare[66] of the adult concerned should be the paramount consideration in the establishment or implementation of a measure of protection. They are not necessarily the only consideration. Other people, such as those looking after the person concerned and, in some cases, neighbours and members of the public, might also have interests which have to be taken into consideration. However, the emphasis should be firmly on the interests and welfare of the adult concerned.

3.40 This principle implies among other things that the choice of any person to represent or assist an incapable or other vulnerable person should be governed by the suitability of that person to safeguard and promote the adult's interests and welfare. It should not be governed by any interest which the applicant himself or herself may have in securing appointment as a representative. In some family situations there are quite acute conflicts of interest and, while the invaluable and irreplaceable role of family members must be fully recognised and valued, the law must also be aware of the dangers which exist in certain pathological situations. There may, in particular, be dangers in any rule that certain close relatives are automatically entitled to be appointed as representatives.[67]

3.41 In some countries a representative appointed by a court may be forced to act as such even if he or she is unwilling. There would seem to be arguments for and against such a system if it is examined from the point of view of the interests and welfare of the incapable adult. Perhaps, however, this is something that should be left to national laws.

3.42 The principle of the paramountcy of the interests and welfare of the adult concerned also implies that the property of the adult should not be administered in an ultra-conservative way. It should not be preserved for the benefit of heirs or others if it can usefully and appropriately be used for the benefit of the adult concerned. The problem of ultra-conservative administration of property has been a real practical problem in some countries and one of the main beneficial effects of changing attitudes and principles in this area may well be a liberalisation of practice with a consequential improvement in the quality of life of the incapable or other vulnerable person.

3.43 The paramountcy principle is also important in relation to interventions in the health field.[68]

3.44 *Respect for wishes and feelings of person concerned.* One of the theoretical debates in relation to incapable adults is whether the principle governing intervention should be a 'best interests' principle or a 'substituted judgement' principle. When the choice is between the interests of the adult and the interests of other people, and when the adult has no known wishes on the matter, then it seems reasonable, as suggested above, to regard the interests of the adult as the paramount consideration. The question in some cases, however, may be between the interests of the adult and the wishes or supposed wishes of the adult. It is respectfully suggested that there can be no rigid answer to this question. In some cases it would be unreasonable and probably unacceptable to give full and automatic effect to what may be supposed to be the wishes of the adult. Incapacity can affect all kinds of people, those who were foolish or evil before the onset of incapacity as well as those who were wise and good. To regard previously expressed wishes as absolutely binding on any representative in all circumstances would not always be a good idea. It seems clear, however, that one of the governing principles should be that in establishing or implementing a measure of protection the past and present wishes and feelings of the person concerned, so far as they can be ascertained, should be taken fully into account and given due respect. The formula 'due respect' allows some room for discretion.

3.45 The principle of respect for the wishes and feelings of the person concerned implies in particular that

[65] For example, there might be a continuing power of attorney; or a joint bank account; or a trust or similar arrangement set up by the parents of a mentally handicapped young person. Or it might be possible to use the incidents of a matrimonial property regime.

[66] There are various ways of expressing this principle. Terms like 'best interests', 'welfare' or 'benefit' could all be considered. The formula 'interests and welfare' is used in the draft Bioethics Convention and seems as good as any.

[67] For an illustration of the severe problems which can be caused by a rule that the spouse is automatically entitled to be the adult's legal representative, see the decision of the European Commission on Human Rights in the case of *FB v Austria* (10 September 1992, App no 14477/88).

[68] See articles 2 and 6(1) of the draft Bioethics Convention quoted in Chapter II.

the wishes of the person as to the choice of any representative or assistant should be given due respect. It also implies that the representative should inform the adult concerned with regard to any decisions in major matters affecting him or her so that he or she can express a view. Respect for the wishes of the adult may, for example, justify the making of small seasonal or similar gifts out of the adult's estate where that can readily be afforded and where it would be in accordance with the adult's wishes.

3.46 The principle also has implications in relation to directions that certain types of medical treatment should not be given. In this context it is useful to recall Article 9 of the Council of Europe's Bioethics Convention[69] which provides that

'The previously expressed wishes relating to a medical intervention by a patient who is not, at the time of the intervention, in a state to express his or her wishes shall be taken into account.'

It would, of course, be possible to go further than this and to provide that certain advance directions, for example that no treatment should be given in certain eventualities, should be binding, subject to prescribed safeguards and escape clauses. There is a very delicate balance to be achieved here and it is suggested that, so far as the principles are concerned, the safest course would be to resist any temptation to go beyond the draft Bioethics Convention. More refined solutions can perhaps be left to national laws.

3.47 *Involvement of person concerned.* At its second meeting the Group of Specialists agreed that the representative of an incapable adult should promote, where possible, the autonomous action of the adult. The general principle here is that, so far as is possible and appropriate, the adult concerned should be involved in the establishment and implementation of any measures of protection. A particular application of this principle might be an arrangement whereby a representative could permit the adult to undertake certain specific acts or acts of a certain type even in those areas within the general competence of the representative.

3.48 Again it is worth noting that this principle is also applicable in the health care field.[70]

3.49 *Consultation.* The principle of minimum necessary intervention means that there will very often be situations where both family members or carers and appointed representatives have a role in protecting and assisting the adult concerned. There may also be situations where there are two or more representatives, and situations where a court or other body or person is called on to authorise or approve a particular intervention in a case where a representative is already in place. It seems clear that where several people are involved in protecting and promoting the welfare of the adult it should be a fundamental principle that there should be consultation between them. There may be a practical problem in knowing who should be consulted if, say, there are several relatives. One possibility is to identify a nearest relative who would have the right to be consulted by a representative or authority. That is perhaps something that could be left to national laws. On the general question of consultation it is suggested that in the establishment and implementation of a measure of protection there should be consultation, so far as reasonable and practicable, with those who are identified by the law as having a close interest in the welfare of the adult concerned, whether as representative, close relative, primary carer, or otherwise.

3.50 Some legal systems have traditionally provided a formal role for a family council in relation to arrangements for the protection of incapable or other vulnerable adults. It is doubtful whether any formal or rigid role of this type ought to be mentioned in the principles. Changes in family structures and in the nature of the population at risk mean that formal structures might be impracticable in some cases. However, the underlying policy of recognising the important role of the family in many cases remains as important as ever, even if it now has to be given effect by more flexible references to consultation.

Principles relating to the role of representatives, family members and carers

3.51 *Control of powers arising by operation of law.* The position in relation to powers arising by operation of law is more complicated than it seems at first sight. In some countries certain people may have fairly wide powers by operation of law in some circumstances. For example, the parents of a person who is incapable while in minority may continue to have the powers of legal representatives after the attainment by the person of majority. Many countries, however, do not recognise that any person has wide powers by operation of law in relation to the affairs of an incapable adult. In particular they do not recognise that parental responsibility can continue after the child has become an adult. There may be a general policy in such countries against 'infantilisation' of incapable adults. However, even in these countries, it is probable that there will be limited powers which arise by operation of law. For example, the law on *negotiorum gestio* (or 'management of affairs') may allow acts of administration or acts for the protection of property to be done on behalf of an adult who is incapable of authorising them to be done. In relation to medical interventions, actions in situations of emergency will no doubt always be authorised by operation of law. In some countries medical interventions of a routine, non-controversial nature, which are clearly necessary for the health of the patient even if there is not strictly an emergency situation, may also be authorised by operation of law. In short, although at first sight there appears to be a clear distinction between those legal systems which have representation by operation of law and those which do not, the distinction may not in fact be so clear-cut as it seems.

3.52 What does seem clear is that in any revision of this branch of the law consideration should be given to the need to limit or control any powers conferred on any person by operation of law to act or take decisions on behalf of an incapable or other vulnerable adult. There are obvious human rights implications here and obvious dangers of contravening the principles of necessity and proportionality. It might be considered, for example, that the conferment of any powers by operation of law should never deprive the adult concerned of legal capacity. Any such powers should be seen as supplementary. It is arguable that any such powers should, except in cases of emergency, be confined to minor matters of an uncontroversial nature. There should be an adequate system whereby the exercise of any powers conferred by operation of law should be investigated and supervised in any case of suspected abuse. Any such powers should be capable of being restricted or superseded at any time by a measure of protection taken by an authority.

3.53 The issue of powers arising by operation of law

[69] Draft Convention for the protection of human rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on Human Rights and the Biomedicine (June 1996).
[70] See article 6(3) of the draft Bioethics Convention quoted in Chapter II.

has not yet been fully discussed within the Group of Specialists. For the reasons given above, it is suggested that it would be inappropriate to have a principle declaring all such powers unacceptable. Indeed the express conferment or recognition of some limited powers might be very useful if the role of family members and carers, and medical professionals, is to be sufficiently emphasised and valued and if a technical legal vacuum is to be avoided. It is, therefore, suggested that the principles might concentrate on limiting and regulating such powers.

3.54 *Applicability of certain general principles.* What seems clear is that the principles relating to the paramountcy of the interests and welfare of the adult, to respect for the wishes of the adult, to the involvement of the adult, and to consultation with others concerned with the adult's welfare should apply to the actings of those exercising powers by operation of law as they apply to the actings of formally appointed representatives.

3.55 *Limitation of powers of representatives.* Some legal systems expressly provide that there are certain matters of a highly personal nature which a representative cannot undertake on behalf of the incapable adult. There was some discussion of this at the second meeting of the Group of Specialists. It is for consideration whether any attempt should be made to list such matters or to provide that some matters should not be regarded as falling within the highly personal category.

3.56 It seems fairly clear that there are certain matters which almost everyone would agree were so personal that a representative should never undertake them on behalf of the adult concerned. Examples would be voting, entering into an engagement to marry, marrying and adopting a child. There is a range of other measures where different views would be taken and where the appropriate course might well be to leave decisions to national laws, taking into account the relevant other principles. For example, there are arguments both ways on such questions as making, varying or revoking a will on behalf of the incapable adult, the making of donations, or the bringing or defending of divorce proceedings.

3.57 Another technique which is often used is to require a court or other body to give specific approval to certain decisions of a serious nature, such as consents to certain serious or controversial interventions in the health field, or disposals of capital in certain ways, or the incurring of certain types of obligation. Again it may be unnecessary to attempt to lay down a general principle. It may be sufficient to draw attention to the possibility that national laws may require such aproval in specified cases. The question is affected by the introduction of a new 'tailor-made' approach to representation. If representatives are given such specific powers, and only such specific powers, as are necessary and appropriate then the need for specific approvals later may be diminished.

3.58 *Civil and criminal responsibility.* The Group of Specialists has not yet discussed the question of the civil and criminal responsibility of those representing or otherwise assisting incapable or other vulnerable adults. Perhaps the safest course would be to leave these matters to national laws. However, the normal laws on civil responsibility may have to be adjusted in the light of some of the principles. For example, should a representative be liable for a diminution in the estate of the adult concerned if the diminution is the direct result of compliance with the principle requiring the past wishes of the adult to be taken into account and given due respect? Again, should a representative be liable for loss to the estate of the adult if it results from compliance with the principle of allowing the adult to become involved in his or her own affairs? In such cases it would seem to be reasonable to have a provision to the effect that if the representative has acted reasonably and in good faith in accordance with the principles he or she should not be liable. Whether the principles themselves should descend to detail in this matter may be doubted. It may be sufficient to draw attention to the possibility of a need for suitable modifications to the general laws.

3.59 In relation to criminal responsibility it is for consideration whether there should be a general principle that it is a criminal offence for any person having powers in relation to the personal welfare of an incapable or other vulnerable adult to ill-treat or wilfully neglect that adult. In most cases, it may be supposed, existing criminal laws would deal with obvious cases such as cases of actual assault. Can we assume, however, that less obvious cases, such as cases of neglect not causing actual injury will be covered? At least the topic may be worthy of discussion and consideration.

3.60 *Remuneration.* The question of the remuneration of representatives or other assistants is clearly a very important one in practice. However, it may be difficult to isolate any principles which are general enough to feature in the proposed instrument. A great deal would have to be left to national laws. Where the estate of the incapable adult is substantial, there would seem to be no reason of principle why the costs of representation should not be met out of the estate. The problem becomes more acute when the means of the adult are modest and in such cases some public assistance may well be necessary or desirable.

3.61 Another distinction which is made in some national laws is between those who are acting in a professional capacity and those who are acting as family members. There may also be cases where a distinction between the management of personal matters and the management of economic matters would be justifiable.

3.62 The suggested tentative principles at the end of this report simply refer briefly to these distinctions but leave actual rules to the national laws. Is this acceptable or could the principles be more precise?

Principles relating to interventions in the health field

3.63 *Introduction.* The Group of Specialists has not discussed in any detail the question of interventions in the health field and the proposals made later in this report in this area are therefore of an even more tentative nature than the other proposals. One of the major questions to be addressed is the relationship between the draft instrument now under consideration and the draft Bioethics Convention. It would be a waste of time and resources to attempt to duplicate the work leading up to that Convention. And it would be counter-productive to arrive at different conclusions in two different Council of Europe instruments. It is suggested, therefore, that the conclusions of the Bioethics Convention should be accepted in so far as they cover matters within the remit of the Group of Specialists.

3.64 The question remains whether the proposed new instrument should mention interventions in the health field at all or should simply leave such questions to be governed by the Bioethics Convention. It is suggested that the new instrument should contain principles on interventions in the health field. First, there are some points which are left unresolved by the Bioethics Convention. For example, that Convention deliberately left on one side the important question whether as a general

Clive Report

rule capacity to consent to a medical intervention should be based on actual capacity at the time of the proposed intervention or on legal incapacity. Secondly, even where the matter in question has been dealt with in the Bioethics Convention, there could be value in repeating the most relevant conclusions in the proposed draft instrument. There may be countries which do not ratify the Bioethics Convention for reasons unconnected with the rules on incapable adults. In relation to such countries principles in a recommendation could be influential.

3.65 There is, however, a serious problem in this area. The more controversial aspects of interventions (or non-interventions) in relation to incapable adults in the health field – such as terminating or withholding life support treatment, or undertaking non-therapeutic research – give rise to such acute differences of opinion that concern about them could dominate discussions of the whole instrument and prevent fair consideration of less controversial, but no less valuable, proposals on measures of protection generally. It is respectfully suggested, therefore, that it would not be wise for the Group of Specialists to include detailed recommendations on these more controversial topics.

3.66 *Requirement of consent when adult in fact able to consent.* It is suggested that it would be useful to include in the principles a clear statement that where an adult (whether or not subject to a measure of protection) is in fact capable at the relevant time of giving free and informed consent to an intervention in the health field, the intervention may only be carried out with his or her consent. Although this question is left unresolved in the text of the draft Bioethics Convention, paragraph 42 of the draft Explanatory Report to the Convention (September 1996) says that

'If adults have been declared incapable but at a certain time do not suffer from a reduced mental capacity (for example because their illness improves favourably), they must, according to Article 5, themselves consent.'

This approach is clearly consistent with the Group of Specialists' approach of favouring actual capacity wherever possible.

3.67 *Protection of adults not able to consent.* Here it would seem to be appropriate to adopt the solutions in Article 6 of the Bioethics Convention,[71] with appropriate alterations in the wording.[72] It will be remembered that Article 6 requires the intervention to be for the direct benefit of the adult concerned and also requires the authorisation of his or her representative or of 'an authority or a person or body provided for by law'.

3.68 The question of which authorities or persons or bodies should be provided for by law as having decision-making powers in relation to incapable adults is particularly important in relation to medical treatment. At any one time in any country there will be many potential patients who are in fact incapable of giving free and informed consent to medical treatment but who have no formally appointed legal representative. The rules on treatment in emergencies provide a partial answer to the practical problems which arise,[73] but not a complete answer.

3.69 There are many minor and routine treatments or interventions, which may not arise in situations of emergency, which may be slightly invasive, but which would certainly not justify the formal appointment of a legal representative or even the seeking of authorisation from a court or similar body. Consider, for example, the freezing-off of a wart which causes irritation or discomfort, or the stitching of a small cut which would heal, but less well, without stitching. In practice there is little doubt that many such treatments will simply be provided. There may be a loose interpretation of the notion of informed consent. There may be an assumption (certainly erroneous in some systems) that the consent of a close relative suffices. There may be comfort in the knowledge that no-one will ever complain or object. But unless the law actually gives some authority to act in such cases the intervention will technically be of doubtful legality. Doctors who are doing their best for their patients, and who are trying to act in accordance with internationally accepted standards and codes of professional ethics, deserve better of the law than being left to intervene in a legal vacuum. And it is in no-one's interests that legal proceedings should have to be taken in such cases for the appointment of a representative or the formal giving of authority.

3.70 It is suggested that States reviewing their laws on incapable adults should consider what authorities, persons or bodies should be allowed by law to authorise medical treatment which, in the opinion of the medical professionals in charge of the case, is clearly for the benefit of an incapable adult. There is a strong case for enabling medical professionals themselves to authorise certain minor and non-controversial interventions without having to seek authorisation from a court or administrative body. More serious or controversial treatments or interventions could not reasonably be dealt with in this way and would require authorisation from an appointed representative with appropriate powers or, in some cases, from some special body or court. The details of authorisation systems would be for national laws to determine. The important point is that the principles should draw attention to the need for such matters to be given careful consideration. The new emphasis on subsidiarity and proportionality means that it will be quite normal for an incapable adult not to have a representative with extensive powers. That is something to be welcomed rather than deplored but it does mean that care will have to be taken not to leave any unnecessary legal gaps.

3.71 A particularly sensitive question is whether a representative should ever be able to veto medical treatment for the adult which is available and which the doctors or others in charge of medical care consider is necessary in the interests of the adult. This problem arises only if there is already another authority, body or person who can lawfully authorise the intervention and who wishes to do so. One approach, which seems suspect on human rights grounds, is to say that a representative with general powers in relation to decisions in relation to the adult's personal welfare can refuse the treatment on behalf of the adult in precisely the same way as the adult could refuse treatment if fully capable. Another approach is to provide that technically the representative can refuse the treatment on behalf of the adult but will thereby expose himself or herself to a claim for damages for acting contrary to the adults's best interests. This approach is also suspect. It would seem to be preferable to deal with the problem before, rather than after, irreparable damage has been done to the person concerned. Another approach is to provide that, while the representative may have a right to be consulted, he or she never has a right of veto or a right to impose any delay or reconsideration. Yet another approach is to say that a refusal of consent by the representative in a case where the intervention

[71] The relevant provisions are set out at para. 2.13 above.
[72] It would not seem to be necessary to repeat the rules about the giving of information as they are of general application and are not concerned specifically with incapable or other vulnerable adults.
[73] The rules are not confined to life-saving interventions. See the draft Explanatory Report to the draft Bioethics Convention (September 1996) para. 57.

could otherwise proceed on the authorisation of a medical person who has concluded that it would be in the patient's interests will oblige the medical person to seek a second, independent medical opinion but will not prevent treatment if the doctor giving the second opinion also considers that the treatment is necessary in the patient's interests. This question has yet to be considered by the Group of Specialists. It is tentatively suggested that, in a case of conflict between an authority, body or person designated specifically for decisions in the health field and a representative with more general powers in relation to the person of the adult, the representative should not have a right to veto any treatment considered by the more specialised authority, body or person to be in the adult's best interests. This is the solution which is perhaps implicit in the draft Bioethics Convention because it provides that the intervention may be carried out with the authorisation of the representative **or** an authority or a person or a body provided for by law.[74] It could perhaps be left to national laws to decide whether the representative should have a right in certain cases to require a second opinion to be obtained.

3.72 *Protection of adults who are vulnerable because of mental disorder.* Article 7 of the Bioethics Convention deals with interventions aimed at treating the mental disorder of a person who has a mental disorder of a serious nature. Such persons form a particular sub-category of vulnerable persons. They may actually be capable of making a decision but may still require compulsory treatment. It would seem to be appropriate to adopt the solution of Article 7 of the Bioethics Convention.[75]

3.73 *Permissibility of intervention in emergency situation.* It is clearly essential to allow interventions without consent in cases of emergency. This is dealt with in Article 8 of the Bioethics Convention[76] which could again usefully be adopted for the purposes of the draft principles. The explanatory report on the draft Convention explains that 'emergency' is not to be construed too narrowly: it is not limited to life threatening situations.

3.74 *Particularly controversial matters.* It is probably necessary to say something about particularly controversial matters of the type mentioned above if only because the normal principle that an intervention must be for the direct benefit of the person concerned may have to be slightly modified in some such cases. The concept of 'benefit' is notoriously difficult to apply in a case where a person is, for example, **reliably** diagnosed as being in a persistent vegetative state – permanently unconscious and only kept alive by artificial measures. The concept of 'benefit' is also difficult to apply in cases where any intervention would at most prolong artificially for a few minutes or hours the natural process of dying. However any modification of the concept of 'direct benefit' in such areas would have to be balanced by extra protection for the person concerned so as to guard against the possibility of abuse or irregularity.

3.75 The issues surrounding research on incapable adults have been very thoroughly investigated and discussed in relation to the Bioethics Convention. They also raise difficult questions of a slightly different nature and also involve some diminution in the concept of direct benefit coupled with additional protection.

3.76 It is suggested that the draft principles should simply say that special rules may be provided by national laws, in accordance with relevant international instruments,[77] in relation to interventions which, because of their sensitive or controversial nature, require the provision of additional protection for the person concerned. To this could be added a provision that such rules may involve a limited derogation from the criterion of direct benefit, provided that the additional protection is such as to minimise the possibility of any abuse or irregularity.

3.77 *Applicability of other principles.* It has already been noted that the principles of the paramountcy of the interests and welfare of the person concerned, of respect for the past and present wishes of the person concerned, and of involvement of the person concerned, apply to interventions in the health field as they apply to other interventions. All of this is entirely consistent with the approach of the Bioethics Convention but because the new instrument on incapable and other vulnerable adults will have expressed these principles already in a general way all that would be necessary in relation to health interventions would be to make it clear that these general principles apply in this field too. It is suggested that the principle of consultation should also apply. For example, a person or body specifically empowered by law to authorise an intervention should consult with close relatives in so far as this is practicable and reasonable.

Concluding provisions

3.78 *Restrictions and derogations.* A very difficult question, which has been touched on in the discussions of the Group of Specialists, is the question of permissible derogations from human rights principles expressed in absolute terms. It is clear, on the one hand, that a strong emphasis on human rights must be a very prominent feature of the draft principles. This is one of the main objectives of the whole exercise. However, there are certain cases where in the interests of the person concerned there may have to be an infringement of, for example, the right to liberty or the right to the enjoyment of possessions. There may also be cases where, for example, the right to liberty has to be restricted in the interests of others. This type of issue has been addressed elsewhere and there would be little point in attempting to produce new solutions. However, if conformity to human rights norms is stressed at the beginning of the principles, it might be necessary to include some general provision in standard form at the end to make it clear that the possibility of limited restrictions and derogations has not been excluded.

3.79 A recent formula on this subject is Article 26(1) of the draft Bioethics Convention which provides as follows.

'No restrictions shall be placed on the exercise of the rights and protective provisions contained in this Convention other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interest of public safety, for the prevention of crime, for the protection of public health or for the protection of the rights and freedoms of others.'

Article 26(2) excludes certain articles from the scope of this restriction. These include articles on research and on the question of organ and tissue removal from living donors. It is suggested that something on the lines of

[74] Article 6.3. Article 6.5 provides that 'The authorisation [of a representative etc] may be withdrawn at any time *in the best interests of the patient.*' (Emphasis added). The qualification is important. In practice it would be the medical practitioners in charge of the case who would be best placed to assess whether a medical intervention was in the best interests of the patient.

[75] Set out at para. 2.13 above.

[76] See para 2.13 above.

[77] There are many international instruments, apart from the draft Bioethics Convention, with a bearing on these questions. See in particular Recommendation No R (90) 3 of the Committee of Ministers of the Council of Europe concerning medical research on human beings. For a review of the international and national positions in relation to medical research see the report by Professor Roscam Abbing prepared in connection with the work of the Council of Europe's Steering Committee on Bioethics in 1994 (DIR/JUR (94) 9)

Article 26(1) of the draft Bioethics Convention might usefully appear in the draft principles.

3.80 *Permissibility of more favourable treatment of adults concerned.* Already in the discussions of the Group of Specialists it has been suggested that it should be made clear that any new draft principles would be a minimum and would not prevent countries from going further. There is however a slight difficulty here. Does further mean further in the direction of protection or further in the direction of recognition of autonomy? The two are not necessarily the same. It is suggested that, provided the principle of respecting the fundamental human dignity of the person is respected and other basic human rights are respected, the resolution of this conflict can be left to the states concerned. Again there is a useful precedent in Article 27 of the Bioethics Convention and something on those lines could with advantage be included in the new principles.

3.81 *Meaning of 'intervention in the health field'.* The Bioethics Convention uses the expression 'intervention in the health field' but does not define it. It is a useful expression because it covers not only medical, surgical or dental treatment but also acts done for the purposes of preventive care, diagnosis, rehabilitation or research. In the context of the Bioethics Convention it may be that a definition is not necessary because the Convention is aimed at experts in a particular field. In the context of a new instrument which would be aimed at legislators and policy advisers generally rather than at health care experts in particular, it is for consideration whether a definition would be useful. A tentative definition is inserted in the draft proposals later in this report.

CHAPTER IV - TOWARDS A DRAFT INSTRUMENT

4.1 The annexation to this report contains a first, provisional attempt at a draft instrument to give effect to the principles discussed above. This draws so far as possible on the provisional conclusions of the Group of Specialists at its first two meetings. It also draws on other relevant international instruments and on information from the responses to the questionnaire. In some areas, however, it has been necessary to break new ground. In such areas it has been considered more useful to include a first draft of a principle than to leave a blank.

ANNEXATION

First tentative draft of an instrument

The Committee of Ministers, under the terms of Article 15.*b* of the Statute of the Council of Europe,

Considering that the aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members, *inter alia* by promoting the adoption of common rules in legal matters;

Noting that demographic and medical changes have resulted in an increased number of people who, although of full age, are incapable of making autonomous decisions concerning some or all of their personal or economic affairs and who are therefore unable to protect their personal or financial interests;

Noting also that social changes have resulted in an increased need for adequate laws to ensure the protection of such people and of other people who are vulnerable for similar reasons;

Reaffirming the importance in this context of respect for human rights and fundamental freedoms;

Bearing in mind the existing legal instruments of the United Nations and of the Council of Europe which deal with the welfare of incapable and other vulnerable people;

Noting that improved laws on the protection, by representation or assistance, of incapable and other vulnerable adults have been introduced or are under consideration in a number of member states and that these improved laws have certain common features;

Recognising, however, that wide disparities in the laws of member states in this area still exist;

Recommends that the governments of member states adapt, where necessary, their legislation to comply with the principles set out in the appendix to this recommendation;

Invites the governments of member states to report to the Secretary General of the Council of Europe every five years on the action they have taken pursuant to this recommendation and how they have been able to put it into effect.

APPENDIX

Part I – Introductory provisions

Scope of principles

1. The following principles apply to the protection of incapable or other vulnerable adults by the provision, where necessary, of representation or assistance in relation to their personal or economic affairs.

2. In the principles 'incapable adult' means a person who, although treated as being of full age under the applicable law on capacity in civil law matters, is in fact incapable of making autonomous decisions concerning some or all of his or her personal or economic affairs and who is for that reason unable to protect his or her interests. [The incapacity may be due to mental illness, mental handicap, brain damage or other similar cause.]

3. In the principles 'other vulnerable adult' means an adult who, although not incapable of making autonomous decisions, is for some similar reason unable to protect his or her interests. [The inability may be due, for example, to a total inability to communicate, to a non-cognitive mental disorder or other similar cause.] [An adult is not regarded as vulnerable merely because he or she abuses alcohol or drugs or is prodigal.]

Part II – Fundamental principles

Principle 1 – Respect for human dignity

In relation to the protection of incapable and other vulnerable adults the fundamental principle, underlying all the other principles, is respect for the dignity of each individual as a human being.

Principle 2 – Respect for specific human rights and fundamental freedoms

The laws, procedures and practices relating to the protection of incapable and other vulnerable adults should be based on respect for their specific human rights and fundamental freedoms.

Part III – Principles relating to legislative framework

Principle 3 – Flexibility in legal response

1. The measures and other arrangements available for

the protection of the personal and economic interests of incapable and other vulnerable adults should be sufficient, in scope or flexibility, to enable a suitable legal response to be made to different degrees of incapacity or vulnerability and different situations.

2. Effective emergency measures should be available.

3. The law should provide for measures or other arrangements which are adapted to the needs of those of limited means. [Examples of such measures might be the administration of modest sums by hospital or other authorities, or the appointment by administrative authorities, under a simple and inexpensive procedure, of representatives with limited powers.]

4. The range of measures should include measures which do not restrict the legal capacity of the person concerned.

5. The range of measures should include measures which regulate a specific situation directly rather than by the appointment of a representative with continuing powers.

6. Consideration should be given to the inclusion of measures under which the appointed person acts jointly with the adult concerned and of measures involving the appointment of two or more representatives.

7. Consideration should be given to the need to provide for, and regulate, arrangements which a person who is still capable can take to provide for any subsequent incapacity. [Examples of such arrangements might be continuing powers of attorney or advance directions in the health field.]

8. Consideration should be given to the need to provide expressly that certain decisions, particularly those of a minor or routine nature relating to health or personal welfare, may be taken for an incapable or other vulnerable adult by those deriving their authority from the law rather than from a judicial or administrative measure.

Principle 4 – Maximum preservation of capacity

1. A measure of protection should not result in an automatic restriction of legal capacity unless that is necessary for the protection of the person concerned.

2. In particular, a measure of protection should not automatically deprive the person concerned of the right to vote, or to make a will, or to consent or refuse consent to any intervention in the health field at any time when he or she has the necessary factual capacity to do so.

3. Any rules on the assessment of capacity should make it clear that the assessment should be directed to capacity to take specific decisions or types of decision, or to undertake specific transactions or types of transaction.

Principle 5 – Avoidance of stigmatisation

1. There should be no legislative use of offensive or discriminatory terms to refer to people in need of measures of protection.

2. The terminology used should so far as possible recognise that incapacity is a question of degree and that very few people are wholly incapable of involvement in decisions relating to their own welfare.

3. In relation to the publicity given to measures of protection or similar arrangements, the disadvantage of stigmatisation should be carefully weighed in the balance against any protection which might be afforded to the adult concerned or to third parties.

Principle 6 – Procedural fairness and efficiency

1. There should be fair and efficient procedures for the taking of measures for the protection of incapable or other vulnerable adults.

2. There should, in particular, be adequate procedures for investigation and assessment, and simple and expeditious procedures for cases of emergency.

3. The rules on competence to initiate proceedings should be sufficiently wide to ensure that measures of protection can be considered in all cases where they are necessary.

4. There should be adequate procedural safeguards to prevent abuse and to protect the human rights of the persons concerned.

5. The person concerned should receive advance notification of any proceedings which could affect his or her legal capacity, rights or interests unless such notification would be impossible, manifestly pointless or prejudicial to his or her welfare.

6. The person concerned should have the right to be heard in any proceedings which could affect his or her legal capacity, rights or interests.

7. No measure of protection which restricts the legal capacity, or adversely affects the rights or interests, of an incapable or other vulnerable adult should be taken unless (a) the person taking the measure has seen the adult [or is personally satisfied by reliable means as to the adult's condition] and (b) a written and up-to-date report from at least one suitably qualified expert has been submitted.

8. Measures of protection should not be of unlimited duration unless this is necessary or appropriate in a particular case in the interests of the adult concerned.

9. Provision should be made for the regular review of any measures of protection established by a judicial or administrative authority. There should also be adequate rights of appeal. The adult concerned should always be regarded as competent to initiate any review or appeal.

Principle 7 – Adequate control and supervision

1. There should be an adequate system for the control and supervision of legal representatives and others in a position to take advantage of the weakness of incapable or other vulnerable adults.

2. The system may take into account that, in relation to less formal measures of protection, excessive costs and burdens may prevent or discourage the use of measures which could be advantageous to the persons concerned.

Principle 8 – Adequate personnel

1. The legislation should make provision for adequate personnel for the establishment, implementation and supervision of measures of protection for incapable or other vulnerable adults.

2. Consideration should be given, in particular, to the establishment or support of associations or other bodies with the functions of providing and training people who can represent or assist incapable or other vulnerable adults.

Clive Report

Part IV – Principles relating to the establishment and implementation of measures of protection

Principle 9 – Necessity

1. No measure of protection should be established for an incapable or other vulnerable adult (otherwise than with his or her full and free consent) unless the measure is necessary, taking into account the circumstances of the particular case.

2. In deciding whether a measure is necessary, account should be taken of any less formal arrangements which might be made and of any assistance which might be provided by family members, by public authorities or by other means.

Principle 10 – Proportionality

1. Where a measure of protection is necessary it should be proportional to the degree of capacity of the person concerned and tailored to the individual circumstances of the case.

2. The measure should interfere with the legal capacity, rights and freedoms of the person concerned to the minimum extent which is consistent with achieving the purpose of the intervention.

Principle 11 – Paramountcy of interests and welfare of person concerned

1. In establishing or implementing a measure of protection for an incapable or other vulnerable adult the interests and welfare of that person should be the paramount consideration.

2. This principle implies, in particular, that the choice of any person to represent or assist an incapable or other vulnerable adult should be governed primarily by the suitability of that person to safeguard and promote the adult's interests and welfare.

3. This principle also implies that the property of the incapable or vulnerable adult should not be administered in an excessively conservative way. It should not be preserved for the benefit of others if it can usefully and appropriately be used for the benefit of the adult concerned.

Principle 12 – Respect for wishes and feelings of person concerned

1. In establishing or implementing a measure of protection for an incapable or vulnerable adult the past and present wishes and feelings of the adult, so far as they can be ascertained, should be taken fully into account and given due respect.

2. This principle implies, in particular, that the wishes of the adult as to the choice of any person to represent or assist him or her should be taken fully into account and given due respect.

3. It also implies that a person representing or assisting an incapable or other vulnerable adult should give him or her adequate information, whenever this is possible and appropriate, in relation to any major decision affecting him or her, so that he or she may express a view.

Principle 13 – Involvement of person concerned

1. So far as possible and appropriate, having regard to his or her condition, the person concerned should be involved in the establishment and implementation of any measures of protection.

2. Consideration should be given to arrangements whereby, even when representation in a particular area is necessary, the adult may be permitted, with the representative's consent, to undertake certain specific acts or acts of a specified type.

3. Whenever possible the adult should be enabled to enter into ordinary small transactions of an everyday nature.

Principle 14 – Consultation

In the establishment and implementation of a measure of protection there should be consultation, so far as reasonable and practicable, with those who are identified by the law as having a close interest in the welfare of the adult concerned, whether as representative, close relative, primary carer, or otherwise.

Part V – Principles relating to the role of representatives, family members and carers

Principle 15 – Control of powers arising by operation of law

1. Consideration should be given to the need to limit or control any powers conferred on any person by operation of law, without the intervention of a judicial or administrative authority, to act or take decisions on behalf of an incapable or other vulnerable adult.

2. The conferment of any such powers should not deprive the incapable or other vulnerable adult of legal capacity.

3. There should be an adequate system whereby the exercise of such powers can be investigated and supervised in any case of suspected abuse.

4. Any such powers should be capable of being restricted or superseded at any time by a measure of protection taken by a judicial or administrative authority.

5. Principles 11 to 14 apply to the exercise of such powers as they apply to the implementation of measures of protection.

Principle 16 – Limitation of powers of representatives

1. The conferment, whether by a measure of protection or otherwise, on a person of a power to represent an incapable or other vulnerable adult should not include power to enter into juridical acts of such a highly personal nature that they can only appropriately be undertaken by the individual concerned.

2. Such acts include voting, entering into an engagement to marry, marrying and adopting a child. It is for national laws to determine, in the light of these principles whether they should also include such acts as making, varying or revoking a will, the making of donations, or the bringing or defending of divorce proceedings.

3. It is also for national laws to determine whether decisions by a representative on certain serious matters should require the specific approval of a court or other body.

Principle 17 – Civil and criminal responsibility

1. The laws on civil responsibility for wrongful or negligent acts should apply, with any modifications neces-

sary to take account of these principles or the particular needs of the situation, to the acts of those representing or otherwise involved in the affairs of incapable or other vulnerable adults.

2. It should be a criminal offence for any person having powers in relation to the personal welfare of an incapable or other vulnerable adult to ill-treat or wilfully neglect that adult.

Principle 18 – Remuneration

1. National laws should regulate the remuneration of those appointed to represent or assist incapable or other vulnerable adults.

2. Distinctions may be made between those acting in a professional capacity and those acting in other capacities, and between the management of personal matters and the management of economic matters.

Part VI – Principles relating to interventions in the health field

Principle 19 – Requirement of consent when adult in fact able to consent

Where an adult (whether or not subject to a measure of protection) is in fact capable at the relevant time of giving free and informed consent to an intervention in the health field, the intervention may only be carried out with his or her consent.

Principle 20 – Protection of adults not able to consent

1. Where an adult is not in fact capable at the relevant time of giving free and informed consent to an intervention, the intervention may nonetheless be carried out provided that

– it is for his or her direct benefit, and

– authorisation has been given by his or her representative or by an authority or a person or body provided for by law.

2. Careful consideration should be given to the designation of appropriate authorities, persons or bodies for the purpose of authorising interventions of different types, bearing in mind that many adults who are incapable of giving free and informed consent will not have a representative with appropriate powers and that the authorisation of a court may be necessary in the case of certain serious types of intervention.

3. Where an authority, person or body specifically recognised by law as having power to authorise interventions in the health field in relation to adults who are incapable of giving free and informed consent has concluded that a particular intervention is necessary in the interests of the adult concerned and has authorised the intervention, a representative with powers in relation to the personal welfare of the adult should not be able to veto the intervention.

Principle 21 – Protection of adults who are vulnerable because of mental disorder

Subject to protective conditions prescribed by law, including supervisory, control and appeal procedures, an adult who has a mental disorder of a serious nature may be subjected, without his or her consent, to an intervention aimed at treating his or her mental disorder only where, without such treatment, serious harm is likely to result to his or her health.

Principle 22 – Permissibility of intervention in emergency situation

When because of an emergency situation the appropriate consent or authorisation cannot be obtained, any medically necessary intervention may be carried out immediately for the benefit of the health of the person concerned.

Principle 23 – Permissibility of special rules on certain matters

1. Special rules may be provided by national laws, in accordance with relevant international instruments, in relation to interventions which, because of their sensitive or controversial nature, require the provision of additional protection for the person concerned.

2. Such rules may involve a limited derogation from the criterion of direct benefit provided that the additional protection is such as to minimise the possibility of any abuse or irregularity.

Principle 24 – Applicability of certain principles applying to measures of protection

1. Principles 11 to 14 apply to any intervention in the health field concerning an incapable or other vulnerable adult as they apply to measures of protection.

2. In particular, and in accordance with principle 12, the previously expressed wishes relating to a medical intervention by a patient who is not, at the time of the intervention, in a state to express his or her wishes should be taken into account.

Part VII – Concluding provisions

Restrictions and derogations

1. There should be no restrictions on the exercise of the human rights and fundamental freedoms referred to in these principles, and no derogations from the protective provisions contained in these principles, other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interest of public safety, for the prevention of crime, for the protection of public health or for the protection of the rights and freedoms of others.

Permissibility of more favourable treatment

2. Nothing in these principles is to be taken as preventing a member state from providing for greater protection for incapable or other vulnerable adults, or greater recognition of their autonomy, in so far as such greater protection or recognition is consistent with Principle 1 and with the human rights and fundamental freedoms of the persons concerned.

Meaning of 'intervention in the health field'

3. In these principles 'intervention in the health field' means any act performed on a person for reasons of health and includes acts done for the purposes of preventive care, diagnosis, treatment, rehabilitation or research.

Les majeurs protégés en droit international privé et la pratique notariale

ÉTABLI PAR MARIEL REVILLARD

Document des 14-17 avril 1997[1]

La protection des intérêts des adultes incapables soulève encore peu de difficultés dans la pratique notariale. Cependant le vieillissement de la population s'accompagne parfois de l'altération de la mémoire ou de la conscience chez des personnes âgées atteintes de maladies spécifiques telles que la maladie d'Alzheimer. Cette situation devient préoccupante lorsque doit se poursuivre la gestion du patrimoine des personnes concernées. La protection des majeurs vise non seulement les malades mentaux et les personnes atteintes de sénilité, mais également des jeunes adultes toxicomanes. L'administration de leur patrimoine s'avère d'autant plus délicate que ces personnes sont souvent placées dans des établissements de soins situés hors de leur pays d'origine.

Bilan des cas posés au CRIDON concernant les majeurs protégés

Nous avons examiné sur une période de 14 ans (1987 à 2001) les problèmes posés au CRIDON concernant les majeurs protégés en droit international privé. 87 cas de consultations écrites ont été analysés. Mais pour la même période, on pourrait raisonner sur un nombre égal de consultations téléphoniques. Pour établir une comparaison, pendant la même période 360 cas de consultations écrites sur l'administration des biens de mineurs ont été traités. On a noté cependant un accroissement du nombre de consultations relatives aux majeurs protégés dans les dernières années, 30 cas de 1987 à 1995 et 20 cas pour les années 1995 et 1996 et 37 cas de 1997 à 2001

Le notaire exerçant son activité dans le cadre de l'administration du patrimoine, il n'est pas surprenant de constater que toutes ces consultations concernent l'administration des biens de l'adulte incapable et non de la personne. D'ailleurs, la protection de l'incapable adulte se pose surtout dans le cadre de l'administration de ses biens, ce qui provoque moins de conflits que la question de la garde d'un enfant.

– 30 % des cas concernent le règlement d'une succession recueillie par un majeur protégé ;
– 34 % des cas interviennent dans le cadre d'une vente d'un immeuble situé en France ;
– 18 % des cas ont trait à l'organisation du régime de protection des biens de la personne concernée (mandat général, tutelle, trust) ;
– 16 % des cas visent l'effet des jugements prononcés à l'étranger ;
– 2 % divers (testaments, donation, publicité des incapacités)

Il est important de souligner que ces situations concernent des personnes ayant leur résidence habituelle hors de France (78 cas sur 87), 18 cas concernent des Français à l'étranger dont 8 binationaux.

Les personnes protégées relevaient de 26 pays différents, la Suisse, l'Allemagne et les Etats-Unis étant particulièrement concernés (par ordre d'importance : Suisse, Allemagne, Etats-Unis, Belgique, Canada, Pays-Bas, Italie, Grande Bretagne, Portugal, Israël, Iran, Danemark, Japon, Australie, Vietnam, Singapour, Colombie, Finlande, Côte d'Ivoire, l'ex-Yougoslavie, Suède, Brésil, Egypte, Koweït, Monaco, Rép. Tchèque).

La Suisse, l'Allemagne, la Grande Bretagne et les Etats-Unis viennent en tête des pays concernés par l'administration des biens des mineurs.

Solutions apportées en droit international privé français

Loi applicable au régime de protection du majeur protégé

La Convention de La Haye du 5 octobre 1961 vise la protection des mineurs et n'est pas étendue aux majeurs frappés d'incapacité comme c'est le cas en Suisse. Selon les principes posés par l'article 3 alinéa 3 du Code civil, les règles de fond de protection de l'incapable relèvent de la loi personnelle de l'incapable. Cette règle s'applique même si l'incapable et la personne chargée de sa protection sont de nationalité différente. La loi personnelle du majeur protégé détermine le régime de protection et les règles relatives aux charges tutélaires. La loi personnelle du majeur protégé sera applicable aux formalités habilitantes en cas de vente ou de partage concernant les immeubles situés sur un territoire autre que celui dont l'incapable est ressortissant.

Par suite, la loi néerlandaise ou la loi anglaise sera respectivement applicable lors de la vente d'un immeuble situé en France recueilli par un majeur protégé néerlandais ou anglais.

Compétence juridictionnelle et procédure

Rôle de la procédure dans la protection des majeurs protégés étrangers

L'établissement d'un régime de protection des majeurs protégés suppose l'intervention des tribunaux. La procédure à suivre relève de la loi du for, loi du juge saisi. Les difficultés de mise en œuvre de la loi étrangère applicable se trouvent résolues dans la jurisprudence de la Cour de cassation qui permet *« aux tribunaux français de pourvoir à la protection d'un incapable selon la loi française s'il y a urgence et absence de protection légale conforme à la loi personnelle » (Batiffol et Lagarde, Traité de droit international privé, t. II n° 500).*

Compétence juridictionnelle

Suivant les règles de droit commun de compétence territoriale, la juridiction compétente sera celle du domicile de la personne à protéger. A l'égard d'un étranger domicilié en France, le juge des tutelles français sera compétent pour instituer un régime de protection, mais il devra appliquer les règles de fond de la loi nationale de l'incapable. En cas d'urgence ou d'absence de protection de l'incapable, en application de sa loi personnelle, le juge français pourra être saisi. Au titre de l'urgence, on peut considérer qu'un étranger pourrait être placé sous la sauvegarde de justice, cette mesure conservatoire présentant le caractère de loi de police et de sûreté d'application territoriale *(J. Massip, Les majeurs protégés, éd. Defrénois*

[1] Mis à jour, pour les statistiques, le 15 novembre 2001.

1994 n° 420 et s.). Il faut remarquer que la jurisprudence française est insignifiante dans ce domaine *(T.G.I. Montmorency, 17 janv. 1973, JCP 1974, II, 17634 note J. Foyer).*

Pour les Français domiciliés à l'étranger, le juge étranger du domicile du majeur protégé est compétent pour décider de l'institution du régime de protection, mais il devra appliquer les règles de fond de la loi française, la loi du for restant compétente quant à la procédure. Par ailleurs, un juge français peut toujours être saisi en vertu des articles 14 et 15 du Code civil lorsque le majeur protégé est de nationalité française et il appliquera au régime de protection la loi française tant en ce qui concerne le fond que la procédure. Le recours au juge français simplifie la gestion en France du patrimoine du majeur protégé. Dans ce cas, le juge du lieu de situation des biens du majeur à protéger, celui des membres de sa famille, celui de son ancien domicile ou tout tribunal répondant à une bonne administration de la justice pourra être saisi.

Il est évident que pour les majeurs protégés français ou binationaux résidant à l'étranger, le recours toujours possible au juge français simplifie l'administration de leurs biens situés en France.

Incidence de la diversité des régimes de protection dans les législations internes

La diversité des mesures de protection du majeur prévues par les législations internes soulève davantage de difficultés dans la pratique notariale. En effet, dans certains pays, le problème d'une incapacité qui peut survenir à l'individu est envisagé de façon préventive par les intéressés qui peuvent donner une procuration générale qui prendra effet à la suite de l'incapacité du mandant. Un adulte peut, dans une période de lucidité ou de pleine capacité, donner un pouvoir ou un mandat ou une procuration sans limitation de durée. Ce pouvoir selon ses termes exprès demeure en vigueur lorsque le mandant est devenu incapable. Cette solution est admise *(power of attorney)* aux Etats-Unis, en Angleterre, au Canada notamment dans la Province de Québec et de Colombie britannique, en droit allemand *(Die Betreuung),* en Espagne (en Catalogne, loi du 29 juillet 1996). Le mandat conféré par l'assisté avant la mise en place d'une mesure de protection conserve toute sa valeur. La décision d'assistance n'entraîne pas l'extinction du mandat contrairement au droit français *(art. 2003 du Code civil).*

Dans les pays qui connaissent le *trust,* un *trustee* peut également être institué pour prendre en charge la gestion des biens de l'incapable lorsque l'incapacité survient. En revanche, dans les pays de droit civil, la tutelle ou la curatelle ne pourra être organisée que lorsque l'incapacité aura été constatée.

Par ailleurs, en France lorsque l'incapable est marié, le fonctionnement de la tutelle doit être combiné avec celui des régimes matrimoniaux et les dispositions des articles 217, 219, 1426 et 1429 permettent dans ce cas de modifier les pouvoirs respectifs des époux. Ces transferts et délégations de pouvoirs prévus par les textes relatifs aux régimes matrimoniaux conduisent à donner une prééminence des règles des régimes matrimoniaux sur celles de la tutelle *(J. Massip, op. cit. n° 287 et s.).* Il faut alors tenir compte du régime matrimonial ou des dispositions du statut primaire qui présentent en France le caractère de loi de police. Cette diversité de régimes de protection suivant les pays rend difficile la recherche d'une solution commune au niveau des conflits de lois.

Publicité des mesures de protection

Un aspect non négligeable repéré dans la pratique est celui de la publicité des mesures prises concernant les majeurs protégés dans les différents pays. Les règles relatives à la publicité des régimes de protection relèvent des lois de police et de sûreté d'application territoriale. La publicité prévue par la loi locale devra être faite dans chacun des pays où l'on souhaite que le régime de protection produise ses effets à l'égard des tiers. Cette question de publicité est particulièrement préoccupante en pratique.

Les modalités d'organisation de la publicité des incapacités dans les Etats membres de la Commission Internationale de l'État Civil figurent dans le Guide Pratique International de l'État Civil établi par la Commission Internationale de l'État Civil *(C.I.E.C. Berger-Levrault, mise à jour 1996 sous les n° 161 et 162 du questionnaire relatif à chaque pays).* Nous donnerons ici le résumé de ces solutions.

En Allemagne, aucun registre de publicité des incapacités n'est organisé. Mais les documents relatifs à l'assistance *Betreung* sont déposés au tribunal d'instance de la résidence habituelle de la personne concernée et des renseignements peuvent être obtenus auprès du tribunal.

En Autriche, la législation prévoit la nomination d'un administrateur *(art. 273 A.G.B.G.)* lorsqu'une personne est incapable de s'occuper de toutes ou de quelques-unes de ses affaires sans nuire à ses intérêts en raison d'une aliénation mentale ou d'un handicap mental. La nomination d'un administrateur est mentionnée aux livres et registres publics. La mention est portée sur les registres électoraux et elle est également faite au Livre foncier, mais une mention aux registres de l'État civil n'est pas prévue.

En Belgique, la minorité prolongée (arriération mentale) est mentionnée sur la carte d'identité, dans le registre de population et dans un fichier tenu au Ministère de la Justice. L'interdiction judiciaire (imbécillité ou démence) et la mise sous contrôle judiciaire (prodigalité et faiblesse d'esprit) font l'objet d'une publication de la décision au Ministère belge. Il en est de même de l'administration provisoire des biens appartenant à un majeur et la modification des pouvoirs de gestion des époux. Un tableau récapitulatif est publié au Moniteur belge en janvier de chaque année. La décision est également publiée au Ministère de la Justice. Les incapacités d'ordre commercial, faillites et banqueroutes, sont mentionnées au Moniteur belge. Certaines incapacités d'ordre commercial sont mentionnées au Registre du Commerce.

En Espagne, les incapables sont soumis à la tutelle ou curatelle inscrite sur la section 4 du registre. La décision d'incapacité fait l'objet d'une inscription marginale dans l'acte de naissance de l'intéressé. Toutes les incapacités sont soumises à la publicité du registre de l'État civil à la suite d'une décision exécutoire. Ceci concerne les maladies ou imperfections physiques ou psychiques entraînant l'incapacité de se gouverner soi-même et la prodigalité, la décision de tutelle ou de curatelle.

En France, la publicité des décisions judiciaires concernant les majeurs protégés est assurée par une inscription au Répertoire civil et par l'indication « Répertoire civil » sur l'acte de naissance de l'intéressé.

En Grèce, la publicité des incapacités n'est pas organisée.

En Italie, le juge des tutelles tient un registre des tutelles dans lequel est indiqué le nom des mineurs et des interdits ainsi que celui des tuteurs et un registre des curatelles

avec l'indication des assistés et curateurs. Les jugements d'interdiction et d'inhabilitation sont notés dans un registre de l'autorité judiciaire et en marge de l'acte de naissance. Les faillis sont inscrits dans un registre du tribunal.

Au Luxembourg, la publicité des incapacités est réalisée par un Répertoire civil organisé au Parquet général. Le Répertoire est ouvert à toute personne. Y figurent les régimes de protection des majeurs.

Aux Pays-Bas, aux Greffes des cantons sont tenus des registres publics des décisions concernant l'autorité exercée par les mineurs et la subrogée tutelle. Au Greffe du Tribunal de Grande Instance de La Haye sont tenus des registres publics faisant mention des décisions d'interdiction des majeurs. Mais les registres civils de l'État civil ne contiennent pas de données relatives aux incapacités.

Au Portugal, figurent des mentions marginales sur l'acte de naissance concernant l'interdiction et l'habilité, l'administration des biens, la curatelle, la déchéance et la suspension de l'autorité parentale.

En Suisse, il n'existe pas de mesure de publicité pour les incapacités, il n'y a pas de Répertoire civil.

En Turquie, il n'y a pas de répertoire des incapacités qui ne sont pas inscrites au registre de famille, mais la décision d'interdiction est publiée dans une feuille officielle du domicile et du lieu d'origine de l'interdit.

Il serait peut-être souhaitable d'examiner comment une publicité des mesures prises concernant les majeurs protégés peut être organisée ou centralisée à l'occasion d'une convention internationale relative à la protection des majeurs.

Les exemples ci-dessous peuvent illustrer la situation des majeurs protégés en droit international privé.

1 Majeur protégé français à Singapour

Bruno François âgé de 24 ans, de nationalité française, domicilié chez son père à Singapour, est atteint d'une altération de ses facultés mentales. Il est propriétaire d'immeubles en France recueillis dans la succession d'un proche parent. Il y a lieu aujourd'hui de procéder à des actes de disposition sur ces immeubles. Comment organiser au préalable le régime de protection de Bruno François ?

Il s'agit d'organiser le régime de protection d'un Français majeur dont les facultés sont altérées domicilié à l'étranger. En droit international privé français, conformément à l'article 3 alinéa 3 du Code civil, les questions de capacité relèvent du statut personnel et sont régies par la loi nationale de l'intéressé. La loi française est donc compétente pour organiser le régime de protection de cet incapable majeur français et pour préciser à quelles conditions ou autorisations est soumise la vente de l'immeuble situé en France.

Lorsqu'un Français est domicilié à l'étranger, il est toujours possible de saisir un juge français pour organiser son régime de protection sur la base des articles 14 et 15. Mais une difficulté peut se présenter en raison de la règle de l'article 493-1 du Code civil et des articles 1244 et 1245 du Nouveau Code de procédure civile qui exigent pour que le juge puisse ouvrir la tutelle ou la curatelle, que l'altération des facultés ait été constatée par un médecin spécialiste figurant sur une liste établie par le Procureur de la République. Une telle disposition est pratiquement impossible à respecter lorsque le majeur à protéger est domicilié à l'étranger pour la bonne raison qu'il n'existe pas de listes dressées par les procureurs. Il convient d'admettre, dans une telle hypothèse, qu'un certificat émanant d'un spécialiste serait suffisant. Il serait souhaitable en l'espèce de demander un certificat d'un médecin accrédité près de l'ambassade de France à Singapour.

Pour la publicité de la mesure, le juge fera procéder en France à la publicité prévue par la loi française *(art. 493-1 du code civil et art. 1260 du Nouveau Code de procédure civile)*. A l'étranger, et notamment dans le pays du domicile, il pourra dans certains cas être opportun (le cas échéant) après avoir fait procéder à la reconnaissance ou à l'exequatur de la décision française, de faire procéder à la publicité prévue par la loi étrangère.

J. Massip remarque *« qu'il est parfois difficile d'obtenir la reconnaissance dans des pays étrangers de décisions françaises prises sur la base des articles 14 et 15. Aussi est-on fréquemment amené, lorsqu'un Français domicilié à l'étranger possède des biens en France et à l'étranger, à saisir à la fois le juge étranger et le juge français. On aboutit alors à l'institution de deux régimes de protection qui fonctionnent de façon distincte. Cette solution, qui n'est guère satisfaisante sur le plan des principes, s'avère la plus efficace en pratique » (J. Massip, op. cit. n° 426 note 17).*

En l'espèce, en raison des intérêts immobiliers en France, il nous paraît plus simple d'organiser le régime de tutelle de *Bruno François* en faisant appel au juge français qui donnera les autorisations nécessaires à la vente des immeubles en France. Mais l'audition de l'intéressé aura lieu sur commission rogatoire par le tribunal local, ce qui risque de prendre du temps.

Il n'en demeure pas moins que le juge étranger du lieu du domicile serait également compétent pour décider du régime de protection, mais il devra appliquer la règle de fond de la loi française. La décision précise par le juge étranger produira ses effets en France sans exequatur puisqu'elle est relative à la capacité des personnes.

2 Majeur protégé binational français-finlandais, effet en France des mesures de protection prises en Finlande

Charles Jardin, de nationalité française, vient de décéder à son domicile à Dijon laissant son épouse légataire universelle et une fille majeure, Bjorn, née d'un précédent mariage possédant la double nationalité française et finlandaise (sa première épouse était finlandaise) domiciliée en Finlande et placée sous le régime de protection des incapables majeurs tel qu'il est prévu par le droit finlandais. Son tuteur qui est un avocat déclare avoir tous pouvoirs pour procéder en cette qualité à la signature des actes relatifs au dossier de succession et notamment procéder sans autorisation particulière à la vente d'un immeuble situé à Dijon, recueilli par le majeur protégé dans la succession de son père.

La difficulté provient du fait que le majeur protégé a la double nationalité française et finlandaise et a sa résidence habituelle en Finlande. Or des mesures de protection ont été prises selon la loi finlandaise sous la surveillance de la Commission municipale des tutelles et du juge. Le tuteur a les plus larges pouvoirs selon la loi finlandaise du moment qu'il intervient dans l'intérêt de l'incapable.

En droit international privé français lorsqu'un incapable a une double nationalité française et étrangère, en France on considérera que son régime de protection relève, conformément à l'article 3 alinéa 3 du Code civil de la loi française, loi nationale de l'intéressé alors qu'en

Finlande on considérera que la loi finlandaise est applicable.

Au titre de la compétence, le juge étranger du domicile du majeur protégé est compétent pour décider du régime de protection, mais il doit appliquer la règle de fond de la loi française. Certes, la décision prise par le juge étranger produit tous ses effets en France sans exequatur en tant que jugement relatif à la capacité des personnes, mais il faut que la décision ait tenu compte de la loi compétente selon le droit international privé français pour régir le statut de l'incapable majeur. Un tuteur a pu être désigné en Finlande, mais par application de la loi française, certains actes passés par le tuteur (vente ou partage amiable par exemple) nécessitent outre l'autorisation du conseil de famille, l'intervention du tribunal de grande instance.

Le tuteur finlandais désigné valablement selon la décision finlandaise pourrait demander les autorisations nécessaires au juge des tutelles français compétent en raison de la nationalité française du majeur protégé *(art. 14 et 15)*. Le juge du lieu d'ouverture de la succession ou du lieu de situation de l'immeuble pourrait être saisi.

Selon une autre solution, des autorisations équivalentes à celles que requiert la loi française devraient être demandées à l'autorité judiciaire finlandaise de la résidence de la personne protégée. Mais il est possible que, réagissant selon la loi finlandaise, celle-ci estime que le tuteur n'a pas à requérir d'autorisation.

3 Sujet américain, procuration générale (power of attorney) en cas d'incapacité

Barbara Weston, citoyenne américaine, domiciliée à New York, a signé le 5 mai 1990 la procuration générale établie conformément au droit de l'état de New York contenant notamment des pouvoirs pour vendre au profit de ses trois enfants. Cette procuration prévoyait qu'elle prendrait effet dès que la mandante ne serait plus en mesure de gérer seule son patrimoine et au vu d'un certificat médical « attestant qu'elle n'est pas en mesure de traiter ses propres affaires en raison d'une altération physique, mentale ou émotionnelle « établi par le Dr Hartman. La situation se pose aujourd'hui, or un bien immobilier, situé en France, doit être vendu au vu de cette procuration. Cette procédure est inusitée en France. Peut-on recevoir cet acte en tenant compte de la procuration ?

En droit international privé, le mandat est soumis à la loi d'autonomie et les contractants ont le choix de la loi qui régira leurs rapports. En l'espèce, les pouvoirs ont été définis selon le droit général des obligations de l'état de New York. Par ailleurs, les problèmes de capacité pouvant intervenir dans le contrat de mandat (comme pour toute convention) obéissent en droit international privé français à loi personnelle des parties. Or en l'espèce, la capacité personnelle de *Barbara Weston* relève de la loi de l'état de New York, étant de nationalité américaine, domiciliée dans l'état de New York.

La capacité du mandant doit être appréciée au jour de la procuration et non pas au jour où la mandataire exécute le mandat. *Barbara Weston* a institué mandataires ensemble ses trois enfants au cas où ceci étant dûment constaté par le *Dr Hartman*, elle ne serait pas en mesure de traiter ses propres affaires en raison d'une altération physique, mentale ou émotionnelle. Si cette situation est aujourd'hui établie par la déclaration écrite du *Dr Hartman*, selon les indications portées dans la procuration, cette procuration (qui prévoit de façon exprès les transactions immobilières) peut être utilisée en France puisque la loi de l'état de New York permet d'envisager une procuration dans de telles circonstances. Mais il faudra fournir l'attestation écrite du *Dr Hartman*. Bien entendu les trois enfants mandataires devront agir ensemble pour vendre l'immeuble comme cela est clairement mentionné dans le *power of attorney*.

4 Vente d'immeuble en France, majeur protégé en Suisse, organisation d'un régime de protection

A l'occasion de la vente d'un immeuble situé en France se pose le problème suivant. Le vendeur est de nationalité française, domicilié en Suisse, mais incapable de gérer ses biens en raison d'une maladie grave. Ses enfants sont tous domiciliés en France et l'un des enfants serait d'accord pour gérer ses biens. Aucune mesure n'a été encore prise en France ou en Suisse. Quel est le tribunal compétent pour organiser son régime de protection ?

Par application des articles 14 et 15 du Code civil, un juge français peut toujours être saisi lorsque le majeur protégé est de nationalité française et il appliquera au régime de protection la loi française, tant en ce qui concerne le fond du droit que la procédure.

Le juge étranger du domicile du majeur protégé est également compétent pour décider de l'institution d'un régime de protection. Mais il devra appliquer les règles de fond de la loi française, la loi du for restant compétente quant à la procédure *(J. Massip, Les majeurs protégés, éd. Defrénois 1994 n° 426)*.

En l'espèce, compte tenu du fait que les intérêts pécuniaires du majeur protégé sont en France et que le tuteur sera également domicilié en France, il est préférable d'organiser la tutelle en saisissant les tribunaux français.

S'agissant d'un Français domicilié à l'étranger, une difficulté peut se présenter en raison de la règle de l'article 493-1 du code civil et des articles 1244 & 1245 du nouveau code de procédure civile, qui exige pour que le juge puisse ouvrir la tutelle ou la curatelle, que l'altération des facultés ait été constatée par un médecin spécialiste figurant sur une liste établie par le Procureur de la République. Une telle disposition est pratiquement impossible à respecter lorsque le majeur à protéger est domicilié à l'étranger pour la bonne raison qu'il n'existe pas de listes dressées par les procureurs. Il convient d'admettre dans une telle hypothèse qu'un certificat émanant d'un spécialiste serait suffisant. Il serait peut-être souhaitable de demander un certificat d'un médecin accrédité près du Consulat de France en Suisse. Le tribunal compétent pour l'ouverture de la tutelle pourra être en France le tribunal du domicile du tuteur ou du lieu de situation des biens.

5 Majeur protégé français résident en Suisse, curatelle organisée en Suisse, vente d'immeuble en France

Me Martin est chargé de régler la succession d'une personne de nationalité française domiciliée et décédée en France. La succession comporte des immeubles en France. Elle laisse pour lui succéder plusieurs légataires universels conjoints. Au nombre de ceux-ci figure un -majeur protégé, de nationalité française mais ayant la qualité de résident en Suisse. Le règlement de la succession imposera que les légataires acceptent purement et simplement la succession et qu'ils procèdent à des ventes immobilières amiables. L'incapable n'a fait l'objet d'aucune mesure de protection en France mais en revanche la Chambre des Tutelles du canton de Genève a nommé un curateur aux termes d'une décision du 31 octobre 1996.

Il y a lieu de rappeler les principes de droit international privé applicables aux majeurs protégés de nationalité française domiciliés à l'étranger. Par application des articles 14 et 15 du Code civil un juge français peut toujours être saisi lorsque le majeur protégé est de nationalité française et il appliquera au régime de protection la loi française tant en ce qui concerne le fond du droit que la procédure.

Le juge étranger du domicile du majeur protégé est également compétent pour décider de l'institution d'un régime de protection. Mais il devra appliquer les règles de fond de la loi française la loi du for restant compétente quant à la procédure *(J. Massip, Les majeurs protégés éd. Defrénois 1994 n° 426).*

Au titre de la compétence juridictionnelle, il est certain que la chambre des tutelles du canton de Genève était compétente pour instaurer un régime de protection du majeur protégé domicilié en Suisse. Mais il faut relever que la chambre des tutelles de Genève a fait application des dispositions du Code civil suisse instituant un régime de curatelle de gestion au sens des articles 392-1 et 393-2 du Code civil suisse. Vis à vis des principes du droit international privé suisse, cette application est justifiée puisque l'article 85 alinéa 2 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé pose que la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les mineurs s'applique par analogie aux incapables majeurs et à ce titre la loi de la résidence habituelle de l'incapable majeur a été appliquée. Mais cette extension du champ d'application de la Convention de La Haye sur les mineurs aux incapables majeurs n'est pas retenue en France *(A. Bucher, Droit international privé suisse T. II n° 881 et s. p. 288).*

Dans ces conditions, la décision de la chambre des tutelles suisse s'impose-t-elle en France sans exequatur en tant que décision rendue en matière d'état et de capacité des personnes ? En instituant une curatelle de gestion la chambre des tutelles a pris une mesure proche de celle de la curatelle de droit français. L'article 392-1 du Code civil suisse prévoit que l'autorité tutélaire institue une curatelle *« lorsqu'un majeur ne peut, pour cause de maladie, d'absence ou d'autres causes semblables, agir dans une affaire urgente, ni désigner lui-même de représentant ».* Suivant l'article 393-1 du code civil suisse *« l'autorité tutélaire est tenue de pourvoir à la gestion des biens dont le soin n'incombe à personne et d'instituer une curatelle lorsqu'un individu est absent depuis longtemps et que sa résidence est inconnue ».* Telles sont d'après les articles visés les circonstances qui, en l'espèce, ont dû justifier la nomination d'un curateur de gestion.

En cas de curatelle de gestion, lorsque le curateur est chargé de gérer les biens, selon l'article 419 alinéa 1 du Code civil suisse *« il ne doit procéder qu'aux actes administratifs et conservatoires qui sont nécessaires ».* Le rôle du curateur doit se limiter aux actes d'administration ordinaire indispensable à la conservation des biens qui lui sont confiés. Pour les actes qui vont au-delà, selon l'article 419 alinéa 2 du Code civil suisse *« le curateur doit obtenir un consentement spécial de la personne représentée ou si celle-ci n'est pas en mesure de le donner, de l'autorité tutélaire » (H. Deschenaux et P.H. Steinauer Personnes physiques, Tutelle p. 223).*

En l'espèce, il est certain que le curateur de gestion doit obtenir une autorisation de l'autorité tutélaire pour vendre des immeubles en France. Il est d'ailleurs clairement indiqué que *« le curateur sera habilité à agir dans les limites de ses pouvoirs en Suisse comme à l'étranger et notamment en France ».*

Mais à notre avis, une autorisation de la chambre des tutelles ne correspond pas au régime de protection prévu par le droit français dans une telle situation puisque s'il s'agissait d'une simple curatelle le majeur en curatelle pourrait procéder avec l'assistance du curateur à l'aliénation des immeubles. Or, il résulte du jugement que l'état de santé du majeur protégé impose un régime de protection plus important que celui d'une curatelle de droit français.

C'est pourquoi, il serait souhaitable de demander à la chambre des tutelles suisse de prendre une mesure équivalente à l'administration légale prévue par le droit français et d'autoriser l'administrateur légal désigné (qui d'ailleurs pourrait être le curateur actuel) à procéder à la vente amiable des immeubles. Dans le cas où l'autorité judiciaire suisse ne pourrait donner suite à cette requête, le juge des tutelles français serait alors compétent pour prendre ces mesures.

6 Mise sous curatelle d'un majeur allemand, résidence habituelle en France, compétence du tribunal

La demande de mise sous curatelle d'un majeur, ressortissant allemand, travaillant et résidant en France, le curateur proposé étant son frère, ressortissant allemand, résidant et travaillant en Allemagne, peut-elle être présentée devant un juge des tutelles français ?

Suivant les principes posés par l'article 3 alinéa 3 du Code civil, les règles de fond de protection de l'incapable relèvent de la loi personnelle de l'incapable. La loi personnelle du majeur protégé détermine le régime de protection. Suivant les règles de droit commun de compétence territoriale, la juridiction compétente sera celle du domicile de la personne à protéger. A l'égard d'un étranger domicilié en France, le juge des tutelles français sera compétent pour instituer un régime de protection mais il devra appliquer les règles de fond (en l'espèce, la loi allemande) de la loi nationale de l'incapable *(J. Massip, Les majeurs protégés, éd. Defrénois 1994 n° 420 et s.).*

Un juge des tutelles français du domicile de la personne à protéger est en principe compétent. Sur le fond, la loi allemande étant applicable, un régime spécifique a été établi en matière de tutelles des majeurs par la loi du 12 septembre 1990 entrée en vigueur le 1er janvier 1992 sous la forme de l'assistance *(Betreuung) (T. Verheyde, La nouvelle loi allemande en matière de tutelle des majeurs, JCP 1993 doctrine p. 396 et s. ; J. Picard, A l'est du nouveau Die Betreuung, Protection des incapables majeurs, JCP 1994 doctrine p. 77 et s.).* Cependant, compte tenu des règles de procédure *(art. 5 alinéa 65 de la loi allemande du 12 septembre 1990)* on peut se demander si la décision prise en France sera reconnue en Allemagne.

7 Majeurs protégés binationaux français-anglais domiciliés en Angleterre, testament, trustee, administration par un tiers

Suzanne Blanc, en l'absence de descendants, a deux soucis. D'une part, afin d'assurer leur subsistance, tester en faveur de ses neveux incapables, ayant la double nationalité anglaise et française, domiciliés en Angleterre dans un établissement pour handicapés, et d'autre part, éviter qu'à son décès ces biens soient administrés par la mère ou le père des incapables. Peut-elle nommer dans son testament un exécuteur testamentaire ou son équivalent en droit anglais ? Quelle serait la solution pour éviter que les biens à l'avenir soient gérés par les parents des incapables ?

Il est essentiel de relever que les neveux incapables ont la double nationalité française et anglaise. Si l'administration des biens des majeurs protégés est appréciée en Angleterre, on considérera que le régime de protection de ces personnes relève du droit anglais. Si l'administration des biens des majeurs protégés est appréciée en France, on considérera que la loi française est applicable à leur régime de protection.

En droit anglais, il est fréquent que la gestion des biens des mineurs ou des majeurs protégés soit confiée à un *trustee* ou à un *executor*, donc à une tierce personne. En droit français, on admet qu'un tiers puisse gérer les biens du mineur ou du majeur protégé dans le cadre d'un système d'administration légale applicable à l'incapable. On considérera en effet que les règles de l'administration légale sous contrôle judiciaire en présence de mineurs sont donc applicables. Or il est admis que les fonctions d'administrateurs légaux purs et simples ne sont pas exercées par les parents si les biens ont été donnés ou légués au mineur, sous la condition qu'ils soient administrés par un tiers *(C. civ. art. 389-3 al.3)*.

Le disposant, donateur ou testateur, peut déterminer comme il l'entend les pouvoirs de l'administrateur qu'il désigne ; il pourrait même apporter à sa libéralité la modalité qui lui convient pourvu que celle-ci ne porte pas atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Si le disposant ne fixait pas les pouvoirs du tiers désigné, ce dernier disposerait des mêmes pouvoirs qu'un administrateur sous contrôle judiciaire *(C. civ. art. 389-3 al. 3 in fine)*.

La question s'est posée de savoir si la clause d'une donation ou d'un testament confiant l'administration des biens donnés ou légués à un tiers pouvait s'appliquer à tous les biens du disposant ou uniquement sur ceux composant sa quotité disponible, dans l'hypothèse où le bénéficiaire de la libéralité était un héritier réservataire du donateur ou du testateur.

On a enseigné pendant longtemps que cette clause n'était valable que pour la quotité disponible et non pour la réserve. Cette opinion est périmée car un arrêt de la Cour de cassation en date du 10 juin 1975 *(R.N. 1975 p .1185)* pose déjà le principe qu'un tiers ne peut se prévaloir des règles impératives protectrices de la réserve.

Tout ce que l'on pourrait craindre, mais il n'y a pas beaucoup de risques, c'est que le mineur, par l'intermédiaire de son représentant légal, se plaigne d'avoir un tiers comme administrateur de ses biens alors que ce tiers serait moins bon administrateur que son propre administrateur légal *(Encyc. Dalloz V° administration légale n° 623)*.

En l'état actuel de la jurisprudence, on peut conclure que le legs consenti sous la condition d'administration par un tiers est valable pour le tout (réserve et quotité disponible) à moins que le mineur ne prouve qu'elle est contraire à ses intérêts *(v. également D. Boulanger, l'efficacité totale des clauses d'exclusion de la jouissance ou de l'administration légale, JCP éd. N p. 363)*.

En l'espèce, le problème ne se pose même pas puisque les neveux qui vont hériter des biens légués ne sont pas des héritiers réservataires du testateur.

Par suite, il est tout à fait possible pour le testateur de léguer ses biens à ses neveux en précisant que les biens légués seront soumis à l'administration d'une tierce personne nommément désignée. La gestion des biens des majeurs protégés échappera alors à leurs parents.

8 Vente d'immeuble en France par une femme mariée portugaise en état d'incapacité, application de l'article 219 du Code civil français

Madame André, de nationalité française, veuve non remariée, a acquis en 1979 en indivision une maison en France avec Monsieur Da Silva, de nationalité portugaise, séparé de son épouse, également de nationalité portugaise mais non divorcé. Les époux Da Silva se sont mariés sous le régime légal portugais de communauté d'acquêts. L'épouse de Monsieur Da Silva est malade mentale, hospitalisée au Portugal. Madame André et Monsieur Da Silva envisagent de vendre cette maison, le concours de son épouse à l'aliénation étant nécessaire. Il semble que deux solutions s'offrent à Monsieur Da Silva :
1 la mise sous tutelle de son épouse au Portugal et l'autorisation du magistrat d'accorder à Monsieur Da Silva de signer pour son épouse ;
2 de demander en France l'autorisation du juge sur la base de l'article 217 ou 219 du Code civil.

Nous vous confirmons les deux solutions avancées. En effet *Madame Da Silva*, de nationalité portugaise étant domiciliée au Portugal, son régime de protection relève du droit portugais et doit être demandé au Portugal. Toutefois pour parvenir à la vente de l'immeuble situé en France, il serait peut-être plus efficace de demander en France l'autorisation du juge sur la base des articles 217 et 219 du Code civil pour permettre à *Monsieur Da Silva* de céder seul ce bien. En effet, ces dispositions sont appliquées soit au titre de loi de police, soit au titre de l'urgence, soit au titre de la loi du régime matrimonial.

9 Sujet canadien incapable, curatelle, étendue des pouvoirs

Jean Lafleur, de nationalité canadienne, demeurant au Québec, placé sous le régime de la curatelle, doit vendre un immeuble qu'il possède en France provenant d'une succession. A cet effet une procuration a été régularisée au Canada. Quelle est la validité de cette procuration qui donne au curateur public le pouvoir de vendre l'immeuble ? D'autres formalités particulières préalables à la vente sont-elles nécessaires pour cette personne placée sous curatelle ?

Il résulte des documents transmis que *Jean Lafleur* demeurant au Québec a été placé sous le régime de la curatelle selon la loi sur le curateur public au Québec du 13 avril 1990 refondue en dernier lieu le 18 décembre 1991. Les pouvoirs d'administration du curateur public sont visés au chapitre III de la loi *(art. 29 et s.)*.

Il résulte de l'article 34 (évoqué par le correspondant canadien) que les règles de l'administration du bien d'autrui s'appliquent *(art. 1338 et s. du Code civil du Québec)*. Lorsqu'il s'agit de la pleine administration du bien d'autrui, celui qui en est chargé peut aliéner les biens sans autorisation *(art. 1346)*. Nous supposons que c'est sur cette disposition que se base le curateur public qui a donné procuration pour vendre l'immeuble en France au nom de l'incapable. Cet exemple vise à montrer l'intérêt qu'il y aurait à promouvoir dans une convention internationale sur la protection des adultes un certificat indiquant la qualité et les pouvoirs du représentant de l'adulte protégé.

10 Majeur protégé à l'étranger, Italie, publicité des mesures prises

Me Michel est chargé de régler une succession dans laquelle les héritiers sont italiens et résidents en Italie et

dont l'un d'eux serait sous tutelle. Il détient leur extrait d'acte de naissance, la tutelle n'est pas mentionnée ? Comment vérifier la capacité des héritiers au regard de la loi italienne ?

La publicité des incapacités est organisée en Italie de la manière suivante. Le juge des tutelles tient un registre des tutelles dans lequel est indiqué le nom des mineurs et des interdits ainsi que celui des tuteurs et un registre des curatelles avec l'indication des assistés et des curateurs. Les jugements d'interdiction et d'inhabilitation sont notés dans un registre de l'autorité judiciaire et en marge des actes de naissance.

Note sur la protection des incapables majeurs

ÉTABLIE PAR ADAIR DYER,
SECRÉTAIRE GÉNÉRAL ADJOINT

*Document préliminaire No 14 de septembre 1996**

INTRODUCTION

1 Dans l'Acte final de sa Dix-septième session, signé le 29 mai 1993, la Conférence de La Haye de droit international privé a adopté entre autres la Décision suivante:

«1 [...] d'inscrire à l'ordre du jour des travaux de la Dix-huitième session la révision de la Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs *et une extension éventuelle du domaine de la nouvelle convention à la protection des incapables majeurs.»*

2 Les travaux de révision de la Convention de 1961 ont débuté par la diffusion du Document préliminaire No 1 d'avril 1994, destiné à la Commission spéciale de mai/juin 1994 sur la protection des mineurs et des incapables majeurs. Ce document, qui était intitulé «Rapport sur la révision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs», portait sur la protection de la personne du mineur, mais il a été ultérieurement complété par des documents préliminaires relatifs à la protection des biens du mineur. Le Rapport d'avril 1994 décrivait en ces termes la Décision prise à la Dix-septième session:

«Cette décision comporte en fait trois volets et forme une sorte de triptyque. Le volet ou panneau central a pour sujet la protection de la personne du mineur et pour toile de fond la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE), *adoptée par l'Assemblée générale le 20 novembre 1989. Sur l'un des panneaux latéraux se dessinerait le paysage de la protection des biens meubles et immeubles du mineur, d'un caractère nettement accessoire par rapport au panneau central, car si la protection de la personne du mineur est un problème aigu, intéressant tous les jeunes enfants, la possession d'un patrimoine important ne concerne qu'un pourcentage relativement faible de la population enfantine. Le paysage pourrait donc représenter une scène champêtre dans laquelle seraient dispersés des constructions ou objets faits par l'homme. A l'inverse, le panneau symétrique, éventuellement consacré à la protection des adultes incapables, pourrait avoir l'aspect d'un paysage hérissé d'usines où l'on distinguerait un mur tapissé de titres de sociétés commerciales. Dans le cas des adultes incapables, si l'on excepte une minorité mise hors jeu par de sévères handicaps mentaux, la gestion des biens peut jouer un rôle dominant[1]. En fait, les modalités de gestion destinées à préserver les avoirs de ces personnes peuvent occuper une place majeure dans la détermination des options qui se présentent, d'un point de vue financier, pour assurer la protection des intéressés. De toute manière aucun des panneaux latéraux n'a pour fond un instrument international de large portée et qui soit en vigueur, comme la CDE.»*

3 Après sa première réunion, la Commission spéciale a tenu deux réunions supplémentaires en février et en septembre 1995. Le 22 septembre 1995, au terme de la troisième réunion, elle a adopté un «avant-projet de Convention sur la protection des enfants» en trente articles, lequel, accompagné du Rapport explicatif rédigé par le Professeur Paul Lagarde, Rapporteur de la Commission spéciale, a été distribué en tant que Document préliminaire No 7 de mars 1996 à l'intention de la Dix-huitième session. Il est prévu que la Dix-huitième session, qui se réunira du 30 septembre au 19 octobre 1996, adoptera un texte définitif de cette Convention, menant ainsi à son terme la révision de la Convention de 1961. Ledit texte comprendra des dispositions relatives à la protection des biens de l'enfant qui s'ajouteront à celles sur la protection de la personne de l'enfant et feront l'objet d'un Rapport préliminaire qui sera établi par le Professeur Lagarde. Le troisième panneau du triptyque aura ainsi été mis en place.

HISTORIQUE DE LA QUESTION

4 Ce n'est pas la première fois dans son histoire que la Conférence étudie les problèmes internationaux que pose la protection des adultes. A sa Quatrième session, tenue en 1904, elle élabora une Convention sur «l'interdiction», qui fut signée le 17 juillet 1905 et recueillit la signature et la ratification de huit Etats (Allemagne, France, Hongrie, Italie, Royaume des Pays-Bas, Portugal, Roumanie et Suède), ainsi que l'adhésion d'un neuvième (Pologne et Dantzig (Ville libre)). Parmi les cinq Conventions sur le droit de la famille adoptées aux Troisième et Quatrième sessions de la Conférence, la Convention sur l'interdiction est la seule à ne pas avoir été remplacée, ou du moins partiellement révisée. Elle a été dénoncée par les Etats suivants: Allemagne, France, Hongrie, Pays-Bas et Suède.

5 La Convention de 1902 sur la tutelle des mineurs a été remplacée par la Convention de 1961 sur la protection des mineurs (voir l'article 18 de cette dernière Convention). La Convention de 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps semble constituer une révision et un remplacement partiel de la Convention de 1902 sur le divorce[2]. La Convention de 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux paraît être une révision et un remplacement partiel de la Convention de 1905 sur les effets du mariage. La Convention de 1978 sur le mariage remplace, dans les relations entre les Etats qui y sont parties, la Convention de 1902 sur le même sujet (voir l'article 22 de la Convention de 1978).

6 En 1979, le Bureau Permanent, donnant suite à une demande du Comité européen de coopération juridique (CDCJ), qui avait été transmise au Secrétaire général de la Conférence par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe sur décision du Comité des Ministres de cette organisation, diffusa un *Questionnaire commenté sur les mesures de protection affectant la capacité des majeurs* (Doc. prél. No 1 de mai 1979). Ce questionnaire, ainsi que les réponses envoyées au Bureau Permanent par quinze Etats membres de la Conférence, fut republié

* Document déjà publié dans les Actes et Documents de la Dix-huitième session, tome I, Matières diverses, pp 206-215.

[1] Voir cependant *USA Today*, 22 février 1994, p. 1A, 2A et 5A (révélation de sévices infligés à des malades âgés dans des maisons de retraite).

[2] Voir L.I. de Winter, *«Nationality or Domicile?»* dans *Recueil des Cours*, 1969, Tome III, No 34, p. 29.

Note on the protection of incapacitated adults

BY ADAIR DYER
DEPUTY SECRETARY GENERAL

Preliminary Document No 14 of September 1996[*]

INTRODUCTION

1 In its Final Act, signed 29 May 1993, the Seventeenth Session of the Hague Conference on private international law adopted, among others, the following Decision:

'1 [...] *Decides to include in the Agenda of the Eighteenth Session the revision of the* Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors, *and a possible extension of the new convention's scope to the protection of incapacitated adults.*'

2 The work on revision of the 1961 Convention began with Preliminary Document No 1 of April 1994 for the attention of the Special Commission of May/June 1994 on the protection of minors and incapacitated adults. This document was entitled 'Report on the revision of the 1961 Hague Convention on protection of minors', dealing with protection of the minor's person, and this was subsequently supplemented by preliminary documents dealing with protection of the minor's property. The Report of April 1994 described the Decision of the Seventeenth Session as follows:

'This decision in fact has three panels, forming a sort of a triptych. The central panel deals with the protection of the person of the minor and must be painted against the background of the United Nations Convention on the Rights of the Child *(CRC) adopted by the General Assembly on 20 November 1989. One side panel would be a landscape dealing with the protection of the minor's property, movable and immovable, but clearly secondary in importance to the central panel, since care of the minor's person is an acute problem common to all younger children, but ownership of substantial property is a problem restricted to a relatively small percentage of the children in the population. Thus the landscape may be a countryside relatively unencumbered with man-made structures or objects. On the other hand, the matching side panel which might deal with the protection of incapacitated adults could be a landscape bristling with factories and garnished with a wall papered with share certificates issued by companies or corporations. With incapacitated adults, except for the minority who suffer from severe disabling mental illness, management of their property may play a predominant role.*[1] *Indeed, the protective management of their property may play a major role in determining what options are available from a financial point of view for the care of the person. In any case, neither of the side panels has for a backdrop, a comprehensive international instrument broadly in force, such as the CRC.*'

3 The Special Commission, after its first meeting, held two additional sessions in February and September of 1995 respectively. At the end of its third session, on 22 September 1995, it adopted a 'preliminary draft Convention on the protection of children' consisting of thirty articles, which, accompanied by the Explanatory Report drawn up by the Special Commission's Reporter, Professor Paul Lagarde, was issued as Preliminary Document No 7 of March 1996 for the attention of the Eighteenth Session. It is expected that the Eighteenth Session, which will meet from 30 September to 19 October 1996, will adopt a definitive text for this Convention, thus completing the revision of the 1961 Convention. This text will include and integrate provisions for protection of the child's property with those on protection of the child's person and will be the subject of an Explanatory Report to be drawn up by Professor Lagarde. Thus, the third panel of the triptych will have been reached.

HISTORY OF THE TOPIC

4 This is not the first time in its history that the Conference has looked at the international problems of protection of adults. At its Fourth Session, in 1904, it drew up a Convention on 'interdiction' which was signed on 17 July 1905 and which attracted signature and ratification by eight States (France, Germany, Hungary, Italy, the Kindom of the Netherlands, Portugal, Romania and Sweden), as well as accession by one (Poland and the Free Town of Dantzig). Of the five Conventions on family law adopted at the Third and Fourth Sessions of the Conference, only the Convention on Interdiction has not been replaced, or at least partially revised. It has been denounced by the following States: France, Germany, Hungary, the Netherlands and Sweden.

5 The 1902 Convention on guardianship of minors was replaced by the 1961 Convention on protection of minors (see Article 18 of the latter Convention). The 1970 Convention on the recognition of divorces and legal separations appears to constitute a partial revision and replacement of the 1902 Convention on divorce.[2] The 1978 *Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes* appears to be a partial revision and replacement of the 1905 Convention on the effects of marriage. The 1978 Convention on marriage replaces, in the relations between the States who are Parties to it, the 1902 Convention on marriage (see Article 22 of the 1978 Convention).

6 In 1979, the Permanent Bureau, acting on a request from the European Committee on Legal Co-operation (CDCJ) which was transmitted to the Secretary General of the Conference by the Secretary General of the Council of Europe following a decision of the Committee of Ministers of that organization, issued a *Questionnaire with Commentary on Measures of Protection Affecting the Legal Capacity of Persons of Full Age* (Prel. Doc. No 1 of May 1979). This questionnaire, together with replies received by the Permanent Bureau from fifteen

[*] Document already published in the Proceedings of the Eighteenth Session, tome I, Miscellaneous matters, p. 206-215.

[1] But see *USA Today*, 22 February 1994, pp. 1A, 2A and 5A (stories revealing abuse of elderly patients staying in nursing homes).

[2] See L.I. de Winter, 'Nationality or Domicile?' in *Recueil des Cours*, 1969, Tome III, at No 34, p. 29.

dans le Document préliminaire No 7 de décembre 1979 intitulé «Note sur la proposition du Secrétaire général du Conseil de l'Europe relative à l'examen de l'opportunité d'élaborer un nouvel instrument international sur les mesures de protection affectant la capacité des majeurs». Les parties pertinentes de ce document, y compris les réponses aux questions intéressant le droit international privé, sont reproduites dans le Tome I des *Actes et documents* de la Quatorzième session de 1980, pages 114-147. Ainsi qu'il est dit au paragraphe 2, page 115:

«Il ressort de ces réponses qu'en général les Organes nationaux des Etats membres n'ont pas l'impression que des problèmes pratiques se présentent fréquemment dans le contexte de la protection internationale des incapables majeurs.»

7 La Commission spéciale réunie en février 1980 pour examiner, notamment, le programme des travaux futurs, décida donc de ne pas recommander à la Quatorzième session que la Conférence se saisisse du sujet dans sa totalité. Il était néanmoins entendu qu'une réponse partielle pourrait être fournie par une proposition faite au cours de la réunion et relative à un certificat d'identité et de capacité juridique (voir le Rapport de la Commission spéciale dans *Actes et documents de la Quatorzième session*, Tome I, 1980, page 191). A la Quatorzième session, la proposition concernant la création et la reconnaissance d'un certificat d'identité et de capacité juridique fut retirée faute d'appui suffisant (*Actes et documents de la Quatorzième session*, Tome I, 1980, p. 239-240) de sorte que le sujet des incapables majeurs est globalement absent des décisions sur les travaux futurs figurant dans l'Acte final de la Session (Tome I, p. 64).

EVOLUTION DU SUJET

8 Les quinze années qui se sont écoulées depuis que la question a été éliminée de l'ordre du jour de la Conférence en 1980 ont été marquées par une évolution considérable, à la fois de l'attitude des Etats membres à l'égard de la protection des personnes majeures et des techniques utilisées pour assurer cette protection. Dans de nombreux Etats membres le vieillissement des populations a rendu plus aigu le problème de la sénilité, tandis que se répandait la connaissance de certaines maladies spécifiques affectant la mémoire et la conscience des personnes âgées, telles que la maladie d'Alzheimer. Le problème de la croissance rapide des dépenses de santé, d'hospitalisation et de soins prolongés a été exacerbé par les changements intervenus dans l'incidence des causes de mortalité et la durée des maladies, la grippe et la pneumonie étant par exemple remplacées par le cancer. L'apparition de certains médicaments pour le traitement des troubles mentaux a permis à des personnes qui, jusque-là, étaient placées en institutions, de gérer désormais leur propres affaires, du moins avec une certaine assistance du monde extérieur.

9 Des détails sur l'inclusion de ce sujet dans l'ordre du jour adopté à la Seizième session de la Conférence sont contenus dans la «Note sur la protection des adultes incapables» établie par le Bureau Permanent, Document préliminaire N° 6 d'avril 1992 (*Actes et documents de la Dix-septième session*, 1993, Tome I, 1ère partie: *Matières diverses*, p. 148-152).

10 La législation suisse détaillée en matière de droit international privé, entrée en vigueur en 1989, étend par analogie l'application de la Convention de 1961 sur la protection des mineurs à la protection des incapables majeurs (LDIP, article 85, paragraphe 2), et elle est maintenant appliquée depuis plusieurs années. Dans leurs réponses au questionnaire de 1979 les Etats membres de la Conférence avaient, pour la plupart, considéré comme éventuellement acceptable l'extension des principes de cette Convention (voir *Actes et documents de la Quatorzième session*, Tome I, 1980, p. 122-147, réponses à la question 13). Il convient cependant de noter que les principes en question ont été notablement révisés dans l'avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale le 22 septembre 1995 et qu'ils pourraient l'être encore plus à la Dix-huitième session.

11 Entre-temps, la Direction des Affaires juridiques du Conseil de l'Europe a créé un groupe de spécialistes de l'incapacité des adultes et autres adultes vulnérables, groupe qui s'est réuni pour la première fois du 15 au 17 avril 1996 et dont l'intention est d'adresser un questionnaire à tous les Etats membres de l'organisation, questionnaire portant notamment sur les mesures de protection appliquées dans les Etats membres et sur le nombre de personnes concernées ces dernières années.

12 Avant de s'attacher à mettre à jour ou à compléter le questionnaire de 1979 en vue de le soumettre à nouveau aux Etats membres (dont le nombre est passé de 29 à 44 entre-temps), le Bureau Permanent a jugé utile de se livrer à quelques recherches sur les modifications des législations et des techniques pertinentes qui se sont produites dans plusieurs Etats membres, pour vérifier si les principes adoptés dans l'avant-projet de Convention du 22 septembre 1995 peuvent, de manière satisfaisante, être appliqués à la protection des incapables majeurs. Le Bureau Permanent a été assisté dans cette tâche par Mlle Michelle Johnson, étudiante en droit de l'*American University* (Washington, DC) et de l'Université de Regensburg (Allemagne), qui a procédé à un large examen des lois – internes et de droit international privé – des Etats-Unis et de la République fédérale d'Allemagne en particulier, et préparé des mémorandums détaillés et riches d'informations.

13 Un des résultats importants de cette recherche (qui sera publiée) est qu'elle confirme que, au niveau des différents droits internes, la notion de protection des incapables adultes a évolué d'une institution unidimensionnelle «fourre-tout» affectant nécessairement le statut *per se* et *in toto* de l'incapable adulte – qui était vu essentiellement comme un objet des mesures et des procédures le concernant – vers un mécanisme de mesures pluridimensionnelles et complexes. Ce qui montre bien cette évolution est le développement en direction de l'émancipation de l'adulte incapable, lequel apparaît maintenant de plus en plus aux termes de la loi comme un sujet de droits fondamentaux et de responsabilités, nécessitant des besoins particuliers de protection. Il en découle une tendance à

1 tenir compte de mesures protectrices organisées par la personne elle-même en vue de sa future incapacité;
2 tenir compte de toute capacité résiduelle d'un individu incapable dans les domaines de sa vie qu'il peut encore maîtriser lui-même;
3 séparer l'incapacité contractuelle de la tutelle;
4 distinguer entre la tutelle complète et la tutelle limitée (sous des formes variées), tutelle limitée adaptée à l'importance et à la durée des besoins spécifiques de la personne;
5 faire participer la personne aux différentes procédures (tutelle ou autres formes) le concernant.

Comme de plus cette tendance se fait jour sous différentes formes et à des degrés variés dans de nombreux Etats, il est clair que l'aspect transnational de la protec-

Incapables majeurs

Member States of the Conference, was re-issued in Preliminary Document No 7 of December 1979 entitled 'Note on the proposal of the Secretary General of the Council of Europe for examination of the desirability of preparing a new international instrument on measures of protection affecting the legal capacity of persons of full age'. The relevant parts of this document, including the replies to questions dealing with private international law, were published in Tome I of the *Actes et documents* of the Fourteenth Session in 1980 at pages 114-147. As recounted in paragraph 2 on page 115:

'These replies show that, generally speaking, the National Organs of the Member States do not have the impression that practical problems arise very frequently in the context of the international protection of incapable persons of full age'.

7 The Special Commission, which met in February 1980 to consider, among other subjects, topics for future work, therefore decided not to recommend to the Fourteenth Session that the Conference take up this subject in its entirety. It was understood, however, that part of the subject might be covered by a proposal made during the meeting concerning a certificate of identity and legal capacity (see the Special Commission report in *Actes et documents*, Fourteenth Session, Tome I, 1980, page 191). At the Fourteenth Session, the proposal concerning the creation and recognition of a certificate of identity and legal capacity was dropped for lack of support (*Actes et documents*, Fourteenth Session, Tome I, 1980, pages 239-240) and thus the entire topic was omitted from the decisions on future work included in the Final Act of the Session (Tome I, page 64).

EVOLUTION OF THE TOPIC

8 The fifteen years which have elapsed since this topic was omitted from the Conference's agenda in 1980 have shown a considerable evolution both in the attitudes of the Conference's Member States towards protection of adults and in the techniques utilized for such protection. The aging of the populations in many Member States has made the problem of senility more acute, while certain specific illnesses affecting the memory and awareness of elderly people, in particular Alzheimer's Disease, have become more widely known. The problem of rapidly increasing costs for health care, hospitalization and long-term care has been exacerbated by changes in the incidence and duration of causes of death, for example from influenza and pneumonia to cancer. The development of certain drugs for treating mental disturbance has made it possible for persons who would previously have been institutionalized now to manage their affairs, at least with some assistance in the outside world.

9 The details of the inclusion of this topic in the agenda adopted at the Conference's Sixteenth Session are recounted in the 'Note on the protection of incapable adults', drawn up by the Permanent Bureau, Preliminary Document No 6 of April 1992 (*Proceedings of the Seventeenth Session*, 1993, Tome I, First Part: *Miscellaneous matters*, p. 149-153).

10 The comprehensive Swiss federal law on private international law (LDIP), which entered into force in 1989, extends the application of the 1961 Convention on the protection of minors by analogy to the protection of incapacitated adults (Article 85, paragraph 2) and now has behind it a certain number of years of operation. The Member States of the Conference in their replies to the 1979 questionnaire, had, for the most part, found that the extension of such principles might be acceptable (see *Actes et documents*, Fourteenth Session, Tome I, 1980, pages 122-147, replies to question 13). However, it should be noted that such principles have been significantly revised in the preliminary draft Convention adopted by the Special Commission on 22 September 1995, and that they may be even further altered by the Eighteenth Session.

11 Meanwhile the Directorate of Legal Affairs of the Council of Europe has established a group of specialists on incapable adults and other vulnerable adults (CJ-S-MI) which met for the first time 15-17 April 1996 and intends to send a questionnaire directed to all Member States of that organization concerning, in particular, the measures of protection applied in Member States and the numbers of persons involved in recent years.

12 Before undertaking to update or complete the 1979 questionnaire by forwarding it again to the Member States (which in the meantime have gone from 29 to 44 in number), the Permanent Bureau thought that it would be useful to carry out a limited research activity intended to survey the changes in legislation and techniques in this field which have occurred in several Member States, in order to see whether the principles adopted in the preliminary draft Convention of 22 September 1995 might plausibly be applied to the protection of incapacitated adults. The Permanent Bureau was aided in this research by Ms Michelle Johnson, a law student at American University (Washington, DC) and the University of Regensburg (Germany), who carried out broad research in the – internal and private international – laws of the United States and the Federal Republic of Germany in particular, and prepared detailed and informative memoranda.

13 One of the significant outcomes of this research (which is to be published, after editing) is that it confirms that, at the internal law level, the notion of protection of incapacitated adults has evolved from a one-dimensional catch-all institution necessarily affecting the legal status *per se* and *in toto* of the incapacitated adult – who used to remain essentially an object of the measure and of the proceedings leading to it – into a pluri-dimensional, complex set of devices. Underlying this evolution is a development towards emancipation of the incapacitated adult, who now more and more appears in law as a subject of fundamental rights and responsibilities, with specific needs of protection. As a result, a trend has appeared to –

1 honour protective arrangements made by the individual him/herself in anticipation of a future incapacity;
2 honour any residual capacity of an incapacitated individual to deal with those areas of his/her life that (s)he is able to regulate him/herself;
3 separate contractual incapacity from guardianship;
4 distinguish between full and (various forms of) limited guardianship, adapted in scope and duration to the specific needs of the individual;

5 involve the individual in the various proceedings (on guardianship and other issues) concerning him/her.

Since, moreover, this trend appears in different forms and with varying degrees in different jurisdictions, it is clear that the transnational aspects of the protection of

tion des incapables adultes a gagné et va continuer à gagner en complexité.

14 La délégation de la Suisse à la Commission spéciale a, elle aussi, beaucoup facilité la tâche du Bureau Permanent en présentant des Documents de travail (N^{os} 51 et 122) qui illustrent les diverses manières d'étendre éventuellement les principes de l'avant-projet de Convention sur la protection des enfants à un nouvel instrument portant sur la protection des incapables majeurs. Bien entendu, ces principes peuvent ne pas convenir à toutes les situations. Les mentions de la «responsabilité parentale», les descriptions des «droits de garde» et des «droits de visite» reprises de la *Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, ainsi que l'évocation du placement dans une famille d'accueil ou de la *kafala*, devront être écartées de la liste des «mesures» envisagées (article 4 de l'avant-projet), de même que la mention d' «un Etat dont une autorité est saisie d'une demande en divorce ou en séparation de corps des parents de l'enfant, ou en annulation de leur mariage» devra être supprimée de l'article 6, paragraphe 2. Des dispositions sur la protection des tiers qui s'occupent de l'incapable devront être incluses, en plus de celles qui se rapportent à la responsabilité des tiers dans leurs relations avec le représentant légal de l'incapable (voir par exemple l'article 13 de l'avant-projet).

15 Les dispositions sur la coopération (voir le chapitre V de l'avant-projet sur la «coopération») devront peut-être prendre en compte la nécessité de coopérer pour que la désignation d'un tuteur ou une décision sur l'incapacité reçoivent la publicité requise. Il faudra peut-être aussi adapter les dispositions régissant la coopération, de même que celles qui concernent la reconnaissance et l'exécution des mesures, eu égard aux différences de forme et de contenu de l'incapacité d'un majeur que traduit la tendance du droit matériel de certains Etats (par exemple l'Allemagne et les Etats-Unis) à favoriser des décisions qui soient taillées davantage «sur mesure» en matière de tutelle ou d'assistance, en fonction des limites précises de l'incapacité du majeur à gérer ses propres affaires.

16 Le fait qu'un adulte ait pu, dans une période de lucidité ou de pleine capacité, mettre en place ses propres mesures de protection, en donnant par exemple un pouvoir ou un mandat ou procuration sans limitation de durée[3], ou en ouvrant des comptes bancaires joints, peut aussi jouer un rôle quand il s'agit de déterminer en quoi consiste une «mesure de protection». Par exemple la révocation judiciaire d'un mandat de durée illimitée constituerait-elle une mesure de protection et, dans l'affirmative, la décision pourrait-elle être prise par les tribunaux d'un Etat autre que celui selon la loi[4] duquel le mandat en question aurait été conféré? Les mandats de durée illimitée se substituant aux mises en tutelle formelles, il pourrait être opportun d'en traiter dans la Convention, pour des raisons analogues à celles qui ont amené à traiter de la responsabilité parentale de plein droit dans l'avant-projet (voir l'article 12 de celui-ci et la discussion auquel il a donné lieu dans le premier paragraphe entier figurant dans le Rapport Lagarde). En fait, les mandats de durée illimitée sont, dans une certaine mesure, les équivalents fonctionnels de la tutelle de plein droit d'un enfant.

17 Enfin la question des trusts (dans les pays qui connaissent cette institution) peut revêtir une importance beaucoup plus grande en matière de protection des incapables majeurs que quand il s'agit de protection des enfants. Déjà, dans son document consultatif[5], le Royaume-Uni avait suggéré que les trusts soient éventuellement exclus de la couverture de la Convention sur la protection des enfants. Un enfant n'ayant pas la capacité de constituer un trust, il ne pourrait s'agir que de trusts créés par des adultes au bénéfice de l'enfant. La Suisse a fait une proposition similaire dans l'article 3 de son «projet de Convention sur la protection des adultes» (Doc. trav. N° 122, soumis à la Commission spéciale de septembre 1995 sur la protection des mineurs et des incapables majeurs).
Les adultes peuvent constituer des trusts «actifs» pour eux-mêmes, en vertu desquels des biens sont transmis entre vifs au *trustee*, et ce pourrait être une des façons par lesquelles un adulte pourrait se protéger contre les dégâts de la sénilité ou toute autre incapacité. La valeur des biens appartenant à des incapables majeurs étant vraisemblablement bien plus grande, *per capita*, que celle des biens appartenant à des enfants, la nécessité d'exclure les trusts pourrait être beaucoup plus forte dans le cas des adultes. Pourtant une coordination peut être nécessaire entre les *trustees* et les tuteurs ou entre les *trustees* et les mandataires sans limitation de durée, afin de pouvoir investir et utiliser au mieux les ressources disponibles pour l'entretien et les soins personnels de l'incapable majeur.

IMPORTANCE DU SUJET

18 Les différents aspects et problèmes évoqués ici, à propos de ce que pourrait être un texte relatif à la protection des incapables majeurs, ne retirent rien, mais en effet tendent à confirmer l'importance de ce sujet. Le Bureau Permanent estime que l'évolution enregistrée au cours des quinze années qui se sont écoulées depuis que la Conférence s'en est occupée pour la dernière fois n'ont fait qu'en souligner l'importance grandissante. L'élaboration de lois nouvelles dans ce domaine traduit la nécessité d'une protection plus active des adultes, qu'ils soient âgés ou non. Dans certains Etats membres, une nouvelle catégorie de droit, le «droit des personnes âgées», a pris corps durant cette période.

19 Dans la présente Note, on s'est efforcé de cerner certains des problèmes afin de déterminer si une ou plusieurs réunions supplémentaires de la Commission spéciale devraient être consacrées à cette matière afin d'aboutir à un texte satisfaisant. Le fait que des individus organisent éventuellement leur propre protection contre l'incapacité sous la forme de trusts, de mandats sans limite de durée, de comptes bancaires joints ou d'assurance sur la vie ou contre la dépendance, peut influer sur la façon de traiter la question de la référence principale au lieu de résidence habituelle de la personne. Le problème d'un changement de résidence habituelle, qui pose déjà de grandes difficultés dans le cas des enfants, est de nature à soulever des problèmes différents et encore plus aigus lorsqu'il s'agit d'adultes. Par exemple, peut-il y avoir changement de «résidence habituelle»,

[3] Un «pouvoir» *(power of attorney) «durable»* (terminologie en usage aux Etats-Unis) ou *«enduring»* (terminologie anglaise) ou *«continuing and welfare»* (terminologie écossaise) est un pouvoir qui, selon ses termes exprès, et conformément à la législation sous l'empire de laquelle il est conféré, demeure en vigueur lorsque le mandant est devenu incapable. En droit allemand il semblerait qu'un tel pouvoir (connu comme *Vorsorgevollmacht* ou, s'il s'agit de personnes âgées, d'*Altersvorsorgevollmacht*) puisse être conçu pour prendre effet après l'incapacité du mandant. En anglais, un tel pouvoir est connu sous le nom de *«springing» power of attorney*; il est admis par la plupart des législations aux Etats-Unis.

[4] Aux Etats-Unis un tel pouvoir, fondé en général sur l'*Uniform Probate Code*, ou le *Uniform Statutory Form of Powers of Attorney Act* ou l'*Uniform Durable Powers of Attorney Act*, a été adopté dans les 50 états de la fédération et dans le district de Colombia.

[5] *«Consultation Paper on the Preliminary Draft, Hague Convention on the Protection of Children»*, publiée par le *Lord Chancellor's Department* et par la *Scottish Courts Administration*, avril 1996.

incapacitated adults have grown, and will continue to grow, in complexity.

14 The delegation of Switzerland to the Special Commission greatly facilitated the Permanent Bureau's task by submitting working documents (Nos 51 and 122) which illustrate the possible ways in which the principles of the preliminary draft Convention on the protection of children might be extended to a new convention covering the protection of incapacitated adults. Of course, these principles may not fit in all instances. References to 'parental responsibility', descriptions of 'rights of custody' and 'rights of access' taken from the *Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, as well as references to placement in a foster family or by *kafala*, will have to be expunged from the list of 'measures' envisaged (article 4 of the preliminary draft), as the reference to 'a State whose authorities have jurisdiction over a request for divorce or legal separation of the child's parents, or for annulment of their marriage' will have to be expunged from article 6, paragraph 2. Provisions for protection of third persons dealing with the incapacitated person would have to be included in addition to those dealing with liability of third persons dealing with a legal representative of the incapacitated person (see, for example, article 13 of the preliminary draft).

15 Provisions for co-operation (see Chapter V of the preliminary draft on 'co-operation') might have to take into account the need for co-operation in giving publicity to the appointment of a guardian or in reaching a finding of incapacity. Co-operation provisions, as well as provisions for the recognition and enforcement of measures, might also need to be adapted to the differences in form and content of incapacity of an adult which are reflected in the trend in substantive law in some States (*e.g.* Germany and the United States) towards more 'tailored' decisions as to guardianship or assistance, adapted to the precise limits of the adult's inability to handle his or her own affairs.

16 The fact that an adult has been able, during a period of full capacity or lucidity, to create his or her own measures of protection, such as *durable*[3] powers of attorney, or joint 'either/or' bank accounts, may also play a role in the determination of what constitutes a 'measure of protection'. For example, would a court order revoking a durable power of attorney constitute such a measure of protection and, if so, could such an order be issued by the courts of a State other than that under whose legislation[4] the durable power of attorney had been created? Because durable powers of attorney serve as substitutes for formal guardianship proceedings, it might be desirable to deal with them in the Convention, for reasons analogous to those for which parental responsibility by operation of law has been dealt with in the preliminary draft (see article 12 of the draft and the discussion of it in the first full paragraph of the Lagarde Report). In fact, durable powers of attorney are to some extent functional equivalents of guardianship of a child attributed by operation of law.

17 Finally, the question of trusts (in those countries which have this institution) may loom much larger for the protection of incapacitated adults than it does for the protection of children. Already, in its consultative document,[5] the United Kingdom has suggested that trusts should possibly be taken out from under the coverage of the Convention on the protection of children. Since a child does not have the capacity to create a trust, the trusts in question would only be those which had been created by adults for the benefit of the child. Switzerland has made a similar proposal in article 3 of its 'Draft Convention on the Protection of Adults' (Work. Doc. No 122, submitted to the Special Commission meeting of September 1995 on the protection of minors and incapacitated adults).
Adults may create 'living' trusts for themselves, transferring property to the trustee on an *inter vivos* basis, and this may be one of the means by which an adult may protect himself or herself against the ravages of senility or other incapacity. Since the amount of property owned by incapacitated adults is likely to be much larger on a *per capita* basis than is the property owned by children, the need to exclude trusts may be much stronger in the context of adults. Yet, there may be needs for co-ordination between trustees and guardians, or between trustees and the holders of durable powers of attorney, in order to maximize the efficient investment and utilization of the resources available for providing maintenance and care for the person of the incapacitated adult.

IMPORTANCE OF THE TOPIC

18 The issues and problems raised here concerning a possible text on the protection of incapacitated adults should not reduce, but indeed tend to confirm, the importance of this topic. The Permanent Bureau feels that the evolution of the fifteen years since the Conference took its last look at this area has served to emphasize its growing importance. The evolution of new legislation in this field reflects the need for more activity to protect adults, whether elderly or not. In some Member States, a new category of 'elder law' has developed during this period.

19 This Note has tried to identify some of the issues in order to show whether treatment of the topic might require one or more Special Commission meetings in order to produce a satisfactory text. The fact that individuals may be able to plan their own protection against incapacity by means of trusts, durable powers of attorney, joint 'either/or' bank accounts, or life and disability insurance, may have an impact on the way in which the principal reference to the place of the habitual residence of the person will be adopted.

The problem of a change of habitual residence, which already poses significant difficulties as to children, may raise different and even more acute problems as to adults. For example, can a change of 'habitual residence' occur for an adult who is entirely oblivious to his or her sur-

[3] A 'durable' (US terminology) or 'enduring' (English terminology) or 'continuing and welfare' (Scottish terminology) power of attorney is one which by its specific terms, in accordance with the legislation under which it is executed, will continue to be effective after the incapacity of the person executing it. In German law it appears that such a power (referred to as a *Vorsorgevollmacht* or, in the case of elderly persons, as an *Altersvorsorgevollmacht*) may be made to take effect after incapacity of the principal occurs. Such a power, referred to in English as a 'springing' power of attorney, is permitted under the legislation of most jurisdictions in the United States.

[4] In the United States such powers, generally based upon the Uniform Probate Code or upon the Uniform Statutory Form of Powers of Attorney Act or upon the Uniform Durable Powers of Attorney Act, are known in the laws of all fifty states and the District of Columbia.

[5] 'Consultation Paper on the Preliminary Draft, Hague Convention on the Protection of Children', issued by the Lord Chancellor's Department and the Scottish Courts Administration, April 1996.

s'agissant d'un adulte qui a perdu toute conscience de son environnement? Le déplacement d'une telle personne peut-il être assimilé dans certains cas à l'enlèvement d'un enfant?

20 Les problèmes de droit international privé augmentent en raison de la tendance des personnes à la retraite de se fixer dans des pays (au climat généralement plus chaud), laissant la plus grande part de leur patrimoine dans leur pays de nationalité, mais faisant l'acquisition dans leur nouvelle résidence habituelle d'une habitation.

21 Le fait que certains types d'incapacité des personnes majeures soient permanents, alors que l'incapacité d'un enfant est en principe temporaire, a-t-il une incidence sur les solutions appropriées en droit international privé?

RAPPORTS AVEC LES CONVENTIONS DE LA HAYE EXISTANTES

22 Il faut veiller à prendre en considération les points de coïncidence ou d'interférence avec les Conventions de La Haye existantes. C'est ainsi que si les trusts sont inclus dans le champ de la convention il pourrait fort bien arriver que la loi désignée comme applicable par la *Convention du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance* diffère de celle qui serait indiquée comme applicable en premier lieu par la nouvelle convention sur la protection des incapables majeurs.

23 Si les mandats de durée illimitée sont inclus, la loi applicable à ces mandats ou aux mesures de protection prises à leur propos, par exemple leur révocation, pourrait différer de la loi spécifiée par la *Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation* comme étant applicable à la cessation des pouvoirs de l'intermédiaire (voir l'article 8 de cette Convention).

24 La *Convention du premier juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps* ou la *Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux* peuvent jouer un rôle lorsque la personne incapable est ou a été mariée.

25 Ces coïncidences ou chevauchements éventuels devront faire l'objet d'un examen pour déterminer leur importance par rapport à toute la gamme de mesures de protection prises au nom d'incapables majeurs et à la manière de traiter le point de coïncidence ou d'interférence dont il s'agit. Il n'est pas douteux que ces catégories, en particulier celle des mandats de durée illimitée, revêtent une importance beaucoup plus grande pour la protection des incapables majeurs que pour celle des enfants.

RELATIONS AVEC D'AUTRES CONVENTIONS INTERNATIONALES

26 De même, les règles régissant l'exercice de la compétence qui figurent dans les Conventions de Bruxelles et de Lugano peuvent s'écarter sensiblement de celles de l'avant-projet de Convention sur la protection des enfants. La disposition sur les trusts, ajoutée comme paragraphe 6 de l'article 5 par la Convention d'adhésion de 1978, attribue la compétence au tribunal dans le ressort duquel le trust est «domicilié» et complète ainsi l'article premier qui dispose que l'action est exercée contre une «personne» (c'est-à-dire un *trustee*) au lieu de son domicile. De plus, le deuxième alinéa de l'article 17 donne compétence exclusive aux tribunaux de l'Etat désigné comme ayant juridiction dans l'instrument qui crée le trust. Aucun de ces lieux ne coïnciderait, si ce n'est d'une manière fortuite, avec l'un de ceux désignés dans les articles 5, 6 ou 7 de l'avant-projet. De même la compétence en matière contractuelle, visée dans les articles 2 et 5, paragraphe 1, ne coïnciderait pas nécessairement avec celle de l'avant-projet, si l'on ne retient pas l'interprétation suivant laquelle les mandats de durée illimitée seraient exclus par l'article premier, paragraphe 1 des Conventions de Bruxelles/Lugano comme relevant du statut et de la capacité.

27 La *Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles* et la *Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats* contiennent l'une et l'autre des règles sur la loi applicable aux contrats différentes des règles qui, dans l'avant-projet, régissent la loi applicable aux mesures de protection des enfants. Si on les applique, par exemple, à la révocation judiciaire d'un mandat de durée illimitée, les dispositions de ces traités en vertu desquelles les parties au contrat ont la faculté de choisir librement la loi applicable pourraient s'écarter sérieusement de la loi du lieu de résidence habituelle de la personne majeure. L'effet d'une telle divergence pourrait être accru si la nouvelle convention s'appliquait aux mandats de durée illimitée, non pas seulement à titre de *mesures* mais plutôt par analogie avec la tutelle de plein droit.

LITTÉRATURE SUR LE SUJET

28 A part les deux études très intéressantes qui ont été mentionnées, établies à l'intention du Bureau Permanent par Michelle Johnson, sur la situation juridique et l'évolution enregistrées dans la République fédérale d'Allemagne et aux Etats-Unis respectivement, des organes gouvernementaux et des chercheurs privés ont produit récemment un certain nombre de documents intéressants. On notera en particulier le document en allemand[6] et en français[7] établi par le Ministère de la Justice suisse, et daté de juillet 1995, sur la révision de la loi de tutelle suisse, qui donne une idée générale des évolutions enregistrées en particulier par les législations, allemande, autrichienne, belge, française et suédoise ainsi que des propositions de refonte du droit suisse. Il y est aussi question du rapport entre les mandats de durée illimitée et les nouvelles formes «d'assistance».

29 La *Scottish Law Commission* a publié en septembre 1995 un rapport très complet sur les incapables majeurs[8]. Ce rapport décrit la situation en Ecosse, évoque le «principe général régissant les interventions», puis traite longuement des mandats de durée illimitée *(continuing and welfare powers of attorney)*, du «traitement médical et de la recherche médicale» et des «décisions d'intervention et de tutelle». Il aborde en passant les aspects de droit international privé relatifs aux mandats de durée indéterminée (p. 45) et à la tutelle (p. 136).

30 La nouvelle législation allemande est expliquée dans une brochure publiée par le Ministère de la Justice[9]. Une thèse de doctorat parue récemment[10] contient des données de droit comparé, en particulier au sujet des lois allemande, suisse, française et autrichienne, et traite lon-

[6] *Zur Revision des Schweizerischen Vormundschaftsrechts, Bericht der vom Bundesamt für Justiz im Hinblick auf die Revision des Vormundschaftsrechts Eingesetzten Expertengruppe vom Juli 1995.*
[7] «A propos de la revision du droit suisse de la tutelle.»
[8] *«Report on Incapable Adults»* (SCOT LAW COM No 151).
[9] *Das Betreuungsgesetz in der Praxis. Ein Leitfaden. Bundesanzeiger, 1. Auflage 1992.*
[10] Martina Oelkers, *Internationales Betreuungsrecht* (Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 1996).

roundings? Can the removal of such a person be assimilated in some cases to child abduction?

20 Private international law problems are increasingly arising from the tendency of retired persons to move to (frequently warmer) countries, leaving the bulk of their property behind in the countries of their nationalities, but also acquiring a home in the new place of habitual residence.

21 Does the fact that certain types of incapacity of adults are permanent, while a child's incapacity is in principle temporary, have an impact on the private international law solutions which are appropriate?

RELATIONS WITH EXISTING HAGUE CONVENTIONS

22 Care must be taken to consider the points of interface or intersection of any new instrument with existing Hague Conventions. Thus the inclusion of trusts within the scope of the convention might well result in a situation where the law indicated as being applicable by the *Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition* would be different from that indicated as being primarily applicable by the new convention on the protection of incapacitated adults.

23 If durable powers of attorney are covered, then the law applicable to such a power or to a protective measure taken in the context of such a power of attorney, *e.g.* the revocation of the power, might be different from the law specified by the *Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency*, as being applicable to the termination of the agent's authority (see Article 8 of this Convention).

24 The *Convention of 1 June 1970 on the Recognition of Divorces and Legal Separations* or the *Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes* may come into play when the incapacitated person is, or has been, married.

25 These possible interfaces or intersections will need to be reviewed as to their importance in the whole range of measures of protection taken on behalf of incapacitated adults and as to the manner of dealing with the interface or intersection in question. Certainly these categories, particularly enduring powers of attorney, take on much greater significance for the protection of incapacitated adults than they do for the protection of children.

RELATIONS WITH OTHER INTERNATIONAL TREATIES

26 Likewise, the rules for assumption of jurisdiction in the Brussels/Lugano Conventions may be seriously divergent from those of the preliminary draft Convention on the protection of children. The provision on trusts, added by the Accession Convention of 1978 as paragraph 6 of Article 5, gives jurisdiction to the courts of the 'domicile' of the trust and thus supplements Article 1 which provides for suit against a 'person' (*e.g.* a trustee) at the place of his or her domicile. Moreover, the second paragraph of Article 17 attributes exclusive jurisdiction to the courts of the State designated in the trust instrument as having jurisdiction. None of these places would coincide, except fortuitously, with one of the places designated in articles 5, 6 or 7 of the preliminary draft. Likewise the jurisdiction in contractual matters, attributed in Articles 2 and in 5, paragraph 1, would not necessarily coincide with that of the preliminary draft, if durable powers of attorney are not construed to be excluded by Article 1, paragraph 1, of the Brussels/Lugano Conventions as matters of status and capacity.

27 Both the *Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations* and the *Inter-American Convention on the Law Applicable to Contracts* contain rules concerning the law applicable to contracts which differ from the rules for the law applicable to measures of protection for children in the preliminary draft. As applied, for example, to the termination by a court of an enduring power of attorney, the rules of these treaties allowing free choice of applicable law by the parties to the contract might be seriously divergent from the law of the adult's place of habitual residence. The effect of such a divergence might be greater if enduring powers of attorney were to be covered by the new convention, not to the extent only of *measures* but rather by analogy to guardianship by operation of law.

LITERATURE IN THE FIELD

28 Aside from the two very helpful studies mentioned above prepared for the Permanent Bureau by Michelle Johnson on the legal situation and evolution respectively in the Federal Republic of Germany and in the United States, a number of interesting documents have been produced in recent instances both by governmental bodies and by private researchers. Notable among these is the document produced by the Swiss Ministry of Justice, dated July 1995, in German[6] and in French[7] on revision of the Swiss Law of Guardianship which gives a broad view of the evolutions in particular in German, Austrian, Belgian, French and Swedish law, as well as proposals for the reform of Swiss law. It also touches upon the relationship between enduring powers of attorney and the new forms of 'assistance'.

29 A very comprehensive report on incapable adults was issued by the Scottish Law Commission in September 1995.[8] This report surveys the field in Scotland, addressing the 'general principle governing interventions', then dealing extensively with 'continuing and welfare powers of attorney', 'medical treatment and medical research' and 'intervention orders and guardianship'. It touches in passing on private international law aspects as to continuing or welfare powers of attorney (at page 45) and as to guardianship (at page 136).

30 The new German law is explained in a handbook published by the Ministry of Justice.[9] A recently published doctoral dissertation[10] contains comparative law information, in particular as to German, Swiss, French and Austrian law, and deals extensively with questions of

[6] *Zur Revision des Schweizerischen Vormundschaftsrechts, Bericht der vom Bundesamt für Justiz im Hinblick auf die Revision des Vormundschaftsrechts Eingesetzten Expertengruppe vom Juli 1995.*
[7] 'A propos de la revision du droit suisse de la tutelle'
[8] 'Report on Incapable Adults' (SCOT LAW COM No 151).
[9] Das *Betreuungsgesetz in der Praxis. Ein Leitfaden*, Bundesanzeiger, 1. Auflage 1992.
[10] Martina Oelkers, *Internationales Betreuungsrecht* (Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 1996).

guement de questions de compétence internationale et de loi applicable ainsi que de la reconnaissance de mesures étrangères.

31 Un exposé détaillé de la «législation sur la protection des adultes» ainsi que de la tutelle de la personne et des biens d'un adulte figure dans la publication à feuillets mobiles *Adult Guardianship Law in Canada*[11]. Cet ouvrage contient un sous-chapitre intitulé *«The Enduring Power of Attorney»*, institution sur laquelle chaque province a légiféré ces dernières années. La désignation d'un tuteur met fin au mandat dans toutes les provinces à l'exception du Québec, mais les dispositions varient d'une province à l'autre sur le point de savoir si l'hospitalisation dans une institution pour malades mentaux met fin au mandat[12].

INFLUENCE DES INSTRUMENTS RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME

32 Si, en matière de protection des adultes, il n'existe aucun arrière-plan d'ensemble comparable à la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, les instruments existants dans le domaine des droits de l'homme ont néanmoins une certaine incidence sur les mesures qui peuvent être prises pour protéger les adultes. C'est ainsi que dans l'affaire *Winterwerp* c. *Pays-Bas* la Cour Européenne des Droits de l'Homme a précisé en 1979 le droit d'un adulte interné pour raisons de santé mentale d'obtenir un réexamen significatif de sa situation ayant pour objet de vérifier si son internement, et en conséquence sa perte de capacité civile selon le droit néerlandais tel qu'il existait à l'époque, demeure justifié, ce réexamen devant se renouveler régulièrement. Ainsi, une mesure d'internement dans un établissement pour malades mentaux qui ne garantirait pas la possibilité d'un réexamen significatif, se renouvelant à intervalles réguliers, de la justification de l'internement et de la perte de capacité civile, pourrait violer l'ordre public de tout Etat qui aurait intégré dans son droit interne la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*. Plutôt que de surcharger la clause d'ordre public dans la nouvelle convention de La Haye sur la protection des incapables majeurs, les rédacteurs de la convention préféreront peut-être faire figurer parmi les motifs de non-reconnaissance ou du moins de non-exécution d'une décision de cette nature, l'absence d'un mécanisme approprié qui permette de s'assurer que toute mesure prévoyant l'internement de l'intéressé ou sa perte de capacité civile continue d'être justifiée.

CONCLUSION

33 Il ressort d'un examen rapide de la littérature existante, y compris les mémorandums établis à l'initiative du Bureau Permanent, que l'activité législative récente au sujet des problèmes de protection des incapables majeurs a été d'une ampleur remarquable. La tutelle fait l'objet d'un profond réexamen dans bon nombre de pays, l'orientation actuelle consistant à la subdiviser en arrangements «sur mesure» plutôt qu'à imposer un modèle standard, afin d'aider la personne incapable dans les domaines où elle en a besoin.

34 La tendance à adopter des arrangements de tutelle «sur mesure» s'accompagne d'une tendance plus large à concevoir de nouvelles formes de dispositions contractuelles portant sur l'incapacité et à promouvoir l'établissement de relations contractuelles par le recours à des mandats ou procurations conçus pour demeurer en vigueur après la survenance de l'incapacité, et donc à éluder le plus longtemps possible la nécessité de toute forme d'assistance judiciaire. Bien que ces cadres contractuels individuels ne soient pas, à strictement parler, des «mesures», ils concordent avec la nécessité, pour les autorités, de prendre des mesures 1) lorsque la personne agissant en vertu du mandat semble avoir abusé de la confiance qui lui était faite ou 2) lorsque les problèmes dus à l'incapacité excèdent la possibilité de faire face à la situation dans un cadre contractuel privé.

35 Etant donné les changements législatifs survenus dans divers pays et l'intérêt actif qu'inspirent les arrangements destinés à rester en vigueur durant l'incapacité, il paraît vraisemblable que la nécessité de règles uniformes de droit international privé, y compris en matière de coopération, ne pourra qu'aller grandissant dans l'avenir prévisible.

36 L'application des principes de l'avant-projet de Convention sur la protection des enfants à des situations intéressant la protection des adultes ne paraît cependant pas pouvoir se réaliser sans certaines adaptations. Par exemple, un enfant qui est normalement conscient de son environnement attachera toujours un élément d' «habitude» à son lieu de résidence. En revanche il est difficile de parler de la résidence «habituelle» d'un adulte qui a perdu toute conscience de son environnement, par exemple parce qu'il est dans un état de coma. Il semblerait que toute Commission spéciale ou groupe d'experts chargé d'adapter les règles de l'avant-projet sur la protection des enfants afin de les appliquer à la protection des adultes devra se demander si un adulte qui perd toute conscience de son environnement conserve sa dernière résidence «habituelle» et, dans l'affirmative, si les autorités de l'Etat concerné ont le pouvoir d'ordonner ou d'autoriser un changement de résidence «habituelle» pour l'établir dans un autre Etat. Le cas de la personne en coma profond soulève la question de savoir si la *résidence habituelle* a un caractère subjectif ou objectif, autrement dit si l'élément d' «habitude» suppose que la personne ait une certaine conscience de ce qui l'entoure, ou si l'habitude est celle des autres personnes qui la voient régulièrement vivre prostrée en un même endroit.

37 En résumé, il s'agit là d'un sujet important et dont l'impact ne fera probablement que croître dans les années à venir. L'avant-projet de Convention sur la protection des enfants, lorsqu'il aura été adopté définitivement à l'issue de la Dix-huitième session, fournira une excellente base pour l'examen d'un texte sur la protection des adultes. L'élaboration d'un tel texte, avec toutes les adaptations nécessaires, exigera qu'une Commission spéciale se réunisse pendant au moins deux semaines, et peut-être que se tiennent d'autres réunions en fonction des résultats des débats. L'examen du Rapport explicatif du Professeur Lagarde relatif à la Convention sur la protection des enfants sera indispensable à la préparation d'une telle réunion.

[11] Etablie par Robert M. Gordon and Simon N. Verdun-Jones (Carswell 1992, dernière mise à jour 1995 - livraison No 2).
[12] *Id.*, p. 3-121.

Incapables majeurs

international jurisdiction and questions of applicable law as well as recognition of foreign measures.

31 Comprehensive treatment of 'adult protection legislation', as well as guardianship of the person and of the estate of an adult, is set out in the looseleaf publication *Adult Guardianship Law in Canada*.[11] This work includes a sub-chapter 'The Enduring Power of Attorney', an institution for which every province has made statutory provision in recent years. While the appointment of a guardian will terminate the power of attorney in every province except Quebec, provisions vary among the provinces as to whether admission to a mental health facility will terminate the power.[12]

INFLUENCE OF HUMAN RIGHTS INSTRUMENTS

32 While there is no comprehensive backdrop to the protection of adults, such as the *United Nations Convention on the Rights of the Child* forms for protection of children, nonetheless the human rights instruments which exist have some impact on the measures which may be taken in respect of the protection of adults. For example, the case of *Winterwerp* v. *Netherlands* decided by the European Court of Human Rights in 1979 elaborated the right of an adult who has been committed to an institution on grounds of mental illness to have a meaningful review to see whether the conditions justifying detention, and the resulting loss of legal capacity under Dutch law as it then stood, still exist, such reviews to be carried out on a regular and recurring basis. Thus, a measure consisting of civil commitment to a mental institution which was not taken in a context which would guarantee regular and recurring meaningful review of the justification for detention and loss of legal capacity might violate the public policy of any State which had taken the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* into its domestic law. Rather than overload the public policy clause in the new Hague Convention on protection of adults, the drafters of the convention might prefer to include among the grounds for non-recognition, or at least non-enforcement of any such order, the lack of an appropriate mechanism for monitoring the continuing justification of any measure involving detention and loss or reduction of legal capacity of the adult.

CONCLUSION

33 What a cursory review of the literature in the field, including the memoranda generated within the Permanent Bureau, shows is that there has been quite a remarkable amount of recent legislative activity dealing with the problems of protection of incapacitated adults. The concept of guardianship is undergoing a major change in many countries and the trend is towards the carving up of guardianship into tailor-made rather than standard arrangements, these being designed to provide assistance to the incapacitated person in the areas where this is needed.

34 The trend towards tailor-made guardianship arrangements is accompanied by a broader trend towards new forms of contractual provision for incapacity and the establishment of contractual arrangements through powers of attorney which are intended to continue after the person has become incapacitated and therefore to avoid the need for any court-ordered form of assistance for as long as possible. Although the latter individually arranged contractual frameworks are not, strictly speaking 'measures', they intersect with the need for authorities to take measures (1) when the person acting under the power appears to have abused the trust placed in him or her or (2) when the issues arising as a result of the incapacity overwhelm the possibilities for the private contractual framework to deal with the situation.

35 Given the legislative changes occurring in different countries and the active concern for making arrangements which will continue during incapacity, it seems likely that there will be growing need for uniform rules of private international law, including co-operation, during the foreseeable future.

36 The application of the principles of the preliminary draft Convention on the protection of children to situations involving the protection of adults, however, on the face of it does not seem feasible without some adjustment. For example, a child who is normally aware of his or her surroundings will always impart some 'habitual' element to the place of residence. On the other hand, it is difficult to speak of the 'habitual' residence of an adult who has lost all awareness of his or her surroundings, for example because of being in a coma. It seems that any Special Commission or group of experts which undertakes to adapt the rules of the preliminary draft on the protection of children to deal with the protection of adults will have to consider whether an adult who loses all awareness of his or her surroundings still retains the latest 'habitual' residence and, if so, whether the authorities of that State have the power to order or authorize a change in the 'habitual' residence to another State. The case of the person in a coma raises the issue of whether *habitual residence* is subjective or objective in nature, *i.e.* whether the 'habit' in habitual implies some awareness by the person of his or her surroundings, or whether the 'habit' may be on the part of other persons who regularly see him or her lying in one place.

37 In summary, this is an important topic which will probably grow in its impact in the years to come. The preliminary draft Convention on the protection of children, when it has been finalized after the Eighteenth Session, will provide an excellent basis for consideration of a text on the protection of adults. The construction of such a text, fully adapted, will require at least one Special Commission meeting of two weeks, and may possibly require more meetings, depending on the results of the discussions. Consideration of the Explanatory Report of Professor Lagarde on the Convention on the Protection of Children will be an indispensable part of the preparation for such a meeting.

[11] By Robert M. Gordon and Simon N. Verdun-Jones (Carswell 1992, last supplemented 1995 - Release No 2).
[12] *Id.*, p. 3-121.

Commission spéciale (3 au 12 septembre 1997)

Special Commission (3 to 12 September 1997)

Note du Bureau Permanent

Conformément à la tradition, les Documents de travail et Procès-verbaux des séances de la Commission spéciale ne sont pas reproduits dans ce volume.
Bien que le Rapport du Professeur Paul Lagarde et les Observations des Gouvernements fassent parfois référence à de tels documents, ces citations, destinées aux experts gouvernementaux en vue de la préparation de la Session plénière, n'ont plus une grande importance pour le lecteur des Actes et documents. Elles n'ont été maintenues dans le texte que pour signaler les endroits où le Rapporteur et les gouvernements ont évoqué expressément les travaux de la Commission spéciale.

Notice by the Permanent Bureau

As in the past, the Working Documents and the Minutes of the Special Commission's meetings have not been reproduced in this volume.
Although Professor Lagarde's report and the Comments of the Governments refer to such documents, these citations, which were intended to assist the governmental experts in preparing for the Plenary Session, are not essential for the reader of the Proceeding. They have been retained in the text in order to indicate the places where the Reporter and the Governments made specific reference to the Special Commission's discussions.

Liste des participants à la Commission spéciale

List of participants in the Special Commission meeting

La Commission spéciale a siégé du 3 au 12 septembre 1997
The Special Commission met from 3 to 12 September 1997

EXPERTS DES ÉTATS MEMBRES REPRÉSENTÉS – EXPERTS OF THE MEMBER STATES REPRESENTED

Allemagne/Germany

Mr *Rolf Wagner, Regierungsdirektor,* Federal Ministry of Justice, Bonn
Mr *Kurt Siehr,* Professor of Law, University of Zurich

Argentine/Argentina

H.E. Mr *Antonio Boggiano**, Judge and former President of the Supreme Court; Professor of private international law at the University of Buenos Aires

Australie/Australia

Mr *John McGinness*, Principal Legal Counsel, International Civil Procedures Section, Attorney General's Department, Barton ACT

Autriche/Austria

Mr *Martin Adensamer**, Director, Federal Ministry of Justice, Vienna

Belgique/Belgium

M. *Jean Hugue*, conseiller juridique adjoint, Ministère de la Justice, Bruxelles
M. *Jean Huynen*, conseiller adjoint, Service Assistance judiciaire, Ministère des Affaires Etrangères, Bruxelles

Canada

Mme *Louise Lussier**, conseillère juridique, Section des politiques de droit public, Ministère de la Justice, Ottawa, Ontario
Ms *Dorothy Ewen*, Public Trustee of British Columbia, Vancouver, B.C.
M. *Aldé Frenette*, avocat, Direction du droit administratif et privé, Ministère de la Justice du Québec, Ste-Foy, Québec

Chine/China

Ms *Chen Peijie*, Deputy Division Chief, Treaty and Law Department, Ministry of Foreign Affairs, Beijing
Mr *Yi Xianliang*, Second Secretary, Embassy of the People's Republic of China, The Hague
Mr *Hu Bin*, Attaché, Department of Treaty and Law, Ministry of Foreign Affairs, Beijing

Croatie/Croatia

H.E. Mr *Petar Šarčević*, Ambassador of Croatia to Switzerland; Professor, Bern

Espagne/Spain

Mme *Elisa Pérez Vera*, professeur de droit international privé à l'Université nationale d'Education à Distance, Madrid; présidente du Conseil consultatif de l'Andalousie
Ms *Teresa Lizaranzu Perinat*, Chief of Service, Subdirection of Justice and Internal Affairs, Ministry of Foreign Affairs, Madrid

Etats-Unis d'Amérique/United States of America

Ms *Gloria F. DeHart**, Attorney-Adviser International, Office of the Assistant Legal Adviser for Private International Law, Department of State, Washington, DC
Mr *Robert G. Spector*, Glenn R. Watson Professor of Law, University of Oklahoma, Norman, OK
Mr *Jeff Atkinson*, Professor, College of Law, Depaul University, Chicago, IL
Ms *Nancy Coleman*, Director ABA Commission on the Legal Problems of the Elderly, Washington, DC
Ms *Sally Hurme*, Attorney, Legal Advocacy Group, American Association of Retired Persons, Washington, DC
Mrs *Sandra G. Nye*, Attorney, Chicago, IL

Finlande/Finland

Mr *Markku J. Helin*, Counsellor of Legislation, Ministry of Justice, Helsinki

France

M. *Paul Lagarde**, professeur à l'Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne; conseiller d'Etat en service extraordinaire
Mme *Marie-Odile Baur*, magistrat au Service des Affaires européennes et internationales, Ministère de la Justice, Paris

Grèce/Greece

M. *Ioannis Voulgaris*, professeur de droit international privé et de droit comparé; directeur du Département d'études internationales à la Faculté de droit de l'Université «Démokritos» de Thrace, Komotini; président du Comité hellénique de droit international privé

Irlande/Ireland

Ms *Christine O'Rourke*, Legal Adviser, Office of the Attorney General, Dublin
Mr *Gerard Quinn*, Director of Research, Law Reform Commission, Dublin

Israël/Israel

Mr *Peretz Segal*, Senior Legal Adviser, Ministry of Jus-

* A participé à la réunion du Groupe de travail qui s'est tenue du 14 au 17 avril 1997. Participated in the meeting of the Working Group, which was held 14-17 April 1997.

tice, Jerusalem; Lecturer in Law, Tel Aviv University Law School

Italie/Italy

Mrs *Luisa Bianchi Bonomo*, Judge, Ministry of Justice, Rome
M. *Fausto Pocar*, professeur ordinaire de droit international privé; vice-recteur de l'Université de Milan

Japon/Japan

Mr *Jun Yokoyama**, Professor, Faculty of Law, Hitotsubashi University, Tokyo
Mr *Naofumi Kaneko*, Staff Attorney, Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice, Tokyo
Mr *Hibiku Shimizu*, First Secretary, Embassy of Japan, The Hague

Luxembourg

M. *Claude Bicheler*, magistrat, Ministère de la Justice, Luxembourg

Pays-Bas/Netherlands

M. *Antoon V.M. Struycken**, professeur à la Faculté de droit de l'Université catholique de Nimègue; président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé
Mme *Dorothée van Iterson**, adjointe à la Direction Législation, Ministère de la Justice, La Haye

Pologne/Poland

Mme *Wieslawa Skierkowska*, juge, Ministère de la Justice, Varsovie

Portugal

M. *António Marques dos Santos**, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lisbonne

Roumanie/Romania

M. *Stefan Stoica*, premier secrétaire, Ambassade de Roumanie, La Haye

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland

Mr *Eric Clive**, Law Commissioner, Scottish Law Commission, Edinburgh
Miss *Sara Anne Hunter*, Legal Adviser, International Division, Lord Chancellor's Department, London
Mr *John A.C. Watherston*, Head of International Division, Lord Chancellor's Department, London
Mr *Peter M. Beaton*, Deputy Director; Head of Legal Policy Division, Scottish Courts Administration, Edinburgh
Miss *Kay Barton*, Head of Civil Law Division, The Scottish Office Home Department, Edinburgh

République slovaque/Slovak Republic

Mr *Milo Hatapka*, Head of International Treaties Division, Ministry of Justice, Bratislava

Suède/Sweden

Mrs *Maarit Jänterä-Jareborg*, Legal Adviser, Ministry of Justice, Stockholm; Associate Professor of private international law

Suisse/Switzerland

M. *Andreas Bucher*, professeur à l'Université de Genève

République tchèque/Czech Republic

Mrs *Jitka Machová*, Chief of Division, International Department, Ministry of Justice, Prague

OBSERVATEURS – OBSERVERS

EXPERTS D'ÉTATS NON MEMBRES – EXPERTS OF NON-MEMBER STATES

Costa Rica

Mr *Gustavo A. Campos Fallas*, Minister-Counsellor, Embassy of Costa Rica, The Hague

Pérou/Peru

Mrs *Cristina Ronquillo de Blödorn*, Counsellor, Embassy of Peru, The Hague
Mr *Gustavo Figueroa*, Second Secretary, Embassy of Peru, The Hague

Philippines

Mrs *Teresita V.G. Barsana*, Minister-Counsellor, Embassy of the Republic of the Philippines, The Hague
Mr *Eduardo M.R. Meñez*, Third Secretary, Embassy of the Republic of the Philippines, The Hague

Fédération de Russie/Russian Federation

M. *Alexeï A. Polischuk*, deuxième secrétaire, Ambassade de la Fédération de Russie, La Haye

Saint-Siège/Holy See

M. *J.W. Schneider*, S.J., professeur, Deurne, Pays-Bas

REPRÉSENTANTS D'ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES
REPRESENTATIVES FOR INTERGOVERNMENTAL ORGANISATIONS

Organisation des Nations Unies
United Nations

Mr *Patrick van Weerelt*, Human Rights Officer, United Nations Office of the High Commissioner, Centre for Human Rights, Geneva

Conseil de l'Union européenne
Council of the European Union

M. *Fernando R. Paulino Pereira*, administrateur principal à la Direction générale «H» (Justice et Affaires intérieures), Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne, Bruxelles

Commission internationale de l'état civil
International Commission on Civil Status

M. *Frits W. Hondius*, secrétaire général adjoint de la CIEC, Strasbourg

REPRÉSENTANTS D'ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES
REPRESENTATIVES FOR NON-GOVERNMENTAL ORGANISATIONS

International Law Association

Ms *Gail M. Beckman*, Professor, Georgia State University, Atlanta, GA

Association internationale du barreau
International Bar Association

Ms *Gail M. Beckman*, Professor, Georgia State University, Atlanta, GA

Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille
International Association of Juvenile and Family Court Magistrates

M. *Jacob J. van der Goes*, Secrétaire général de l'AIMJF; vice-président du Tribunal de Breda

Union internationale du Notariat latin
International Union of Latin Notaries

M. *M.R. Meijer*, notaire à Amsterdam
Mr *Matthijs H. ten Wolde*, Candidate civil law notary; Assistant Professor at the University of Groningen

BUREAU DE LA COMMISSION SPÉCIALE – OFFICERS OF THE SPECIAL COMMISSION

Président de la Commission spéciale
Chairman of the Special Commission

Mr *Eric Clive* (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord/United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)

Vice-présidents de la Commission spéciale
Vice-Chairmen of the Special Commission

Mr *Kurt Siehr* (Allemagne/Germany)
Ms *Gloria F. DeHart* (Etats-Unis d'Amérique/United States of America)
M. *Andreas Bucher* (Suisse/Switzerland)

Rapporteur de la Commission spéciale
Reporter of the Special Commission

M. *Paul Lagarde* (France)

SECRÉTARIAT – SECRETARIAT

M. *Hans van Loon**, secrétaire général
Mr *Adair Dyer**, Deputy Secretary General
Mme *Catherine Kessedjian**, secrétaire général adjoint

Secrétaires rédacteurs/Recording Secretaries

Mme *Sabine Corneloup**, étudiante en thèse à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)
Mlle *Natalie Joubert*, allocataire de recherche à l'Université de Paris I

Mr *Peter E. McEleavy*, maître de langues, Faculté de droit, Université d'Angers
Mr *Harlan Tenenbaum*, Attorney, Greenville, DE

Consultants invités par le Bureau Permanent
Consultants invited by the Permanent Bureau

Mr *William Duncan**, Professor of Law, Trinity College, Dublin
Mme *Mariel Revillard**, expert notarial, Centre de recherches, d'information et de documentation notariales de Lyon (CRIDON)

Secrétaire adjoint / Assistant Secretary

Miss *Sharon Detrick**, International Jurist

Liste/List – participants

Texte et document de référence

PRÉPARÉS PAR LE BUREAU PERMANENT CONJOINTEMENT AVEC LE GROUPE DE TRAVAIL D'AVRIL 1997 ET SON GROUPE DE RÉDACTION DE JUIN 1997

Document préliminaire No 1 de juillet 1997

Note introductive à l'intention de la Commission spéciale de septembre 1997 sur la protection des adultes

ÉTENDUE DE LA MISSION

1 La Dix-huitième session de la Conférence (Acte final, Partie B, 2) a pris la Décision suivante:

«*2 Constatant que les travaux sur l'élaboration d'une convention sur la protection des adultes doivent être poursuivis à la suite de l'adoption d'un projet de* Convention 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[1];

Considérant qu'une ou plusieurs réunions ultérieures d'une Commission spéciale sont susceptibles d'aboutir à l'adoption d'une convention sur la protection des adultes;

Institue à cette fin une Commission spéciale;

Décide que le projet de Convention adopté par une Commission spéciale à caractère diplomatique sera consigné dans un Acte final soumis à la signature des Délégués présents à cette Commission.»

2 En vue de la préparation de la première réunion de la Commission spéciale, convoquée pour la période du 3 au 12 septembre 1997, le Secrétaire général a invité les Etats membres de la Conférence à nommer des experts pour une réunion d'un Groupe de travail en avril de cette année. Ce Groupe de travail s'est réuni dans les locaux du Bureau Permanent à La Haye du 14 au 17 avril 1997. Un rapport synthétique des discussions du Groupe de travail est annexé ci-après (Annexe A).

3 Un projet de Convention sur la protection des adultes, que le Gouvernement suisse a eu l'amabilité de préparer et de transmettre au Bureau Permanent, a été remis aux experts du Groupe de travail, dont les discussions ont suivi la structure de ce projet. Le rapport sur les discussions du Groupe de travail fait référence aux chapitres et articles du projet suisse. En conséquence, ce projet est également annexé ci-après à toutes fins utiles (Annexe B).

4 Le Groupe de travail, à la fin de ses discussions, s'est mis d'accord sur la constitution d'un petit Comité de rédaction qui devrait se réunir suffisamment de temps avant la réunion de la Commission spéciale de septembre et dont la mission devait être de préparer un projet, sur la base des discussions du Groupe de travail afin qu'il soit remis aux experts participant à la Commission spéciale de septembre. Le Comité de rédaction, composé du professeur Paul Lagarde (France), rapporteur de la Convention de 1996, et du Dr Eric Clive (Royaume-Uni), membre de la Law Commission d'Ecosse et membre du Comité de rédaction de la Commission qui prépara la Convention de 1996, assistés par les membres du Bureau Permanent et par le professeur William Duncan, expert consultant pour le Bureau Permanent, s'est réuni dans les locaux du Bureau Permanent les 13 et 14 juin 1997 et a préparé un projet de Convention selon les directives qui lui avaient été données par le Groupe de travail. Cette brève Note introductive a pour objet non pas de donner une explication complète des choix qui ont été faits dans ce projet pour laquelle il sera utile de consulter le rapport du Groupe de travail, mais bien plutôt de proposer certaines orientations pour le texte du Comité de rédaction que l'on trouvera ci-après.

LE TITRE

5 *A priori*, le titre ressemble au titre de la Convention de 1996 sur la protection des enfants, sauf en ce qui concerne les mots «et la coopération» qui ont été placés entre crochets. Ceci reflète le désaccord qui s'est fait jour au sein du Groupe de travail et du Comité de rédaction sur l'opportunité d'inclure des dispositions détaillées en matière de coopération. Toutefois, un chapitre V, amputé, ayant trait à la coopération a été inclus, qui s'en remet alors aux travaux de la Commission spéciale sur la question de savoir si les Etats qui ratifieront la Convention devront désigner une «Autorité centrale» et, dans ce cas, quelles seront les missions à accomplir par ces Autorités centrales. N'apparaît pas encore dans le projet la suggestion selon laquelle d'éventuelles dispositions sur la désignation des Autorités centrales pourraient être laissées à la décision d'une future Commission spéciale convoquée pour étudier le fonctionnement de la Convention.

CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

6 Bien évidemment, l'expression «autorité parentale» qui a joué un rôle significatif dans la Convention de 1996, n'apparaît pas dans le projet. La loi applicable à l'attribution ou l'extinction de cette autorité parentale faisait l'objet de l'article 16 de la Convention de 1996 et son exercice était prévu à l'article 17.

7 Ces aspects de la Convention de 1996 ont été décrits en son article 1 *c* de la manière suivante: «de déterminer la loi applicable à la responsabilité parentale». L'article 1 *c* du texte préparé par le Comité de rédaction en constitue l'équivalent fonctionnel, décrit de la manière suivante: «de déterminer la loi applicable à la représentation d'un adulte incapable». Les dispositions auxquelles il est fait implicitement référence peuvent être trouvées dans l'article 13 du texte proposé par le Comité de rédaction et se lisent de la manière suivante: «l'existence ou l'extinction de pouvoirs de représentation d'un adulte incapable[2] découlant d'un mandat ou acte unilatéral consenti par l'adulte lorsqu'il était capable ...». Il existe une relation (il est à souhaiter que ce ne soit pas un chevauchement) entre le domaine d'application des dispositions sur la loi applicable dans le texte du Comité de rédaction et les dispositions de la *Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats*

[1] Note du Bureau Permanent: cette Convention (ci-après désignée par «la Convention de 1996») a été signée par le Maroc le 19 octobre 1996 et a été signée et ratifiée par Monaco le 14 mai 1997.

[2] Dans la version anglaise de cette Note, le mot «*incapable*» paraît *a priori* plus approprié que le mot «*incapacitated*» ou d'autres termes semblables

Text and reference document

PREPARED BY THE PERMANENT BUREAU JOINTLY WITH THE WORKING GROUP OF APRIL 1997 AND ITS DRAFTING GROUP OF JUNE 1997

Preliminary Document No 1 de of July 1997

Introductory note for the attention of the Special Commission of September 1997 on the protection of adults

TERMS OF REFERENCE

1 In its Final Act, Part B, 2, the Eighteenth Session of the Conference recited and decided as follows:

'2 Noting that the work on a convention on the protection of adults should be pursued following the adoption of a draft Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children;[1]

Considering that one or more subsequent meetings of a Special Commission would be likely to lead to the adoption of a convention on the protection of adults;

Institutes a Special Commission for that purpose;

Decides that the draft Convention to be drawn up by a Special Commission of a diplomatic character shall be embodied in a Final Act to be submitted for signature by the Delegates participating in such Commission.'

2 In order to prepare for the first meeting of the Special Commission, which has been set for 3-12 September 1997, the Secretary General invited the Member States of the Conference to designate experts for a Working Group meeting in the spring of this year. That Working Group met at the Permanent Bureau's offices in The Hague from 14-17 April 1997. A synthetic report of the discussions of the Working Group is attached hereto as Annex A.

3 The Working Group had before it a draft Convention on the protection of adults, which the Swiss Government had been kind enough to draft and forward to the Permanent Bureau, and the Group's discussions followed the order of that draft. Since the Working Group's report makes reference to the chapters and articles of the Swiss draft, that draft is attached also hereto as Annex B for purposes of convenient reference.

4 The Working Group, at the end of its discussions, agreed that a small Drafting Group would meet well in advance of the September Special Commission meeting and, on the basis of the Group's discussions, would draw up a draft for presentation to the experts attending the Special Commission this coming September. The Drafting Group, consisting of Professor Paul Lagarde (France), Reporter of the 1996 Convention and Dr Eric Clive (United Kingdom), member of the Scottish Law Commission and member of the Drafting Committee of the Commission which wrote the 1996 Convention, assisted by the members of the Permanent Bureau and by Professor William Duncan, attending as an expert consultant for the Permanent Bureau, met at the Permanent Bureau's offices 13-14 June 1997 and drew up a draft along the lines which had been indicated by the Working Group. This brief introductory note is intended, not to give a full explanation of the choices made in this draft, for which it will be useful to consult the Working Group's report, but rather it is intended simply to offer some orientations for the text of the Drafting Group, set out below.

THE TITLE

5 The title resembles on its face the title of the 1996 Convention, with the exception that the words 'and co-operation' have been placed within square brackets. This reflects the split of opinion in the Working Group as to the desirability of including detailed provisions on co-operation, a split which was also reflected in the Drafting Group. Nonetheless, a truncated chapter V on co-operation has been included, which leaves for consideration by the Special Commission the question of whether States ratifying the Convention will be called upon to designate 'Central Authorities' and, if so, what duties their Central Authorities will have. A suggestion that the possible organisation of Central Authorities might be left to a future Special Commission on the functioning of the Convention to decide has also, for the moment, not been taken into the draft.

SCOPE OF THE CONVENTION

6 Of course the term 'parental responsibility', which had a significant role in the 1996 Convention on protection of children, does not appear in this draft. The law applicable to the attribution or extinction of such responsibility had been dealt with in Article 16 of the 1996 Convention, while its exercise was dealt with in Article 17.

7 These elements of the 1996 Convention had been described in Article 1 c thereof in the following terms: 'to determine the law applicable to parental responsibility'. Article 1 c of the Drafting Group's text replaces this with a functional equivalent, described in the following terms: 'to determine the law applicable to representation of an incapable adult'. The provisions implicitly referred to are found in article 13 of the Drafting Group's text which refers to 'the existence or extinction of powers of representation in relation to an incapable adult[2] by a contractual mandate or unilateral act granted by the adult while capable ...'. There is an interface (but hopefully not an overlap) as between this coverage of the applicable law provisions of the Drafting Group's text and the provisions of the *Hague Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency*. Thus the relations between the new Convention and the Agency Conven-

[1] Note by the Permanent Bureau: this Convention (hereafter referred to as the '1996 Convention') was signed by Morocco on 19 October 1996 and was signed and ratified by Monaco on 14 May 1997.

[2] The word 'incapable' seems on its face to be more appropriate than 'incapacitated' or other possible terms.

d'intermédiaires et à la représentation. En conséquence, les rapports entre la nouvelle Convention et la Convention sur la représentation devront peut-être faire l'objet de dispositions particulières, ainsi qu'il est indiqué à l'article 33 du texte du Comité de rédaction.

8 En ce qui concerne le champ d'application de la Convention, il doit également être noté que, en son article 3, deux catégories particulières de questions couvertes ont été ajoutées: la première apparaît à l'article 3 *a*, «la détermination de l'incapacité et l'institution d'un régime général de protection», la seconde apparaît à l'article 3 *h*, «l'autorisation d'une intervention ponctuelle pour la protection de la personne ou des biens de l'adulte». Ces dispositions reflètent l'opinion du Comité de rédaction selon laquelle, par opposition à la situation de l'enfant, la situation de l'adulte nécessite une distinction plus précise entre la détermination de l'incapacité en général et l'institution d'un régime de protection, d'un côté, et d'un autre côté l'autorisation de certaines interventions ponctuelles. En effet, un enfant mineur est dépourvu automatiquement de capacité pour la plupart des questions, alors qu'un adulte, généralement, est capable jusqu'à ce qu'il en soit décidé autrement et, dans ce cas, cette décision peut être accompagnée par l'institution d'un régime général de protection. D'un autre côté, certaines réformes modernes du régime de protection des adultes dans divers pays ont institué un principe d'*intervention minimale* en vertu duquel, au lieu de l'institution d'un régime général de protection, seules des mesures spécifiques nécessitées par la situation de l'adulte en cause doivent être adoptées. Ceci permet la création d'un système de protection «fait-main» couvrant les besoins de chaque personne en particulier.

9 En vertu de l'article 4, les nouvelles exclusions pour les «obligations alimentaires» et le «mariage» reflètent la capacité de l'adulte de contracter ces obligations ou mariage, possibilités qui ne sont pas ouvertes à la plupart des enfants mineurs et qui, en tout état de cause, sont prévues dans une large mesure par d'autres Conventions de La Haye.

COMPÉTENCE

10 La longévité des adultes et leur plus grande mobilité a eu une influence sur les principes en matière de compétence juridictionnelle. Le Groupe de travail a été de l'opinion que la résidence habituelle de l'adulte, bien qu'importante, ne pouvait recevoir dans la Convention sur la protection des adultes le même rôle prépondérant que celui qui lui a été donné dans la Convention de 1996. Le fait qu'une plus grande quantité de biens puissent être en cause lorsqu'il est question de la protection des adultes que dans le cas des enfants, renforce considérablement le besoin d'accès aux tribunaux du lieu de situation des biens, de même qu'aux tribunaux et autorités dont la personne incapable possède la ou les nationalité(s) (dans l'hypothèse où des biens familiaux sont situés dans plusieurs pays, ils peuvent être détenus en indivision par les membres de cette famille qui peuvent avoir la même nationalité). Par ailleurs, une grande partie des litiges en matière d'enfants ont trait précisément à la détermination de l'autorité parentale par rapport à chaque parent. Dans le cas des adultes incapables, ces catégories de litiges sont peu vraisemblables. Ceci semble être reflété par l'opinion générale selon laquelle le nombre d'hypothèses faisant naître des litiges et qui sont effectivement soumis à des tribunaux à propos de biens ou de protection d'adultes incapables sont relativement plus faibles que dans l'hypothèse où de telles affaires concernent des enfants et ce, bien que l'accroissement de l'âge moyen de la population dans certains pays puisse entraîner une augmentation du nombre de ces litiges. Du fait de l'augmentation du nombre des compétences concurrentes, il a été discuté du point de savoir s'il était nécessaire de maintenir les dispositions relativement minutieuses et compliquées sur le *forum conveniens* et le *forum non conveniens* qui ont été prévues aux articles 8 et 9 de la Convention de 1996. En revanche, les dispositions du texte proposé par le Comité de rédaction en matière de *lis alibi pendens* sont devenues plus détaillées (article 9).

11 La distinction entre un «régime général de protection» et des mesures plus spécifiques et limitées, qui peuvent d'ailleurs être des mesures prises en application du régime général, ont entraîné l'élaboration de nouvelles dispositions dans l'article 10 du projet proposé par le Comité de rédaction.

DROIT APPLICABLE

12 Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus sous le titre «champ d'application de la Convention», les actes unilatéraux (connus dans les systèmes de *common law* sous l'expression *«powers of attorney»*) et les formes variables de représentation contractuelle (qui peuvent toutes être classées dans la grande catégorie du «mandat») sont traités comme un équivalent fonctionnel à l'autorité parentale dans le texte proposé par le Comité de rédaction. De tels pouvoirs de représentation sont, dans bien des pays, accordés à un moment où le mandant jouit de la capacité de ce faire mais, soit expressément soit implicitement, leurs dispositions sont prévues pour que leurs effets perdurent après la survenance de l'incapacité dont le mandant est atteint. De tels pouvoirs sont fréquemment accordés en prévision d'une telle incapacité. Toutefois, le texte proposé par le Comité de rédaction se propose de couvrir de tels pouvoirs seulement à partir du moment où l'incapacité est intervenue. Ceci étant, le droit de certains pays peut, encore aujourd'hui, ne pas admettre la maintien en vigueur du mandat après la survenance de l'incapacité du mandant.

13 Comme cela a été le cas pour la responsabilité parentale légale dans la Convention de 1996, il a été nécessaire de prévoir la protection des tiers agissant de bonne foi par une disposition du texte proposé par le Comité de rédaction (article 15).

RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

14 Les dispositions concernant la reconnaissance ressemblent de près à celles de la Convention de 1996, mais la distinction faite entre (*a*) l'institution d'un «régime de protection» et (*b*) des mesures spécifiques et plus limitées semble rendre nécessaire une disposition particulière concernant la publicité exigée par certains Etats lorsqu'il est institué un régime de protection (voir l'article 20 du projet du Comité de rédaction). Les exigences de publicité peuvent être différentes d'un pays à l'autre.

15 Les autres dispositions de ce chapitre semblent suivre de très près la Convention de 1996, à l'exception de la disposition de l'article 28 de cette Convention, dont il est douteux qu'elle soit appropriée en matière de protection des adultes. C'est pourquoi la disposition correspondante (article 25) du texte du Comité de rédaction a été placée entre crochets.

COOPÉRATION

16 Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, le désaccord le plus important qui s'est fait jour tant au sein du Groupe

Commission spéciale – Documents de référence

tion may have to be dealt with specifically, as indicated under article 33 of the Drafting Group's text.

8 Also, as regards the scope of the Convention, it should be noted that, in Article 3, two particular categories have been added: one under 3 *a* 'the determination of incapacity and the institution of a general protective regime', and the other under 3 *h* 'the authorisation of a specific intervention for the protection of the person or property of the adult'. These provisions reflect the view of the Drafting Group that the different situation of an adult, as opposed to that of a child, called for a more precise distinction between general determinations of incapacity and the institution of a protective regime, on the one hand, and the authorisation of specific interventions on the other. Indeed, an underage child lacks capacity automatically for most purposes, whereas an adult, generally speaking, has capacity until there is a determination to the contrary, which determination may be accompanied by the institution of a general protective regime. On the other hand, some modern reforms of the law of protection of adults in different countries have instituted a principle of minimum intervention according to which, instead of the institution of a general protective regime, only those specific measures which are needed for the particular adult are adopted. This allows the fashioning of a 'tailor-made' cloak covering the individual person's needs.

9 Under Article 4, the new exclusions for 'maintenance obligations' and 'marriage' reflect the capacity of an adult to incur such obligations or to contract the status of marriage, possibilities which are not open to most minors and which, in any case, are dealt with to a significant extent in other Hague Conventions.

JURISDICTION

10 The longer lifespans of adults and their greater mobility have their influence on jurisdictional principles. It seemed to the Working Group that the habitual residence of the adult, while very important, could not be given in the Convention on protection of adults quite the same dominant role as that which it has in the 1996 Convention. The fact that much more property is likely to be involved in the protection of adults, than is the case for children, greatly strengthens the need for access to the courts at the situs of property, as well as to courts or authorities in the country of one of the nationalities of the incapable person (in case family property in several countries may be shared among members of the family who have that nationality). Since a large part of the conflictual situations which occur in respect of children involve, precisely, the determination of which parent will have parental responsibility, the likelihood of conflict in cases of incapable adults seems much less. This appears to be reflected in a general opinion that the number of contested cases going to court concerning the property or care of incapable adults is relatively much lower than the number of such cases involving children, even though the ageing of populations in some countries may bring on a rise in the number of such conflicts. Because of the expansion in the number of conflicting jurisdictions, it was questionable whether it would be necessary to have the relatively elaborate provisions for *forum conveniens* and *forum non conveniens* which were included in Articles 8 and 9 of the 1996 Convention. On the other hand, the provisions in the Drafting Group text on *lis pendens* have become somewhat more elaborate (article 9).

11 The distinction between a 'general protective regime' and more specific and limited measures, which may be measures taken in application of such a regime, led to the new provisions set out in article 10 of the Drafting Group's text.

APPLICABLE LAW

12 As was indicated above under the heading 'scope of the Convention', unilateral acts (known in the common law as 'powers of attorney') and various forms of contractual agency (which fall under the general term 'mandate') are treated in the Drafting Group's text as a functional equivalent of parental responsibility. Such powers of representation are in many jurisdictions granted while the principal has the capacity to grant them but, either expressly or implicitly, provision is made for them to continue in effect after the occurrence of incapacity on the part of the principal. Such powers are frequently granted as a way of planning ahead for incapacity. However, the Drafting Group's text is intended to cover such powers only from the point in time when incapacity occurs. The laws of some countries may not yet contemplate the possibility for a mandate to continue in force after the principal has become incapacitated.

13 As is the case with parental responsibility by operation of law in the 1996 Convention, it is necessary to provide some protection for third parties acting in good faith, and this protection is set out in article 15 of the Drafting Group's text.

RECOGNITION AND ENFORCEMENT

14 The recognition provisions bear a close resemblance to those of the 1996 Convention, but the distinction made between (a) the institution of a 'protective regime' and (b) more specific and limited measures seems to call for a special provision concerning publicity, required in some States on the occasion of the institution of such a protective regime (see article 20 of the Drafting Group's text). The requirements for publicity may differ from country to country.

15 The other provisions of this chapter seem to follow rather closely the 1996 Convention, with the exception that there was some doubt as to whether the enforcement provision of Article 28 of the 1996 Convention would be appropriate in respect of adults. Thus the corresponding provision (article 25) of the Drafting Group's text was placed in square brackets.

CO-OPERATION

16 As has been indicated, the broadest split within both the Working Group and the Drafting Group was in re-

de travail que dans le Comité de rédaction concernait l'éventuelle nécessité de prévoir des dispositions détaillées en matière de coopération dans le contexte de la protection des adultes incapables. En conséquence, toutes les dispositions du chapitre correspondant de la Convention de 1996 qui se réfèrent aux Autorités centrales ont été réservées à la discussion de la Commission spéciale et parmi les trois dispositions qui ont été maintenues dans ce chapitre, le Comité de rédaction en a placé une entre crochets (article 26) de manière à indiquer ses doutes tout particulièrement sur cette disposition. En revanche, une disposition similaire à celle de l'article 27 de la Convention de 1996 est apparue utile dans le cadre d'une coopération en matière d'obtention des preuves et des informations nécessaires.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

17 A nouveau, ce ne sont pas toutes les dispositions contenues dans le chapitre correspondant de la Convention de 1996 qui apparaissent utiles dans le contexte de la protection des adultes. Certaines dispositions, notamment celles concernant la délivrance d'un certificat à la personne qui est chargée de la protection de la personne de l'adulte ou de ses biens (article 29 et son correspondant – article 40 – de la Convention de 1996) ont été maintenues.

18 Le Comité de rédaction a pensé que les représentations «contractuelles» et les actes «unilatéraux» prévus à l'article 13 du texte ne sont pas «transmis ou délivrés» en vertu de la Convention. Dès lors, ces actes ne tombent pas dans les dispenses prévues à l'article 32 (qui correspond à l'article 43 de la Convention de 1996). Il s'ensuivrait que les *«powers of attorney»* ou le contrat de représentation devraient être légalisés si une authentification formelle était rendue nécessaire ou, si la *Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers* est en vigueur entre les pays en cause, l'apostille délivrée en vertu de cette Convention pourrait servir à authentifier la signature et le sceau du notaire chargé de rédiger l'acte ou du *notary public* (pour les systèmes dans lesquels ceux-ci ont des pouvoirs plus limités) qui recueille une déclaration ou une attestation concernant l'acte en question.

19 Le Comité de rédaction s'est mis d'accord sur le fait que cette Convention se prêterait fort bien à la réunion de Commissions spéciales périodiques destinées à examiner son fonctionnement pratique (article 37 et son correspondant – article 56 – de la Convention de 1996).

20 Du fait que la Conférence n'a pas encore été en mesure de discuter en général du sujet proposé au cours d'une Commission spéciale plénière, le Bureau Permanent, qui a rédigé la présente Note introductive, propose que les deux premiers jours de la réunion de la Commission spéciale (les 3 et 4 septembre) soient réservés en principe à une discussion générale sur les orientations prises et les questions soulevées par le projet proposé par le Comité de rédaction et, plus généralement, dans le rapport des discussions du Groupe de travail. Une discussion de chaque disposition du projet pourrait commencer le vendredi 5 septembre au matin et se poursuivre jusqu'au samedi 6 septembre en matinée y compris, et à nouveau la semaine suivante du 8 au 12 septembre 1997. L'objectif serait de préparer un avant-projet de Convention qui pourrait être soumis à une Commission spéciale à caractère diplomatique, qui pourrait se tenir en 1999, pour l'adoption d'un texte définitif et ce conformément à la mission définie par la Dix-huitième session.

Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution [et la coopération] en matière de protection des adultes

Texte établi par le Groupe de rédaction qui s'est réuni à La Haye les 13 et 14 juin 1997

[PRÉAMBULE]

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

La présente Convention a pour objet:

a de déterminer l'Etat dont les autorités ont compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'adulte;

b de déterminer la loi applicable par ces autorités dans l'exercice de leur compétence;

c de déterminer la loi applicable à la représentation d'un adulte incapable;

d d'assurer la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection dans tous les Etats contractants;

e d'établir entre les autorités des Etats contractants la coopération nécessaire à la réalisation des objectifs de la Convention.

Article 2

La Convention s'applique aux personnes ayant atteint l'âge de 18 ans et qui, en raison d'une altération ou insuffisance de leurs facultés personnelles, ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts.

Article 3

Les mesures prévues à l'article premier peuvent notamment consister en:

a la détermination de l'incapacité et l'institution d'un régime général de protection;

b le placement de l'adulte sous la sauvegarde d'une autorité judiciaire ou administrative;

c la tutelle, la curatelle et les institutions analogues;

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;

e le placement de l'adulte dans un établissement ou tout autre lieu où sa protection peut être assurée;

f la supervision [par les autorités publiques] des soins dispensés à l'adulte par toute personne ayant la charge de cet adulte;

g l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'adulte.

h l'autorisation d'une intervention ponctuelle pour la protection de la personne ou des biens de l'adulte.

Article 4

Sont exclus du domaine de la Convention:

a les obligations alimentaires;

b le mariage;

c les régimes matrimoniaux;

d les trusts et successions;

spect of the desirability of detailed provisions on co-operation, in the context of the protection of incapable adults. Thus all articles of the corresponding chapter of the 1996 Convention which refer to Central Authorities have been held over for consideration by the Special Commission and, of the three provisions retained in this chapter, the Drafting Group put one of them (article 26) within square brackets in order to indicate its doubts as to that particular provision. On the other hand, a provision along the lines of Article 27 of the 1996 Convention would appear to be useful for the purposes of instituting co-operation in the obtaining of evidence and information.

GENERAL PROVISIONS

17 Here again, not all the provisions contained in the corresponding chapter of the 1996 Convention seem to be useful in the context of the protection of adults. Some provisions, notably those concerning the delivery of a certificate to the person entrusted with protection of the adult's person or property (article 29, corresponding to Article 40 of the 1996 Convention), have been retained.

18 It was felt that the 'contractual' mandates and 'unilateral' acts referred to in article 13 of the Drafting Group's text were not 'forwarded or delivered' under the convention, and therefore would not fall under the exemption set out in article 32 (which corresponds to Article 43 of the 1996 Convention). The result would be that the power of attorney or agency agreement would require legalisation if formal authentication of it were called for or, in case the *Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents* is in force between the countries in question, the *apostille* delivered under that Convention might serve to authenticate the signature and seal of the civil law notary drawing up the instrument or of the notary public (in systems where these have more limited powers) who takes an acknowledgment or affidavit concerning the instrument in question.

19 It was agreed that this Convention would appropriately be the subject of recurring Special Commissions held in order to review its practical operation (article 37, corresponding to Article 56 of the 1996 Convention).

20 Since the Conference has not as yet held a general discussion in full Special Commission on this topic, the Permanent Bureau, which has drafted this introductory note, proposes that the first two days of the Special Commission meeting (3-4 September) be set aside in principle for a general discussion directed to the approaches taken and the issues raised in the Drafting Group's draft and, more generally, in the Report of the Working Group's discussions. A detailed discussion of the draft might begin on Friday morning 5 September, continuing through a morning session on Saturday 6 September and resuming again for the full week of 8-12 September 1997. The objective would be to prepare a preliminary draft Convention which might be submitted, in accordance with the mandate of the Eighteenth Session, to a Special Commission of diplomatic character which would meet in 1999 in order to adopt a final text.

Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement [and co-operation] in respect of the protection of adults

Text prepared by the Drafting Group which met at The Hague 13-14 June 1997

[PREAMBLE]

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

The objects of the present Convention are –

a to determine the State whose authorities have jurisdiction to take measures directed to the protection of the person or property of the adult;

b to determine which law is to be applied by such authorities in exercising their jurisdiction;

c to determine the law applicable to representation of an incapable adult;

d to provide for the recognition and enforcement of such measures of protection in all Contracting States;

e to establish such co-operation between the authorities of the Contracting States as may be necessary in order to achieve the purposes of this Convention.

Article 2

The Convention applies to persons who have reached the age of 18 years and who, by reason of an impairment or an insufficiency of their personal faculties, are not in a position to protect their interests.

Article 3

The measures referred to in Article 1 may consist in particular of –

a the determination of incapacity and the institution of a general protective regime;

b the placing of the adult under the protection of a judicial or administrative authority;

c guardianship, curatorship and analogous institutions;

d the designation and functions of any person or body having charge of the adult's person or property, representing or assisting the adult;

e the placement of the adult in an establishment or other place where protection can be provided;

f the supervision [by a public authority] of the care of an adult by any person having charge of the adult;

g the administration, conservation or disposal of the adult's property;

h the authorisation of a specific intervention for the protection of the person or property of the adult.

Article 4

The Convention does not apply to –

a maintenance obligations;

b marriage;

c matrimonial property regimes;

d trusts or succession;

e la sécurité sociale;

f les mesures publiques de caractère général en matière de santé;

g les mesures prises en conséquence d'infractions pénales commises par des adultes;

h les décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration.

CHAPITRE II - COMPÉTENCE

Article 5

Sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'adulte, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, des Etats contractants suivants:

a l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte;

b un Etat dont l'adulte a la nationalité, si cet Etat est aussi celui de la résidence habituelle de proches parents disposés à exercer la protection de l'adulte ou celui dans lequel sont situés des biens lui appartenant;

c l'Etat de la précédente résidence habituelle de l'adulte, si l'une ou l'autre des conditions prévues sous *b* est remplie.

Article 6

1 Pour les adultes qui sont réfugiés et ceux qui, par suite de troubles prévalant dans leur pays, sont internationalement déplacés, les autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel ces adultes sont présents du fait de leur déplacement exercent la compétence prévue à l'article 5.

2 La disposition du paragraphe précédent s'applique également aux adultes dont la résidence habituelle ne peut être établie.

Article 7

Les autorités de l'Etat dans lequel se trouvent des biens de l'adulte sont compétentes pour prendre des mesures de protection relatives à ces biens. Elles ne sont pas compétentes pour instituer un régime général de protection.

Article 8

1 Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'adulte ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre les mesures de protection nécessaires.

2 Les mesures prises en application du paragraphe précédent cessent d'avoir effet dès que les autorités d'un Etat contractant, compétentes en vertu des articles 5 à 7, ont pris les mesures exigées par la situation.

Article 9

1 Les autorités d'un Etat contractant qui sont compétentes selon les articles 5 à 7 pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'adulte doivent s'abstenir de statuer si, lors de l'introduction de la procédure, des mesures correspondantes ou de portée plus générale ont été demandées aux autorités d'un autre Etat contractant alors compétentes en vertu des articles 5 ou 6 et sont encore en cours d'examen.

2 Le paragraphe précédent ne s'applique pas si les autorités devant lesquelles la demande de mesures a été initialement présentée ont renoncé à leur compétence, ou y renoncent après avoir été informées de la procédure introduite ultérieurement.

[*Article 10*

Lorsqu'un régime général de protection a été institué par une autorité compétente en vertu des articles 5 ou 6, les autres autorités compétentes en vertu des articles 5 à 7 pour prendre des mesures de protection doivent prendre celles-ci dans les conditions fixées par ce régime général. Toutefois, les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6 peuvent, en cas de modification des circonstances, changer le régime général de protection.]

Article 11

Les mesures prises en application des articles 5 à 7 restent en vigueur dans les limites qui sont les leurs, même lorsqu'un changement des circonstances a fait disparaître l'élément sur lequel était fondée la compétence, tant que les autorités compétentes en vertu de la Convention ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées.

CHAPITRE III - LOI APPLICABLE

Article 12

1 Dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi.

2 Toutefois, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'adulte le requiert, elles peuvent exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit.

Article 13

1 L'existence ou l'extinction de pouvoirs de représentation d'un adulte incapable découlant d'un mandat ou acte unilatéral consenti par l'adulte lorsqu'il était capable est régie par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte à la date à laquelle le mandat ou l'acte unilatéral a été fait, à moins qu'une autre loi ait été désignée conformément au paragraphe suivant.

2 La loi choisie par l'adulte est applicable si cette loi est, à la date à laquelle le mandat ou l'acte unilatéral a été fait, celle d'un Etat dont l'adulte a la nationalité ou celle de l'Etat de la situation des biens concernés.

Article 14

Le pouvoir de représentation prévu à l'article 13 peut être retiré ou modifié par des mesures prises en application de la Convention.

Article 15

1 La validité d'un acte passé entre un tiers et une autre personne qui aurait la qualité de représentant légal selon la loi de l'Etat où l'acte a été passé ne peut être contestée, ni la responsabilité du tiers engagée, pour le seul motif que l'autre personne n'avait pas la qualité de représentant légal en vertu de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre, sauf si le tiers savait ou

Commission spéciale – Documents de référence

e social security;

f public measures of a general nature in matters of health;

g measures taken as a result of penal offences committed by adults;

h decisions on the right of asylum and on immigration.

CHAPTER II – JURISDICTION

Article 5

The judicial and administrative authorities of the following Contracting States have jurisdiction to take measures directed to the protection of the adult's person or property –

a the State of the habitual residence of the adult;

b a State of which the adult is a national, if this State is also that of the habitual residence of near relatives prepared to undertake his or her protection, or that where property of the adult is situated;

c the State of the preceding habitual residence of the adult, if either of the conditions set out in sub-paragraph *b*, above, is met.

Article 6

1 For adults who are refugees and those who, due to disturbances occurring in their country, are internationally displaced, the authorities of the Contracting State on the territory of which these adults are present as a result of their displacement have the jurisdiction provided for in Article 5.

2 The provisions of the preceding paragraph also apply to adults whose habitual residence cannot be established.

Article 7

The authorities of the State where property of the adult is situated have jurisdiction to take measures of protection relating to that property. They do not have jurisdiction to institute a general protective regime.

Article 8

1 In all cases of urgency, the authorities of any Contracting State in whose territory the adult or property belonging to the adult is present have jurisdiction to take any necessary measures of protection.

2 The measures taken under the preceding paragraph shall lapse as soon as the authorities of a Contracting State which have jurisdiction under Articles 5 to 7 have taken the measures required by the situation.

Article 9

1 The authorities of a Contracting State which have jurisdiction under Articles 5 to 7 to take measures for the protection of the person or property of the adult must abstain from exercising this jurisdiction if, at the time of the commencement of the proceedings, corresponding or more general measures have been requested from the authorities of another Contracting State having jurisdiction under Article 5 or 6 at the time of the request and are still under consideration.

2 The provisions of the preceding paragraph shall not apply if the authorities before whom the request for measures was initially introduced have declined jurisdiction.

[*Article 10*

Where a general protective regime has been instituted by an authority having jurisdiction under Article 5 or 6, the other authorities having jurisdiction to take measures of protection under Articles 5 to 7 shall take such measures in accordance with the conditions fixed by that general regime. However, the authorities which have jurisdiction under Article 5 or 6 may, in case of a change of circumstances, modify such general protective regime.]

Article 11

The measures taken in application of Articles 5 to 7 remain in force according to their terms, even if a change of circumstances has eliminated the basis upon which jurisdiction was founded, so long as the authorities which have jurisdiction under the Convention have not modified, replaced or terminated such measures.

CHAPTER III – APPLICABLE LAW

Article 12

1 In exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their own law.

2 However, in so far as the protection of the person or the property of the adult requires, they may exceptionally apply or take into consideration the law of another State with which the situation has a substantial connection.

Article 13

1 The existence or extinction of powers of representation in relation to an incapable adult under a contractual mandate or unilateral act granted by the adult while capable is governed by the law of the State of the adult's habitual residence at the time when the mandate or unilateral act is made, unless another applicable law has been chosen in accordance with the following paragraph.

2 The law of the State designated by the adult applies if that law is, at the time when the mandate or unilateral act is made, that of a State of which he or she is a national, or the State in which property affected is situated.

Article 14

Any power of representation referred to in Article 13 may be terminated or modified by measures taken under this Convention.

Article 15

1 The validity of a transaction entered into between a third party and another person who would be entitled to act as the adult's legal representative under the law of the State where the transaction was concluded cannot be contested, and the third party cannot be held liable, on the sole ground that the other person was not entitled to act as the adult's legal representative under the law designated by the provisions of this Chapter, unless the third

devait savoir que cette qualité était régie par cette loi.

2 Le paragraphe précédent ne s'applique que dans le cas où l'acte a été passé entre personnes présentes sur le territoire d'un même Etat.

Article 16

Les dispositions du présent chapitre sont applicables même si la loi qu'elles désignent est celle d'un Etat non contractant.

Article 17

1 Au sens du présent chapitre, le terme «loi» désigne le droit en vigueur dans un Etat, à l'exclusion des règles de conflit de lois.

2 Toutefois, si la loi applicable en vertu de l'article 13, paragraphe premier, est celle d'un Etat non contractant et que les règles de conflit de cet Etat désignent la loi d'un autre Etat non contractant qui appliquerait sa propre loi, la loi de cet autre Etat est applicable. Si la loi de cet autre Etat non contractant ne se reconnaît pas applicable, la loi applicable est celle désignée par l'article 13.

Article 18

L'application de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre ne peut être écartée que si cette application est manifestement contraire à l'ordre public, compte tenu de l'intérêt de l'adulte.

CHAPITRE IV – RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

Article 19

1 Les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant sont reconnues de plein droit dans les autres Etats contractants.

2 Toutefois, la reconnaissance peut être refusée:

a si la mesure a été prise par une autorité dont la compétence n'était pas fondée sur un chef de compétence prévu au chapitre II;

b si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'adulte la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis;

c si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat requis, compte tenu de l'intérêt de l'adulte;

d si la mesure est incompatible avec une mesure prise postérieurement dans l'Etat non contractant qui aurait été compétent en vertu des articles 5 à 7, lorsque cette dernière mesure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat requis.

[*Article 20*

Nonobstant les dispositions de l'article précédent, le droit d'un Etat contractant peut prévoir que le régime de protection institué par les autorités d'un autre Etat contractant ne pourra être opposé par l'adulte à un tiers ayant sa résidence habituelle dans le premier Etat contractant

a si, lors de la création du rapport juridique entre l'adulte et le tiers, l'adulte a sa résidence habituelle dans le premier Etat ou y possède des immeubles,

b si les conditions de publicité prévues par cet Etat n'ont pas été remplies, et

c si le rapport juridique entre l'adulte et le tiers a pris naissance dans cet Etat, alors que le tiers ignorait et ne devait pas connaître l'existence de ce régime de protection.]

Article 21

Sans préjudice de l'article 19, paragraphe premier, toute personne intéressée peut demander aux autorités compétentes d'un Etat contractant qu'il soit statué sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure prise dans un autre Etat contractant. La procédure est régie par la loi de l'Etat requis.

Article 22

L'autorité de l'Etat requis est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'Etat qui a pris la mesure a fondé sa compétence.

Article 23

1 Si les mesures prises dans un Etat contractant et qui y sont exécutoires comportent des actes d'exécution dans un autre Etat contractant, elles sont, dans cet autre Etat, déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution, sur requête de toute partie intéressée, selon la procédure prévue par la loi de cet Etat.

2 Chaque Etat contractant applique à la déclaration d'exequatur ou à l'enregistrement une procédure simple et rapide.

3 La déclaration d'exequatur ou l'enregistrement ne peuvent être refusés que pour l'un des motifs prévus à l'article 19, paragraphe 2.

Article 24

Sous réserve de ce qui est nécessaire pour l'application des articles qui précèdent, l'autorité de l'Etat requis ne procédera à aucune révision au fond de la mesure prise.

[*Article 25*

Les mesures prises dans un Etat contractant, qui sont déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution dans un autre Etat contractant, y sont mises à exécution comme si elles avaient été prises par les autorités de cet autre Etat. La mise à exécution des mesures se fait conformément à la loi de l'Etat requis dans les limites qui y sont prévues, compte tenu de l'intérêt de l'adulte.]

CHAPITRE V – COOPÉRATION

Les articles 29 à 32 de la Convention - Protection des enfants sont réservés.

[*Article 26*

Lorsque l'autorité compétente d'un Etat contractant envisage le placement de l'adulte dans un établissement situé dans un autre Etat contractant, elle doit en informer au préalable l'autorité compétente de cet autre Etat.]

party knew or should have known that such capacity was governed by the latter law.

2 The preceding paragraph applies only if the transaction was entered into between persons present on the territory of the same State.

Article 16

The provisions of this Chapter apply even if the law designated by them is the law of a non-Contracting State.

Article 17

1 In this Chapter the term 'law' means the law in force in a State other than its choice of law rules.

2 However, if the law applicable according to Article 13, paragraph 1, is that of a non-Contracting State and if the choice of law rules of that State designate the law of another non-Contracting State which would apply its own law, the law of the latter State applies. If that other non-Contracting State would not apply its own law, the applicable law is that designated by Article 13.

Article 18

The application of the law designated by the provisions of this Chapter can be refused only if this application would be manifestly contrary to public policy, taking into account the interests of the adult.

CHAPTER IV - RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Article 19

1 The measures taken by the authorities of a Contracting State shall be recognised by operation of law in all other Contracting States.

2 Recognition may however be refused –

a if the measure was taken by an authority whose jurisdiction was not based on one of the grounds provided for in Chapter II;

b if the measure was taken, except in a case of urgency, in the context of a judicial or administrative proceeding, without the adult having been provided the opportunity to be heard, in violation of fundamental principles of procedure of the requested State;

c if such recognition is manifestly contrary to public policy of the requested State, taking into account the interests of the adult;

d if the measure is incompatible with a later measure taken in the non-Contracting State which would have had jurisdiction under Articles 5 to 7, where this later measure fulfils the requirements for recognition in the requested State.

[*Article 20*

Notwithstanding the provisions of the preceding Article, the law of a Contracting State may provide that a protective regime instituted by the authorities of another Contracting State may not be relied upon by the adult against a third party having his or her habitual residence in the first Contracting State if –

a at the time of the creation of the legal relations between the adult and the third party, the adult has his or her habitual residence in the first State or has immovable property there,

b any requirements of publicity provided for by that State have not been fulfilled, and

c the legal relations between the adult and the third party arose in that State, at a time when the third party neither knew nor ought to have known of the existence of the protective regime.]

Article 21

Without prejudice to Article 19, paragraph 1, any interested person may request from the competent authorities of a Contracting State that they decide on the recognition or non-recognition of a measure taken in another Contracting State. The procedure is governed by the law of the requested State.

Article 22

The authority of the requested State is bound by the findings of fact on which the authority of the State where the measure was taken based its jurisdiction.

Article 23

1 If measures taken in one Contracting State and enforceable there require enforcement in another Contracting State, they shall, upon request by an interested party, be declared enforceable or registered for the purpose of enforcement in that other State according to the procedure provided in the law of the latter State.

2 Each Contracting State shall apply to the declaration of enforceability or registration a simple and rapid procedure.

3 The declaration of enforceability or registration may be refused only for one of the reasons set out in Article 19, paragraph 2.

Article 24

Without prejudice to such review as is necessary in the application of the preceding Articles, there shall be no review of the merits of the measure taken.

[*Article 25*

Measures taken in one Contracting State and declared enforceable, or registered for the purpose of enforcement, in another Contracting State shall be enforced in the latter State as if they had been taken by the authorities of that State. Enforcement takes place in accordance with the law of the requested State to the extent provided by such law, taking into consideration the interests of the adult.]

CHAPTER V - CO-OPERATION

Articles 29-32 of the Convention on children remain to be considered.

[*Article 26*

If an authority of a Contracting State contemplates the placement of an adult in an establishment situated in another Contracting State, it must first inform the competent authority of the latter State.]

Article 27

Lorsqu'une mesure de protection est envisagée, les autorités compétentes en vertu de la Convention peuvent, si la situation de l'adulte l'exige, demander à toute autorité d'un autre Etat contractant de l'aider à rassembler les preuves et de lui communiquer les informations qu'elle détient et qui sont utiles pour la protection de l'adulte.

Article 28

Dans le cas où l'adulte est exposé à un grave danger, les autorités compétentes de l'Etat contractant dans lequel des mesures de protection de cet adulte ont été prises ou sont en voie de l'être, si elles sont informées de la résidence ou de la présence de l'adulte dans un autre Etat, avisent les autorités de cet Etat de ce danger et des mesures prises ou en cours d'examen.

CHAPITRE VI - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 29

1 Les autorités de l'Etat contractant où une mesure de protection a été prise 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.

2 La qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis, sauf preuve contraire.

3 Chaque Etat contractant désigne les autorités habilitées à établir le certificat.

Article 30

Les données personnelles rassemblées ou transmises conformément à la Convention ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été rassemblées ou transmises.

Article 31

Les autorités auxquelles des informations sont transmises en assurent la confidentialité conformément à la loi de leur Etat.

Article 32

Les documents transmis ou délivrés en application de la Convention sont dispensés de toute légalisation ou de toute formalité analogue.

Les articles 46 à 49 de la Convention - Protection des enfants sont réservés.

Article 33

(réservé pour les relations avec la Convention - Intermédiaires)

Article 34

Dans les rapports entre les Etats contractants, la présente Convention remplace la *Convention concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues*, signée à La Haye le 17 juillet 1905.

Article 35

1 La Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels des Etats contractants sont Parties et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par les Etats liés par de tels instruments.

2 Le paragraphe premier du présent article s'applique également aux lois uniformes reposant sur l'existence entre les Etats concernés de liens spéciaux, notamment de nature régionale.

Article 36

1 La Convention ne s'applique qu'aux mesures prises dans un Etat après l'entrée en vigueur de la Convention pour cet Etat.

2 La Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des mesures prises après son entrée en vigueur dans les rapports entre l'Etat où les mesures ont été prises et l'Etat requis.

Article 37

Le Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé convoque périodiquement une Commission spéciale afin d'examiner le fonctionnement pratique de la Convention.

Commission spéciale – Documents de référence

Article 27

Where a measure of protection is contemplated, the competent authorities under the Convention, if the situation of the adult so requires, may request any authority of another Contracting State to assist them in obtaining evidence, and to communicate to them any information which it has relevant to the protection of the adult.

Article 28

In any case where the adult is exposed to a serious danger, the competent authorities of the Contracting State where measures for the protection of the adult have been taken or are under consideration, if they are informed that the adult is resident or present in another State, shall inform the authorities of that other State about the danger involved and the measures taken or under consideration.

CHAPTER VI - GENERAL PROVISIONS

Article 29

1 The authorities of the Contracting State where a measure of protection has been taken may deliver to the person entrusted with protection of the adult's person or property, on request, a certificate indicating the capacity in which that person is entitled to act and the powers conferred.

2 The capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person, in the absence of proof to the contrary.

3 Each Contracting State shall designate the authorities competent to draw up the certificate.

Article 30

Personal data gathered or transmitted under the Convention shall be used only for the purposes for which they were gathered or transmitted.

Article 31

The authorities to whom information is transmitted shall ensure its confidentiality, in accordance with the law of their State.

Article 32

All documents forwarded or delivered under this Convention shall be exempt from legalisation or any analogous formality.

Articles 46-49 of the Convention on Children remain to be considered.

Article 33

(to be considered in relation to the Convention on the Law Applicable to Agency)

Article 34

In relations between the Contracting States this Convention replaces the *Convention concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues*, signed at The Hague 17 July 1905.

Article 35

1 The Convention does not affect any other international instrument to which Contracting States are Parties and which contains provisions on matters governed by this Convention, unless a contrary declaration is made by the States Parties to such instrument.

2 Paragraph 1 of this Article also applies to uniform laws based on special ties of a regional or other nature between the States concerned.

Article 36

1 The Convention shall apply to measures only if they are taken in a State after the Convention has entered into force for that State.

2 The Convention shall apply to the recognition and enforcement of measures taken after its entry into force as between the State where the measures have been taken and the requested State.

Article 37

The Secretary General of the Hague Conference on private international law shall at regular intervals convoke a Special Commission in order to review the practical operation of the Convention.

Groupe de travail réuni en vue de préparer la Commission spéciale sur la protection des adultes (14-17 avril 1997)

Rapport de synthèse des travaux de la réunion du Groupe de travail du 14 au 17 avril 1997

I – Discussion introductive

La réunion en vue de la préparation de la Commission spéciale sur la protection des adultes s'est ouverte sur un bref rappel de l'historique du projet de cette Convention et sur une présentation des quatre principaux documents servant de base à ce Groupe de travail.

M. Clive a élaboré un Rapport à l'attention d'un Groupe de travail du Conseil de l'Europe qui est intitulé «Groups of Specialists on incapable and other vulnerables adults».

Mme Revillard a établi un document sur «Les majeurs protégés en droit international privé et la pratique notariale».

M. Dyer a rédigé une «Note sur la protection des incapables majeurs», Document préliminaire qui était destiné à la Dix-huitième session de la Conférence de La Haye.

Enfin, le Gouvernement suisse a rédigé un projet de Convention sur la protection des adultes.

Au début des discussions, les participants ont souligné que la jurisprudence en droit international privé est extrêmement rare dans le domaine des incapables majeurs. Néanmoins, un large accord existe parmi les experts sur l'importance et l'utilité d'une Convention de La Haye dans ce domaine.

Le Bureau Permanent a proposé de suivre, pour la discussion au sein de ce Groupe de travail, le texte du Gouvernement suisse, pour le commenter article par article.

Au préalable, des discussions se sont engagées sur les difficultés qui existent pour définir les objectifs de la Convention. Des positions assez différentes se sont manifestées sur la délimitation du domaine de la Convention. Deux questions principales ont pu être identifiées:

1 Faut-il inclure la question de la validité des actes conclus par un majeur ne faisant l'objet d'aucun régime de protection?

Cette question concerne l'éventuelle limitation de la Convention aux seules personnes ayant fait l'objet d'une mesure de protection. Certains participants se sont plutôt prononcés en faveur d'une définition large des objectifs de la Convention, incluant les personnes ne faisant l'objet d'aucune protection organisée.

2 Faut-il inclure les mesures «privées» organisant à l'avance l'état futur d'incapacité?

Ces mesures peuvent être des mandats sans limitation de durée (ou «post incapacitatem») ou des trusts, notamment.

Toujours en ce qui concerne les objectifs de la Convention, une unanimité existe, en revanche, parmi les experts en faveur de l'inclusion dans la Convention des jugements instituant le régime de protection.

II – Discussion du projet de Convention élaboré par le Gouvernement suisse

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION

Article 1

a Il convient de préciser à la fin .... «, y compris la mesure instituant le régime de protection».

c Il a été proposé de rédiger provisoirement, et pour mémoire, l'alinéa *c* de la manière suivante: «de déterminer la loi applicable aux autres mesures de protection dont l'adulte peut faire l'objet et d'en assurer la reconnaissance.».

Article 2

Il a été soulevé la possibilité de permettre une détermination plus souple du champ d'application de la Convention. Mais si l'on permet d'appliquer cette Convention aux personnes considérées comme des adultes dans leur pays et qui ont moins de 18 ans, il risque d'y avoir des chevauchements avec la Convention d'octobre 1996.
En revanche, on pourrait permettre aux Etats, dont la législation interne prévoit un âge de la majorité plus élevée (comme par exemple le Japon) de faire une déclaration spéciale.

Au contraire, la mort de la personne met fin au champ d'application de la Convention. Il ne convient pas de se préoccuper de problèmes postérieurs, comme celui de la réputation du défunt.

La question de savoir s'il fallait adopter une définition de l'adulte concerné par la Convention a fait l'objet d'une large discussion. Finalement, aucune réponse n'a été apportée. Diverses propositions ont été faites. On s'est interrogé sur la question de savoir si la notion de «besoin de protection» constitue une définition suffisante. Il semble que le problème de la violence domestique ne devrait pas être couvert par la notion de «besoin de protection». En revanche, la question se pose plus sérieusement pour les personnes âgées sur lesquelles l'entourage exerce des pressions.

Il a été proposé d'inclure uniquement le besoin de protection fondé sur une «altération des facultés» de l'adulte.

Il a également été proposé de distinguer entre les causes internes et externes du besoin de protection pour n'inclure que les premières. Mais cette distinction ne paraît pas toujours faisable dans la pratique.

Article 3

La liste de l'article 3 n'est pas exhaustive.

Article 3 a

Il faut également préciser éventuellement de façon expresse les jugements instituant le régime de protection.

L'institution allemande de la *«Betreuung»* et l'ancienne interdiction seront couvertes par ces dispositions.

En revanche, il faudra ajouter l'institution française de la «sauvegarde de justice», soit dans l'article 3 *c*, soit dans l'article 3 *b*.

Working Group meeting with a view to preparing the Special Commission on the protection of adults (14-17 April 1997)

Summary of the discussions of the Working Group on 14 to 17 April 1997

I – Introductory discussion

The meeting with a view to preparing the Special Commission on the protection of adults began with a brief account of the historical background of the project on a Convention on the protection of adults, and with a presentation of the four working documents submitted for the purposes of the meeting.

Mr Clive presented a report that he had prepared at the request of the Directorate of Legal Affairs of the Council of Europe, entitled "Group of Specialists on Incapable and Other Vulnerable Adults" (January 1997).

Mrs Revillard introduced a document, entitled *"Les majeurs protégés en droit international privé et la pratique notariale"*.

Mr Dyer drew attention to the "Note on the Protection of Incapacitated Adults", Preliminary Document No 14 of September 1996 for the attention of the Eighteenth Session.

Finally, attention was drawn to Working Document No 1, which had been submitted by Switzerland and which contained a draft convention on the protection of adults.

At the beginning of the discussions, the participants pointed out that case-law relating to questions of private international law was extremely rare in the area of incapable adults. Nonetheless, there was general agreement between the experts on the importance and usefulness of a Hague Convention in this area.

The Permanent Bureau suggested that the Working Group use the draft convention on the protection of adults, as submitted by Switzerland, as the basis for its further discussions, and to examine it article-by-article.

Firstly, the discussions centred on the difficulties in defining the objectives of the Convention. Diverging views were expressed concerning the delimitation of the Convention's scope of application *ratione materiae*. Two principal questions were identified in this regard:

1 Should the question be covered of the validity of acts performed by an adult who is not the object of any protective regime?

This question concerns the delimitation of the Convention's scope of application only to persons who are the object of a measure of protection. However, certain participants were in favour of a broad definition of the objectives of the Convention, and felt that the Convention should be applicable with respect to persons who were not the object of any organised protection.

2 Should "private" measures taken in anticipation of a future state of incapability be covered?

Durable[3] (or *"post incapacitatem"*) powers of attorney and trusts were mentioned as notable examples of such measures.

Further concerning the objectives of the Convention, a consensus did exist, however, that the Convention should apply to decisions establishing a protective regime.

[3] Translator's note: such powers are referred to in England as "enduring" and in Scotland as "continuing". The word "durable" is used in the United States of America

II – Discussions on the "Draft text on the protection of adults" submitted by Switzerland

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

a It is advisable to specify at the end: "(...), including determinations of incapability".

c It was proposed to provisionally draft sub-paragraph *c* in the following manner: "to determine the law applicable to other measures of protection that may have been instituted with respect to the adult and to provide for their recognition".

Article 2

It was suggested to allow a very flexible determination of the Convention's scope of application *ratione personae*. However, it was also brought forth that, if one were to permit the application of this Convention to persons considered to be adult in their countries who are under the age of eighteen years, the risk could arise of overlap with the Convention of October 1996. On the other hand, one could allow States, the national law of which provides for a higher age of majority (*e.g.* Japan), to enter a special declaration.

It was agreed that the death of a person should mean the end of the Convention's applicability. It would not be suitable for the Convention to deal with problems arising posthumously, such as the reputation of the deceased.

The question as to whether or not it was necessary to include a definition of the adults concerned under the Convention was debated. In the end, no real solution was found. Various proposals were made. The question was examined whether the concept of "in need of protection" would constitute an adequate definition. It was generally felt that the problem of domestic violence should not fall under this concept. On the other hand, the view was expressed that it should cover elderly persons who were being pressured by family members.

It was proposed to include solely the need for protection based on an "impairment of the faculties" of the adult.

It was also proposed to distinguish between protection against internal and external influences, and to include the former only. However, it was also pointed out that, in practice, it was not easy to make such a distinction.

Article 3

The listing of Article 3 was not considered to be exhaustive.

Article 3 a

Article 3 *a* could deal with the matter of decisions determining the incapacity of an adult.

The German institution of *Betreuung* and the former French institution called *interdiction* would be covered by such measures.

On the other hand, the French institution of the *sauvegarde de justice* should be brought under either Article 3 *c* or Article 3 *b*.

Article 3 e

Il convient de supprimer l'expression «famille d'accueil» pour la remplacer par un terme plus adéquat.

Article 3 f

Plusieurs propositions ont été faites ici. On a suggéré de supprimer l'alinéa *f* provisoirement. Si on le maintient, il a été envisagé de remplacer les termes «par les autorités publiques» pour permettre d'inclure les hypothèses où la supervision est confiée à une personne privée. En raison de la généralité du terme «soins», on s'est demandé si l'on doit le comprendre au sens large pour y inclure les mesures prises dans le domaine médical. A ce propos, il est souhaité que l'article 3 comporte une référence expresse aux mesures médicales.

Article 4

En ce qui concerne les domaines exclus de la Convention, plusieurs problèmes importants ont été discutés.

Tout d'abord, la discussion a porté sur l'éventuelle exclusion des trusts. Il est important ici d'éviter tout chevauchement avec la Convention de La Haye de 1985 sur les trusts. Aussi, un accord a été trouvé pour exclure les trusts de la Convention par une référence expresse dans l'article 4. Il a néanmoins été retenu de préciser dans le Rapport explicatif que lorsqu'un problème d'incapacité du bénéficiaire du trust se pose, la Convention sur la protection des adultes s'applique.

Ensuite, l'exclusion expresse des successions a été confirmée. Cette exclusion englobe également le problème de la réserve successorale pour éviter tout chevauchement avec la Convention de La Haye de 1989 sur les successions.

Néanmoins, on s'est interrogé sur le point de savoir s'il convenait d'inclure éventuellement l'incapacité de tester.

Le troisième grand domaine discuté dans le cadre de l'article 4 concerne les régimes matrimoniaux. Certaines lois internes prévoient des dispositions concernant la représentation entre époux. Un tel pouvoir de représentation peut résulter d'une décision d'une autorité, ce qui est le cas du «régime primaire» du droit français, ou directement de la loi.

Ici encore on rencontre un risque de chevauchement avec la Convention de La Haye de 1978 sur les régimes matrimoniaux. Cette Convention, dans son article 1, paragraphe 3, exclut de son domaine la capacité. Et il est établi que le «régime primaire» du droit français ne relève pas non plus de cette Convention.

Un accord semble exister pour exclure de façon expresse dans l'article 4 les régimes matrimoniaux de la Convention. Une hésitation subsiste néanmoins sur une éventuelle disposition à l'article 16. Il est envisagé de préciser éventuellement dans l'article 16 que la Convention respecte les solutions résultant de la loi applicable aux régimes matrimoniaux. Cette précision vise les lois internes qui prévoient des règles de représentation entre époux sans l'intervention d'une autorité.

En ce qui concerne les comptes bancaires joints, il n'a pas été jugé utile d'adopter une disposition spéciale.

Enfin, quelques autres domaines ont été évoqués. On s'est demandé s'il fallait exclure expressément les problèmes liés à la paternité et à l'adoption. Un accord semble exister pour inclure les décisions d'internement et pour exclure la violence domestique.

CHAPITRE II – COMPÉTENCE

Article 5

Il se pose ici une question préliminaire. Faut-il, comme en matière de protection des mineurs, chercher à aboutir à une compétence unique des autorités de la résidence habituelle, ou peut-on admettre des compétences concurrentes? Il a été proposé de distinguer entre la compétence pour prononcer l'incapacité et celle pour prendre les autres mesures de protection.

Il a d'abord été souhaité d'aboutir à une compétence unique des autorités de la résidence habituelle pour la première des deux catégories de mesures, alors que pour la seconde, d'autres autorités pourraient être compétentes.

Mais, même pour l'institution du régime de protection, la seule compétence des autorités de la résidence habituelle n'est pas jugée suffisante, lorsqu'il s'agit de vendre un immeuble situé dans un autre Etat.

Une compétence des autorités de la situation du bien paraît souhaitable pour certains experts, alors que d'autres ont fait valoir des objections, notamment dans l'hypothèse où l'Etat de la situation du bien dispose d'un système de protection de l'incapable jugé archaïque.

A côté, une éventuelle compétence des autorités de la nationalité de l'adulte peut être utile et ne devrait pas être trop facilement écartée.

A cette occasion, l'Expert de la France a proposé d'introduire une approche différente en distinguant clairement entre les mesures d'application, pour lesquelles sont compétentes les autorités du lieu de la situation du bien (article 5-2 du Document de travail No 3) et l'institution du régime de la protection. Pour cette dernière, il propose de retenir la technique du groupement des points de contact. Il propose d'ajouter à la compétence des autorités de la résidence habituelle (article 5) deux compétences concurrentes dans l'article 5-1: celle des autorités de la nationalité de l'adulte et celle des autorités de la précédente, c'est-à-dire dernière résidence habituelle. Néanmoins, ces compétences concurrentes ne seraient admises que si elles sont corroborées par l'un des deux facteurs suivants: il se trouve dans cet Etat également, soit des proches parents de l'adulte qui sont en mesure d'exercer sa protection, soit des biens de l'adulte.

Ces dispositions devront être complétées par des règles en matière de litispendance et de reconnaissance des actes. Dans ce cas, les articles 8 et 9, qui sont considérés par certains experts comme étant trop lourds, pourraient être supprimés. Néanmoins, il faut garder à l'esprit que malgré l'addition des dispositions sur la litispendance, il pourrait y avoir un besoin de définir le critère pour une compétence *«conveniens»*

Il a été proposé de préciser dans l'article 5 que les compétences de l'article 5-1 ne sont que facultatives. Ceci pourrait être fait de deux manières: soit par un rajout à l'article 5-1, § 1 de la précision «et si cette compétence est dans l'intérêt supérieur de l'adulte», soit par la rédaction d'un article 5-3 de la manière suivante: «Les auto-

Article 3 e

The expression "foster family" should be replaced by a more suitable term.

Article 3 f

Many proposals were made regarding this provision. It was suggested provisionally to delete sub-paragraph *f*. If it was retained, the words "by a public authority" should be replaced in order to cover the situation where the supervision was attributed to a private person. Due to the general nature of the term "care", it was questioned whether it should be understood in a broad sense and, thus, as encompassing health measures. In this regard, it was considered desirable that Article 3 should contain an explicit reference to health measures.

Article 4

There was considerable debate concerning the areas to be excluded from the Convention's application, and many important difficulties were discussed in this regard.

Firstly, the discussion centred on the exclusion of trusts. It was felt important to avoid overlapping with the 1985 Hague Convention on trusts. Accordingly, it was agreed to provide in Article 4 that trusts were excluded from the Convention's application. It was also agreed that the Explanatory Report would indicate the applicability of the Convention in the event of a problem of incapacity of the beneficiary of a trust.

Secondly, it was agreed to exclude successions. This exclusion equally encompassed the problem of the indefeasible shares of spouses and relatives, in order to avoid any conflict with the 1989 Hague Convention on successions.

However, the question was examined whether it would be advisable to include the lack of capacity to make one's will.

The third major area discussed within the context of Article 4 was that of matrimonial property regimes. Some domestic laws have provisions concerning representation between spouses. Such power of representation may result from a decision rendered by the competent authority, as is the case under the *régime primaire* of French law, or from operation of law directly.

Here the risk of overlapping with the 1978 Hague Convention on matrimonial property regimes was pointed out. Article 1, paragraph 3, of said Convention excludes the area of incapacity from its scope of application. Furthermore, it has been established that the *régime primaire* of French law also does not fall within the context of said Convention.

General agreement appeared to exist to include an express provision in Article 4 of the Convention excluding matrimonial regimes from the Convention's application. There was certain hesitation, however, due to a possible arrangement along the lines of Article 16. A provision could be made in Article 16 which specified that the Convention would respect solutions resulting from domestic matrimonial property law. This specification would apply to internal laws which allow for representation between spouses without the intervention of a legal authority.

It was not considered necessary to adopt a special provision on joint bank accounts.

Finally, a number of other areas were touched upon. The question was raised whether matters relating to paternity and adoption should also be excluded from the Convention's scope of application. General agreement appeared to exist to include orders for commitment and to exclude measures concerning domestic violence.

CHAPTER II – JURISDICTION

Article 5

A preliminary question arose as regards Article 5. Should jurisdiction be granted exclusively to the authorities of the habitual residence, as in the Protection of Minors Convention, or should concurrent jurisdictions be allowed? It was proposed to make a distinction between jurisdiction to determine incapability and jurisdiction to take other measures of protection.

The view was expressed that jurisdiction should be given solely to the authorities of the habitual residence for the first category of measures, and that, as regards the second category, other authorities could be allowed to assume jurisdiction.

However, even for the institution of a protective regime, sole jurisdiction of the authorities of the habitual residence was not considered sufficient when, for example, an adult sold his or her real estate located in another State.

Certain experts agreed that jurisdiction should be given to the authorities where property was located. However, others raised objections, based in particular on the hypothesis that the State where the property was located might have an archaic protective regime for incapable adults.

In this regard, the possibility of jurisdiction for the authorities of the nationality of the adult could perhaps be useful, and should not be too readily dismissed.

At this point, the Expert of France proposed a different approach that would make a clear distinction between measures of application, for which the authorities where the property was located would have jurisdiction (Article 5, paragraph 2, of Work. Doc. No 3), and measures establishing a protective regime. As regards the latter, he proposed to employ the technique of grouping the connecting factors. He proposed to add two concurrent jurisdictions in Article 5, paragraph 1, to the jurisdiction of the authorities of the State of habitual residence (Article 5): (1) that of the authorities of the State of nationality of the adult; and (2) that of authorities of the previous, that is to say, the last State of habitual residence. However, these concurrent jurisdictions would only be acceptable subject to one of the following requirements: The presence in that State of close relatives of the incapable adult who are capable of protecting him or her, or the location in that State of property of the adult.

These arrangements could be complemented by the rules on *lis pendens* and recognition of instruments. In that case, Articles 8 and 9, considered by some experts as too cumbersome, could be deleted. However, one should bear in mind that, despite the addition of the rules on *lis pendens*, one might still need to define the criteria for a *forum conveniens*.

It was proposed to specify in Article 5 that the jurisdictions set out in Article 5, paragraph 1, were optional. This could be expressed in two ways: (1) by adding to Article 5, paragraph 1, the words "and when in accordance with the best interests of the adult"; or (2) by formulating Article 5, paragraph 3, as follows: "The author-

rités saisies sur la base du présent article peuvent se déclarer incompétentes si elles estiment que leur compétence n'est pas appropriée».

L'Expert de l'Irlande est réservé à l'égard d'une telle compétence concurrente lorsque l'adulte s'oppose à l'institution du régime de protection. Il serait possible de prendre en compte cette réserve par une disposition matérielle de la Convention. Une solution pourrait également être trouvée dans les articles 23 et 27 *b*.

La rédaction de l'article 5 devra encore être précisée sur principalement deux points. Tout d'abord, il faudra définir l'importance économique des biens permettant de fonder une compétence et, ensuite, il faudra définir les personnes visées par l'expression «les proches parents».

En ce qui concerne la rédaction de l'article 5-2, il a été souhaité de retenir une compétence plus étendue des autorités de la situation du bien, pour les cas où l'Etat de la résidence habituelle n'aurait aucun intérêt à prendre les mesures nécessaires pour instituer un régime de protection. Ceci concernerait notamment les maisons de vacances achetées à l'étranger. Mais ce problème pourrait éventuellement être couvert par les compétences fondées sur l'urgence.

Article 6

Il a été décidé de garder l'article 6 pour l'instant tel qu'il existe, tout en sachant que ce problème sera éventuellement couvert, soit par les règles de compétence en cas d'urgence, soit par des règles sur des compétences concurrentes si celles-ci sont admises.

Article 11

Il faudra reconsidérer le paragraphe 3 de l'article 11 lorsqu'il aura été décidé si d'autres compétences que celle des autorités de la résidence habituelle seront admises. Le paragraphe 2 devra également être adapté.

Article 12

Il a été soulevé l'éventualité de supprimer l'article 12. Néanmoins, cet article pourrait posséder un intérêt dans le cas où la compétence fondée sur l'urgence serait interprétée restrictivement.

Article 13

Le but des modifications apportées aux règles sur la litispendance est de ne pas imposer un seul sens à la litispendance. Alors qu'habituellement, on ne prévoit qu'une dessaisine obligatoire du tribunal le second saisi, il est souhaité d'y ajouter ici une dessaisine facultative du tribunal le premier saisi, même si ce tribunal est celui de la résidence habituelle. Il convient néanmoins de souligner que seul le tribunal le premier saisi peut décider s'il souhaite se dessaisir.

Article 13, § 1

Deux modifications doivent être apportées: il faut remplacer les termes «prendre des mesures de protection de la personne ou des biens» par «pour instituer un régime de protection».

Et il faut remplacer «des mesures correspondantes ont été demandées» par «la même demande a été présentée».

Article 13, § 2

Il faut ajouter à la fin «ou y renoncent après avoir été informées de la procédure introduite ultérieurement». Ainsi, les autorités saisies les premières peuvent se dessaisir si elles estiment que les autorités saisies les secondes sont mieux placées pour intervenir.

CHAPITRE III – LOI APPLICABLE

Article 15

Le paragraphe 3 de l'article 15 est réservé à une discussion ultérieure. Il a été proposé de supprimer le paragraphe 3, mais aucun accord n'a été trouvé sur ce point puisque certains experts estiment qu'il peut avoir une utilité.

Il est nécessaire de disjoindre ici également l'institution du régime de protection de la question des mesures d'application. Il a été démontré que la compétence de la *lex fori* possède deux avantages. Elle constitue une règle simple, et elle semble appropriée puisque les règles de compétence des autorités sont fondées sur le centre de gravité de la situation.

Au début de l'article 15, une référence devra être faite aux compétences résultant des articles 5 et 5-1 de la Convention.

Ensuite, la rédaction des paragraphes 1 et 2 pourra être maintenue en substance.

Enfin, un article 15-1 devra être créé qui visera la compétence résultant de l'article 5-2 de la Convention. Les dispositions prises sur ce fondement seront soumises à la loi qui régit l'institution du régime de protection.

Articles 16 à 18

Conformément à la proposition de l'Expert du Royaume-Uni, contenu dans le Document de travail No 4, le problème des procurations générales en cas d'incapacité est envisagé comme un équivalent fonctionnel de la responsabilité parentale.

Les participants ont exprimé très largement le besoin d'une définition des actes qui sont concernés ici puisque dans les législations internes, une grande diversité de contrats existe. Il convient principalement de distinguer ceux par lesquels le mandant organise la gestion de ses biens, mais qui prennent fin avec l'institution d'un régime de protection du mandant, et ceux qui ne déploient leurs effets qu'à partir d'une incapacité du mandant. L'unanimité s'est manifestée en faveur d'une approche large à l'égard de ces mesures et en faveur de leur prise en considération en totalité.

Une difficulté importante dans ce domaine réside dans une délimitation du domaine de la présente Convention par rapport à la Convention de La Haye de 1978 sur les contrats d'intermédiaires. Son article 2 *a* exclut de son domaine la capacité des parties et l'article 2 *c* exclut la représentation dans le droit de la famille, des régimes matrimoniaux et des successions. En vertu de son article 8 *a*, la Convention sur les contrats d'intermédiaires s'applique à la cessation des pouvoirs de l'intermédiaire. Mais lorsqu'il s'agit de savoir s'il existe une incapacité

ity addressed as provided in the present article may decline jurisdiction when it considers that this is appropriate".

The Expert of Ireland expressed his reservations about providing for a number of concurrent jurisdictions, taking into consideration cases where the adult opposed the establishment of a protective regime. It might be possible to cover this issue by means of a substantive provision, or perhaps in Articles 23 and 27 *b*.

The subsequent discussions on the formulation of Article 5 centred on two points. First of all, it was considered necessary to define what kind of property was economically important enough to form a basis for jurisdiction and, secondly, it was considered necessary to define which persons were referred to by the expression "close relatives".

As regards the formulation of Article 5, paragraph 2, it was felt advisable to grant broader jurisdiction to the authorities where the property was located, in order to cover cases where the State of habitual residence did not have any interest in taking the necessary measures for the establishment of a protective regime. Such situations could arise, in particular, as regards adults who had purchased vacation homes abroad. However, the view was also expressed that this problem might already be covered by jurisdiction based on urgency.

Article 6

It was decided to keep Article 6 for the moment, keeping in mind that its subject-matter might already be covered either by the rules on jurisdiction in urgent cases or by the rules on concurrent jurisdiction, if they were accepted.

Article 11

Paragraph 3 of Article 11 should be re-examined after decisions were made on whether or not to provide for jurisdictions other than that of the State of habitual residence. Paragraph 3 should also then be adapted accordingly.

Article 12

The question was raised of the deletion of Article 12. However, this provision could be of interest if jurisdiction based on urgency were to be interpreted restrictively.

Article 13

The purpose of making changes in the *lis pendens* rules was to avoid restricting *lis pendens* to a single definition. Although it was usually provided that only the second court to be seised of a matter must abstain from exercising jurisdiction, here it should be added that the first court to be seised has the option of declining jurisdiction even if it is the court of the place of the habitual residence. Nevertheless, it should be emphasised that a decision to decline jurisdiction shall remain within the sole discretion of the court to which the earlier request was made.

Article 13, paragraph 1

Two changes should be made: the phrase "take measures for the protection of the persons or the property" needs to be replaced by the phrase "institute a protective regime".

In addition, the phrase "corresponding measures have been requested" needs to be replaced by the phrase "the same request was submitted".

Article 13, paragraph 2

The following words should be added at the end of this sentence: "or have waived it after being informed of any proceedings subsequently filed". Thus, the authorities to which the earlier request is made may decline jurisdiction if they deem that the authorities to which the later request is made are better placed to act.

CHAPTER III – APPLICABLE LAW

Article 15

Article 15, paragraph 3, was reserved for later discussion. It was proposed that paragraph 3 be deleted, but some experts felt it might be useful and, therefore, no agreement was reached on this matter.

It was also felt necessary to separate the issue of the protective regime from that of "measures of application". It was pointed out that the use of *lex fori* has two advantages: it is a simple rule, and it seems appropriate, since the rules on jurisdiction of authorities are based on the centre of the gravity of the situation.

At the beginning of Article 15, a reference needs to be made to the jurisdiction resulting from Article 5 and Article 5, paragraph 1, of the Convention.

Then, the substance of paragraphs 1 and 2 may be retained.

Finally, an Article 15, paragraph 1, should be drafted to deal with the jurisdiction resulting from Article 5, paragraph 2, of the Convention. Provisions established on this basis would be subject to the law governing the institution of the protective regime.

Articles 16 to 18

As stated in the proposal of the Expert of the United Kingdom, contained in Working Document No 4, the problem of general powers of attorney in cases of incapacity is viewed as the functional equivalent of parental responsibility.

The participants spoke extensively on the need to define the legal acts at issue here, since domestic legislation covers so many different types of agency. The main distinction to be made is between agency relationships through which the principal handles the management of his or her property, but which terminate with the institution of a protective regime of said principal, and, on the other hand, those that take effect only upon the incapacity of the principal. There was unanimous support for a broad approach regarding these measures, as well as for the position that they should be considered in their entirety.

A major difficulty in this regard is the limited scope of the proposed Convention in comparison with the 1978 Hague Convention on the law applicable to agency. Article 2 *a* of the 1978 Convention excludes from its scope the issue of capacity of the parties, and Article 2 *c* thereof excludes representation in family law; matrimonial property regimes; and the law applicable to succession to the estate of deceased persons. Under its Article 8 *a*, the Convention on the law applicable to agency applies to the termination of the authority of

qui pourrait mettre fin au contrat, cette Convention ne détermine pas la loi applicable, de sorte que la Convention sur la protection des adultes pourra régir la question. De plus, l'article 2 *d* exclut du champ de la Convention sur les contrats d'intermédiaires la représentation s'exerçant sous le contrôle direct d'une autorité judiciaire. Cette disposition exclut ainsi l'institution française de la sauvegarde de justice laquelle s'exerce justement sous le contrôle des autorités judiciaires.

Un autre problème important concerne l'admission de la loi de l'autonomie. Les experts s'accordent pour dire qu'un choix de la loi applicable doit être admis mais ils s'accordent également pour encadrer ce choix et pour le limiter à un certain nombre de lois concernées par la situation. Il a notamment été proposé de ne permettre le choix que de l'une des lois pouvant s'appliquer à l'institution d'un régime de protection. Il s'agit de la loi de la résidence habituelle, de la loi nationale et de la loi de la situation des biens.

Dans l'hypothèse de l'admission de la loi d'autonomie, il conviendra encore de préciser la loi applicable en l'absence de choix. La loi de la résidence habituelle du mandant paraît recueillir ici une large adhésion.

Sur le terrain de l'exercice des pouvoirs du représentant, il paraît important de prévoir la compétence de la loi du lieu de l'exercice des pouvoirs. Une telle solution pourrait permettre d'empêcher des éventuels abus de la part du représentant. L'existence de lois de police dans ce domaine doit être soulignée.

S'il sera décidé de rédiger une disposition dans ce domaine du contrôle des pouvoirs, il faudra tenir compte de certaines législations internes qui confient l'exercice du contrôle à une personne privée.

Il a été proposé d'adopter une règle de conflit spéciale pour le problème de la continuité des pouvoirs du représentant pour un mineur qui atteint l'âge de la majorité. La question de la continuité de ces pouvoirs devrait être régie par la loi en vertu de laquelle les pouvoirs ont été donnés.

En dehors de cette situation, des objections fondées sur l'ordre public ont été formulées à l'égard de toute «tutelle légale», résultant automatiquement de la loi, sans l'intervention d'une autorité.

A côté de l'admission de la loi d'autonomie, il a été également évoqué d'admettre des clauses attributives de juridiction. Le choix ici doit également être encadré et l'on a proposé de ne permettre le choix que des autorités de l'ancienne résidence habituelle, de la nationalité, du lieu de situation des biens ou de l'Etat possédant des liens significatifs avec l'adulte (*cf.* Document de travail No 5 élaboré par les Experts des Etats-Unis et de l'Irlande).

Il a été formulé le besoin d'une disposition qui assure la validité d'une procuration donnée dans la perspective d'une éventuelle incapacité future, lorsque l'adulte change de résidence habituelle et l'incapacité survient dans l'Etat de la nouvelle résidence.

Article 19

Aucun accord n'a pu être trouvé sur la rédaction de l'article 19. Tout d'abord, il n'est pas certain qu'il faille limiter son application aux seules hypothèses où une décision sur l'incapacité existe.

Ensuite on pourrait l'étendre aux cas où ce n'est pas le représentant qui a agi en dehors de ses pouvoirs, mais où c'est l'adulte lui-même qui a agi, alors qu'il ne possédait pas la capacité à cet effet.

Enfin, il semble difficile de se prononcer sur ce point tant qu'il n'a pas été décidé si une mesure de publicité devra ou non être accomplie en vertu de cette Convention. A cet égard, il convient de préciser que si une mesure de publicité a été accomplie dans l'Etat du lieu de rédaction de l'acte, le tiers est considéré comme «devant savoir», et il ne doit pas être protégé par l'article 19. Il est ressenti le besoin de prévoir une coordination entre le rôle accordé à la publicité dans l'article 19 avec les dispositions qui pourraient être adoptées à ce sujet à l'article 23.

Une difficulté supplémentaire résulte de l'existence de l'article 11 de la Convention de Rome. Les Etats membres de la Convention de Rome n'admettront pas la rédaction d'un texte qui serait en contradiction avec l'article 11. A l'opposé, il existe un risque que les Etats non membres de la Convention de Rome ne ratifieront pas une Convention qui recopie purement et simplement l'article 11. De plus, il n'est pas certain que l'article 11 de la Convention de Rome s'applique aux incapacités résultant non pas de la loi mais d'une décision. Cette question n'a pas été envisagée au moment de la rédaction de l'article 11.

Le Bureau Permanent s'efforcera à établir des précisions sur ce point, dans la mesure où certains participants semblent être très attachés à l'adoption d'une disposition concernant la protection des tiers.

Article 20

L'article devra être maintenu. La difficulté a déjà été résolue par la rédaction de l'article 15-2.

Article 22

Pour l'instant il faudra mettre entre parenthèses les termes «compte tenu de l'intérêt de l'adulte». Il n'est pas certain qu'il existe des raisons suffisantes pour garder cette référence aux intérêts de l'adulte. Cette même remarque vaut également pour l'article 23, 2 *d*.

Le maintien de ces termes permettrait néanmoins aux tribunaux des Etats possédant une législation moderne en matière de protection des incapables de prendre en considération les objectifs de leur législation consistant notamment à permettre la plus grande indépendance possible de l'adulte.

Par ailleurs, il a été soulevé la question de la position de cet article dans la Convention. Son intérêt dépendra du contenu des articles 16 à 18, puisque aucun problème n'existe lorsque l'autorité applique la *lex fori*.

CHAPITRE IV - RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

Article 23

Des changements de terminologie devront être effectués ici. La version anglaise soulève des difficultés de traduction de l'expression «régime de protection». D'ailleurs, il n'est pas certain qu'il s'agisse seulement d'un problème linguistique ici.

agents. But regarding the question of whether there is any type of incapacity that could terminate an agency, the 1978 Convention does not determine which law is to be applied and, therefore, the Convention on the protection of adults may govern that issue. Moreover, Article 2 *d* excludes from the scope of the Convention on the law applicable to agency any representation being exercised under the direct supervision of a judicial authority. Accordingly, this provision excludes the French institution of *sauvegarde de justice*, which is exercised, precisely, under the supervision of a judicial authority.

Another important problem concerns the recognition of choice-of-law clauses. The experts agreed that, where a choice of the law to be applied is made, it should be recognised, but they also agreed that this choice should be restricted to a certain number of laws pertaining to the situation. A specific proposal was made to permit the choice only of one of the laws that are applicable to the institution of a protective regime, as follows: the law of the person's habitual residence; the law of the place of which the person is a national; or the law of the place in which the property is located.

Assuming that choice-of-law clauses are recognised, it will still be necessary to specify what law is to be applied when no such choice has been made. There appeared to be broad support for applying the law of the place of the habitual residence of the principal.

With regard to the legal representative's exercise of authority, it seems important to specify that the law of the place where he exercises that authority will prevail. Such a solution would help prevent potential abuses by legal representatives. The existence of mandatory rules of territorial scope *(lois de police)* in this area should be underscored.

Should the decision be made to draft a provision on the supervision of authority in this realm, it will be necessary to take into account certain domestic laws that entrust the exercise of such supervision to a private individual.

It was proposed that a special conflict-of-laws rule be adopted for the issue of whether a legal representative shall retain authority when the principal, a minor, attains full age. The issue of continuity of such authority should be governed by the same law under which the authority was granted.

For situations other than the above, public policy objections were made with regard to the concept of any "legal guardianship", resulting automatically by operation of law and without official intervention.

In a similar vein to recognition of choice-of-law rules, the matter of recognition of jurisdictional clauses was discussed. Here, too, the choice should be restricted, and it was proposed that it be limited to the authorities of the person's former habitual residence, those of the place of which the person is a national, the place in which the property is located, or the State having significant ties with the adult (compare Work. Doc. No 5, drafted by the Experts of the United States and Ireland).

The issue was raised of the need for a provision ensuring the validity of a power of attorney granted in anticipation of a future incapacity, in cases where the adult moves his or her place of habitual residence, and the incapacity occurs in the new State of residence.

Article 19

No agreement could be reached on the wording of Article 19. First of all, it was not clear whether its application should be limited only to situations where there had already been a decision on incapacity.

The next issue was whether it could extend to cases whereby it was not the legal representative who acted outside the scope of his authority, but the adult himself who acted when he did not have the capacity to do so.

Finally, it was difficult to state a conclusion on this matter since it had not been decided whether public notice would be necessary under the proposed Convention. In this regard, it should be specified that if a measure for public notice had been carried out in the State where the transaction took place, it would be deemed that the third party "should have known" and he would not be protected by Article 19. Co-ordination between the role accorded public notice in Article 19 and any provisions that might be adopted in this regard under Article 23 should be provided for.

Another difficulty resulted from the existence of Article 11 of the Rome Convention, as the States Parties to the Rome Convention would not accept wording conflicting with Article 11. On the other hand, States which were not Parties to the Rome Convention might not ratify a Convention that merely reproduced Article 11. Moreover, it was not clear whether Article 11 of the Rome Convention applied to incapacity that resulted, not by operation of law, but from a decision. This issue had not been contemplated when Article 11 was drafted.

The Permanent Bureau would try to find specific answers to these questions, considering that some participants seemed very eager to enact a provision concerning the protection of third parties.

Article 20

This article should be retained, as the difficulty had already been resolved through the wording of Article 15, paragraph 2.

Article 22

For the time being, the phrase "Taking into account the interests of the adult" should be placed in brackets. It was not clear whether there was sufficient reason to retain this reference to the interests of the adult. The same observation was made with respect to Article 23, paragraph 2, sub-paragraph *d*.

If this phrase was to be kept in, however, it would permit the courts of States having modern legislation on the protection of incapable persons to take into account the objectives of their legislation, namely to allow for the greatest possible independence on the part of the adult.

Furthermore, the issue of where this article should be placed within the Convention was raised. Its significance would depend on the contents of Articles 16 to 18, since no problem would arise when the authority applied the *lex fori*.

CHAPTER IV - RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Article 23

Some changes in terminology should be made here. Some difficulties with the expression *"régime de protection"* were apparent from the English version. Moreover, it was not clear that the problem here was solely linguistic in nature.

Article 23, § 1

Cet article devra être rédigé de la manière suivante: «Le régime de protection institué par les autorités d'un Etat contractant ainsi que les mesures prises par ces autorités, sont reconnus de plein droit dans les autres Etats contractants».

Article 23, § 2

Dans les dispositions de l'article 23, paragraphe 2 *a* doivent être remplacés les termes: «si la mesure a été prise» par les termes: «si la protection a été instituée».

Dans les dispositions de l'article 23, paragraphe 2 *b* il faut remplacer «si la mesure a été prise» par «si la protection a été instituée ou la mesure prise».

Cette disposition devra être comprise en ce sens que dans un cas grave, notamment pour la santé de l'adulte, sa non-audition ne constitue pas une violation des droits fondamentaux.

L'article 23, paragraphe 2 *e* doit être modifié. Il convient de supprimer les termes «de la résidence habituelle de l'adulte» et il convient d'ajouter à la fin la mention suivante: «selon les articles 5 et 6 de la présente Convention».

La discussion de l'article 23 a été l'occasion de poser la question de savoir si la Convention doit inclure les décisions prises dans le domaine médical. Aucun accord n'a pu être trouvé sur ce point. Les difficultés concernent ici notamment l'exigence du consentement avant une intervention médicale.

Ces décisions interviennent souvent dans des situations d'urgence et une recherche préalable de la loi applicable est exclue. Aussi, des pays comme la France considèrent les règles relevant de la déontologie médiale comme étant des lois de police.

Le Conseil de l'Europe élabore à cet égard des dispositions substantielles.

Afin d'éviter de surcharger la clause d'ordre public, il pourrait être préférable d'y consacrer des dispositions particulières.

Article 23-1

La Convention doit comporter des dispositions sur la publicité. Néanmoins, aucun accord n'a pu être trouvé sur la position de telles dispositions dans la Convention. Il a d'abord été envisagé d'instaurer un régime de coopération, permettant un échange d'informations entre les Etats. Compte tenu des difficultés soulevées par une telle organisation de la coopération, l'exemple de la Commission internationale de l'état civil ayant convaincu tous les experts, l'idée de recommander un système d'échange des informations a été abandonné.

De plus, une organisation internationale de la publicité pourrait posséder un effet dissuasif en matière d'incapacité, en raison de son caractère stigmatisant. Aussi, les législations nationales contiennent souvent des règles de confidentialité, subordonnant l'accès à une information à la vérification de l'existence d'un intérêt suffisant.

L'Expert de la France a proposé d'introduire une disposition concernant la publicité dans les règles sur la reconnaissance (*cf.* Document de travail No 6). Il a envisagé d'adopter une disposition semblable à celle résultant de l'article 9, paragraphe 2, de la Convention de La Haye de 1978 sur les régimes matrimoniaux. Il s'agit de permettre à un Etat, sous réserve de préciser les conditions de proximité requises à cet effet, d'exiger l'accomplissement des mesures de publicité prévues par sa loi pour qu'un adulte, soumis à un régime de protection institué à l'étranger, puisse opposer aux tiers son incapacité sur son territoire.

En revanche, lorsqu'un Etat ne dispose d'aucune exigence de publicité dans sa législation interne, le régime de protection institué à l'étranger serait reconnu et serait pleinement opposable aux tiers sur son territoire.

L'inclusion d'un tel texte dans la Convention n'a pas emporté l'adhésion des autres experts. La question de la publicité est jugée importante, mais mérite une plus ample réflexion.

Articles 24 - 28

Dans ces articles, il convient de résoudre les difficultés de vocabulaire dans la version anglaise.

L'Expert du Portugal a souhaité que la Convention consacre une disposition à l'obligation d'information pesant sur l'Etat qui organise «l'envoi» d'incapables sur le territoire d'un autre Etat. Il a été suggéré de prendre en considération cette obligation d'information, soit dans le cadre de l'article 36, soit dans une disposition telle qu'elle existe à l'article 33 de la Convention sur les mineurs de 1996.

CHAPITRE V – COOPÉRATION

Au préalable, il convient de souligner que certains experts ont exprimé leur réserve sur la totalité du chapitre 5. Ils estiment que le système de coopération envisagé implique des charges administratives trop lourdes pour les Etats. Aussi, ils se prononcent contre l'institution d'Autorités centrales. Néanmoins une coopération entre les juridictions concernées est jugée utile. Par conséquent, l'unanimité n'existe que sur une coopération horizontale.

Les autres experts ont, au contraire, manifesté leur attachement à la coopération par l'intermédiaire des Autorités centrales.

Il a été proposé de ne rien prévoir dans la Convention au sujet des Autorités centrales pour réserver la question à une conférence ultérieure consacrée au suivi et à l'application de la Convention.

Article 30

Le paragraphe 2 de l'article 30 est considéré comme une disposition utile.

Article 31

La référence à l'alinéa *a* aux articles 8 et 9 doit être mise entre parenthèses. La médiation prévue à l'alinéa *b* est considérée comme utile, notamment parce qu'elle permet d'éviter un caractère trop stigmatisant que peut posséder la procédure normale.

Egalement pour l'alinéa *c*, il est jugé préférable de le maintenir pour l'instant.

Article 33

Il est envisagé ici de rédiger une disposition analogue à celle de l'article 33 de la Convention d'octobre 1996 sur les mineurs. Ceci permettrait de répondre au souhait de l'Expert du Portugal concernant l'obligation d'information entre Etats lorsque un Etat organise le

Commission spéciale – Documents de référence

Article 23, paragraph 1

This article should be worded as follows: "The protective regime instituted by the authorities of Contracting States, as well as the measures taken by these authorities, shall be fully recognised in the other Contracting States".

Article 23, paragraph 2

In paragraph 2, sub-paragraph *a*, of Article 23, the phrase "if the measure was taken" should be replaced by the phrase "if the protection was instituted".

In paragraph 2, sub-paragraph *b*, of Article 23, the phrase "if the measure was taken" should be replaced by "if the protection was instituted or the measure taken".

This provision should be understood to mean that in a serious case, particularly in respect of the health of the adult, failure to provide him with an opportunity to be heard should not constitute a violation of his fundamental rights.

Article 23, paragraph 2, should be changed. The phrase "of the habitual residence of the adult" should be deleted, and the phrase "in accordance with Articles 5 and 6 of this Convention" should be added to the end of that paragraph.

The discussion of Article 23 gave rise to the issue of whether the Convention should encompass decisions made in the medical realm. No agreement could be reached on this matter. The difficulties here concerned, in particular, the requirement of consent prior to medical treatment.

These decisions are often made in emergency situations, and prior research into the applicable law is not possible. Accordingly, countries such as France consider the rules of medical ethics to be mandatory rules of territorial scope *(lois de police)*.

The Council of Europe is drawing up substantive provisions in this regard.

In order to avoid putting too much into the public policy clause, it might be preferable to have specific provisions devoted to this issue.

Article 23, paragraph 1

The Convention should contain provisions on public notice. No agreement could be reached, however, as to where such provisions should appear in the Convention. Initially, the idea was to establish a system for co-operation to allow for the exchange of information among States. The example of the International Commission on Civil Status convinced all the experts of the difficulties inherent in trying to organise such co-operation, however, and the idea of recommending a system for the exchange of information was therefore abandoned.

Moreover, in view of its stigmatising nature, the establishment of an international system of public notice could have a dissuasive effect with regard to incapacity. In addition, national legislation often contains confidentiality rules that make access to information conditional upon a showing of sufficient justification.

The Expert of France proposed that a provision on public notice be included in the rules on recognition (compare Work. Doc. No 6). He suggested the adoption of a provision similar to that of Article 9, paragraph 2, of the 1978 Hague Convention on matrimonial property regimes. Such a provision would permit a State, subject to proximity requirements established for that purpose, to stipulate that the public notice measures provided for in its statutes must be carried out in order for an adult, covered by a protective regime instituted abroad, to invoke her or his incapacity in its territory against third parties.

On the other hand, where a State has no public notice requirement in its domestic legislation, a protective regime instituted abroad would be recognised and fully enforceable in its territory against third parties.

The proposal to include such a provision in the Convention failed to gain the support of the other experts. The issue of public notice was deemed important, but would need to be examined at greater length.

Articles 24 to 28

It was considered desirable to resolve the difficulties stemming from the terminology of the English version.

The Expert of Portugal wanted the Convention to contain a provision concerning the obligation of a State that organised "the shipment" of an incapable adult onto the territory of another State to inform that State thereof. He suggested to deal with this obligation, either within the context of Article 36, or in a provision along the lines of Article 33 of the 1996 Convention on children.

CHAPTER V – CO-OPERATION

Firstly, it is important to note that certain experts expressed their reservations about Chapter V as a whole. They felt that the system of co-operation, as provided for, would have too burdensome financial implications for States. They also expressed their opposition to the establishment of Central Authorities. However, co-operation between the competent authorities was considered useful. As a consequence, there was consensus on horizontal co-operation only.

On the other hand, some experts expressed their attachment to the idea of co-operation between States with Central Authorities as intermediaries.

It was proposed not to include any provision on this issue and to reserve it for a future Special Commission held to follow up on and study the Convention's application.

Article 30

Paragraph 2 of Article 30 was considered a useful provision.

Article 31

The reference in sub-paragraph *a* to Articles 8 and 9 should be put in brackets. The mediation provided for in sub-paragraph *b* was considered to be useful, particularly because it could prevent the stigmatisation that a normal procedure might lead to.

It was equally considered desirable to maintain sub-paragraph *c* for the moment.

Article 33

It was contemplated to draft a provision analogous to Article 33 of the October 1996 Convention on children. This would reply to the wish expressed by the Expert of Portugal concerning the obligation of a State organising the stay of an incapable adult in the territory of another

séjour d'incapables sur le territoire d'un autre Etat.

Article 35

Il pourrait être utile de rédiger le paragraphe 2 par référence à la Convention d'octobre 1996 sur les mineurs, notamment en ce qui concerne la preuve.

Toute référence au droit de visite devra, en revanche, être supprimée.

CHAPITRE VI – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 44

Il convient de placer entre parenthèses la référence aux articles 8 et 9.

Article 52

Il convient de garder les paragraphes 1 et 4 uniquement.

Article 55

La réserve précisée à l'alinéa *a* doit être placée entre parenthèses.

Commission spéciale – Documents de référence

State to inform that State thereof.

Article 35

It could be useful to draft paragraph 2 along the lines of the October 1996 Convention on children, in particular in matters of evidence.

On the other hand, any reference to rights of access should be deleted.

CHAPTER VI – GENERAL PROVISIONS

Article 44

It was agreed to place between brackets the reference to Articles 8 and 9.

Article 52

It was agreed to retain paragraphs 1 and 4 only.

Article 55

The reservation contained in sub-paragraph *a* should be placed between brackets.

Avant-projet de Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de protection des adultes adopté par la Commission spéciale le 12 septembre 1997

Document préliminaire No 2 de juin 1998

[PRÉAMBULE]

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

1 La présente Convention a pour objectif la protection des adultes qui, en raison d'une altération ou insuffisance de leurs facultés personnelles, ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts.

2 Elle a pour objet:

a de déterminer l'Etat dont les autorités ont compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'adulte;

b de déterminer la loi applicable par ces autorités dans l'exercice de leur compétence;

c de déterminer la loi applicable à la représentation de l'adulte;

d d'assurer la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection dans tous les Etats contractants;

e d'établir entre les autorités des Etats contractants la coopération nécessaire à la réalisation des objectifs de la Convention.

Article 2

Au sens de la présente Convention, un adulte est une personne ayant atteint l'âge de 18 ans.

Article 3

Les mesures prévues à l'article premier peuvent porter notamment sur:

a la détermination de l'incapacité et l'institution d'un régime de protection;

b la mise de l'adulte sous la sauvegarde d'une autorité judiciaire ou administrative;

c la tutelle, la curatelle et les institutions analogues;

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;

e le placement de l'adulte dans un établissement ou tout autre lieu où sa protection peut être assurée;

f la supervision par les autorités publiques des soins dispensés à l'adulte par toute personne ayant la charge de cet adulte;

g l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'adulte;

h l'autorisation d'une intervention ponctuelle pour la protection de la personne ou des biens de l'adulte.

Article 4

Sont exclus du domaine de la Convention:

a les obligations alimentaires;

b le mariage, l'annulation, la séparation de corps et le divorce;

c les régimes matrimoniaux;

d les trusts et successions;

e la sécurité sociale;

f les mesures publiques de caractère général en matière de santé;

g les mesures prises en conséquence d'infractions pénales commises par des adultes;

h les décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration.

CHAPITRE II – COMPÉTENCE

Article 5

1 Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

2 En cas de changement de la résidence habituelle de l'adulte dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

Article 6

1 Pour les adultes qui sont réfugiés et ceux qui, par suite de troubles prévalant dans leur pays, sont internationalement déplacés, les autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel ces adultes sont présents du fait de leur déplacement exercent la compétence prévue au paragraphe premier de l'article 5.

2 La disposition du paragraphe précédent s'applique également aux adultes dont la résidence habituelle ne peut être établie.

Article 7

1 Sauf dans le cas de l'article 6, paragraphe 1, les autorités d'un Etat contractant dont l'adulte possède la nationalité sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens, si elles considèrent qu'elles sont mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte et après avoir avisé les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6, paragraphe 2.

2 Cette compétence cesse dès qu'une procédure est en cours devant les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6, paragraphe 2.

3 Les mesures prises en vertu du paragraphe premier cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6, paragraphe 2, ont pris des mesures requises par la situation ou ont décidé qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures.

Commission spéciale – Avant-projet

Preliminary draft Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of the protection of adults adopted by the Special Commission on 12 September 1997

Preliminary Document No 2 of June 1998

[PREAMBLE]

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

1 The purpose of this Convention is to provide for the protection of adults who, by reason of an impairment or insufficiency of their personal faculties, are not in a position to protect their interests.

2 Its objects are –

a to determine the State whose authorities have jurisdiction to take measures directed to the protection of the person or property of the adult;

b to determine which law is to be applied by such authorities in exercising their jurisdiction;

c to determine the law applicable to representation of the adult;

d to provide for the recognition and enforcement of such measures of protection in all Contracting States;

e to establish such co-operation between the authorities of the Contracting States as may be necessary in order to achieve the purposes of this Convention.

Article 2

For the purposes of this Convention, an adult is a person who has reached the age of 18 years.

Article 3

The measures referred to in Article 1 may deal in particular with –

a the determination of incapacity and the institution of a protective regime;

b the placing of the adult under the protection of a judicial or administrative authority;

c guardianship, curatorship and analogous institutions;

d the designation and functions of any person or body having charge of the adult's person or property, representing or assisting the adult;

e the placement of the adult in an establishment or other place where protection can be provided;

f the supervision by a public authority of the care of an adult by any person having charge of the adult;

g the administration, conservation or disposal of the adult's property;

h the authorisation of a specific intervention for the protection of the person or property of the adult.

Article 4

The Convention does not apply to –

a maintenance obligations;

b marriage, annulment, legal separation and divorce;

c matrimonial property regimes;

d trusts or succession;

e social security;

f public measures of a general nature in matters of health;

g measures taken as a result of penal offences committed by adults;

h decisions on the right of asylum and on immigration.

CHAPTER II – JURISDICTION

Article 5

1 The judicial or administrative authorities of the Contracting State of the habitual residence of the adult have jurisdiction to take measures directed to the protection of the adult's person or property.

2 In case of a change of the adult's habitual residence to another Contracting State, the authorities of the State of the new habitual residence have jurisdiction.

Article 6

1 For adults who are refugees and those who, due to disturbances occurring in their country, are internationally displaced, the authorities of the Contracting State on the territory of which these adults are present as a result of their displacement have the jurisdiction provided for in paragraph 1 of Article 5.

2 The provisions of the preceding paragraph also apply to adults whose habitual residence cannot be established.

Article 7

1 Except in the case of Article 6, paragraph 1, the authorities of a Contracting State of which the adult is a national have jurisdiction to take measures for the protection of the person or property of the adult if they consider that they are in a better position to assess the interests of the adult and after advising the authorities having jurisdiction under Article 5 or Article 6, paragraph 2.

2 This jurisdiction ceases as soon as proceedings are before the authorities having jurisdiction under Article 5 or Article 6, paragraph 2.

3 The measures taken under paragraph 1 lapse as soon as the authorities having jurisdiction under Article 5 or Article 6, paragraph 2, have taken measures required by the situation or have decided that no measures are to be taken.

Article 8

1 Les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle, eu égard à l'intérêt de l'adulte, peuvent, à leur propre initiative ou sur la demande de l'autorité d'un autre Etat contractant, requérir les autorités de l'un des Etats mentionnés au paragraphe 2 de prendre des mesures tendant à la protection de l'adulte.

2 Les Etats contractants dont une autorité peut être requise dans les conditions fixées au paragraphe précédent sont:

a un Etat dont l'adulte possède la nationalité;

b l'Etat de la précédente résidence habituelle de l'adulte;

c un Etat dans lequel sont situés des biens de l'adulte;

d l'Etat dont les autorités ont été choisies par écrit par l'adulte pour prendre des mesures tendant à sa protection;

e l'Etat de la résidence habituelle de parents de l'adulte disposés à prendre en charge sa protection.

3 Dans le cas où l'autorité désignée en vertu des dispositions des paragraphes précédents n'accepte pas sa compétence, les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle conservent la compétence.

Article 9

Les autorités d'un Etat contractant dans lequel se trouvent des biens de l'adulte sont compétentes pour prendre des mesures de protection relatives à ces biens, pour autant que ces mesures soient compatibles avec l'incapacité constatée et les mesures déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8.

Article 10

1 Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent l'adulte ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre les mesures de protection nécessaires.

2 Les mesures prises en application du paragraphe précédent à l'égard d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 9 ont pris les mesures exigées par la situation.

3 Les mesures prises en application du paragraphe premier à l'égard d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans un Etat non contractant cessent d'avoir effet dans chaque Etat contractant dès qu'y sont reconnues les mesures exigées par la situation, prises par les autorités d'un autre Etat.

Article 11

Sous réserve de l'article 7, paragraphe 3, les mesures prises en application des articles 5 à 9 restent en vigueur dans les limites qui sont les leurs, même lorsqu'un changement des circonstances a fait disparaître l'élément sur lequel était fondée la compétence, tant que les autorités compétentes en vertu de la Convention ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées.

CHAPITRE III – LOI APPLICABLE

Article 12

1 Dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi.

2 Toutefois, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'adulte le requiert, elles peuvent exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit.

3 En cas de changement de la résidence habituelle de l'adulte dans un autre Etat contractant, la loi de cet autre Etat régit, à partir du moment où le changement est survenu, les conditions d'application des mesures prises dans l'Etat de l'ancienne résidence habituelle.

Article 13

1 L'existence, l'étendue et l'extinction des pouvoirs de représentation conférés par un adulte, soit par un accord soit par un acte unilatéral, pour être exercés lorsque cet adulte sera hors d'état de pourvoir à ses intérêts, sont régis par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte au moment de l'accord ou de l'acte unilatéral, à moins qu'une des lois mentionnées au paragraphe 2 ait été désignée expressément par écrit.

2 Les Etats dont la loi peut être désignée sont les suivants:

a un Etat dont l'adulte possède la nationalité;

b l'Etat d'une résidence habituelle précédente de l'adulte;

c un Etat dans lequel sont situés des biens de l'adulte.

Article 14

Quelle que soit la loi applicable aux pouvoirs de représentation [conférés conformément à l'article 13], on aura égard, en ce qui concerne leurs modalités d'exercice, à la loi de l'Etat où ils sont exercés.

Article 15

Les pouvoirs de représentation conférés conformément à l'article 13 peuvent être retirés ou modifiés par des mesures prises en application de la Convention.

Article 16

1 La validité d'un acte passé entre un tiers et une autre personne qui aurait la qualité de représentant selon la loi de l'Etat où l'acte a été passé ne peut être contestée, ni la responsabilité du tiers engagée, pour le seul motif que l'autre personne n'avait pas la qualité de représentant en vertu de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre, sauf si le tiers savait ou devait savoir que cette qualité était régie par cette loi.

2 Le paragraphe précédent ne s'applique que dans le cas où l'acte a été passé entre personnes présentes sur le territoire d'un même Etat.

Article 17

Les dispositions du présent chapitre sont applicables même si la loi qu'elles désignent est celle d'un Etat non contractant.

Commission spéciale – Avant-projet

Article 8

1 The authorities of the Contracting State of the habitual residence, in consideration of the adult's interests, may, on their own motion or on a request made by the authority of another Contracting State, request the authorities of one of the States mentioned in paragraph 2 to take measures for the protection of the adult.

2 The Contracting States whose authorities may be addressed as provided in the preceding paragraph are –

a a State of which the adult is a national;

b the State of the preceding habitual residence of the adult;

c a State in which property of the adult is located;

d the State whose authorities have been chosen in writing by the adult to take measures directed to his or her protection;

e the State of the habitual residence of relatives of the adult prepared to undertake his or her protection.

3 In case the authority designated pursuant to the preceding paragraphs does not accept its jurisdiction, the authorities of the Contracting State of the habitual residence retain jurisdiction.

Article 9

The authorities of a Contracting State where property of the adult is situated have jurisdiction to take measures of protection concerning that property, to the extent that such measures are compatible with the finding of incapacity and the measures already taken by the authorities having jurisdiction under Articles 5 to 8.

Article 10

1 In all cases of urgency, the authorities of any Contracting State in whose territory the adult or property belonging to the adult is present have jurisdiction to take any necessary measures of protection.

2 The measures taken under the preceding paragraph with regard to an adult habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 9 have taken the measures required by the situation.

3 The measures taken under paragraph 1 with regard to an adult who is habitually resident in a non-Contracting State shall lapse in each Contracting State as soon as measures required by the situation and taken by the authorities of another State are recognised in the Contracting State in question.

Article 11

With the exception of paragraph 3 of Article 7, the measures taken in application of Articles 5 to 9 remain in force according to their terms, even if a change of circumstances has eliminated the basis upon which jurisdiction was founded, so long as the authorities which have jurisdiction under the Convention have not modified, replaced or terminated such measures.

CHAPTER III - APPLICABLE LAW

Article 12

1 In exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their own law.

2 However, in so far as the protection of the person or the property of the adult requires, they may exceptionally apply or take into consideration the law of another State with which the situation has a substantial connection.

3 If the adult's habitual residence changes to another Contracting State, the law of that other State governs, from the time of the change, the conditions of application of the measures taken in the State of the former habitual residence.

Article 13

1 The existence, extent and extinction of powers of representation granted by an adult, either under an agreement or by a unilateral act, to be exercised when such adult is not in a position to protect his or her interests, are governed by the law of the State of the adult's habitual residence at the time of the agreement or act, unless one of the laws mentioned in paragraph 2 has been designated expressly in writing.

2 The States whose laws may be designated are –

a a State of which the adult is a national;

b the State of a former habitual residence of the adult;

c a State in which property of the adult is located.

Article 14

Whatever law may be applicable to the powers of representation [granted in accordance with Article 13], with regard to the manner of their exercise the law of the State where they are exercised shall be taken into consideration.

Article 15

Any power of representation granted in accordance with Article 13 may be terminated or modified by measures taken under this Convention.

Article 16

1 The validity of a transaction entered into between a third party and another person who would be entitled to act as the adult's representative under the law of the State where the transaction was concluded cannot be contested, and the third party cannot be held liable, on the sole ground that the other person was not entitled to act as the adult's representative under the law designated by the provisions of this Chapter, unless the third party knew or should have known that such capacity was governed by the latter law.

2 The preceding paragraph applies only if the transaction was entered into between persons present on the territory of the same State.

Article 17

The provisions of this Chapter apply even if the law designated by them is the law of a non-Contracting State.

Article 18

Au sens du présent chapitre, le terme «loi» désigne le droit en vigueur dans un Etat, à l'exclusion des règles de conflit de lois.

Article 19

Les articles précédents ne portent pas atteinte aux dispositions de la loi de l'Etat dans lequel la protection de l'adulte doit être assurée, en particulier dans le domaine médical, dont l'application s'impose quelle que soit la loi qui serait autrement applicable.

Article 20

L'application de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre ne peut être écartée que si cette application est manifestement contraire à l'ordre public, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'adulte.

CHAPITRE IV – RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

Article 21

1 Les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant sont reconnues de plein droit dans les autres Etats contractants.

2 Toutefois, la reconnaissance peut être refusée:

a si la mesure a été prise par une autorité dont la compétence n'était pas fondée sur un chef de compétence prévu au chapitre II;

b si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'adulte la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis;

c si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat requis, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'adulte;

d si la mesure est incompatible avec une mesure prise postérieurement dans l'Etat non contractant qui aurait été compétent en vertu des articles 5 à 9, lorsque cette dernière mesure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat requis.

Article 22

Sans préjudice de l'article 21, paragraphe premier, toute personne intéressée peut demander aux autorités compétentes d'un Etat contractant qu'il soit statué sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure prise dans un autre Etat contractant. La procédure est régie par la loi de l'Etat requis.

Article 23

L'autorité de l'Etat requis est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'Etat qui a pris la mesure a fondé sa compétence.

Article 24

1 Si les mesures prises dans un Etat contractant et qui y sont exécutoires comportent des actes d'exécution dans un autre Etat contractant, elles sont, dans cet autre Etat, déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution, sur requête de toute partie intéressée, selon la procédure prévue par la loi de cet Etat.

2 Chaque Etat contractant applique à la déclaration d'exequatur ou à l'enregistrement une procédure simple et rapide.

3 La déclaration d'exequatur ou l'enregistrement ne peuvent être refusés que pour l'un des motifs prévus à l'article 21, paragraphe 2.

Article 25

Sous réserve de ce qui est nécessaire pour l'application des articles qui précèdent, l'autorité de l'Etat requis ne procédera à aucune révision au fond de la mesure prise.

Article 26

Les mesures prises dans un Etat contractant, qui sont déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution dans un autre Etat contractant, y sont mises à exécution comme si elles avaient été prises par les autorités de cet autre Etat. La mise à exécution des mesures se fait conformément à la loi de l'Etat requis dans les limites qui y sont prévues, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'adulte.

CHAPITRE V – COOPÉRATION

Article 27

1 Chaque Etat contractant désigne une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention.

2 Un Etat fédéral, un Etat dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou un Etat ayant des unités territoriales autonomes est libre de désigner plus d'une Autorité centrale et de spécifier l'étendue territoriale ou personnelle de leurs fonctions. L'Etat qui fait usage de cette faculté désigne l'Autorité centrale à laquelle toute communication peut être adressée en vue de sa transmission à l'Autorité centrale compétente au sein de cet Etat.

Article 28

1 Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir la coopération entre les autorités compétentes de leur Etat pour réaliser les objectifs de la Convention.

2 Elles prennent, dans le cadre de l'application de la Convention, les dispositions appropriées pour fournir des informations sur leur législation, ainsi que sur les services disponibles dans leur Etat en matière de protection de l'adulte.

Article 29

L'Autorité centrale d'un Etat contractant prend soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes, toutes dispositions appropriées pour:

a faciliter les communications entre les autorités compétentes dans les situations auxquelles s'applique la Convention;

b faciliter par la médiation, la conciliation ou tout autre mode analogue, des ententes à l'amiable sur la protection de la personne ou des biens de l'adulte, dans les situations auxquelles s'applique la Convention;

c aider, sur demande d'une autorité compétente d'un

Commission spéciale – Avant-projet

Article 18

In this Chapter the term 'law' means the law in force in a State other than its choice of law rules.

Article 19

The preceding Articles do not prevent the application of those provisions of the law of the State in which the adult is to be protected, particularly as concerns medical matters, where the application of such provisions is mandatory whatever the law which would otherwise be applicable.

Article 20

The application of the law designated by the provisions of this Chapter can be refused only if this application would be manifestly contrary to public policy, taking into account the best interests of the adult.

CHAPTER IV – RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Article 21

1 The measures taken by the authorities of a Contracting State shall be recognised by operation of law in all other Contracting States.

2 Recognition may however be refused –

a if the measure was taken by an authority whose jurisdiction was not based on one of the grounds provided for in Chapter II;

b if the measure was taken, except in a case of urgency, in the context of a judicial or administrative proceeding, without the adult having been provided the opportunity to be heard, in violation of fundamental principles of procedure of the requested State;

c if such recognition is manifestly contrary to public policy of the requested State, taking into account the best interests of the adult;

d if the measure is incompatible with a later measure taken in the non-Contracting State which would have had jurisdiction under Articles 5 to 9, where this later measure fulfils the requirements for recognition in the requested State.

Article 22

Without prejudice to Article 21, paragraph 1, any interested person may request from the competent authorities of a Contracting State that they decide on the recognition or non-recognition of a measure taken in another Contracting State. The procedure is governed by the law of the requested State.

Article 23

The authority of the requested State is bound by the findings of fact on which the authority of the State where the measure was taken based its jurisdiction.

Article 24

1 If measures taken in one Contracting State and enforceable there require enforcement in another Contracting State, they shall, upon request by an interested party, be declared enforceable or registered for the purpose of enforcement in that other State according to the procedure provided in the law of the latter State.

2 Each Contracting State shall apply to the declaration of enforceability or registration a simple and rapid procedure.

3 The declaration of enforceability or registration may be refused only for one of the reasons set out in Article 21, paragraph 2.

Article 25

Without prejudice to such review as is necessary in the application of the preceding Articles, there shall be no review of the merits of the measure taken.

Article 26

Measures taken in one Contracting State and declared enforceable, or registered for the purpose of enforcement, in another Contracting State shall be enforced in the latter State as if they had been taken by the authorities of that State. Enforcement takes place in accordance with the law of the requested State to the extent provided by such law, taking into consideration the best interests of the adult.

CHAPTER V – CO-OPERATION

Article 27

1 A Contracting State shall designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention on such authorities.

2 Federal States, States with more than one system of law or States having autonomous territorial units shall be free to appoint more than one Central Authority and to specify the territorial or personal extent of their functions. Where a State has appointed more than one Central Authority, it shall designate the Central Authority to which any communication may be addressed for transmission to the appropriate Central Authority within that State.

Article 28

1 Central Authorities shall co-operate with each other and promote co-operation amongst the competent authorities in their States to achieve the purposes of the Convention.

2 They shall, in connection with the application of the Convention, take appropriate steps to provide information as to the laws of, and services available in, their States relating to the protection of adults.

Article 29

The Central Authority of a Contracting State, either directly or through public authorities or other bodies, shall take all appropriate steps to –

a facilitate the communications between the competent authorities in situations to which the Convention applies;

b facilitate, by mediation, conciliation or similar means, agreed solutions for the protection of the person or property of the adult in situations to which the Convention applies;

c provide, on the request of a competent authority of

autre Etat contractant, à localiser l'adulte lorsqu'il paraît que celui-ci est présent sur le territoire de l'Etat requis et a besoin de protection.

Article 30

1 Lorsqu'une mesure de protection est envisagée, les autorités compétentes en vertu de la Convention peuvent, si la situation de l'adulte l'exige, demander à toute autorité d'un autre Etat contractant qui détient des informations utiles pour la protection de l'adulte de les lui communiquer.

2 Chaque Etat contractant pourra déclarer que les demandes prévues au paragraphe premier ne pourront être acheminées que par l'intermédiaire de son Autorité centrale.

3 Les autorités compétentes d'un Etat contractant peuvent demander aux autorités d'un autre Etat contractant de prêter leur assistance à la mise en œuvre de mesures de protection prises en application de la Convention.

Article 31

1 Lorsque l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 8 envisage le placement de l'adulte dans un établissement ou tout autre lieu où sa protection peut être assurée, et que ce placement aura lieu dans un autre Etat contractant, elle consulte au préalable l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de ce dernier Etat. Elle lui communique à cet effet un rapport sur l'adulte et les motifs de sa proposition sur le placement.

2 La décision sur le placement ne peut être prise dans l'Etat requérant que si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'Etat requis a approuvé ce placement.

Article 32

Dans le cas où l'adulte est exposé à un grave danger, les autorités compétentes de l'Etat contractant dans lequel des mesures de protection de cet adulte ont été prises ou sont en voie de l'être, si elles sont informées du changement de résidence ou de la présence de l'adulte dans un autre Etat, avisent les autorités de cet Etat de ce danger et des mesures prises ou en cours d'examen.

Article 33

Une autorité ne peut demander ou transmettre des informations en application de ce chapitre si elle est d'avis qu'une telle demande ou transmission pourrait mettre en danger la personne ou les biens de l'adulte, ou constituer une menace grave pour la liberté ou la vie d'un membre de sa famille.

Article 34

1 Sans préjudice de la possibilité de réclamer des frais raisonnables correspondant aux services fournis, les Autorités centrales et les autres autorités publiques des Etats contractants supportent leurs frais découlant de l'application des dispositions du présent chapitre.

2 Un Etat contractant peut conclure des accords avec un ou plusieurs autres Etats contractants sur la répartition des frais.

Article 35

Tout Etat contractant pourra conclure avec un ou plusieurs autres Etats contractants des accords en vue de favoriser dans leurs rapports réciproques l'application du présent chapitre. Les Etats qui ont conclu de tels accords en transmettront une copie au dépositaire de la Convention.

CHAPITRE VI - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 36

1 Les autorités de l'Etat contractant où une mesure de protection a été prise 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.

2 La qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis, sauf preuve contraire.

3 Chaque Etat contractant désigne les autorités habilitées à établir le certificat.

Article 37

Les données personnelles rassemblées ou transmises conformément à la Convention ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été rassemblées ou transmises.

Article 38

Les autorités auxquelles des informations sont transmises en assurent la confidentialité conformément à la loi de leur Etat.

Article 39

Les documents transmis ou délivrés en application de la Convention sont dispensés de toute légalisation ou de toute formalité analogue.

N.B. Les articles 40 à 43 sont transposés des articles 46 à 49 de la Convention du 19 octobre 1996 et sont reproduits ici uniquement à titre d'exemple.

[Article 40

Un Etat contractant dans lequel des systèmes de droit ou des ensembles de règles différents s'appliquent en matière de protection de l'adulte et de ses biens n'est pas tenu d'appliquer les règles de la Convention aux conflits concernant uniquement ces différents systèmes ou ensembles de règles.]

[Article 41

Au regard d'un Etat dans lequel deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles ayant trait aux questions régies par la présente Convention s'appliquent dans des unités territoriales différentes:

1 toute référence à la résidence habituelle dans cet Etat vise la résidence habituelle dans une unité territoriale;

2 toute référence à la situation des biens de l'adulte dans cet Etat vise la situation des biens de l'adulte dans une unité territoriale;

another Contracting State, assistance in discovering the whereabouts of an adult where it appears that the adult may be present and in need of protection within the territory of the requested State.

Article 30

1 Where a measure of protection is contemplated, the competent authorities under the Convention, if the situation of the adult so requires, may request any authority of another Contracting State which has information relevant to the protection of the adult to communicate such information.

2 A Contracting State may declare that requests under paragraph 1 shall be communicated to its authorities only through its Central Authority.

3 The competent authorities of a Contracting State may request the authorities of another Contracting State to assist in the implementation of measures of protection taken under this Convention.

Article 31

1 If an authority having jurisdiction under Articles 5 to 8 contemplates the placement of the adult in an establishment or other place where protection can be provided, and if such placement is to take place in another Contracting State, it shall first consult with the Central Authority or other competent authority of the latter State. To that effect it shall transmit a report on the adult together with the reasons for the proposed placement.

2 The decision on the placement may be made in the requesting State only if the Central Authority or other competent authority of the requested State has consented to the placement.

Article 32

In any case where the adult is exposed to a serious danger, the competent authorities of the Contracting State where measures for the protection of the adult have been taken or are under consideration, if they are informed that the adult's residence has changed to, or that the adult is present in another State, shall inform the authorities of that other State about the danger involved and the measures taken or under consideration.

Article 33

An authority shall not request or transmit any information under this Chapter if to do so would, in its opinion, be likely to place the adult's person or property in danger, or constitute a serious threat to the liberty or life of a member of the adult's family.

Article 34

1 Without prejudice to the possibility of imposing reasonable charges for the provision of services, Central Authorities and other public authorities of Contracting States shall bear their own costs in applying the provisions of this Chapter.

2 Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States concerning the allocation of charges.

Article 35

Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States with a view to improving the application of this Chapter in their mutual relations. The States which have concluded such an agreement shall transmit a copy to the depositary of the Convention.

CHAPTER VI – GENERAL PROVISIONS

Article 36

1 The authorities of the Contracting State where a measure of protection has been taken may deliver to the person entrusted with protection of the adult's person or property, on request, a certificate indicating the capacity in which that person is entitled to act and the powers conferred.

2 The capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person, in the absence of proof to the contrary.

3 Each Contracting State shall designate the authorities competent to draw up the certificate.

Article 37

Personal data gathered or transmitted under the Convention shall be used only for the purposes for which they were gathered or transmitted.

Article 38

The authorities to whom information is transmitted shall ensure its confidentiality, in accordance with the law of their State.

Article 39

All documents forwarded or delivered under this Convention shall be exempt from legalisation or any analogous formality.

N.B. Articles 40-43 are based on Articles 46-49 of the Convention of 19 October 1996 and are included only for illustration.

[Article 40

A Contracting State in which different systems of law or sets of rules of law apply to the protection of the adult and his or her property shall not be bound to apply the rules of the Convention to conflicts solely between such different systems or sets of rules of law.]

[Article 41

In relation to a State in which two or more systems of law or sets of rules of law with regard to any matter dealt with in this Convention apply in different territorial units –

1 any reference to habitual residence in that State shall be construed as referring to habitual residence in a territorial unit;

2 any reference to the location of property of the adult in that State shall be construed as referring to location of property of the adult in a territorial unit;

3 toute référence à l'Etat dont l'adulte possède la nationalité vise l'unité territoriale désignée par la loi de cet Etat ou, en l'absence de règles pertinentes, l'unité territoriale avec laquelle l'adulte présente le lien le plus étroit;

4 toute référence aux organismes ou autorités de cet Etat, autres que les Autorités centrales, vise les organismes ou autorités habilités à agir dans l'unité territoriale concernée;

5 toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat où une mesure a été prise vise la loi, la procédure ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle cette mesure a été prise;

6 toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat requis vise la loi, la procédure ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance ou l'exécution est invoquée.

7 ...]

[Article 42

Pour identifier la loi applicable en vertu du chapitre III, lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs unités territoriales dont chacune a son propre système de droit ou un ensemble de règles ayant trait aux questions régies par la présente Convention, les règles suivantes s'appliquent:

a *en présence de règles en vigueur dans cet Etat identifiant l'unité territoriale dont la loi est applicable, la loi de cette unité s'applique;*

b *en l'absence de telles règles, la loi de l'unité territoriale définie selon les dispositions de l'article 41 s'applique.]*

[Article 43

Pour identifier la loi applicable en vertu du chapitre III, lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles applicables à des catégories différentes de personnes pour les questions régies par la présente Convention, les règles suivantes s'appliquent:

a *en présence de règles en vigueur dans cet Etat identifiant laquelle de ces lois est applicable, cette loi s'applique;*

b *en l'absence de telles règles, la loi du système ou de l'ensemble de règles avec lequel l'adulte présente le lien le plus étroit s'applique.]*

Article 44

Dans les rapports entre les Etats contractants, la présente Convention remplace la *Convention concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues*, signée à La Haye le 17 juillet 1905.

Article 45

1 La Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels des Etats contractants sont [ou seront] Parties et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par les Etats liés par de tels instruments.

[2 Les accords à conclure par un ou plusieurs Etats contractants sur des matières réglées par la présente Convention n'affectent pas, dans les rapports de ces Etats avec les autres Etats contractants, l'application des dispositions de la présente Convention.]

3 Les paragraphes précédents s'appliquent également aux lois uniformes reposant sur l'existence entre les Etats concernés de liens spéciaux, notamment de nature régionale.

Article 46

1 La Convention ne s'applique qu'aux mesures prises dans un Etat après l'entrée en vigueur de la Convention pour cet Etat.

2 La Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des mesures prises après son entrée en vigueur dans les rapports entre l'Etat où les mesures ont été prises et l'Etat requis.

3 La Convention s'applique à compter de son entrée en vigueur dans un Etat contractant aux pouvoirs de représentation conférés antérieurement dans des conditions correspondant à celles prévues à l'article 13.

Article 47

1 Toute communication à l'Autorité centrale ou à toute autre autorité d'un Etat contractant est adressée dans la langue originale et accompagnée d'une traduction dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de cet Etat ou, lorsque cette traduction est difficilement réalisable, d'une traduction en français ou en anglais.

2 Toutefois, un Etat contractant pourra, en faisant la réserve prévue à l'article X, s'opposer à l'utilisation soit du français, soit de l'anglais.

Article 48

Le Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé convoque périodiquement une Commission spéciale afin d'examiner le fonctionnement pratique de la Convention.

Commission spéciale – Avant-projet

3 any reference to the State of which the adult is a national shall be construed as referring to the territorial unit designated by the law of that State or, in the absence of relevant rules, to the territorial unit with which the adult has the closest connection;

4 any reference to bodies or authorities of that State, other than Central Authorities, shall be construed as referring to those authorised to act in the relevant territorial unit;

5 any reference to the law or procedure or authority of the State in which a measure has been taken shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which such measure was taken;

6 any reference to the law or procedure or authority of the requested State shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which recognition or enforcement is sought.

7 ...]

[Article 42

For the purpose of identifying the applicable law under Chapter III, in relation to a State which comprises two or more territorial units each of which has its own system of law or set of rules of law in respect of matters covered by this Convention, the following rules apply –

a *if there are rules in force in such a State identifying which territorial unit's law is applicable, the law of that unit applies;*

b *in the absence of such rules, the law of the relevant territorial unit as defined in Article 41 applies.]*

[Article 43

For the purpose of identifying the applicable law under Chapter III, in relation to a State which has two or more systems of law or sets of rules of law applicable to different categories of persons in respect of matters covered by this Convention, the following rules apply –

a *if there are rules in force in such a State identifying which among such laws applies, that law applies;*

b *in the absence of such rules, the law of the system or the set of rules of law with which the adult has the closest connection applies.]*

Article 44

In relations between the Contracting States this Convention replaces the *Convention concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues*, signed at The Hague 17 July 1905.

Article 45

1 The Convention does not affect any other international instrument to which Contracting States are [or become] Parties and which contains provisions on matters governed by this Convention, unless a contrary declaration is made by the States Parties to such instrument.

[2 Agreements to be concluded by one or more Contracting States on matters within the scope of this Convention do not affect, in the relationship of such States with other Contracting States, the application of the provisions of this Convention.]

3 The preceding paragraphs also apply to uniform laws based on special ties of a regional or other nature between the States concerned.

Article 46

1 The Convention shall apply to measures only if they are taken in a State after the Convention has entered into force for that State.

2 The Convention shall apply to the recognition and enforcement of measures taken after its entry into force as between the State where the measures have been taken and the requested State.

3 The Convention shall apply from the time of its entry into force in a Contracting State to powers of representation previously granted under conditions corresponding to those set out in Article 13.

Article 47

1 Any communication sent to the Central Authority or to another authority of a Contracting State shall be in the original language, and shall be accompanied by a translation into the official language or one of the official languages of the other State or, where that is not feasible, a translation into French or English.

2 However, a Contracting State may, by making a reservation in accordance with Article X, object to the use of either French or English, but not both.

Article 48

The Secretary General of the Hague Conference on Private International Law shall at regular intervals convoke a Special Commission in order to review the practical operation of the Convention.

Rapport de la Commission spéciale (3 au 12 septembre 1997)

ÉTABLI PAR PAUL LAGARDE

Table des matières

page

CADRE GÉNÉRAL, PRINCIPALES ORIENTATIONS ET STRUCTURE DE L'AVANT-PROJET 90

Historique 90
Principales orientations de l'avant-projet 90

COMMENTAIRE DE L'AVANT-PROJET ARTICLE PAR ARTICLE 92

Intitulé de la Convention 92

CHAPITRE I - CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION 92

***Article premier** (objet de la Convention)* 92

Paragraphe premier 92
Paragraphe 2 94
Alinéa a 94
Alinéas b *et* c 94
Alinéas d *et* e 94

***Article 2** (définition du terme «adulte»)* 94

***Article 3** (énumération des mesures de protection)* 94

Alinéa a 96
Alinéa b 96
Alinéa c 96
Alinéa d 96
Alinéa e 96
Alinéa f 96
Alinéa g 96
Alinéa h 96

***Article 4** (matières exclues du domaine de la Convention)* 98

Alinéa a *(obligations alimentaires)* 98
Alinéa b *(mariage)* 98
Alinéa c *(régimes matrimoniaux)* 98
Alinéa d *(trusts et successions)* 98
Alinéa e *(sécurité sociale)* 100
Alinéa f *(santé)* 100
Alinéa g *(mesures liées aux infractions pénales)* 100
Alinéa h *(asile et immigration)* 100

CHAPITRE II COMPÉTENCE 100

***Article 5** (compétence des autorités de la résidence habituelle de l'adulte)* 102

Paragraphe premier 102
Paragraphe 2 102

***Article 6** (adultes réfugiés, déplacés ou sans résidence habituelle)* 102

Paragraphe premier 102
Paragraphe 2 104

***Article 7** (compétence concurrente subsidiaire des autorités de l'Etat national de l'adulte* 104

Paragraphe premier 104
Paragraphe 2 106
Paragraphe 3 106

***Article 8** (transfert de compétence à un for approprié)* 106

Paragraphe premier 106
Paragraphe 2 108
Paragraphe 3 108

***Article 9** (compétence des autorités de l'Etat de situation de biens de l'adulte)* 110

***Article 10** (for de l'urgence)* 110

Paragraphe premier 110
Paragraphe 2 110
Paragraphe 3 112

***Article 11** (maintien en vigueur des mesures en cas de changement des circonstances)* 112

Observation finale 112

CHAPITRE III - LOI APPLICABLE 114

***Article 12** (loi applicable aux mesures de protection)* 114

Paragraphe premier 114
Paragraphe 2 114
Paragraphe 3 114

***Article 13** (mandat d'inaptitude conféré par l'adulte)* 116

Paragraphe premier 116
Paragraphe 2 118

***Article 14** (modalités d'exercice des pouvoirs)* 118

***Article 15** (retrait ou modification des pouvoirs)* 120

***Article 16** (protection des tiers)* 120

***Article 17** (caractère universel des règles de conflit)* 120

***Article 18** (exclusion du renvoi)* 120

***Article 19** (lois de police)* 122

***Article 20** (ordre public)* 122

CHAPITRE IV - RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION 122

***Article 21** (reconnaissance et motifs de refus de reconnaissance)* 122

Paragraphe premier 122
Paragraphe 2 122

***Article 22** (action préventive en opposabilité ou en inopposabilité)* 122

Report of the Special Commission (3 to 12 september 1997)

DRAWN UP BY PAUL LAGARDE

Table of contents

page

GENERAL FRAMEWORK, PRINCIPAL ORIENTATIONS AND STRUCTURE OF THE PRELIMINARY DRAFT 91

History 91
Principal orientations of the preliminary draft 91

ARTICLE BY ARTICLE COMMENTARY ON THE PRELIMINARY DRAFT 93

Title of the Convention 93

CHAPTER I - SCOPE OF THE CONVENTION 93

***Article 1** (objects of the Convention)* 93
Paragraph 1 93
Paragraph 2 95
Sub-paragraph a 95
Sub-paragraphs b *and* c 95
Sub-paragraphs d *and* e 95

***Article 2** (definition of the term 'adult')* 95

***Article 3** (enumeration of the measures of protection)* 95
Sub-paragraph a 97
Sub-paragraph b 97
Sub-paragraph c 97
Sub-paragraph d 97
Sub-paragraph e 97
Sub-paragraph f 97
Sub-paragraph g 97
Sub-paragraph h 97

***Article 4** (matters excluded from the scope of the Convention)* 99
Sub-paragraph a *(maintenance obligations)* 99
Sub-paragraph b *(marriage)* 99
Sub-paragraph c *(matrimonial property regimes)* 99
Sub-paragraph d *(trusts or succession)* 99
Sub-paragraph e *(social security)* 101
Sub-paragraph f *(health)* 101
Sub-paragraph g *(measures connected with penal offences)* 101
Sub-paragraph h *(asylum and immigration)* 101

CHAPTER II - JURISDICTION 101

***Article 5** (jurisdiction of the authorities of the adult's habitual residence)* 103
Paragraph 1 103
Paragraph 2 103

***Article 6** (adults who are refugees, displaced or without habitual residence)* 103
Paragraph 1 103
Paragraph 2 105

***Article 7** (concurrent subsidiary jurisdiction of the authorities of the State of nationality of the adult)* 105
Paragraph 1 105
Paragraph 2 107
Paragraph 3 107

***Article 8** (transfer of jurisdiction to an appropriate forum)* 107
Paragraph 1 107
Paragraph 2 109
Paragraph 3 109

***Article 9** (jurisdiction of the authorities of the State where property of the adult is situated)* 111

***Article 10** (jurisdiction in case of urgency)* 111
Paragraph 1 111
Paragraph 2 111
Paragraph 3 113

***Article 11** (maintenance in force of the measures in case of a change of circumstances)* 113

Final remarks 113

CHAPTER III - APPLICABLE LAW 115

***Article 12** (law applicable to measures of protection)* 115
Paragraph 1 115
Paragraph 2 115
Paragraph 3 115

***Article 13** (mandate in case of incapacity)* 117
Paragraph 1 117
Paragraph 2 119

***Article 14** (manner of exercise of the powers)* 119

***Article 15** (termination or modification of powers)* 121

***Article 16** (protection of third parties)* 121

***Article 17** (universal character of the conflicts rules)* 121

***Article 18** (exclusion of renvoi)* 121

***Article 19** (mandatory laws)* 123

***Article 20** (public policy)* 123

CHAPTER IV - RECOGNITION AND ENFORCEMENT 123

***Article 21** (recognition and grounds for refusal of recognition)* 123
Paragraph 1 123
Paragraph 2 123

***Article 22** (preventive action for recognition or non-recognition)* 123

Article 23 (constatations de fait sur la compétence) 122
Article 24 (exequatur) 122
Article 25 (prohibition de la révision au fond) 122
Article 26 (mise à exécution) 122
CHAPITRE V - COOPÉRATION 124
Article 27 (institution d'une Autorité centrale) 124
Article 28 (obligation générale de coopération) 124
Article 29 (communications, médiation, localisation) 124
Article 30 (demandes d'informations concrètes et d'assistance concernant un adulte déterminé) 124
Article 31 (placement transfrontière) 124
Article 32 (adulte en grave danger) 124
Article 33 (informations faisant courir un risque à l'adulte) 124
Article 34 (frais) 124
Article 35 (accords entre Etats contractants) 124
CHAPITRE VI DISPOSITIONS GÉNÉRALES 124
Article 36 (certificat international) 124
Article 37 (protection des données personnelles) 126
Article 38 (confidentialité des informations) 126
Article 39 (dispense de légalisation) 126
Articles 40 à 43 (clauses fédérales) 126
Article 44 (remplacement de la Convention du 17 juillet 1905) 126
Article 45 (conflits avec d'autres conventions) 126
Paragraphe premier 126
Paragraphe 2 128
Paragraphe 3 128
Article 46 (application de la Convention dans le temps) 128
Article 47 (langue des communications) 128
Article 48 (suivi de la Convention) 128
ANNEXE – Document de travail No 31 (Proposition de la délégation du Canada) 130

1 Le 29 mai 1993, les Etats représentés à la Dix-septième session de la Conférence de La Haye de droit international privé ont pris la Décision

«d'inscrire à l'ordre du jour de la Dix-huitième session la révision de la Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs *et une extension éventuelle du domaine de la nouvelle Convention à la protection des incapables majeurs*»[1].

La Dix-huitième session de la Conférence a réalisé la moitié de ce programme en élaborant 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*, mais le temps lui a manqué pour examiner de près le cas des adultes. Aussi, après avoir constaté «que les travaux sur l'élaboration d'une convention sur la protection des adultes doivent être poursuivis à la suite de l'adoption» de ce qui est devenu la Convention du 19 octobre 1996, et après avoir considéré «qu'une ou plusieurs réunions ultérieures d'une Commission spéciale sont susceptibles d'aboutir à une convention sur la protection des adultes», a-t-elle institué à cette fin une Commission spéciale et décidé «que le projet de Convention adopté par une Commission spéciale à caractère diplomatique sera consigné dans un Acte final soumis à la signature des délégués présents à cette Commission»[2].

2 En application de cette Décision, le Bureau Permanent de la Conférence a institué une Commission spéciale qui a tenu ses séances à La Haye du 3 au 12 septembre 1997. Afin de préparer les travaux de cette Commission spéciale, le Bureau Permanent avait invité tous les Etats membres à participer à un groupe de travail réuni à La Haye du 14 au 17 avril 1997, sous la présidence du Professeur Struycken, président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé. Les membres de ce Groupe de travail avaient accepté par avance qu'un petit comité de rédaction prépare avant la Commission spéciale de septembre un projet de texte sur la base des discussions du Groupe de travail. Ce comité, composé de MM. Eric Clive, William Duncan et Paul Lagarde, respectivement experts du Royaume-Uni, de l'Irlande et de la France, ainsi que de MM. Adair Dyer et Michel Pelichet, membres du Bureau Permanent, s'est effectivement réuni à La Haye les 13 et 14 juin 1997.

Le Groupe de travail avait pu disposer, pour orienter ses réflexions, des documents suivants:

– Note sur la protection des incapables majeurs, établie par M. Adair Dyer en septembre 1996 (Doc. prél. No 14 à l'intention de la Dix-huitième Session);
– Les majeurs protégés en droit international privé et la pratique notariale, étude de Mme Mariel Revillard pour le Groupe de travail;
– Report of the Council of Europe's Group of Specialists on Incapable and Other Vulnerable Adults, établi par M. Eric Clive en janvier 1997;
– une proposition de la délégation suisse, présentée à la fin de la Dix-huitième session, transposant presque littéralement au cas des adultes les dispositions de la Convention du 19 octobre 1996.

Les travaux du Groupe de travail et du comité restreint de rédaction ont fait à leur tour l'objet d'un document de travail intitulé «Texte et document de référence préparés par le Bureau Permanent conjointement avec le Groupe

[1] Acte final de la Dix-septième session, Partie B, 1.
[2] Acte final de la Dix-huitième session, Partie B, 2.

Article 23 (findings of jurisdictional facts) 123
Article 24 (declaration of enforceability) 123
Article 25 (prohibition of review on the merits) 123
Article 26 (enforcement) 123
CHAPTER V - CO-OPERATION 125
Article 27 (creation of a Central Authority) 125
Article 28 (general obligation of co-operation) 125
Article 29 (communications, mediation, localisation) 125
Article 30 (requests for concrete information and assistance concerning a specific adult) 125
Article 31 (transborder placements) 125
Article 32 (adult in serious danger) 125
Article 33 (information creating a risk for the adult) 125
Article 34 (costs) 125
Article 35 (agreements between Contracting States) 125
CHAPTER VI - GENERAL PROVISIONS 125
Article 36 (international certificate) 125
Article 37 (protection of personal data) 127
Article 38 (confidentiality of information) 127
Article 39 (dispensation from legalisation) 127
Articles 40 to 43 (federal clauses) 127
Article 44 (replacement of the Convention of 17 July 1905) 127
Article 45 (conflicts with other conventions) 127
Paragraph 1 127
Paragraph 2 129
Paragraph 3 129
Article 46 (temporal application of the Convention) 129
Article 47 (language of communications) 129
Article 48 (monitoring of the Convention) 129
ANNEX – Working Document No 31 (Proposal of the delegation of Canada) 131

1 On 29 May 1993, the States represented at the Seventeenth Session of the Hague Conference on Private International Law took the Decision

'to include in the Agenda of the Eighteenth Session the revision of the Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors, *and a possible extension of the new Convention's scope to the protection of incapacitated adults'*.[1]

The Eighteenth Session of the Conference carried out half of this programme by drawing up the *Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*, but it lacked the time to examine closely the case of adults. Also, having noted that the work on a convention on the protection of adults should be pursued following the adoption of what has become the Convention of 19 October 1996, and having considered 'that one or more subsequent meetings of a Special Commission would be likely to lead to the adoption of a convention on the protection of adults', it instituted for that purpose a Special Commission and decided 'that the draft Convention to be drawn up by a Special Commission of a diplomatic character shall be embodied in a Final Act to be submitted for signature by the Delegates participating in such Commission'.[2]

2 In carrying out this Decision, the Permanent Bureau of the Conference established a Special Commission which held its meeting at The Hague from 3-12 September 1997. In order to prepare the work of this Special Commission, the Permanent Bureau had invited all Member States to participate in a Working Group which met at The Hague from 14-17 April 1997, under the chairmanship of Professor Struycken, Chairman of the Netherlands Standing Government Committee for the Codification of Private International Law. The members of this Working Group had accepted in advance that a small Drafting Committee would prepare, before the Special Commission meeting in September, a draft text on the basis of the discussions of the Working Group. This Committee, consisting of Messrs Eric Clive, William Duncan and Paul Lagarde, Experts respectively of the United Kingdom, Ireland and France, as well as Messrs Adair Dyer and Michel Pelichet, members of the Permanent Bureau, in fact met at The Hague on 13 and 14 June 1997.

The Working Group had at its disposal, to guide its deliberations, the following documents:

– Note on the protection of incapacitated adults, drawn up by Mr Adair Dyer in September 1996 (Prel. Doc. No 14 for the attention of the Eighteenth Session);
– *Les majeurs protégés en droit international privé et la pratique notariale*, a study by Mme Mariel Revillard for the Working Group;
– Report of the Council of Europe's Group of Specialists on Incapable and Other Vulnerable Adults, drawn up by Mr Eric Clive in January 1997;
– a proposal of the Swiss delegation, presented at the end of the Eighteenth Session, transposing almost literally to situations involving adults the provisions of the Convention of 19 October 1996.

The work of the Working Group and of the limited Drafting Committee was in turn made the subject of a Preliminary Document entitled 'Text and reference document prepared by the Permanent Bureau jointly with the

[1] Final Act of the Seventeenth Session, Part B, 1.
[2] Final Act of the Eighteenth Session, Part B, 2.

de travail d'avril 1997 et son groupe de rédaction de juin 1997» (Doc. prél. No 1 à l'intention de la Commission spéciale).

Dès sa première séance, la Commission spéciale a désigné comme Président M. Eric Clive, expert du Royaume-Uni, comme Vice-présidents Mme G.F. DeHart, expert des Etats-Unis, et M. Andreas Bucher, expert de la Suisse, comme Rapporteur M. Paul Lagarde, expert de la France et comme Président du Comité de rédaction M. Kurt Siehr, expert de l'Allemagne. Ont fait partie de ce comité, en plus de son Président, du Rapporteur et des membres du Bureau Permanent: Mmes G.F. DeHart (Etats-Unis) et L. Lussier (Canada), ainsi que M. A. Bucher (Suisse).

La Commission spéciale a pu adopter un avant-projet qui devrait être soumis en 1999 à une Commission spéciale à caractère diplomatique. C'est à la présentation de cet avant-projet qu'est consacré le présent Rapport.

CADRE GÉNÉRAL, PRINCIPALES ORIENTATIONS ET STRUCTURE DE L'AVANT-PROJET

Historique

3 Si l'œuvre de la Conférence de La Haye de droit international privé en matière de protection des adultes est sans commune mesure avec ses réalisations en matière de protection de l'enfance en danger, elle n'est cependant pas inexistante et la question a fait de manière récurrente l'objet de ses préoccupations. Avant la première guerre mondiale, la Quatrième session avait adopté la Convention, signée le 17 juillet 1905, *concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues*, toujours en vigueur dans les rapports entre l'Italie, la Pologne, le Portugal et la Roumanie. Entre les deux guerres, la Sixième session, en 1928, formula certaines propositions en vue de la compléter[3]. L'étude remarquée de Bernard Dutoit, alors Secrétaire au Bureau Permanent, en 1967 (préc. note 3), laissait pressentir un regain d'intérêt de la Conférence pour le sujet, qui fit effectivement l'objet, en 1979, entre les Treizième et Quatorzième sessions d'un questionnaire diffusé aux Etats membres. Les réponses[4] ne firent pas alors apparaître une grande fréquence des problèmes pratiques de protection des majeurs dans l'ordre international et la Commission spéciale réunie en février 1980 pour examiner le programme futur de la Conférence ne retint pas le sujet.

Depuis lors, l'allongement de la durée de la vie humaine dans les Etats développés a éveillé l'attention sur les maladies du grand âge et provoqué dans certains Etats une refonte complète du système interne de protection des adultes souffrant d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles[5]. Les mouvements naturels de population à l'époque contemporaine et notamment le nombre assez élevé de personnes arrivant à l'âge de la retraite et décidant de passer la dernière partie de leur vie sous un climat plus clément ont rendu les praticiens et en particulier les notaires plus soucieux de disposer en la matière de règles de droit international privé sûres. En particulier, comme les personnes en question disposent souvent d'un certain patrimoine, la pratique notariale a été confrontée à des problèmes de droit international privé concernant la gestion ou la vente de biens de ces personnes ou le règlement des successions leur revenant.

L'apparition dans certaines codifications récentes de droit international privé de règles spécifiques[6] a pu faire souhaiter, dans un souci d'harmonie internationale, la négociation d'une convention internationale de droit international privé sur cette question. L'occasion de reprendre cette idée et de la mettre en chantier a été fournie par la Décision prise à la Dix-septième session, en 1993, de réviser la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*. Les problèmes étant voisins, au moins sur le plan technique, il était raisonnable de demander aux experts gouvernementaux d'examiner si les solutions qu'ils auraient retenues pour la protection des enfants ne pourraient pas être adoptées, avec les adaptations nécessaires, à la protection des adultes.

Principales orientations de l'avant-projet

4 L'avant-projet suit la structure générale de la Convention du 19 octobre 1996 et adopte sur bien des points les mêmes solutions. Il n'y a là rien de bien étonnant, puisque la majorité des experts gouvernementaux qui composaient la Commission spéciale avaient participé les années précédentes à la négociation de la Convention sur les enfants et que le mandat de la Commission spéciale, comme déjà indiqué, était précisément d'envisager l'extension éventuelle de la Convention de 1996 à la protection des adultes.

Sur le fond, les discussions les plus importantes au sein de la Commission spéciale ont opposé, d'une part, les experts insistant sur la spécificité du problème de la protection internationale des adultes et souhaitant ne pas être liés par le modèle de la Convention-Enfants, d'autre part ceux qui, persuadés de la complémentarité des deux Conventions, considéraient qu'il ne fallait s'éloigner qu'exceptionnellement de la Convention de 1996. C'est sur le terrain de la compétence des autorités que le débat entre ces deux tendances a été le plus vif, mais un compromis a pu être trouvé, comme il sera indiqué ci-après.

5 A l'instar de la Convention de 1996, l'avant-projet adopté par la Commission spéciale comporte les six chapitres suivants: Champ d'application de la Convention; Compétence; Loi applicable; Reconnaissance et exécution; Coopération; Dispositions générales.

Le chapitre I (art. 1 à 4) définit l'objet de la Convention et les personnes auxquelles elle s'applique, donne une énumération exemplative mais assez complète des mesures de protection entrant dans le champ de la Convention et indique, de manière limitative, les matières exclues du domaine de celle-ci.

Le chapitre II sur la compétence (art. 5 à 11) s'éloigne quelque peu du modèle de 1996. Celui-ci se caractérisait par la volonté d'écarter en principe toute concurrence d'autorités d'Etats différents pour prendre les mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant et de centraliser la compétence au profit des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Certains délégués auraient souhaité étendre ce système aux adultes. Toutefois, cette préoccupation est apparue ici moins contraignante. S'il est sans doute souhaitable que la protection de l'adulte puisse être assurée par les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle, il faut aussi considérer que l'adulte, à la différence de l'enfant que les parents se disputent, n'est pas, dans la généralité des cas, l'enjeu

[3] *Actes*, 1928, p. 421, cités par Dutoit, La protection des incapables majeurs en droit international privé, *Revue critique de droit international privé*, 1967.465, spéc. 500-501.

[4] *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, t. I, *Matières diverses*, p. 114-147.

[5] V. notamment en Allemagne la *Betreuungsgesetz* du 12 septembre 1990, entrée en vigueur le 1er janvier 1992. *Adde* les travaux entrepris depuis 1996 au sein du Conseil de l'Europe, sur lesquels v. le Rapport d'Eric Clive, cité au texte. Le Délégué de la Grèce a mentionné une loi grecque de 1996.

[6] Par exemple la Loi suisse du 18 décembre 1987, dont l'article 85, paragraphe 2, étend aux majeurs, par analogie, la Convention de La Haye du 5 octobre 1961.

Working Group of April 1997 and its drafting group of June 1997' (Prel. Doc. No 1 for the attention of the Special Commission).

At the start of its first meeting, the Special Commission appointed as Chairman Mr Eric Clive, Expert of the United Kingdom, as Vice-Chairs Ms G.F. DeHart, Expert of the United States, and Mr Andreas Bucher, Expert of Switzerland, as Reporter Mr Paul Lagarde, Expert of France and, as Chairman of the Drafting Committee, Mr Kurt Siehr, Expert of Germany. This Committee included in addition to its Chairman, the Reporter and the members of the Permanent Bureau: Ms G.F. DeHart (United States) and Ms L. Lussier (Canada), as well as Mr A. Bucher (Switzerland).

The Special Commission was able to adopt a preliminary draft, which is to be submitted in 1999 to a Special Commission of a diplomatic character. The present Report is devoted to the presentation of this preliminary draft.

GENERAL FRAMEWORK, PRINCIPAL ORIENTATIONS AND STRUCTURE OF THE PRELIMINARY DRAFT

History

3 While the work of the Hague Conference on Private International Law in respect of the protection of adults is not of the same order as its achievements with regard to the protection of children at risk, it is nevertheless not negligible and the matter has been a recurrent object of concern. Before the First World War, the Fourth Session adopted the Convention, signed 17 July 1905, *concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues,* still in force as between Italy, Poland, Portugal and Romania. Between the two wars, the Sixth Session, in 1928, formulated certain proposals with a view to supplementing it.[3] The remarkable study of Bernard Dutoit, then Secretary at the Permanent Bureau, in 1967 (note 3 above), gave rise to a renewed sense of interest by the Conference in the subject, which in fact became the object, in 1979, between the Thirteenth and Fourteenth Sessions, of a questionnaire sent out to Member States. The replies[4] did not at the time suggest any great frequency in the occurrence of practical problems concerning the protection of adults in the international order, and the Special Commission meeting in February 1980 to examine the future programme of the Conference did not retain the subject.

Since then, the lengthening of the human life span in the developed States has created an awareness of the illnesses of old age and has led in certain States to a complete recasting of internal systems for the protection of adults who are suffering from an impairment or an insufficiency in their personal faculties.[5] Natural movements in population in modern times, and especially the rather high number of people coming to the age of retirement and deciding to spend the last part of their lives in a milder climate, have made practitioners and in particular notaries more concerned to have at their disposal private international law rules which are certain. In particular, as the people in question often have certain property at their disposal, notarial practice has been confronted with problems of private international law concerning the management or the sale of goods belonging to these persons or the handling of inheritances coming to them.

The appearance in certain recent codifications of private international law of specific rules[6] has made it possible to envisage, out of concern for international harmony, the negotiation of an international convention on private international law on this question. The opportunity to take up this idea again and to start work was provided by the Decision taken at the Seventeenth Session, in 1993, to revise the *Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors.* As the problems are related, at least on the technical level, it was reasonable to ask governmental experts to examine whether the solutions which they would have accepted for the protection of children could not be applied, with the necessary adaptations, to the protection of adults.

Principal orientations of the preliminary draft

4 The preliminary draft follows the general structure of the Convention of 19 October 1996 and adopts on many points the same solutions. This is not surprising, as the majority of governmental experts who made up the Special Commission had taken part in the preceding years in the negotiation of the Convention on children, and the mandate of the Special Commission, as already indicated, was precisely to contemplate the possible extension of the 1996 Convention to the protection of adults.

Basically, the most important discussions in the Special Commission were between, on the one hand, experts insisting on the specificity of the problem of the international protection of adults and wishing not to be bound by the model of the Children's Convention, and on the other hand, those who, convinced of the complementarity of the two Conventions, considered that only exceptionally was it necessary to depart from the 1996 Convention. It was in the area of the jurisdiction of authorities that the debate between these two approaches was most lively, but it was possible to reach a compromise, as will be indicated below.

5 Like the 1996 Convention, the preliminary draft adopted by the Special Commission comprises the six following chapters: Scope of the Convention; Jurisdiction; Applicable law; Recognition and enforcement; Cooperation; General provisions.

Chapter I (articles 1-4) defines the objects of the Convention and the persons to whom it applies, gives an illustrative but rather complete enumeration of measures of protection falling within the scope of the Convention and indicates, in an exhaustive way, the matters excluded from the scope of the Convention.

Chapter II on jurisdiction (articles 5-11) departs a little from the model of 1996. This model was characterised by a wish to avoid in principle all competition between the authorities of different States in taking measures of protection for the person or the property of the child and to concentrate jurisdiction to the advantage of the authorities of the State of the child's habitual residence. Some delegates would have liked to extend this system to adults. However, this concern was less of a constraint here. While it is undoubtedly desirable that the protection of the adult should be ensured by the authorities of the State of the habitual residence, it should also be borne in mind that the adult, in contrast to the child who is the object of a dispute between parents, is not, in most

[3] *Actes*, 1928, p. 421, cited by Dutoit, La protection des incapables majeurs en droit international privé, *Revue critique de droit international privé*, 1967.465, at 500-501.

[4] *Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980)*, Tome I, *Miscellaneous matters*, pp. 114-147.

[5] See, in particular, in Germany the *Betreuungsgesetz* of 12 September 1990, entry into force 1 January 1992. Also the work undertaken since 1996 within the Council of Europe, on which see the Report by Eric Clive cited in the text. The delegate of Greece mentioned a Greek law of 1996.

[6] For example, the Swiss law of 18 December 1987, Article 85, paragraph 2 of which extends the Hague Convention of 5 October 1961 to adults by analogy.

d'une lutte entre personnes aspirant à exercer sa protection. Aussi convient-il de ne pas trop contrarier la bonne volonté de toute personne qui serait disposée à assumer cette charge. Si cette personne ne réside pas dans le même Etat que l'adulte à protéger, il paraît opportun de lui permettre de saisir des autorités aussi proches que possible de sa résidence et de ne pas la contraindre à agir dans l'Etat, peut-être lointain, de la résidence habituelle de l'adulte. On a également fait valoir qu'une compétence exclusive des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte pourrait menacer sa liberté individuelle, surtout dans le cas où il n'aurait pas lui-même choisi cette résidence habituelle. Cette considération milite pour l'admission d'une compétence concurrente, au moins des autorités de l'Etat national de l'adulte.

Le chapitre II reflète les compromis intervenus au sein de la Commission spéciale. Si l'article 5 conserve la compétence de principe des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte, l'article 7 attribue une compétence concurrente quoique subordonnée aux autorités de l'Etat dont l'adulte est le national. Et l'article 8 permet aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte de demander, dans l'intérêt de l'adulte, aux autorités d'autres Etats de prendre des mesures de protection. L'article 9 attribue une compétence concurrente subsidiaire aux autorités de l'Etat dans lequel se trouvent des biens de l'adulte et l'article 10 reprend l'article 11 de la Convention-Enfants pour les cas d'urgence.

Le chapitre III sur la loi applicable (art. 12 à 20) reprend le principe de la Convention de 1996 selon lequel toute autorité prenant une mesure de protection applique sa loi interne (art. 12). Il détermine également la loi applicable aux pouvoirs de représentation conférés par un adulte pour être exercés lorsqu'il sera hors d'état de pourvoir à ses intérêts (art. 13).

Le chapitre IV (art. 21 à 26) suit de très près le modèle de la Convention de 1996 et fournit une réglementation détaillée de la reconnaissance et de l'exécution dans un Etat contractant des mesures de protection prises dans un autre Etat contractant. Il distingue clairement la reconnaissance, l'exequatur ou l'enregistrement aux fins d'exécution et la mise à exécution.

Le chapitre V (art. 27 à 35) institue un mécanisme de coopération entre Etats contractants, qui suit également de très près le chapitre correspondant de la Convention de 1996. Ce mécanisme repose, à l'instar de nombreuses autres Conventions de La Haye, sur la création dans chaque Etat contractant d'une Autorité centrale (art. 27), dont les obligations et les pouvoirs sont définis par les articles 28 à 34. La Commission spéciale a écarté les objections des délégations qui auraient souhaité un mécanisme de coopération allégé par rapport à celui retenu en 1996 pour les enfants.

Le chapitre VI (art. 36 à 48) comporte quelques dispositions générales destinées à faciliter la mise en œuvre et le suivi de la Convention ainsi qu'à protéger la confidentialité des données et informations rassemblées conformément à celle-ci. Il précise également son application dans le temps (art. 46), cherche à prévenir les conflits de conventions (art. 44 et 45) et suggère de transposer les articles 46 à 49 de la Convention-Enfants relatifs à son application au regard des Etats à système juridique non unifié (art. 40 à 43).

COMMENTAIRE DE L'AVANT-PROJET ARTICLE PAR ARTICLE

Intitulé de la Convention

6 L'intitulé «*Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de protection des adultes*» est parallèle à celui de la Convention-Enfants et reprend l'intitulé des quatre principaux chapitres de la Convention. Certaines délégations auraient préféré un intitulé plus bref et plus élégant, comme par exemple «Convention relative à la protection des adultes». L'inconvénient d'un titre trop long est d'alourdir les citations de la Convention. A tout le moins pourrait-on suggérer, comme il est d'usage dans les textes législatifs du Royaume-Uni, d'ajouter à la fin de la Convention un dernier article prévoyant qu'elle peut être citée «Convention sur la protection des adultes».

7 L'avant-projet ne comporte pas de préambule. Une proposition de préambule a été présentée par la délégation canadienne (Doc. trav. No 31). Elle a fait l'objet d'un bref débat et a été renvoyée à la Commission spéciale diplomatique[7].

CHAPITRE I - CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

***Article premier** (objet de la Convention[8])*

Paragraphe premier

8 Ce paragraphe, qui n'a pas son équivalent dans la Convention de 1996, définit les adultes que la Convention a pour objectif de protéger. Par un vote assez serré (12 voix contre 10), cette approche en termes d'«objectif» a été préférée, en raison de sa souplesse, à celle qui aurait consisté à délimiter d'entrée de jeu par cette définition le champ d'application de la Convention.

Dans ce même désir de souplesse, la Commission spéciale a intentionnellement évité d'utiliser dans ce paragraphe des termes juridiques, comme par exemple celui d'«incapable», qui reçoit des acceptions différentes selon le droit considéré. Il a donc été jugé préférable de s'en tenir à une description factuelle de l'adulte ayant besoin de protection.

9 Le texte retient deux éléments de fait. Le premier est celui d'une «altération ou insuffisance [des] facultés personnelles» de l'adulte. Cette précision écarte des objectifs de la Convention la protection des adultes victimes de violences extérieures, par exemple les femmes battues. La protection de ces victimes passe en effet par des mesures de police, au sens usuel et non technique du terme, et non par des mesures juridiques de protection. Les adultes que la Convention entend protéger sont les handicapés, moteurs ou mentaux, qui souffrent d'une «insuffisance» de leurs facultés personnelles, ainsi que les personnes le plus souvent âgées, souffrant d'une altération de ces mêmes facultés, notamment les personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer.

Plusieurs délégués se sont demandés si l'hypothèse de prodigalité qui, dans certains droits, peut être cause d'incapacité, était couverte par ces termes. La Commission spéciale n'a pas tranché, mais la réponse paraît être qu'un adulte dont l'altération des facultés personnelles se manifeste par la prodigalité est un adulte à protéger au sens de la Convention.

[7] V. en annexe le texte de cette proposition.

[8] Les intitulés en italiques figurant à la suite de chaque article commenté ont été ajoutés par le Rapporteur pour accroître la lisibilité de son Rapport, mais ils ne figurent pas dans le texte de la Convention.

cases, the stake in a contest between persons seeking to exercise protection. It is also advisable not to hinder too much the good will of anyone who would be prepared to undertake this obligation. If such person does not reside in the same State as the adult to be protected, it would appear appropriate to allow him or her to refer to the authorities as close as possible to his or her residence and not to limit him or her to taking action in the State, perhaps far away, of the adult's habitual residence. It was also emphasised that exclusive jurisdiction in the authorities of the State of the adult's habitual residence could threaten his or her personal liberty, especially in a case where he has not chosen this habitual residence. This consideration militates in favour of the admission of a concurrent jurisdiction, at least for the authorities of the adult's State of nationality.

Chapter II reflects the compromise reached in the Special Commission. While article 5 maintains the principal jurisdiction in the authorities of the State of the adult's habitual residence, article 7 gives a concurrent though subordinate jurisdiction to the authorities of which the adult is a national. Also article 8 allows the authorities of the State of the adult's habitual residence to request, in the interests of the adult, the authorities of other States to take measures of protection. Article 9 gives a concurrent subsidiary jurisdiction to the authorities of the State in which property of the adult is situated and article 10 repeats Article 11 of the Protection of Children Convention for cases of urgency.

Chapter III on applicable law (articles 12-20) takes up the principle of the 1996 Convention according to which each authority taking a measure of protection applies its own internal law (article 12). It likewise determines the law applicable to powers of representation conferred by an adult which are to be exercised when such adult is not in a position to protect his or her own interests (article 13).

Chapter IV (articles 21-26) follows very closely the model of the 1996 Convention and regulates in detail the recognition and enforcement in one Contracting State of measures of protection taken in another Contracting State. It distinguishes clearly between recognition, the declaration of enforceability or registration for purposes of enforcement, and the actual enforcement.

Chapter V (articles 27-35) establishes a mechanism for co-operation between Contracting States, which likewise follows very closely the corresponding chapter of the 1996 Convention. This mechanism is based, following the example of numerous other Hague Conventions, on the creation in each Contracting State of a Central Authority (article 27), the obligations and powers of which are set out in articles 28 to 34. The Special Commission set aside the objections of the delegations, which would have liked a lighter co-operation mechanism than that adopted in 1996 for children.

Chapter VI (articles 36-48) is comprised of several general provisions intended to facilitate the implementation and the monitoring of the Convention, as well as to protect the confidentiality of data and information assembled in accordance with it. It also specifies its application in time (article 46), seeks to prevent conflicts between conventions (articles 44 and 45) and suggests transposing Articles 46 to 49 of the Protection of Children Convention which deal with its application in respect of States with non-unified legal systems (articles 40-43).

ARTICLE BY ARTICLE COMMENTARY ON THE PRELIMINARY DRAFT

Title of the Convention

6 The title *'Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of the protection of adults'* is parallel to that of the Protection of Children Convention and repeats the title of the four principal chapters of the Convention. Some delegations would have preferred a briefer and more elegant title, for example 'Convention on the Protection of Adults'. The trouble with an excessively long title is that it renders citation of the Convention onerous. At the very least one might suggest, in accordance with the custom in legislative texts of the United Kingdom, the addition at the end of the Convention of a final article providing that it may be cited as 'Convention on the Protection of Adults'.

7 The preliminary draft does not contain a preamble. A proposal for a preamble was put forward by the Canadian delegation (Work. Doc. No 31). It was the subject of a brief debate and was referred to the Special Diplomatic Commission.[7]

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

***Article 1** (objects of the Convention)*[8]

Paragraph 1

8 This paragraph, which has no equivalent in the 1996 Convention, defines the adults whose protection is the purpose of the Convention. By a fairly close vote (12 votes to 10), this approach in terms of 'purpose' was preferred, for reasons of flexibility, to one which would have involved from the outset delimiting the scope of the Convention by this definition.

From the same desire for flexibility, the Special Commission intentionally avoided using in this paragraph, juridical terms, such as 'incapable', which have different meanings depending on the law being considered. It was therefore judged preferable to maintain a factual description of the adult in need of protection.

9 The text contains two factual elements. The first is that of an 'impairment or insufficiency of [the] personal faculties' of the adult. This clarification removes from the objects of the Convention the protection of adult victims of external violence, for example battered wives. The protection of these victims in fact comes under police measures, in the common non-technical sense of the term, and not under juridical measures of protection. The adults whom the Convention is meant to protect are the physically or mentally incapacitated, who are suffering from an 'insufficiency' of their personal faculties, as well as persons usually elderly, suffering from an impairment of the same faculties, in particular persons suffering from Alzheimer's disease.

Several delegates wondered if the case of prodigality, which within certain laws, may be a cause of legal incapacity, was covered by these terms. The Special Commission did not decide the matter, but the response seems to be that an adult whose impairment of personal faculties takes the form of prodigality is an adult to be protected within the meaning of the Convention.

[7] See in annex the text of this proposal.
[8] The titles appearing in italics after each article mentioned have been added by the Reporter to increase the readability of his Report, but they do not appear in the text of the Convention.

10 L'insuffisance ou l'altération des facultés personnelles de l'adulte doit être telle qu'il n'est pas «en état de pourvoir à [ses] intérêts». Ce second élément de la définition doit être entendu largement. Le texte ne prend pas uniquement en considération les intérêts patrimoniaux de l'adulte, que son état physique ou mental l'empêcherait de gérer convenablement, mais plus généralement l'intérêt de sa personne et de sa santé. Le fait pour l'adulte de négliger gravement l'intérêt de la personne ou des biens de ses proches, dont il a la responsabilité, peut aussi être révélateur de l'altération de ses facultés personnelles.

Paragraphe 2

11 Ce paragraphe décrit l'objet de la Convention et constitue en quelque sorte une table des matières de celle-ci. Il est pratiquement identique à l'article correspondant de la Convention de 1996 et appelle les mêmes commentaires.

Alinéa a

12 L'avant-projet détermine l'Etat dont les autorités sont compétentes mais non les autorités compétentes elles-mêmes, qui peuvent être judiciaires ou administratives et siéger en un point ou en un autre du territoire dudit Etat. En termes de conflits de juridictions, on dirait que l'avant-projet fixe la compétence internationale, non la compétence interne.

L'avant-projet précise dès ce premier alinéa qu'il s'occupe de la protection de la personne *et des biens* de l'adulte. Cette précision s'impose encore plus pour l'adulte que pour l'enfant, puisque l'état de faiblesse de l'adulte survient dans la généralité des cas à un âge auquel il dispose d'un patrimoine qui ne peut être laissé sans direction.

Alinéas b *et* c

13 Ces deux alinéas annoncent les dispositions du chapitre III sur la loi applicable. En mentionnant dès l'article premier la détermination de la loi applicable à la représentation de l'adulte, l'avant-projet indique que la règle y relative (art. 13) sera une règle de conflit de lois et non une simple règle de reconnaissance.

Alinéas d *et* e

14 Ces deux alinéas sont explicites et se suffisent à eux-mêmes. Ils annoncent les chapitres IV (reconnaissance et exécution) et V (coopération) de la Convention.

***Article 2** (définition du terme «adulte»)*

15 L'adulte est défini par l'avant-projet comme «une personne ayant atteint l'âge de 18 ans».

Cette limite inférieure coïncide tout naturellement avec la limite supérieure d'application de la Convention-Protection des enfants. Ainsi devraient être évités les problèmes de frontière entre le champ d'application personnel des deux Conventions.

Un problème pourrait toutefois surgir dans le cas où les autorités compétentes en application de la Convention de 1996 auraient pris des mesures tendant à la protection d'un enfant handicapé en prévoyant que ces mesures continueraient à s'exercer au-delà de la majorité de l'enfant[9] ou qu'elles prendraient effet à compter de sa majorité[10]. Lorsque l'enfant aura atteint l'âge de 18 ans, c'est assurément la nouvelle Convention qui déterminera les autorités compétentes pour supprimer ou modifier s'il y a lieu les mesures antérieures, mais, s'il n'y a pas lieu de les modifier, la reconnaissance dans les autres Etats contractants de ces mesures antérieures ne sera plus imposée par la Convention-Protection des enfants, puisque celle-ci n'est applicable qu'aux enfants de moins de 18 ans. Elle ne sera pas imposée non plus par la Convention-Protection des adultes, puisque celle-ci ne s'appliquera qu'aux mesures de protection des personnes âgées de plus de 18 ans au moment de la mesure. Cette reconnaissance ne pourra résulter, en l'état du texte, que du droit commun de chacun des Etats contractants. Pour éviter toute rupture de continuité de la protection de ces personnes, on pourrait envisager l'opportunité de préciser dans le texte de la future Convention qu'elle s'applique aussi à la reconnaissance et à l'exécution des mesures prises avant la majorité de l'adulte en vue de le protéger au-delà ou à partir de la date à laquelle il aura atteint l'âge de 18 ans.

16 A l'autre extrémité de la vie, on peut se demander si la nouvelle Convention peut encore s'appliquer après le décès de l'adulte protégé. La réponse est négative. Ainsi, la Convention ne pourrait être utilisée pour assurer par exemple la reconnaissance de pouvoirs de représentation *post mortem* de l'adulte.

17 Suivant le modèle de la Convention de 1996, l'avant-projet ne comporte pas de disposition limitant sur le plan géographique les personnes auxquelles la nouvelle Convention s'appliquera. La conséquence en est que le domaine géographique de celle-ci varie avec chacune de ses dispositions. Quand une règle de celle-ci donne compétence aux autorités de la résidence habituelle d'un adulte, elle s'applique à tous les adultes ayant leur résidence habituelle dans un Etat contractant[11]. Quand une règle de la Convention donne compétence aux autorités de la résidence d'un adulte, elle s'applique à tous les adultes ayant leur résidence dans un Etat contractant. Quand une règle de la Convention pose une règle de conflit de lois relative à la représentation de l'adulte, elle pose une règle de conflit universelle, comme dans toutes les Conventions de La Haye récentes en matière de conflits de lois, applicable à tous les adultes, quelle que soit leur nationalité et où que soit leur résidence (*cf. infra*, Nos 46, 53 et 82).

***Article 3** (énumération des mesures de protection)*

18 Comme l'avait fait l'article 3 de la Convention-Protection des enfants, cet article énumère les objets sur lesquels peuvent porter les mesures de protection des adultes. La Commission spéciale a adapté lorsque c'était nécessaire cette énumération au cas des adultes, tout en suivant d'aussi près que possible la rédaction antérieure, afin de ne pas donner prise à des argumentations *a contrario*.

Les mesures de protection variant avec chaque législation, l'énumération donnée dans cet article ne peut être qu'exemplative. Elle s'efforce néanmoins de couvrir un champ très large et certains de ses éléments peuvent se chevaucher, ce qui importe peu puisque le régime auquel

[9] Par exemple la minorité prolongée de l'article 487 *bis* du Code civil belge.
[10] Par exemple la tutelle anticipée prévue à l'article 494, al. 2, du Code civil français.
[11] Sur la condition de résidence habituelle dans un Etat contractant dans le cas où l'avant-projet donne compétence aux autorités de l'Etat national de l'adulte, v. *infra*, *ad* article 7, paragraphe 1, No 53.

10 The insufficiency or impairment of the personal faculties of the adult must be such that he or she is not 'in a position to protect [his or her] interests'. The second element in the definition must be understood broadly. The text takes into consideration, not only the property interests of the adult, which his or her physical or mental state may prevent him or her from managing properly, but more generally his or her personal and health interests. The fact that the adult seriously neglects the personal or property interests of his or her relatives, for whom he or she has responsibility, may also disclose an impairment in his or her personal faculties.

Paragraph 2

11 This paragraph describes the objects of the Convention and constitutes a sort of table of contents for it. It is practically identical to the corresponding article in the 1996 Convention and calls for the same comments.

Sub-paragraph a

12 The preliminary draft determines the State whose authorities have jurisdiction but not the competent authorities themselves, which may be judicial or administrative and may sit at one place or another in the territory of the said State. In terms of conflicts of jurisdiction, it could be said that the preliminary draft sets international jurisdiction, but not internal jurisdiction.

The preliminary draft makes it clear from the first paragraph that it is concerned with the protection of the person *and the property* of the adult. This clarification is even more essential for the adult than for the child, since the adult's frail condition generally continues to an age at which he or she has at his or her disposal property which cannot be left unmanaged.

Sub-paragraphs b *and* c

13 These two sub-paragraphs give notice of the provisions of Chapter III on applicable law. By mentioning in the first article the determination of the law applicable to representation of the adult, the preliminary draft shows that the relevant rule (Article 13) will be a conflict of laws rule and not a simple rule of recognition.

Sub-paragraphs d *and* e

14 These two sub-paragraphs are clear and self-sufficient. They give notice of Chapters IV (Recognition and enforcement) and V (Co-operation) of the Convention.

***Article 2** (definition of the term 'adult')*

15 An adult is defined by the preliminary draft as 'a person who has reached the age of 18 years'.

This lower limit very naturally coincides with the upper limit on the application of the Convention on the protection of children. Thus problems of the borderline between the scope of application of the two Conventions as to persons should be avoided.

One problem could, however, arise in the case where competent authorities, applying the 1996 Convention, have taken measures for the protection of an incapacitated child, envisaging that these measures would continue to remain effective beyond the child's majority[9] or that they would take effect starting from his or her majority.[10] Until the child has reached the age of 18 years, it is certainly the new Convention which will determine which competent authorities have jurisdiction to set aside or modify, if necessary, the previous measures, but, if there is no need to modify them, the recognition in other Contracting States of these previous measures will not be required by the Convention on the protection of children, since that is only applicable to children of less than 18 years. Nor will it be required by the Convention on the Protection of Adults, since that only applies to measures of protection of persons aged more than 18 years at the time of the measure. Such recognition could only result, in the present state of the text, from the non-treaty law of each of the Contracting States. To avoid a complete break in continuity in the protection of such persons, the opportunity might be taken to make clear in the text of the future Convention that it applies also to the recognition and enforcement of measures taken before the majority of the adult with a view to his or her protection beyond that date or beginning from the date on which such adult will have attained the age of 18 years.

16 At the other extremity of life, one may ask if the new Convention may still be applied after the death of the protected adult. The reply is in the negative. Therefore, the Convention may not be used to ensure, for example, the recognition of post-mortem powers of representation of the adult.

17 Following the model of the 1996 Convention, the preliminary draft does not contain a disposition limiting geographically the persons to whom the new Convention will apply. The result is that its geographical scope varies with each of its provisions. When one of its rules confers jurisdiction on the authorities of the habitual residence of an adult, it applies to all adults having their habitual residence in a Contracting State.[11] When a Convention rule confers jurisdiction on the authorities of the residence of an adult, it applies to all adults having their residence in a Contracting State. When a Convention rule sets forth a rule of conflicts of law dealing with the representation of the adult, it sets forth a universal conflicts rule, as in all recent Hague Conventions on choice of law, applicable to all adults, whatever their nationality and whatever their residence (*cf. infra* Nos 46, 53 and 82).

***Article 3** (enumeration of the measures of protection)*

18 Like Article 3 of the Convention on the Protection of Children, this article enumerates the issues on which the measures of protection of adults may bear. The Special Commission adapted this list, as far as was necessary, to the case of adults, while following as closely as possible the previous draft, to avoid giving rise to arguments *a contrario*.

Since measures of protection vary with each legal system, the enumeration given in this article can only be illustrative. Nonetheless, it tries to cover a very broad scope and certain of these elements may overlap, which

[9] For example, the 'minorité prolongée' of Article 487 *bis* of the Belgian Civil Code.
[10] For example, the *'tutelle anticipée'* provided for by Article 494, paragraph 2, of the French Civil Code.
[11] Subject to habitual residence in a Contracting State in the case where the preliminary draft gives jurisdiction to the authorities of the national State of the adult; see below, as to article 7, paragraph 1, No 53.

ils sont tous soumis est le même. Il est assez vain, par exemple, de se demander si une institution déterminée, telle la *Betreuung* allemande, est un «régime de protection» au sens de la lettre *a*, une «institution analogue» au sens de la lettre *c* ou une «intervention ponctuelle» au sens de la lettre *h*, puisqu'elle constitue de toute façon une mesure de protection au sens de la Convention.

Il se peut aussi que certaines des mesures énumérées soient inconnues de telle ou telle législation. Cela n'implique pas qu'elles soient à la disposition de toute autorité compétente aux termes de la Convention, mais simplement qu'elles pourront être prises par cette autorité si elles sont prévues par la loi applicable selon la Convention et que, dans ce cas, elles entreront dans le champ d'application de la Convention.

19 Il faut enfin remarquer que le texte proposé ne s'occupe que de la protection des adultes que lorsque celle-ci donne lieu ou a donné lieu à des mesures de protection. La validité des actes passés par une personne dont les facultés personnelles sont altérées mais qui n'a pas fait l'objet d'une mesure de protection reste hors du champ de la Convention.

Elle se trouve en effet à la lisière de la capacité et du consentement, donc, selon les ordres juridiques, du statut personnel et de celui des actes juridiques, que la future Convention n'entend pas réglementer.

Alinéa a

20 Dans certaines législations, encore assez nombreuses, le niveau d'insuffisance ou d'altération des facultés personnelles de l'adulte détermine le degré d'incapacité juridique et, partant, le type de régime de protection auquel il sera soumis (interdiction, tutelle, curatelle etc.). La décision classant l'adulte dans une de ces catégories constitue une mesure de protection au sens de la Convention.

L'avant-projet du Groupe de travail utilisait l'expression «régime *général* de protection». La Commission spéciale a supprimé l'adjectif mis en italiques pour tenir compte du fait que le régime de protection peut ne concerner que certains actes de l'adulte, ou seulement un secteur de son activité, et que l'incapacité qui le frappe peut n'être que partielle.

21 Certaines délégations auraient souhaité que le texte mentionnât la révocation de l'incapacité (Doc. trav. No 37). La proposition a été rejetée par 13 voix contre 4 et 10 abstentions, principalement parce qu'il est apparu que la révocation de l'incapacité était couverte au moins implicitement par l'article 11 de l'avant-projet. Ce rejet n'implique donc aucunement que cette révocation soit exclue du champ de la Convention.

Alinéa b

22 La protection de l'adulte ne passe pas forcément par une déclaration d'incapacité de celui-ci. L'adulte peut rester à la tête de ses affaires, continuer à les gérer sans l'assistance d'une tierce personne, mais être placé «sous la sauvegarde d'une autorité judiciaire ou administrative» qui pourra, le cas échéant et par exemple, annuler ou faire annuler certains actes passés par l'adulte. Tel est notamment l'objet de l'institution française du «placement sous sauvegarde de justice»[12].

Alinéa c

23 Les mesures de protection peuvent porter sur la tutelle, la curatelle ou d'autres institutions analogues. Il s'agit ici de régimes de protection qui sont institués lorsque l'adulte, selon son état, a besoin d'être représenté d'une manière continue, ou simplement assisté, contrôlé ou conseillé dans les actes de la vie civile.

Alinéa d

24 Les termes employés sont très larges. La «personne ou l'organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'adulte, de le représenter ou de l'assister» peut être un tuteur, un curateur ou un *Betreuer*, mais aussi un simple gérant de tutelle dans les cas où il n'a pas paru nécessaire de constituer une tutelle complète[13], ou encore un tuteur *ad hoc* désigné pour représenter l'adulte dans un procès en cas de conflit d'intérêts avec le représentant légal, ou encore un établissement de soins ou de retraite appelé à prendre des décisions médicales en l'absence du représentant légal, etc.

Alinéa e

25 Les termes «placement d'un adulte dans un établissement ou tout autre lieu où sa protection peut être assurée» sont très larges et peuvent couvrir aussi bien les cas où cette mesure est ordonnée sans le consentement de l'intéressé et même contre sa volonté, que le placement dit libre, sans restriction de liberté de l'intéressé.

Alinéa f

26 Cet alinéa avait été introduit dans la Convention de 1996 à la demande de la délégation australienne pour couvrir les hypothèses dans lesquelles un enfant était laissé à la garde de l'un de ses parents ou de ses deux parents, ou de toute autre personne, mais sous la réserve de la supervision d'une autorité publique, dont les modalités pouvaient avoir été fixées par une «mesure» au sens de la Convention. La Commission spéciale a gardé ce texte, au moins à titre conservatoire, car il n'a pas été donné d'exemple concret de son utilité pour les adultes. Un expert a fait observer qu'il pourrait même entrer en conflit avec la volonté exprimée par l'adulte de ne pas recourir à l'acharnement thérapeutique en cas de maladie incurable parvenue au stade terminal.

Alinéa g

27 Cet alinéa revêt une grande importance pratique pour les adultes. Les mesures de protection peuvent porter sur «l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'adulte». Cette formulation très large englobe toutes les opérations intéressant les biens, notamment les ventes d'immeubles, la gestion des valeurs mobilières, les placements, le règlement des successions échues à l'adulte.

Alinéa h

28 Cet alinéa envisage les cas où la protection se limite à «l'autorisation d'une intervention ponctuelle», par exemple pour une intervention chirurgicale ou pour la vente d'un bien.

[12] Art. 491 et s. Code civil français.

[13] V. par ex. art. 499 Code civil français.

makes little difference since the set of rules to which they are all subject is the same. It is somewhat futile, for example, to ask if a specific institution, such as the German *Betreuung*, is a 'protective regime' within the meaning of sub-paragraph *a*, an 'analogous institution' within the meaning of sub-paragraph *c* or a 'specific intervention' within the meaning of sub-paragraph *h*, since it constitutes in any case a measure of protection within the meaning of the Convention.

It is possible also that certain of the measures enumerated may be unknown in one or another legal system. This does not imply that they are available to every authority having jurisdiction under the Convention, but simply that they may be taken by such an authority if they are provided for by the law applicable under the Convention and that, in that case, they will fall within the scope of the Convention.

19 Finally, it should be pointed out that the proposed text only concerns the protection of adults when this gives rise or has given rise to measures of protection. The validity of instruments executed by a person whose personal faculties are impaired but who has not been made the object of a measure of protection remains outside the scope of the Convention.

Such validity is in fact on the borderline between capacity and consent, and therefore, in accordance with juridical categories, between personal status and juridical acts, which the future Convention is not intended to regulate.

Sub-paragraph a

20 In certain legal systems, already quite numerous, the level of insufficiency or impairment of the adult's personal faculties determines the degree of juridical incapacity and, therefore, the type of protective regime under which he or she will be placed (interdiction, guardianship, curatorship, etc). The decision placing the adult in one of these categories constitutes a measure of protection within the terms of the Convention.

The preliminary draft of the Working Group used the expression '*general* protective regime'. The Special Commission removed the adjective placed in italics to take account of the fact that the protective regime may concern itself only with some acts of the adult, or only one area of his or her activities, and that the incapacity affecting him or her may only be partial.

21 Some delegations would have liked the text to mention revocation of incapacity (Work. Doc. No 37). The proposal was rejected by 13 votes to 4 and 10 abstentions, principally because it appeared that revocation of incapacity was covered at least implicitly by article 11 of the preliminary draft. The rejection therefore does not in any way imply that such revocation should be excluded from the scope of the Convention.

Sub-paragraph b

22 The protection of the adult does not necessarily involve a declaration of his or her incapacity. The adult may remain in control of his or her affairs, continue to manage them without the assistance of a third party, but be placed 'under the protection of a judicial or administrative authority' which may where necessary, for example, annul or bring about the annulment of certain past acts of the adult. This is, in particular, the object of the French institution of *'placement sous sauvegarde de justice'*.[12]

Sub-paragraph c

23 The measures of protection may bear on guardianship, curatorship or other analogous institutions. Involved here are protective regimes which are established when the adult, in accordance with his or her condition, needs to be represented on a continuous basis, or simply assisted, supervised or advised in relation to the acts of civil life.

Sub-paragraph d

24 The terms used are very broad. The 'person or body having charge of the adult's person or property, representing or assisting the adult' may be a guardian, a curator or a *Betreuer*, but may also be simply a managing guardian in those cases where it has not seemed necessary to set up full guardianship,[13] or yet a guardian *ad litem* assigned to represent the adult in litigation involving a conflict of interest with the legal representative, or yet a nursing or retirement home called upon to take medical decisions in the absence of the legal representative, etc.

Sub-paragraph e

25 The expression 'placement of the adult in an establishment or other place where protection can be provided' is very broad and may cover the case where this measure is ordered without the consent of the person concerned and even against his or her will, as well as voluntary placement without restrictions on the liberty of the person concerned.

Sub-paragraph f

26 This sub-paragraph was introduced in the 1996 Convention at the request of the Australian delegation in order to cover the hypothesis under which a child has been left in the custody of one or both of his or her parents or of any other person, but subject to supervision by a public authority, the conditions of which may have been fixed by a 'measure' within the meaning of the Convention. The Special Commission retained this text, at least as a matter of caution, because it was not given a concrete example of its utility for adults. One expert made the observation that it could even lead to conflict with the expressed wish of the adult not to persist with therapy in the event of incurable illness, which has reached the terminal stage.

Sub-paragraph g

27 This sub-paragraph assumes great practical importance for adults. The measures of protection may bear on 'the administration, conservation or disposal of the adult's property'. This very broad formulation encompasses all operations concerning property, in particular sale of immovables, management of securities, investments, regulation, and the handling of successions devolving to the adult.

Sub-paragraph h

28 This sub-paragraph envisages a situation in which protection is limited to 'the authorisation of a specific intervention', for example for a surgical operation or for the sale of an asset.

[12] Article 491 *et seq.* of the French Civil Code.

[13] See, for example, Article 499 of the French Civil Code.

Article 4 (matières exclues du domaine de la Convention)

29 Cet article énumère certaines matières ou questions qui sont exclues du domaine de la Convention. A la différence de celle de l'article 3, qui comporte l'adverbe «notamment», cette énumération est limitative. Toute règle ou toute mesure tendant à la protection de la personne ou des biens d'un adulte et qui n'est pas exclue par l'article 3 entre dans le champ d'application de la Convention.

30 Encore faut-il s'assurer que la mesure concerne spécifiquement la protection de l'adulte, sinon elle se situerait, sans qu'il soit besoin de le dire, hors du champ de la Convention. Ainsi, par exemple, est par nature hors du champ de la Convention tout ce qui concerne la nationalité de l'adulte ou encore l'octroi à un adulte de dommages et intérêts en application des règles de la responsabilité civile, sauf en ce qui concerne la détermination de la personne ayant qualité pour percevoir les sommes allouées et, le cas échéant pour les employer. De même, ce qui est parfois appelé la «capacité délictuelle» de l'adulte handicapé, c'est-à-dire la faculté pour lui d'engager sa responsabilité civile pour les actes dommageables dont il est l'auteur matériel, paraît bien devoir être exclue du domaine de la Convention et relever de la catégorie de la responsabilité. Au demeurant, il ne s'agit pas là de mesures de protection de l'adulte auteur du fait dommageable.

31 Les exclusions retenues par l'article 4 ont des justifications différentes les unes des autres. Certaines tiennent à ce que la matière exclue est déjà régie par d'autres conventions ou à ce que les règles de la Convention, notamment la non-dissociation de principe du *forum* et du *jus*, ne conviendraient pas. Pour d'autres exclusions, qui touchent au droit public, il n'a pas paru possible d'imposer aux Etats contractants, dans des matières qui touchent à des intérêts essentiels (droit pénal, immigration), une limitation conventionnelle de leur compétence.

Toutefois, ces exclusions doivent de manière générale être interprétées restrictivement, en ce que l'article 4 exclut seulement les mesures requises directement par la réglementation applicable aux matières exclues, mais non, comme il sera indiqué, les mesures de protection de caractère général qui doivent être prises, même lorsqu'elles interviennent dans les matières exclues. Ainsi, la question de savoir si un adulte handicapé doit être autorisé par son représentant légal pour contracter mariage est exclue du domaine de la Convention par l'article 4, mais la détermination du représentant légal appelé le cas échéant, entre autres attributions, à autoriser le mariage relève de la Convention. De façon générale, l'article 4 a pour effet de soustraire au domaine de la Convention les questions qui relèvent, selon le droit international privé de l'autorité saisie, de la catégorie exclue, par exemple des régimes matrimoniaux ou des successions. Mais si, dans ce cadre, se pose un problème de représentation, par exemple pour conclure un contrat de mariage ou un pacte successoral, la Convention doit s'appliquer.

Alinéa a *(obligations alimentaires)*

32 Les deux Conventions de La Haye du 2 octobre 1973 régissent la loi applicable aux obligations alimentaires ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions les concernant. De plus, les Conventions de Bruxelles et de Lugano régissent, entre Etats de l'Union européenne et de l'Association européenne de libre échange, la compétence directe en matière d'obligation alimentaire, et aussi la reconnaissance et l'exécution. La nouvelle Convention aurait dont été sur ces points inutile. L'exclusion des obligations alimentaires s'imposait donc.

Alinéa b *(mariage)*

33 L'exclusion du mariage se justifie par le souci d'éviter une contradiction avec la *Convention du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages*. L'article 11, chiffre 4, de cette Convention permet à un Etat contractant de ne pas reconnaître la validité d'un mariage si, selon son droit, l'un des époux n'était pas mentalement capable de donner son consentement. L'inclusion du mariage dans la nouvelle Convention obligerait ledit Etat à reconnaître la validité d'un tel mariage s'il avait été conclu à la suite d'une mesure de protection conforme à celle-ci, ce qui ne peut être accepté.

Le terme «mariage» doit être entendu ici comme désignant non seulement la célébration de l'union, mais également l'état de mariage. En conséquence les effets du mariage, notamment ce qui est souvent appelé le régime primaire, c'est-à-dire un ensemble de règles gouvernant les relations entre époux et notamment la représentation entre époux indépendamment du régime matrimonial applicable, sont exclus du domaine de la Convention.

Par souci de cohérence, l'exclusion du mariage emporte celle de l'annulation du mariage, ainsi que celle de la séparation de corps et du divorce. Ainsi, par exemple, la Convention ne s'appliquera pas à la question de savoir si la survenance ou la révélation tardive d'un handicap frappant un des conjoints peut être cause d'annulation ou de dissolution du mariage.

Alinéa c *(régimes matrimoniaux)*

34 L'exclusion des régimes matrimoniaux a paru naturelle du fait de l'existence de la *Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux*[14]. Elle est aussi en cohérence avec l'exclusion des effets du mariage et permet d'éviter des problèmes de qualification entre ce qui relèverait des effets du mariage et ce qui relèverait des régimes matrimoniaux.

Un expert a toutefois fait remarquer que cette exclusion pourrait provoquer un conflit entre la protection de droit commun, couverte par la Convention, et les règles de gestion dérivant du régime matrimonial (ou du régime primaire), qui seraient exclues. Si deux époux sont séparés de fait et vivent dans deux Etats contractants différents, que le mari veuille passer un acte pour lequel le consentement de sa femme est nécessaire, mais que celle-ci soit hors d'état de manifester sa volonté, un conflit apparaîtra entre les règles du régime matrimonial, qui pourront permettre au mari de se faire autoriser en justice à passer l'acte seul[15], et celles du droit commun, qui pourraient conduire au placement de la femme sous un régime de protection.

Alinéa d *(trusts et successions)*

35 L'exclusion des trusts se comprend par le souci d'éviter que la Convention n'empiète sur le régime de la

[14] Nonobstant le fait que celle-ci élimine de son domaine la capacité des époux (art. premier, paragraphe 2, chiffre 3).
[15] V. articles 217 et 1426 Code civil français.

Article 4 (matters excluded from the scope of the Convention)

29 This article enumerates certain matters or questions which are excluded from the scope of the Convention. Unlike that of article 3, which includes the adverb 'in particular', this enumeration is exhaustive. Any rule or measure directed to the protection of the person or the property of an adult, which is not excluded by article 3, comes within the scope of application of the Convention.

30 Again, it should be stressed that the measure relates specifically to the protection of the adult, otherwise it would come, needless to say, outside the scope of the Convention. Thus, for example, naturally falling outside the Convention is any matter relating to the nationality of the adult or, equally, the award of damages to the adult arising from the application of rules of civil liability, except as regards the determination of the person having capacity to collect the sums awarded and, where necessary, to use them. At the same time, it would appear that what is sometimes called *'capacité délictuelle'* of the incapacitated adult, that is to say his or her capacity to be held civilly liable for acts resulting in damage caused by him or her, should be excluded from the scope of the Convention and should come under the heading of liability. After all, it is not concerned with measures for the protection of an adult who commits a tortious act.

31 The exclusions set out in article 4 have justifications which are different, one from the other. Some have to do with the fact that the matter excluded is already regulated by other conventions or that the rules of the Convention, in particular the failure to distinguish in principle between the *forum* and the *right*, would not be suitable. As for other exclusions, which touch on public law, it did not seem possible to impose on the Contracting States, in matters which touch on essential interests (criminal law, immigration), a treaty restraint on their jurisdiction.

Nevertheless, these exclusions should in general be interpreted restrictively, in that article 4 excludes only the measures required directly by the regulations applicable to the matters excluded, but not, as will be pointed out, measures of protection of a general nature which must be taken, even when they intersect with the excluded matters. Thus, the question of whether an incapacitated adult needs to be authorised by his or her legal representative to contract a marriage is excluded from the scope of the Convention by article 4, but the determination of the legal representative called upon if necessary, among other responsibilities, to authorise the marriage comes within the Convention. In general, article 4 has the effect of removing from the scope of the Convention questions which, under the private international law of the authority referred to, are the concern of the excluded category, for example matrimonial property regimes or succession. But if, in this context, a problem of representation arises, in order for example to conclude a contract of marriage or a succession agreement, the Convention must be applied.

Sub-paragraph a *(maintenance obligations)*

32 The two Hague Conventions of 2 October 1973 govern the law applicable to maintenance (support) obligations as well as the recognition and enforcement of decisions in respect of them. In addition, the Brussels and Lugano Conventions govern, among States of the European Union and the European Free Trade Association, the assumption of jurisdiction in respect of maintenance obligations, and also recognition and enforcement. The new Convention would therefore have been pointless as to these matters. The exclusion of maintenance obligations was therefore necessary.

Sub-paragraph b *(marriage)*

33 The exclusion of marriage is justified by the wish to avoid a conflict with the *Convention of 14 March 1978 on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages*. Article 11, No 4, of this Convention allows a Contracting State not to recognise the validity of a marriage if, under its law, one of the spouses did not have the mental capacity to consent. The inclusion of marriage within the new Convention would oblige this State to recognise the validity of such a marriage if it had been concluded pursuant to a protective measure conforming with it, something which cannot be accepted.

The term 'marriage' should be understood here as referring not only to the celebration of the union, but equally to the status of marriage. As a consequence the effects of marriage, in particular what is often called *'le régime primaire'*, that is to say a collection of rules governing the relations between the spouses and in particular representation between the spouses independent of the applicable matrimonial property regime, are excluded from the scope of the Convention.

For the sake of consistency, the exclusion of marriage includes marriage annulment, as well as judicial separation and divorce. Therefore, for example, the Convention will not apply to the question of whether the onset or belated appearance of a disability affecting one of the partners may be a ground for annulment or for divorce.

Sub-paragraph c *(matrimonial property regimes)*

34 The exclusion of matrimonial property regimes seemed natural because of the existence of the *Convention of 14 March 1978 on the law applicable to Matrimonial Property Regimes*.[14] It is also consistent with the exclusion of the effects of marriage and makes it possible to avoid problems of classification between a matter relating to the effects of marriage and a matter concerning matrimonial property regimes.

One expert nevertheless pointed out that this exclusion could give rise to a conflict between protection under the general law, covered by the Convention, and rules of administration arising from the matrimonial property regime (or from the *'régime primaire'*), which would be excluded. If two spouses are separated *de facto* and are living in two different Contracting States, and the husband wishes to enter into a transaction for which the consent of his wife is necessary, but she is not in a condition to give her consent, a conflict will arise between the rules of the matrimonial property regime, which could allow the husband to obtain authorisation from a court to enter into the transaction alone,[15] and those of the general law, which might result in the placing of the wife under a protective regime.

Sub-paragraph d *(trusts or succession)*

35 The exclusion of trusts is understandable in view of the concern that the Convention should not encroach on

[14] Notwithstanding the fact that this Convention excludes from its scope the legal capacity of spouses (article 1, paragraph 2, No 3).
[15] See Articles 217 and 1426 of the French Civil Code.

propriété et plus généralement sur le statut réel. De plus, les questions de droit international privé concernant le trust ont fait l'objet d'une Convention spécifique[16].

L'exclusion doit se comprendre restrictivement et se limiter aux règles de fonctionnement du trust. Concrètement, l'exclusion des trusts aura pour conséquence, par exemple, que dans le cas où le *trustee* décéderait et où l'acte constitutif n'aurait pas prévu son remplacement, la nomination d'un autre *trustee* par l'autorité judiciaire ne pourrait être considérée comme une mesure de protection entrant dans le champ de la Convention[17]. Entre au contraire dans le champ de la Convention la désignation du représentant de l'adulte ayant qualité pour percevoir du *trustee* les revenus du trust ou pour recueillir au nom de l'adulte les biens du trust à la dissolution de celui-ci, car il s'agit là d'une mesure de protection de l'adulte. D'ailleurs la Convention-Trust réserve les dispositions impératives de la loi désignée par la règle de conflit du for en matière de protection des mineurs et des incapables[18].

36 L'exclusion globale des successions est également reprise de la Convention-Protection des enfants, pour éviter notamment tout conflit avec la *Convention de La Haye du 1er août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort.*

Cela signifie, par exemple, que si la loi successorale décide qu'un héritier adulte ne peut accepter une succession, ou y renoncer, ou conclure un pacte successoral que moyennant certaines mesures de protection, la Convention ne s'appliquera pas à ces mesures de protection. Tout au plus admettra-t-on que si la loi successorale prévoit l'intervention du représentant légal de l'adulte héritier, ce représentant soit déterminé en application des règles de la Convention.

Alinéa e *(sécurité sociale)*

37 L'exclusion de la sécurité sociale s'explique par le fait que les prestations sont versées par des organismes dont la détermination dépend de règles de rattachement précises, prenant en compte le lieu de travail ou la résidence habituelle des assurés sociaux et ne correspondant pas nécessairement aux règles de la Convention. Entre au contraire dans le champ de la Convention la désignation du représentant de l'adulte ayant qualité pour percevoir les prestations de sécurité sociale, sauf dans la mesure où la réglementation sociale prévoirait des règles spécifiques.

Alinéa f *(santé)*

38 Ce n'est pas l'ensemble constitué par l'éducation et la santé qui est exclu de la Convention, mais seulement, dans cet ensemble, les mesures publiques de caractère général, comme celles qui imposent la vaccination obligatoire. Le placement d'un adulte déterminé dans tel établissement de soins ou la décision de lui faire subir une intervention chirurgicale, par exemple, sont des décisions entrant dans le domaine de la Convention.

La Commission spéciale a rejeté une proposition de la délégation finlandaise (Doc. trav. No 10) tendant à exclure globalement les mesures en matière de santé, pour la raison qu'un Etat contractant ne devrait pas être tenu par la Convention de reconnaître certaines mesures individuelles comme une stérilisation ou un avortement forcé. Cette préoccupation trouve une réponse dans les articles 19 (caractère de loi de police des règles de protection médicale) et 20 (exception d'ordre public). Une exclusion aussi large aurait eu pour effet pratique et pour inconvénient de limiter le domaine de la Convention aux questions patrimoniales.

Alinéa g *(mesures liées aux infractions pénales)*

39 La Convention doit s'occuper de la protection des adultes et non de sanctions pénales. La ligne de partage est cependant difficile à tracer. La Commission a renoncé à établir une distinction entre mesures de caractère répressif et mesures de caractère éducatif. Une telle distinction aurait donné lieu à de délicats problèmes de qualification. En outre, en cas de comportement punissable sur le plan pénal (par exemple meurtre, viol, attaque à main armée), il aurait été inopportun que l'Etat du lieu de l'infraction puisse exercer son pouvoir de répression, conformément au droit commun, mais ne puisse, s'il l'estimait plus approprié, prendre une mesure de placement dans un établissement spécialisé, ou prescrire un suivi médico-social[19], faute d'être compétent en vertu de la Convention pour prendre des mesures de protection de l'adulte. L'exclusion du domaine de la Convention des «mesures prises en conséquence d'infractions pénales commises par des adultes» exprime la volonté de la Commission de ne porter aucune limitation à la compétence des Etats contractants de réagir, par les mesures qu'ils jugent appropriées, qu'elles soient punitives ou éducatives, aux infractions pénales commises par les adultes.

L'expression «en conséquence d'infractions pénales commises par des adultes» n'implique pas que, dans le cas particulier, l'adulte puisse faire juridiquement l'objet de poursuites pénales. Il se peut que son état de démence le mette à l'abri de telles poursuites. Il faut et il suffit, pour que l'exclusion soit acquise, que l'acte de cet adulte soit un acte incriminé par la loi pénale lorsqu'il est commis par une personne quelconque.

Alinéa h *(asile et immigration)*

40 Ce dernier alinéa de l'article 4 exclut de la Convention les «décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration», car il s'agit là de décisions qui ressortissent au pouvoir souverain des Etats. Seules sont exclues les décisions en ces matières, c'est-à-dire l'octroi de l'asile ou du permis de séjour. La protection et la représentation des adultes demandeurs d'asile ou de titres de séjour entrent au contraire dans le domaine de la Convention.

CHAPITRE II – COMPÉTENCE

41 C'est sur la question de la compétence que les discussions ont été les plus vives au sein de la Commission spéciale. Deux approches, entre lesquelles les délégations se sont réparties à peu près également, se sont dégagées.

Pour la première, dont le texte issu des travaux du Groupe de travail d'avril 1997 reflétait au moins l'approche, il était souhaitable, dans l'intérêt de la protection

[16] *Convention de La Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance.*
[17] L'article 8 *a* de la Convention-Trust inclut dans le domaine de la loi applicable au trust «la désignation, la démission et la révocation du *trustee*, l'aptitude particulière à exercer les attributions d'un *trustee*, ainsi que la transmission des fonctions de *trustee*».
[18] Article 15 *a*.
[19] Prévu par certaines législations récentes pour prévenir la récidive en cas d'actes de pédophilie.

systems of ownership and, more generally on the categories of property rights. Moreover, the questions of private international law concerning trusts have already been dealt with in a specific Convention.[16]

The exclusion should be understood restrictively and be limited to rules relating to the functioning of the trust. Concretely, the exclusion of trusts will have as a consequence, for example, that in the case where the trustee were to die and where the trust instrument had not provided for a replacement, the nomination by a judicial authority of another trustee could not be considered as being a measure of protection falling within the scope of the Convention.[17] By contrast, the designation of the representative of the adult who is authorised to receive the trust revenues from the trustee or to receive, in the adult's name, the trust property on its dissolution does fall within the scope of the Convention, because that is a measure of protection of the adult. Besides, the Trusts Convention contains an exception for mandatory provisions of the law designated by the conflicts rules of the forum in relation to the protection of minors and incapable parties.[18]

36 The complete exclusion of successions is also taken from the Convention on the Protection of Children, to avoid in particular any conflict with the *Hague Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons.*

This means, for example, that if the law governing the succession lays down that an adult heir may only accept or renounce a succession, or conclude a succession agreement, by means of certain measures of protection, the Convention will not apply to these measures of protection. At the very most, it might be admitted that if the law governing the succession provides for the intervention of the legal representative of the adult heir, this representative would be determined through application of the Convention rules.

Sub-paragraph e *(social security)*

37 The exclusion of social security is explained by the fact that the benefits are paid by bodies whose determination depends on precise connecting factors, taking into account the place of work or the habitual residence of the persons having social insurance and not necessarily corresponding with the Convention rules. On the other hand, coming within the scope of the Convention is the designation of the adult's representative who is qualified to receive the social security benefits, except insofar as the social security regulations might provide specific rules.

Sub-paragraph f *(health)*

38 It is not the entirety constituted by education and health which is excluded from the Convention, but only, within this entirety, the public measures of a general nature, such as those which make vaccination obligatory. The placement of a specific adult in a particular care institution or the decision to have him or her undergo a surgical operation, for example, are decisions falling within the scope of the Convention.

The Special Commission rejected a proposal of the Finnish delegation (Work. Doc. No 10) directed towards the complete exclusion of measures concerning health, and based on the reason that a Contracting State should not be bound by the Convention to recognise certain individual measures such as a sterilisation or an involuntary abortion. This concern finds an answer in articles 19 (mandatory rules on medical protection) and 20 (public policy exception). Such a broad exclusion would have had the practical and the inconvenient effect of limiting the scope of the Convention to property questions.

Sub-paragraph g *(measures connected with penal offences)*

39 The Convention should deal with the protection of adults and not with criminal sanctions. The dividing line is however difficult to draw. The Convention renounced trying to establish a distinction between measures of a repressive nature and measures of an educational nature. Such a distinction would have given rise to difficult problems of characterisation. Besides, in the case of conduct punishable at the criminal level (for example, murder, rape, assault with a deadly weapon), it would have been undesirable for the State of the place where the violation occurred to be able to exercise its power of repression, under its general rules, but not to be able, if it thought it more appropriate, to take a measure involving placement in a specialised institution, or to prescribe a medico- social outcome,[19] because it lacked jurisdiction under the Convention to take measures of protection for the adult. The exclusion from the scope of the Convention of 'measures taken as a result of penal offences committed by adults' expresses the wish of the Conference not to place any limit on the competence of Contracting States to respond with the measures which they deem appropriate, whether they be punitive or educational, to criminal violations committed by adults.

The expression 'as a result of penal offences committed by adults' does not imply that, in the particular case, the adults may be legally subject to criminal prosecution. It may be that his or her state of dementia will shelter him or her from such prosecution. For the exclusion to apply, it is necessary and sufficient, that the act of this adult be an act which is criminal under the penal law when it is committed by any person whatever.

Sub-paragraph h *(asylum and immigration)*

40 This last sub-paragraph of article 4 excludes from the Convention 'decisions on the right of asylum and on immigration', since these are decisions which derive from the sovereign power of States. Only decisions on these matters are excluded, in other words the granting of asylum or of a residence permit. The protection and the representation of adults who are applying for asylum or for a residence permit fall, on the contrary, within the scope of the Convention.

CHAPTER II – JURISDICTION

41 It was on the question of jurisdiction that discussions were most lively in the Special Commission. Two approaches, between which the delegations were almost equally divided, emerged.

According to the first approach, which was reflected in the text coming from the discussions of the Working Group of April 1997, it was desirable in the interest of

[16] *Hague Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition.*
[17] Article 8 *a* of the Trusts Convention includes within the scope of the law applicable to the trust 'the appointment, resignation and removal of trustees, the capacity to act as a trustee, and the devolution of the office of trustee'.
[18] Article 15 *a*.

[19] Provided for by some recent legislation to prevent recidivism in case of acts of paedophilia.

de l'adulte et pour donner aux rares personnes disposées à s'occuper de lui un for accessible, de prévoir un système de compétences concurrentes, complété par des dispositions sur la litispendance afin d'éliminer les conflits de compétences pouvant en résulter. Auraient ainsi été mises sur un pied d'égalité les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte et celles d'un Etat dont il a la nationalité, au besoin renforcée par un rattachement supplémentaire (présence de biens, existence d'une résidence antérieure de l'adulte, résidence de personnes disposées à s'occuper de lui), peut-être aussi les autorités de la précédente résidence habituelle de l'adulte, renforcée par les mêmes éléments. En outre une compétence aurait été attribuée aux autorités de l'Etat où sont situés des biens de l'adulte pour prendre les mesures de protection relatives à ces biens.

La seconde approche était d'avis de retenir à titre principal, comme dans la Convention de 1996, la compétence des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte et de subordonner au consentement de celles-ci la compétence de toute autre autorité, qu'il s'agisse de celles d'une ancienne résidence habituelle, de l'Etat national de l'adulte, de la situation des biens ou de la résidence habituelle des proches. Une délégation avait proposé de donner la priorité au for ayant fait l'objet d'une désignation expresse par l'adulte lui-même et, à défaut, au for de la résidence habituelle ou à un for autorisé par celui-ci.

42 Un vote indicatif intervint au cours de la séance du samedi 6 septembre et donna une légère préférence à cette seconde approche (12 contre 9, mais en l'absence de quelques délégations), insuffisante cependant pour laisser espérer que la poursuite des travaux sur cette base puisse aboutir à un texte recueillant un large consensus. Diverses propositions de compromis furent présentées et un comité *ad hoc* restreint fut chargé le 8 septembre d'élaborer un texte. La proposition du comité fut acceptée. Elle admet, à côté de la compétence principale des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte (art. 5) une compétence concurrente mais subsidiaire des autorités de l'Etat national de l'adulte (art. 7) ainsi qu'un certain nombre de compétences complémentaires mais subordonnées au consentement des autorités de l'Etat de la résidence habituelle (art. 8). Parallèlement furent assez vite admises les compétences des autorités de l'Etat de situation des biens pour prendre les mesures de protection concernant ces biens (art. 9) et de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent l'adulte ou des biens lui appartenant pour prendre des mesures d'urgence (art. 10).

***Article 5** (compétence des autorités de la résidence habituelle de l'adulte)*

Paragraphe premier

43 Ce paragraphe reprend mot pour mot le paragraphe premier de l'article 5 de la Convention-Protection des enfants. La compétence de principe des autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte n'a suscité aucune difficulté et a été admise unanimement. Aucune définition n'a été donnée de la résidence habituelle qui, en dépit des importants effets juridiques qui lui sont attachés, doit rester une notion de fait. Toute définition dans une convention déterminée de la résidence habituelle, que ce soit par des éléments qualitatifs ou quantitatifs, pourrait avoir l'effet pervers et imprévisible de remettre en cause l'interprétation donnée à cette expression dans les autres Conventions, très nombreuses, où elle est utilisée.

Paragraphe 2

44 Fidèle toujours à la Convention-Protection des enfants, la Commission spéciale a également admis unanimement qu'en cas de changement de la résidence habituelle de l'adulte dans un autre Etat contractant, la compétence passe aux autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle. La question de la survie des mesures prises dans le premier Etat est réglée à l'article 11 (v. *infra*).

Le changement de résidence habituelle implique à la fois la perte de l'ancienne résidence habituelle et l'acquisition d'une nouvelle résidence habituelle. Il se peut qu'un certain laps de temps existe entre ces deux éléments, mais l'acquisition de cette nouvelle résidence habituelle peut également être instantanée dans l'hypothèse simple d'un déménagement de l'adulte considéré au moment où il a lieu comme durable sinon définitif. C'est donc là une question de fait qu'il appartiendra aux autorités appelées à statuer d'apprécier[20].

45 La Commission spéciale n'a pas rediscuté certaines questions liées au changement de résidence habituelle et débattues en détail lors de la négociation de la Convention-Protection des enfants. Elle a donc implicitement accepté les solutions qui avaient alors été retenues. Ainsi, lorsque le changement de résidence habituelle de l'adulte d'un Etat dans un autre survient à un moment où les autorités de la première résidence habituelle sont saisies d'une demande de mesure de protection, la *perpetuatio fori* doit être écartée, en ce sens que le changement de résidence habituelle prive *ipso facto* de leur compétence les autorités de l'ancienne résidence habituelle et les oblige à se dessaisir[21].

46 L'article 5 suppose que l'adulte a sa résidence habituelle dans un Etat contractant. En cas de changement de résidence habituelle d'un Etat contractant dans un Etat non contractant, l'article 5 cesse d'être applicable à partir du changement de résidence et rien ne s'oppose plus à ce que l'autorité saisie de l'Etat contractant de la première résidence habituelle conserve sa compétence en vertu de son droit national de procédure, mais sans que les autres Etats contractants soient tenus par la Convention de reconnaître les mesures qui seront prises par cette autorité[22].

***Article 6** (adultes réfugiés, déplacés ou sans résidence habituelle)*

47 Cet article, dont le fond n'a pas été rediscuté par la Commission spéciale, est la reproduction à l'identique de l'article 6 de la Convention-Protection des enfants et il appelle donc les mêmes commentaires[23].

Paragraphe premier

48 Les adultes concernés par ce paragraphe ont souvent besoin, en dehors même des situations d'urgence, que soit organisée de façon durable leur protection. Ils peuvent en effet, par exemple, être amenés à demander l'asile ou à vendre des biens qu'ils possèdent dans l'Etat

[20] L'avant-projet n'a pas examiné spécifiquement le cas d'un déplacement de l'adulte contre son gré ou sans son consentement. La crainte de voir les autorités de l'Etat dans lequel l'adulte aura ainsi été transféré moins soucieuses de l'intérêt de l'adulte que du profit retiré par les établissements spécialisés situés dans leur ressort a été exprimée par F. Sturm, Stellungnahme zum Vorentwurf eines Übereinkommens über den Schutz Erwachsener, à paraître dans *IPRax*, 1998.

[21] V. le Rapport explicatif sur la Convention-Protection des enfants, No 42.

[22] Solution admise pour la Convention-Protection des enfants, v. les références, Rapport préc., note 30.

[23] Ici très résumés. V. le Rapport explicatif sur la Convention-Protection des enfants, Nos 44 et 45.

the adult's protection, and to afford an accessible forum to the few people prepared to concern themselves with him or her, to provide for a system of concurrent jurisdiction, supplemented by provisions on *lis pendens* in order to eliminate conflicts of jurisdiction which might result. The authorities of the State of the adult's habitual residence would therefore have been placed on an equal footing with those of his or her State of nationality, strengthened if need be by a supplementary link (the presence of property, the existence of a previous residence of the adult, the residence of persons prepared to take care of him or her), perhaps also the authorities of the previous habitual residence of the adult, reinforced by the same elements. In addition jurisdiction would have been given to the authorities of the State in which property of the adult is located to take measures of protection in relation to such property.

The second approach was to favour retaining as the main principle, as in the 1996 Convention, the jurisdiction of the authorities of the State of the adult's habitual residence and to make the jurisdiction of any other authority subject to their consent, whether these authorities be of a former habitual residence, or of the State of nationality of the adult, or of the location of property, or of the habitual residence of relatives. One delegation proposed to give priority to the jurisdiction expressly designated by the adult himself or herself and, in the absence of designation, to the jurisdiction of the habitual residence or to a jurisdiction authorised by it.

42 An indicative vote was taken during the meeting of Saturday 6 September and this indicated a slight preference for the second approach (12 to 9, but in the absence of some delegations), insufficient however to allow hope that discussions undertaken on this basis would lead to a text attracting a large consensus. Various compromise proposals were put forward and on 8 September a small *ad hoc* committee was given responsibility to devise a text. The committee's proposal was accepted. It permits, alongside the principal jurisdiction of the authorities of the State of the adult's habitual residence (article 5) a concurrent but subsidiary jurisdiction in the authorities of the State of the nationality of the adult (article 7) as well as a certain number of complementary jurisdictions which, however, are subject to the consent of the authorities of the State of the habitual residence (article 8). There was quite ready acceptance in parallel of the jurisdiction of the authorities of the State where property of the adult is situated to take measures of protection concerning that property (article 9) and of the State in whose territory the adult or property belonging to the adult is present to take urgent measures (article 10).

***Article 5** (jurisdiction of the authorities of the adult's habitual residence)*

Paragraph 1

43 This paragraph repeats word for word paragraph 1 of Article 5 of the Convention on the Protection of Children. The jurisdiction as a matter of principle of the authorities of the Contracting State of the habitual residence of the adult did not give rise to any difficulty and was accepted unanimously. No definition was given of habitual residence, which despite the important legal consequences attaching to it, should remain a factual concept. Any definition of habitual residence given in a Convention, whether it relates to its qualitative or quantitative elements, could have the perverse and unpredictable effect of putting in question the interpretation of this expression in the very numerous other Conventions in which it is used.

Paragraph 2

44 True still to the Convention on the Protection of Children, the Special Commission with equal unanimity accepted that, in the event of a change in the habitual residence of the adult to another Contracting State, jurisdiction passes to the authorities of the State of the new habitual residence. The question of the continuance in force of measures taken in the first State is governed by article 11 (see below).

The change of habitual residence implies both the loss of the former habitual residence and the acquisition of a new habitual residence. It may be that a certain lapse of time exists between these two elements, but the acquisition of this new habitual residence may also be instantaneous on the simple hypothesis of a move of the adult concerned when this has occurred on a long-term if not final basis. This is then a question of fact, which it is for the authorities called upon to make a decision to assess.[20]

45 The Special Commission did not discuss again certain questions connected with the change of habitual residence which were debated in detail during negotiations on the Convention on the protection of children. It therefore implicitly accepted the solutions which had been arrived at there. Therefore, where the change of habitual residence of the adult from one State to another occurs at a time when the authorities of the first habitual residence are seised of a request for a measure of protection, the *perpetuatio fori* should be rejected, in the sense that the change of habitual residence *ipso facto* deprives the authorities of the former habitual residence of their jurisdiction and obliges them to decline its exercise.[21]

46 Article 5 presupposes that the adult has his or her habitual residence in a Contracting State. In the case of a change of habitual residence from a Contracting State to a non-Contracting State, article 5 ceases to be applicable from the time of the change of residence and there is nothing to prevent retention of jurisdiction, under the national law of procedure, by the authority of the Contracting State of the first habitual residence which has been seised of the matter, although the other Contracting States are not bound by the Convention to recognise the measures which may be taken by this authority.[22]

***Article 6** (adults who are refugees, displaced or without habitual residence)*

47 This article, whose basis was not re-discussed in the Special Commission, is an exact reproduction of Article 6 of the Convention on the Protection of Children and it calls therefore for the same comments.[23]

Paragraph 1

48 The adults contemplated by this paragraph often need, apart even from situations of urgency, their protection to be organised on a long-term basis. They may indeed, for example, be led to apply for asylum or to sell

[20] The preliminary draft has not dealt specifically with the case of a move by the adult against his or her wishes or without the adult's consent. The fear that the authorities of the State to which the adult has thus been transferred may be less concerned for the interests of the adult than for the profit gained by the specialised institutions situated in their jurisdiction has been expressed by F. Sturm, Stellungnahme zum Vorentwurf eines Übereinkommens über den Schutz Erwachsener, to appear in *IPRax*, 1998.

[21] See the Explanatory Report on the Convention on the Protection of Children, No 42.

[22] The solution accepted for the Convention on the Protection of Children. See the references, above Report, note 30.

[23] Here in very summary form. See the Explanatory Report on the Convention on the Protection of Children, Nos 44 and 45.

où ils sont présents. Il faut alors organiser leur protection et la compétence normale attribuée par la Convention aux autorités de l'Etat de leur résidence habituelle est ici inopérante, puisque ces adultes ont par hypothèse rompu tout lien avec l'Etat de leur résidence habituelle antérieure et que la précarité de leur séjour dans l'Etat où ils ont trouvé provisoirement refuge ne permet pas de considérer qu'ils y ont acquis une résidence habituelle. La solution la plus simple a donc consisté, comme pour les enfants, à attribuer dans ces situations aux autorités de l'Etat sur le territoire duquel ces adultes sont présents la compétence générale attribuée normalement aux autorités de l'Etat de leur résidence habituelle.

Paragraphe 2

49 Ce paragraphe étend la solution du paragraphe premier «aux adultes dont la résidence habituelle ne peut être établie». Le for de la présence joue ici le rôle d'un for de nécessité. Sa compétence devra cesser lorsqu'il aura été établi que l'adulte a une résidence habituelle quelque part. Si cette résidence habituelle est sur le territoire d'un Etat contractant, les autorités de cet Etat seront désormais compétentes. Si elle est située dans un Etat non contractant, les autorités de l'Etat sur le territoire duquel cet adulte est présent n'auront plus, en vertu de la Convention, que la compétence limitée que leur donne l'article 10 (v. *infra* et v. aussi No 82).

La situation à laquelle s'applique ce texte doit être bien distinguée de celle du changement de résidence habituelle prévue par l'article 5, paragraphe 2. En cas de changement de résidence habituelle d'un Etat dans un autre, les autorités de l'ancienne résidence habituelle conservent leur compétence tant que l'adulte n'a pas acquis une résidence habituelle dans l'Etat où il est déplacé. L'article 6, paragraphe 2, ne doit pas être utilisé pour donner immédiatement une compétence générale aux autorités de ce dernier Etat, au motif que l'adulte aurait perdu son ancienne résidence habituelle sans en avoir encore acquis une nouvelle. Cette interprétation abusive serait particulièrement dangereuse dans le cas où le transfert de l'adulte aurait été décidé sans son consentement. Elle priverait en effet de toute possibilité de faire revenir l'adulte, non seulement les autorités de la résidence habituelle de l'adulte avant son déplacement, mais également ses autorités nationales en raison de la primauté reconnue par les paragraphes 2 et 3 de l'article 7 à la compétence et aux mesures prises par les autorités de l'Etat dans lequel l'adulte aurait été déplacé[24].

***Article 7** (compétence concurrente subsidiaire des autorités de l'Etat national de l'adulte)*

50 Cet article est le premier et principal élément du compromis retracé plus haut entre partisans de compétences concurrentes non hiérarchisées et partisans de compétences entièrement subordonnées aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte[25]. Le paragraphe premier pose le principe de la compétence concurrente des autorités de l'Etat national de l'adulte et en fixe les conditions. Les paragraphes 2 et 3 en déterminent le caractère subsidiaire.

Paragraphe premier

51 Les autorités auxquelles ce paragraphe attribue une compétence sont celles «d'*un* Etat contractant dont l'adulte possède la nationalité». L'emploi de l'article indéfini indique que dans l'hypothèse où l'adulte posséderait plusieurs nationalités, la compétence serait attribuée concurremment aux autorités de chacun des Etats dont il serait le national.

La compétence de l'Etat national (ou d'un Etat national) est retenue sans qu'aucun facteur de rattachement supplémentaire tel que résidence antérieure de l'adulte, résidence de proches, présence de biens soit exigé et sans qu'aucune autorisation ait à être demandée aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte. Il s'agit bien d'une compétence concurrente.

Cette compétence est générale, comme celle des autorités de l'Etat de la résidence habituelle, et peut porter sur les mesures de protection de la personne ou des biens de l'adulte.

52 Elle est toutefois exclue dans le cas de l'article 6, paragraphe premier. Les autorités de l'Etat national de l'adulte seraient en effet mal placées pour exercer leur protection sur un adulte qui a été contraint de quitter cet Etat, soit en raison des persécutions dont il était victime ou menacé (cas du réfugié), soit des troubles qui y règnent. Bien que la question n'ait pas été discutée par la Commission spéciale, l'esprit du texte paraît être que, dans le cas de plurinationalité, les autorités d'un Etat national de l'adulte autre que celui qu'il a dû quitter peuvent exercer la compétence prévue à l'article 7.

53 Bien qu'il ne le précise pas expressément, le texte paraît bien présupposer que l'adulte a sa résidence habituelle dans un Etat contractant. Certes, si tel n'est pas le cas, rien n'empêche l'Etat contractant national de l'adulte de prendre, selon son droit national, des mesures de protection de l'adulte. Mais, dès lors que l'article 7 exige des autorités de l'Etat national qu'elles avisent celles de l'Etat, nécessairement contractant[26], de la résidence habituelle ou celles qui en tiennent lieu, il laisse hors de ses prévisions le cas où l'adulte aurait sa résidence habituelle ou serait présent (dans le cas de l'article 6, paragraphe 1) dans un Etat non contractant. Les autres Etats contractants ne seraient pas tenus en ce cas de reconnaître les mesures prises par les autorités de l'Etat national de l'adulte.

54 Outre la condition d'aviser les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6, paragraphe 2[27], les autorités de l'Etat national ne doivent retenir leur compétence que «si elles considèrent qu'elles sont mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte». Dans cette appréciation, elles pourront prendre en compte l'existence d'autres facteurs de rattachement tels que ceux énoncés *supra*, No 51. Cette condition positive de la compétence des autorités nationales de l'adulte est en même temps un élément de flexibilité permettant à ces autorités de décliner leur compétence si elles considèrent que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle, ou celles de tout autre Etat que les autorités de la résidence habituelle auraient requis en vertu de l'article 8 (v. *infra*) d'exercer la compétence de protection sont mieux à même d'apprécier cet intérêt.

[24] *Cf.* Sturm, *op. cit.* (note 20).
[25] V. *supra*, introduction au chapitre II.

[26] L'article 7, paragraphe 1er, vise les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6, paragraphe 2, donc les autorités d'Etats contractants.
[27] Condition déjà posée par l'article 4, paragraphe 1er, de la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*, mais qui n'était guère respectée, faute de mécanisme de coopération.

Commission spéciale – Rapport

property which they possess in the State where they are present. It is therefore necessary to organise their protection and the normal jurisdiction given by the Convention to the authorities of the State of their habitual residence is inoperative here, since these adults have *ex hypothesi* broken all links with the State of their previous habitual residence, and the precariousness of their stay in the State where they have provisionally found refuge does not allow it to be considered that they have acquired a habitual residence there. The simplest solution therefore was, as in the case of children, to attribute in these situations to the authorities of the State on the territory of which these adults are present, the general jurisdiction normally attributed to the authorities of the State of their habitual residence.

Paragraph 2

49 This paragraph extends the solution of paragraph 1 'to adults whose habitual residence cannot be established'. The court of the place where the adult is present here plays the role of a jurisdiction of necessity. This jurisdiction will have to cease whenever it has been established that the adult has a habitual residence somewhere. If this habitual residence is in the territory of a Contracting State, the authorities of this State will henceforth have jurisdiction. If it is situated in a non-Contracting State, the authorities of the State on the territory of which this adult is present will no longer have anything more than the limited jurisdiction given to them by article 10 (see below and see also No 82).

The situation to which this text applies should be carefully distinguished from that of the change of habitual residence provided for by article 5, paragraph 2. In the case of a change of habitual residence from one State to another, the authorities of the former habitual residence retain their jurisdiction as long as the adult has not acquired a habitual residence in the State to which he or she has moved. Article 6, paragraph 2, should not be used to give immediately a general competence to the authorities of this latter State, on the basis that the adult would have lost his or her former habitual residence without having yet acquired a new one. This mistaken interpretation would be particularly dangerous in the case where the transfer of the adult has been decided without his or her consent. It would in effect deprive the authorities of the adult's habitual residence prior to his or her move of any possibility of bringing about the return of the adult, by reason of the primacy accorded by paragraphs 2 and 3 of article 7 to the jurisdiction and to the measures taken by the authorities of the State to which the adult has moved.[24]

***Article 7** (concurrent subsidiary jurisdiction of the authorities of the State of nationality of the adult)*

50 This article is the first and principal element of the compromise described above between supporters of concurrent non-hierarchical jurisdictions and supporters of jurisdictions subordinate entirely to the authorities of the State of the adult's habitual residence.[25] Paragraph 1 lays down the principle of the concurrent jurisdiction of the authorities of the State of the adult's nationality and fixes its conditions. Paragraphs 2 and 3 define its subsidiary character.

Paragraph 1

51 The authorities to whom this paragraph gives jurisdiction are those 'of *a* Contracting State of which the adult is a national'. The use of the indefinite article shows that if the adult were to possess several nationalities, jurisdiction would be attributed concurrently to the authorities of each of the States of which he or she was a national.

The jurisdiction of the national State (or of a national State) is set out without the need for any supplementary connecting factor such as the previous residence of the adult, the residence of relatives, or the presence of property, and without any authorisation having been requested from the authorities of the State of the adult's habitual residence. It is clearly a case of concurrent jurisdiction.

This jurisdiction is general, like that of the authorities of the State of the habitual residence, and may bear on measures of protection of the person or of the property of the adult.

52 This jurisdiction is nevertheless excluded in the case of article 6, paragraph 1. The authorities of the national State of the adult would in fact be ill placed to exercise their protection over an adult who has been forced to leave that State, whether by reason of having been the victim of, or having been threatened by, persecution (the refugee situation), or by reason of disturbances which prevail there. While the question was not discussed by the Special Commission, the spirit of the text seems to be that, in the case of multiple nationalities, the authorities of a national State of the adult other than that which he or she has had to leave may exercise the jurisdiction provided for by article 7.

53 While it is not expressly so stated, the text appears to be based on a supposition that the adult has his or her habitual residence in a Contracting State. Indeed, if such is not the case, nothing prevents the Contracting State of which the adult is a national, from taking, under its national law, measures of protection of the adult. But, since article 7 requires the authorities of the national State to advise those of the State of habitual residence, necessarily a Contracting State,[26] or those which take its place, it leaves outside its contemplation the case where an adult has his or her habitual residence or is present (in the article 6, paragraph 1, situation) in a non-Contracting State. Other Contracting States would not be bound in this case to recognise measures taken by the authorities of the national State of the adult.

54 In addition to the requirement of advising the authorities having jurisdiction under article 5 or 6, paragraph 2,[27] the authorities of the national State may only retain their jurisdiction 'if they consider that they are in a better position to assess the interests of the adult'. In this assessment, they could take into account the existence of other connecting factors such as those set out above, No 51. This positive condition for the exercise of jurisdiction by the authorities of the adult's nationality is at the same time a flexible element, allowing these authorities to decline jurisdiction if they consider that the authorities of the State of habitual residence, or those of any other State which the authorities of the habitual residence have, by virtue of article 8 (see below) requested to exercise protective jurisdiction, are in a better position to assess these interests.

[24] *Cf.* Sturm, *op. cit.* (note 20).
[25] See above, introduction to Chapter II.

[26] Article 7, paragraph 1, refers to the authorities having jurisdiction under article 5 or 6, paragraph 2, which are thus the authorities of Contracting States.
[27] A condition already imposed by Article 4, paragraph 1, of the *Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors*, but which was scarcely respected in the absence of a co-operation mechanism.

Special Commission – Report

Paragraphe 2

55 Ce paragraphe, comme le suivant, indique le caractère subsidiaire de la compétence des autorités de l'Etat national de l'adulte.

Cette compétence, selon le paragraphe 2, «cesse dès qu'une procédure est en cours devant les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6, paragraphe 2». Il faut comprendre que les autorités nationales doivent décliner leur compétence si elles sont informées d'une procédure déjà en cours devant celles de la résidence habituelle, et qu'elles doivent se dessaisir, même si elles ont été saisies les premières, si elles apprennent qu'une procédure commence devant les mêmes autorités.

56 Il convient de remarquer que c'est seulement une procédure devant les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6, paragraphe 2, qui met fin à la compétence des autorités de l'Etat national de l'adulte, et non une procédure commencée devant les autorités d'un Etat mentionné à l'article 8, paragraphe 2, auxquelles les autorités de la résidence habituelle auraient demandé d'exercer la compétence, par exemple celles de la précédente résidence habituelle de l'adulte (v. *infra*). La difficulté a été soulevée devant la Commission spéciale, mais n'a pas reçu de réponse. Celle-ci pourrait se trouver dans les mécanismes de coopération.

La non-mention par l'article 7, paragraphe 2, d'une procédure commencée devant les autorités compétentes en vertu de l'article 6, paragraphe premier, se comprend d'elle-même, puisque les autorités nationales ne sont pas compétentes dans le cas visé à l'article 6, paragraphe premier (personnes réfugiées ou déplacées)[28].

57 La Commission spéciale a renoncé à mentionner dans ce paragraphe que la procédure en cours devant les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6, paragraphe 2, devait «concerner le même objet» que celle portée devant les autorités de l'Etat national de l'adulte. Cette précision aurait permis aux autorités nationales saisies d'une demande de mesure de protection concernant un bien de l'adulte de conserver leur compétence si les autorités de la résidence habituelle étaient saisies d'une demande concernant la personne de celui-ci. La Commission spéciale a préféré écarter cette précision, car il lui est apparu que les deux aspects étaient presque toujours mêlés et que, par exemple, l'autorisation de vendre un bien pouvait être demandée pour procurer à l'adulte de disposer d'un minimum de ressources, donc dans l'intérêt de sa personne.

Cette primauté donnée aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle joue un peu le rôle d'une règle de litispendance, qui bénéficie non pas à l'autorité saisie la première, mais à celle qui a le rattachement le plus fort[29].

58 La mise en œuvre de cette règle suppose que les autorités nationales de l'adulte soient informées de l'existence d'une procédure commencée devant celles de la résidence habituelle. Lorsque cette procédure est postérieure à celle engagée devant les autorités nationales, il serait souhaitable que les autorités de la résidence habituelle, déjà informées en application du paragraphe premier de l'existence de la première procédure, informent les autorités nationales de la nouvelle procédure. Une précision en ce sens dans le paragraphe 2 serait la bienvenue.

[28] Dans le cas limite mentionné *supra*, No 52, d'un double national contraint de quitter l'un de ses Etats nationaux, la compétence des autorités de l'Etat dans lequel il est présent resterait prioritaire.

[29] Elle rend d'ailleurs inutile la règle de litispendance qui avait été prévue dans le texte issu du Groupe de travail d'avril 1997 et qui a été abandonnée par la Commission spéciale.

Paragraphe 3

59 La subsidiarité de la compétence des autorités de l'Etat national de l'adulte rejaillit sur les mesures qu'elles ont prises, en ce sens que ces mesures «cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6, paragraphe 2, ont pris des mesures requises par la situation ou ont décidé qu'il n'y a pas lieu à prendre des mesures».

De fait, il ne serait pas tolérable que la concurrence des compétences aboutisse à des mesures de protection prises en ordre dispersé et de façon contradictoire. C'est pourquoi le texte donne la primauté aux décisions qui seraient prises ultérieurement par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle – que ces décisions soient positives et consistent en une mesure de protection, ou négatives en ce sens qu'elles statueraient qu'il n'y a pas lieu de prendre une mesure de protection. Là encore, il serait souhaitable de mentionner que les autorités de la résidence habituelle doivent informer des mesures qu'elles ont prises les autorités de l'Etat national de l'adulte.

60 Le texte ne mentionne pas le cas où des décisions – positives ou négatives – auraient été prises par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle avant que ne soient saisies les autorités de l'Etat national de l'adulte. Il envisage uniquement le cas où des procédures sont pendantes simultanément devant les autorités des deux Etats (paragraphe 2) et celui de décisions prises par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle après celles prises par les autorités de l'Etat national de l'adulte (paragraphe 3). L'existence de décisions prises antérieurement par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle n'empêche donc pas les autorités nationales d'exercer leur compétence conformément à l'article 7, paragraphe premier, car la situation a pu changer depuis ces décisions.

***Article 8** (transfert de compétence à un for approprié)*

61 Cet article, dont l'inspiration est voisine de celle des articles 8 et 9 de la Convention-Protection des enfants, est le second élément du compromis signalé plus haut entre les deux approches du problème de la compétence. Il met l'accent sur la primauté des autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte, en leur permettant, si l'intérêt de l'adulte le requiert, de faire assurer sa protection par les autorités d'un autre Etat contractant.

Paragraphe premier

62 Il se peut que les autorités de la résidence habituelle de l'adulte, à qui revient la compétence de principe (art. 5), ne soient pas les mieux placées pour apprécier, dans un cas particulier, l'intérêt de l'adulte. Si par exemple l'adulte vivait dans un Etat autre que celui de sa nationalité, où sa protection était assurée par une personne qui vient à décéder et que le seul parent en mesure d'assurer désormais sa protection ait sa résidence habituelle dans un autre Etat, les autorités de cet autre Etat sont sans doute les mieux placées pour apprécier l'aptitude de ce parent et pour organiser les conditions dans lesquelles s'exercera la protection.

Le paragraphe premier de l'article 8, fusionnant les deux procédures prévues par les articles 8 et 9 de la Convention-Protection des enfants, prévoit que les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte pourront, soit de leur propre initiative, soit à la

Paragraph 2

55 This paragraph, like the following, indicates the subsidiary character of the jurisdiction of the authorities of the adult's national State.

This jurisdiction, according to paragraph 2, 'ceases as soon as proceedings are before the authorities having jurisdiction under article 5 or article 6, paragraph 2'. It should be understood that the national authorities must decline jurisdiction if they are informed that proceedings are already before those of the habitual residence, and that they must relinquish jurisdiction, even if they have been seised first, if they learn that proceedings are commencing before the same authorities.

56 It is as well to point out that it is only proceedings before authorities having jurisdiction under article 5 or 6, paragraph 2, which put an end to the jurisdiction of the authorities of the adult's national State, and not proceedings commenced before the authorities of a State referred to in article 8, paragraph 2, to whom the authorities of the habitual residence have made a request to exercise their jurisdiction, for example those of the adult's previous habitual residence (see below). This difficulty was raised in the Special Commission, but did not receive an answer. This might be found in the co-operation mechanisms.

The absence of a reference in article 7, paragraph 2, to proceedings begun before authorities having jurisdiction by virtue of article 6, paragraph 1, is self-explanatory, since the national authorities do not have jurisdiction in the situation envisaged by article 6, paragraph 1 (refugees and displaced persons).[28]

57 The Special Commission decided not to stipulate in this paragraph that proceedings before authorities having jurisdiction by virtue of article 5 or 6, paragraph 2, should 'have the same purpose' as those brought before the authorities of the adult's national State. This clarification would have allowed the national authorities seised with a request for a measure of protection concerning property of the adult to keep their jurisdiction if the authorities of the habitual residence were seised of a request concerning his or her person. The Special Commission preferred to avoid specifying this, because it seemed to it that the two aspects were almost always mixed and that, for example, authorisation to sell property could be requested to enable the adult to dispose of a minimum of resources, this being thus in the interest of his or her person.

This primacy given to the authorities of the State of the habitual residence plays somewhat the role of a rule of *lis pendens*, which favours not the authority first seised, but that which has the strongest connection.[29]

58 The operation of this rule presupposes that the adult's national authorities are informed of the existence of proceedings begun before those of the habitual residence. When these proceedings are subsequent to those begun before the national authorities, it would be desirable that the authorities of the habitual residence, having been informed already under paragraph 1 of the existence of the first proceedings, should inform the national authorities of the new proceedings. A clarification to this effect in paragraph 2 would be welcome.

[28] In the exceptional case mentioned above, No 52, of a dual national forced to leave one of his or her national States, the jurisdiction of the authorities of the State in which he or she is present would continue to have priority.

[29] It also renders pointless the rule of *lis pendens*, which had been provided for in the text coming from the Working Group of April 1997, which was dropped by the Special Commission.

Paragraph 3

59 The subsidiary nature of the jurisdiction of the authorities of the adult's national State affects the measures that they have taken, in the sense that these measures 'lapse as soon as the authorities having jurisdiction under article 5 or 6, paragraph 2, have taken measures required by the situation or have decided that no measures are to be taken'.

In fact, it would not be tolerable if the concurrence of jurisdictions were to result in measures of protection taken in a disorderly or contradictory manner. That is why the text gives primacy to the decisions which are ultimately taken by the authorities of the State of the habitual residence – whether these decisions are positive and comprise a measure of protection, or negative in the sense that they decide that there is no need to take a measure of protection. Again, it would be well to mention that the authorities of the habitual residence must inform the authorities of the adult's national State of the measures that they have taken.

60 The text does not mention the case where decisions – positive or negative – have been taken by the authorities of the State of the habitual residence before the authorities of the adult's national State were seised. It only envisages the case in which proceedings are pending simultaneously before the authorities of the two States (paragraph 2) and that in which decisions are taken by the authorities of the State of the habitual residence after those taken by the authorities of the adult's national State (paragraph 3). The existence of decisions taken previously by the authorities of the State of the habitual residence does not therefore prevent the national authorities from exercising their jurisdiction in accordance with article 7, paragraph 1, because the situation may have changed since those decisions.

***Article 8** (transfer of jurisdiction to an appropriate forum)*

61 This article, whose inspiration is akin to that of articles 8 and 9 of the Convention on the Protection of Children, is the second element of the compromise pointed out above between the two approaches to the problem of jurisdiction. It places the emphasis on the primacy of the authorities of the Contracting State of the adult's habitual residence, by allowing them, if the interests of the adult so require, to have him or her protected by the authorities of another Contracting State.

Paragraph 1

62 It may be that the authorities of the adult's habitual residence, on whom jurisdiction is conferred as a matter of principle (article 5), are not the best placed to assess in a particular case the interests of the adult. If, for example, the adult were living in a State other than that of his or her nationality, where he or she was under the protection of a person who had just died, and the only relative in a position to provide for his or her protection in the future had his or her habitual residence in another State, the authorities of this State are undoubtedly best placed to assess the fitness of this relative and to arrange the conditions under which protection is to be exercised.

Paragraph 1 of article 8, combining the two procedures provided for by Articles 8 and 9 of the Convention on the protection of children, provides that the authorities of the Contracting State of the adult's habitual residence will be able, either on their own motion, or on the

demande des autorités d'un autre Etat contractant, requérir les autorités de l'Etat contractant lui paraissant le mieux placé de prendre des mesures tendant à la protection de l'adulte.

63 Cette faculté de demander un transfert de compétence est réservée aux autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte. Cette rédaction exclut évidemment les autorités de l'Etat national de l'adulte. Celles-ci peuvent exercer directement leur compétence «si elles considèrent qu'elles sont mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte» (art. 7), mais ne peuvent que s'abstenir si tel n'est pas le cas. A la différence de la Convention-Protection des enfants, le texte ne mentionne pas les autorités de l'Etat sur le territoire duquel l'adulte est présent, auxquelles l'article 6 confie, dans les situations qu'il mentionne, l'exercice de la compétence prévue au paragraphe premier de l'article 5. Une interprétation littérale des articles 6 et 8, paragraphe premier, conduirait à en refuser le bénéfice à ces autorités, car il ne s'agit pas à proprement parler de «la compétence prévue au paragraphe premier de l'article 5». La solution ne serait pas satisfaisante et, pour y remédier, il est suggéré de revenir à la rédaction de la Convention-Protection des enfants et de remplacer, au début de l'article 8, les mots: «Les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte» par les mots: «Les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6».

64 L'objet de la requête adressée aux autorités d'un autre Etat contractant est de «prendre des mesures tendant à la protection de l'adulte». Le texte correspondant de la Convention-Protection des enfants utilise l'expression «prendre les mesures qu'elle [l'autorité délégataire] estimera nécessaires». La rédaction de l'avant-projet paraît inutilement plus restrictive et pourrait être interprétée, à tort selon le Rapporteur, comme se limitant à certaines mesures de protection et à des mesures concernant seulement la personne de l'adulte.

Paragraphe 2

65 Ce paragraphe énumère les Etats dont les autorités peuvent être saisies dans les conditions prévues au paragraphe précédent, c'est-à-dire à la requête des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte.

66 Le texte mentionne en premier lieu «un Etat dont l'adulte possède la nationalité». Il n'y a pas là de double emploi avec la compétence primaire des autorités de l'Etat national de l'enfant prévue à l'article 7. Dans le cas de l'article 7, cette compétence concurrente est subsidiaire et cesse d'avoir effet si les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte décident d'exercer leur compétence. Dans le cas de l'article 8, les autorités nationales ont le champ libre, dans les limites de la délégation qu'il leur est demandé d'accepter, puisque les autorités de l'Etat de la résidence habituelle ont renoncé en leur faveur à leur compétence.

67 Le texte mentionne ensuite «l'Etat de la précédente résidence habituelle de l'adulte». Par ces termes, il faut entendre l'Etat de la dernière résidence habituelle et non celui d'une quelconque résidence habituelle antérieure[30]. Le texte issu des travaux du Groupe de travail d'avril 1997 attribuait aux autorités de cet Etat une compétence primaire concurrente, si elle était renforcée par d'autres facteurs de rattachement. Cette compétence n'est plus dans l'avant-projet qu'une compétence subordonnée. Les autorités de la résidence habituelle actuelle tiendront compte notamment du caractère plus ou moins récent de cette dernière résidence habituelle et de la présence en ce lieu de personnes ayant connu l'adulte.

68 Le texte mentionne en troisième lieu «un Etat dans lequel sont situés des biens de l'adulte». Il y a lieu ici de faire une observation analogue à celle faite plus haut à propos de l'Etat national de l'enfant. La compétence des autorités de l'Etat de situation des biens est retenue à titre primaire par l'article 9, mais elle est alors encadrée, comme on le verra, par les mesures prises par les autorités de la résidence habituelle de l'adulte, et limitée aux mesures relatives aux biens, alors que dans le cas de l'article 8 la compétence de l'Etat de situation des biens est en quelque sorte déléguée et n'est pas limitée aux mesures intéressant lesdits biens[31].

69 Le texte mentionne en quatrième lieu «l'Etat dont les autorités ont été choisies par écrit par l'adulte pour prendre des mesures tendant à sa protection». Ce recours à l'autonomie de la volonté avait été proposé à titre principal conjointement par les délégations allemande, américaine et japonaise (Doc. trav. No 12). Il est apparu au cours de la discussion que s'il était bon de reconnaître et d'encourager le besoin d'autonomie des personnes handicapées, il fallait également tenir compte de la vulnérabilité de ces personnes aux influences extérieures qu'elles peuvent subir. Aussi, et conformément à une proposition de la délégation suisse (Doc. trav. No 11), a-t-il été décidé d'encadrer cette autonomie en la plaçant sous le contrôle des autorités de la résidence habituelle de l'adulte.

70 Enfin, le dernier Etat mentionné est celui «de la résidence habituelle de parents de l'adulte disposés à prendre en charge sa protection». La compétence des autorités de cet Etat se comprend d'autant mieux que c'est de cet Etat que sera exercée la protection et c'est peut-être dans cet Etat que l'adulte sera amené à résider. Cette compétence est placée elle aussi sous le contrôle des autorités de la résidence habituelle de l'adulte, qui évalueront *prima facie* si le parent en question a des titres sérieux – qui seront appréciés par les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle – à exercer la protection de l'adulte.

La Commission spéciale a retenu l'expression «parents de l'adulte» de préférence à celle de «proches de l'adulte» qui a paru insuffisamment précise, mais qui pouvait englober des personnes dévouées bien que sans lien de parenté avec l'adulte, comme un ami, un compagnon ou une compagne.

Paragraphe 3

71 Les autorités de la résidence habituelle de l'adulte n'ont pas le pouvoir de contraindre les autorités précitées auxquelles elles s'adressent d'accepter la compétence qu'elles les prient d'exercer. Pour éviter une lacune dans la protection, le paragraphe 3 prévoit que si les autorités requises n'acceptent pas leur compétence, les autorités de la résidence habituelle de l'adulte conservent la compétence.
Le texte n'indique pas les modalités de non-acceptation de la compétence. Ce pourra être évidemment un refus formel de celle-ci, mais aussi, semble-t-il, un défaut prolongé de réponse. Et il faut admettre que les autorités nationales de l'adulte, qu'une délégation de compétence

[30] L'article 8, paragraphe 2, *litt. b*, diffère sur ce point de l'article 13, paragraphe 2, *litt. b*, qui permet à l'adulte de désigner la loi de «l'Etat d'*une* résidence habituelle précédente» pour régir le mandat d'inaptitude, v. *infra*, No 97.

[31] Elle ne concernerait même que la protection de la personne si était maintenue la rédaction du paragraphe 1 *in fine* (v. *supra*).

request of the authorities of another Contracting State, to make a request to the authorities of the Contracting State which seems to them best placed to take measures for the protection of the adult.

63 This option to request a transfer of jurisdiction is reserved to the authorities of the Contracting State of the adult's habitual residence. This wording clearly excludes the authorities of the adult's national State. These may exercise their jurisdiction directly 'if they consider that they are in a better position to assess the interests of the adult' (article 7), but may only abstain if such is not the case. In contrast with the Convention on the Protection of Children, the text does not mention the authorities of the State on the territory of which the adult is present, to which article 6 entrusts, in the circumstances which it sets out, the exercise of the jurisdiction provided for by paragraph 1 of article 5. A literal interpretation of articles 6 and 8, paragraph 1, would result in this advantage being denied to these authorities, because it is not strictly speaking a question of 'the jurisdiction provided for in paragraph 1 of article 5'. This result would not be satisfactory and, to remedy it, a return to the wording of the Convention on the Protection of Children is suggested, and the substitution, at the beginning of article 8, of the words: 'The authorities of the Contracting State of the habitual residence of the adult' by the words: 'The authorities having jurisdiction under article 5 or 6'.

64 The object of the request addressed to the authorities of another Contracting State is to 'take measures for the protection of the adult'. The corresponding text in the Convention on the Protection of Children uses the expression 'take such measures of protection as it [the delegated authority] considers to be necessary'. The wording of the preliminary draft seems unnecessarily more restrictive and could be interpreted, wrongly according to the Reporter, as being limited to certain measures of protection, and to measures concerning only the person of the adult.

Paragraph 2

65 This paragraph lists the States whose authorities may be addressed under the conditions provided for in the preceding paragraph, that is to say on the request of the authorities of the State of the adult's habitual residence.

66 The text mentions in the first place 'a State of which the adult is a national'. There is here no overlap with the primary jurisdiction of the authorities of the national State of the adult provided for by article 7. In the case of article 7, this concurrent jurisdiction is subsidiary and ceases to have effect if the authorities of the State of the adult's habitual residence decide to exercise their jurisdiction. In the case of article 8, the national authorities have free scope, within the limits of the delegated authority which they have been asked to accept, since the authorities of the State of the habitual residence have withdrawn in favour of their jurisdiction.

67 The text mentions next 'the State of the preceding habitual residence of the adult'. By these terms should be understood the State of the last habitual residence and not that of any previous habitual residence.[30] The text which came out of the discussions of the Working Group of April 1997 attributed to the authorities of this State a primary concurrent jurisdiction, if it was supported by other connecting factors. This jurisdiction is, in the preliminary draft, no more than a subordinate jurisdiction. The authorities of the present habitual residence will take into account in particular whether this last habitual residence was more or less recent and whether there are present there persons who have known the adult.

68 The text mentions in third place 'a State in which property of the adult is located'. It is necessary here to make an observation similar to that made above in relation to the national State of the child. The jurisdiction of the authorities of the State where property is situated is set out as a primary heading by article 9, but it is there circumscribed, as will be seen, by measures taken by the authorities of the adult's habitual residence, and limited to measures relating to property, while in the case of article 8 the jurisdiction of the State where property is situated is in a way delegated and is not limited to measures concerning such property.[31]

69 The text mentions in fourth place 'the State whose authorities have been chosen in writing by the adult to take measures directed to his or her protection'. This resort to autonomy of will had been proposed as a principal heading jointly by the German, American and Japanese delegations (Work. Doc. No 12). It became apparent during the course of the debate that, while it was good to recognise and encourage the need for autonomy of incapacitated persons, it was equally necessary to take account of the vulnerability of such persons to the external influences which they may undergo. Thus, in line with a proposal of the Swiss delegation (Work. Doc. No 11), it was decided to circumscribe this autonomy by making it subject to the control of the authorities of the adult's habitual residence.

70 Finally, the last State mentioned is that 'of the habitual residence of relatives of the adult prepared to undertake his or her protection'. The jurisdiction of the authorities of this State is all the more understandable in that it is this State's protection that will be exercised and it is perhaps in this State that the adult will be brought to reside. This jurisdiction is also placed under the supervision of the authorities of the adult's habitual residence, who will make a *prima facie* evaluation of whether the relative in question has reliable credentials – which will be assessed by the authorities of the State of habitual residence – to undertake the protection of the adult.

The Special Commission retained the expression 'relatives of the adult' in preference to that of *'proches de l'adult'* which seemed insufficiently precise, but which could include people devoted to, though without a family connection with, the adult, such as a friend, or a companion.

Paragraph 3

71 The authorities of the adult's habitual residence do not have power to compel the above-mentioned authorities whom they address to accept the jurisdiction which they ask them to exercise. To avoid a gap in protection, paragraph 3 provides that if the authorities requested do not accept jurisdiction, the authorities of the adult's habitual residence retain jurisdiction.

The text does not indicate the mode of non-acceptance of jurisdiction. This could obviously be a formal refusal of jurisdiction, but also, it seems, a prolonged failure to reply. It must also be accepted that the national authorities of the adult, who have not been deprived of jurisdic-

[30] Article 8, paragraph 2, sub-paragraph *b*, differs on this point from article 13, paragraph 2, sub-paragraph *b*, which allows the adult to designate the law of 'the State of *a* former habitual residence of the adult' to regulate the mandate in case of incapacity, see below No 97.

[31] It would only concern the protection of the person if the wording of paragraph 1 *in fine* (see above), were maintained.

aux autorités d'un autre Etat n'aurait pas privé de leur compétence (v. *supra*), conserveront *a fortiori* la leur, tant que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle n'auront pas décidé d'intervenir elles-mêmes.

***Article 9** (compétence des autorités de l'Etat de situation de biens de l'adulte)*

72 La nécessité d'admettre une compétence des autorités de l'Etat de situation de biens de l'adulte pour prendre des mesures de protection de ces biens s'était imposée très vite aux délégations ayant participé au Groupe de travail réuni en avril 1997. En effet, les adultes à protéger sont généralement, à la différence des enfants, propriétaires de biens. Lorsque ces biens sont situés dans un Etat contractant autre que celui dans lequel l'adulte a sa résidence habituelle, la compétence des autorités de l'Etat de situation des biens permettra de prendre une mesure de protection adaptée aux exigences du droit de cet Etat et facile à mettre en œuvre. Par exemple, si la loi de situation du bien exige une autorisation judiciaire pour vendre le bien ou à l'inverse pour accepter la succession dont il dépend ou pour procéder à un acte de publicité foncière, et que la loi de la résidence habituelle ignore ce type d'autorisation, il est plus expédient de saisir directement les autorités de l'Etat de situation des biens.

La Commission spéciale a admis le principe d'une telle compétence, mais les discussions ont porté sur les limitations à lui apporter. Le texte du Groupe de travail se bornait à refuser aux autorités de l'Etat de situation des biens toute compétence pour instituer un régime général de protection, tandis qu'une proposition de la délégation suisse (Doc. trav. No 21, art. 8), s'inspirant de la rédaction de l'article 12, paragraphe premier, de la Convention-Protection des enfants, limitait notamment la compétence des autorités de l'Etat de situation aux mesures de protection «ayant une efficacité territoriale limitée à cet Etat» et l'enfermait dans le cadre des mesures déjà prises par les autorités normalement compétentes.

73 Le compromis adopté a consisté à ne retenir que cette dernière limitation. La compétence des autorités de l'Etat de situation pour prendre des mesures de protection de ces biens est admise, mais seulement «pour autant que ces mesures soient compatibles avec l'incapacité constatée et les mesures déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8».

La règle se comprend d'elle-même et tend à éviter toute incohérence entre les mesures de protection des biens qui seraient prises par les autorités locales et celles prises par les autorités ayant une compétence générale pour organiser la protection. Une référence est faite à «l'incapacité constatée», qui peut donc n'être que partielle, et non plus, comme dans le texte issu du Groupe de travail, à «un régime général de protection» (*cf.* art. 3 *a*). Il reste que cette incapacité ne peut résulter que d'une «mesure déjà prise» et que le texte apparaît donc quelque peu redondant.

***Article 10** (for de l'urgence)*

74 Ce texte est la reprise littérale de l'article 11 de la Convention-Protection des enfants et il n'a pratiquement pas donné lieu à discussion pendant la Commission spéciale. Il suffit donc de renvoyer au Rapport explicatif de cette Convention (Nos 68 à 73) dont l'essentiel est reproduit ci-après.

Paragraphe premier

75 Ce texte attribue aux autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent l'adulte ou des biens lui appartenant compétence pour prendre dans les cas d'urgence les mesures de protection nécessaires.

On est en présence d'une situation d'urgence lorsque la situation, s'il n'y était porté remède que par la voie normale prévue aux articles 5 à 9, serait susceptible d'entraîner un préjudice irréparable à l'adulte. La situation d'urgence justifie donc une dérogation à la règle normale et doit de ce fait être entendue assez strictement.

La compétence prévue à l'article 10 est une compétence concurrente de celle des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte. Sa justification est précisément l'existence d'un cas d'urgence. Si cette compétence n'avait pas été prévue, les retards qu'occasionnerait l'obligation de saisir les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte pourraient compromettre la protection ou les intérêts de celui-ci. Cette compétence concurrente trouvera à s'exercer, par exemple, s'il faut assurer la représentation d'un adulte éloigné de sa résidence habituelle et qui doit subir une intervention chirurgicale urgente, ou encore s'il faut vendre rapidement des biens en danger de dépérissement appartenant à l'adulte.

76 Les Etats dont les autorités peuvent être saisies au titre de l'urgence sont les Etats sur le territoire desquels se trouvent l'adulte ou des biens lui appartenant. Pour ce qui est de l'autorité de l'Etat de la présence de l'adulte, il s'agit par hypothèse d'adultes autres que les adultes réfugiés ou déplacés au sens de l'article 6, paragraphe premier, ou d'adultes sans résidence habituelle au sens de l'article 6, paragraphe 2. Pour ceux-ci, en effet, à défaut d'un Etat de résidence habituelle établi ou accessible, le for de la présence de l'adulte a une compétence générale. Ici, au contraire, le for de la présence n'a qu'une compétence limitée aux situations d'urgence.

Les autorités de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent des biens de l'adulte ont, dans les cas d'urgence, une compétence qui ne se limite pas à la protection de ces biens. On peut en effet concevoir que l'urgence commande la vente dans un pays de biens de l'adulte pour fournir à ce dernier, dans le pays où il se trouve, les ressources qui lui sont immédiatement nécessaires.

Paragraphe 2

77 La compétence du for de l'urgence, pour concurrente qu'elle soit des compétences normales prévues par la Convention, doit leur rester subordonnée. Aussi le paragraphe 2 de l'article 10 prévoit-il, mais seulement dans le cas où l'adulte concerné a sa résidence habituelle dans un Etat contractant, que les mesures prises en application du paragraphe premier «cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 9 ont pris les mesures exigées par la situation». A ce moment là, la situation est sous contrôle des autorités normalement compétentes et il n'y a plus lieu de maintenir la compétence des autorités de l'Etat de présence de l'adulte ni les mesures qu'elles ont prises dans l'urgence et qui, jusqu'à ce moment, devaient être reconnues dans tous les Etats contractants (*cf.* art. 21).

Le texte n'impose pas à l'autorité compétente au titre de

tion as a result of delegation of jurisdiction to the authorities of another State (see above), will *a fortiori* keep theirs, so long as the authorities of the State of habitual residence have not themselves decided to intervene.

***Article 9** (jurisdiction of the authorities of the State where property of the adult is situated)*

72 The need to include a jurisdiction in the authorities of the State in which property of the adult is situated to take measures of protection relating to that property impressed itself very quickly on the delegations which participated in the Working Group meeting in April 1997. Indeed, adults in need of protection are generally, in contrast to children, owners of property. When property is situated in a Contracting State other than that in which the adult has his or her habitual residence, the jurisdiction of the authorities of the State in which property is situated will enable the taking of a measure of protection adapted to the requirements of the law of this State and easy to implement. For example, if the law of the situs of property requires a judicial authorisation for the sale of property or, conversely, for the acceptance of an inheritance on which it depends, or to proceed to an official notice concerning land, and the law of the habitual residence does not know of this type of authorisation, it is more expedient to place the matter directly before the authorities of the State in which the property is situated.

The Special Commission accepted the principle of such a jurisdiction, but there was debate about the limitations which should apply to it. The text of the Working Group restricted itself to refusing the authorities of the State in which property is situated any jurisdiction to establish a general protective regime, whereas a proposal of the Swiss delegation (Work. Doc. No 21, art. 8), drawing its inspiration from the wording of Article 12, paragraph 1, of the Convention on the Protection of Children, limited the jurisdiction of the authorities of the State in which property is situated, in particular to measures of protection 'having a territorial effect limited to the State in question', and confined it to the context of measures already taken by the authorities normally having jurisdiction.

73 The compromise accepted involved not keeping this last limitation. The jurisdiction of the authorities of the State of the situs to take measures of protection concerning the property in question is accepted, but only 'to the extent that such measures are compatible with the finding of incapacity and the measures already taken by the authorities having jurisdiction under articles 5 to 8'.

The rule is self-explanatory and aims to avoid any inconsistency between measures for the protection of property which may be taken by localised authorities and those taken by the authorities which have a general jurisdiction to arrange protection. Reference is made to 'the finding of incapacity', which may therefore be only partial, and no longer, as in the text coming from the Working Group, to 'a general protective regime' (*cf.* art. 3 *a*). It follows that this incapacity can only result from a 'measure already taken' and that the text would appear therefore somewhat redundant.

***Article 10** (jurisdiction in case of urgency)*

74 This text repeats literally that of Article 11 of the Convention on the Protection of Children and it gave rise to almost no discussion during the Special Commission. It is enough therefore to refer to the Explanatory Report of this Convention (Nos 68 to 73), the essentials of which are reproduced below.

Paragraph 1

75 This text attributes to the authorities of each Contracting State on the territory of which the adult or property belonging to him or her is present, jurisdiction to take, in cases of urgency, the necessary measures of protection.

A situation of urgency arises where the situation, if remedial action were only sought through the normal channels of articles 5 to 9, might bring about irreparable harm for the adult. The situation of urgency therefore justifies a derogation from the normal rule and ought for this reason to be construed rather strictly.

The jurisdiction provided for in article 10 is concurrent with that of the authorities of the State of the adult's habitual residence. Its justification is precisely the existence of a case of urgency. If this jurisdiction had not been provided for, the delays which would be caused by the obligation to bring a request before the authorities of the State of the adult's habitual residence might jeopardise the protection or the interests of the adult. This concurrent jurisdiction will have occasion to be exercised, for example, if it is necessary to ensure the representation of an adult who is away from his or her habitual residence and who must undergo an urgent surgical operation, or yet if it is necessary to make a rapid sale of perishable goods belonging to the adult.

76 The States whose authorities may be addressed on the basis of urgency are the States on the territory of which the adult or property belonging to him or her is present. As concerns the authority of the State where the adult is present, this extends by hypothesis to adults other than refugee or displaced adults within the meaning of article 6, paragraph 1, or adults without a habitual residence within the meaning of article 6, paragraph 2. For these adults, indeed, in the absence of a State of habitual residence which is established or accessible, the authorities where the adult is present have general jurisdiction. Here, by contrast, the jurisdiction based on presence has a scope limited to situations of urgency.

The authorities of the State on the territory of which property of the adult is present have, in cases of urgency, jurisdiction which is not limited to the protection of this property. It is possible, in fact, to conceive that the urgency requires the sale in one country of property of the adult, in order to furnish him or her, in the country where he or she is present, with the resources which are immediately necessary.

Paragraph 2

77 The jurisdiction based on urgency, even though it is concurrent with the jurisdictions of authorities normally having jurisdiction under the Convention, must remain subordinate to them. Thus paragraph 2 of article 10 provides, but only in the case where the adult concerned has his or her habitual residence in a Contracting State, that the measures taken in application of paragraph 1 'shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under articles 5 to 9 have taken the measures required by the situation'. At that moment, the situation is under the control of the authorities which normally have jurisdiction, and there is no longer any reason to maintain the jurisdiction of the authorities of the State of the adult's presence nor the measures that they have taken in urgent circumstances and which, up to that moment, had to be recognised in all Contracting States (*cf.* article 21).

The text does not impose on the authority basing its

l'urgence l'obligation d'informer de la mesure prise les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte, de peur d'alourdir le fonctionnement de la Convention et de fournir un prétexte à un refus de reconnaissance de ladite mesure dans les autres Etats contractants, dans le cas où cette information n'aurait pas été donnée.

Paragraphe 3

78 Ce paragraphe règle la question de la survie des mesures prises par le for de l'urgence, mais dans l'hypothèse où l'adulte concerné n'a pas sa résidence habituelle dans un Etat contractant. Si les autorités de l'Etat non contractant de la résidence habituelle de l'adulte ou le cas échéant d'un autre Etat dont la compétence peut être reconnue ont pris les mesures exigées par la situation, il n'y a pas de raison de maintenir les mesures prises par le for de l'urgence.

La *ratio decidendi* est la même que dans la situation prévue au paragraphe 2, mais la difficulté propre à cette situation est que l'autorité normalement compétente est celle d'un Etat non contractant à qui par hypothèse la Convention n'a pu attribuer compétence et dont les décisions ne sont pas nécessairement reconnues dans les Etats contractants. La reconnaissance dans les Etats contractants des mesures prises par un Etat non contractant ne peut en effet dépendre que du droit national de chacun des Etats contractants concernés, de sorte que la cessation des effets des mesures prises par le for de l'urgence ne se produira pas de façon uniforme et simultanée dans les différents Etats contractants. Elle se produira de façon séparée dans chacun de ces Etats «dès qu'y sont reconnues», c'est-à-dire dès que sont reconnues dans chacun de ces Etats (et pas seulement dans l'Etat dont l'autorité a pris la mesure d'urgence) les décisions prises par un Etat non contractant.

L'article 10, paragraphe 3, peut paraître énoncer une évidence[32]. Il a du moins le mérite d'indiquer que la prise d'une mesure d'urgence dans un Etat contractant ne constitue pas un obstacle à la reconnaissance dans les autres Etats contractants des mesures prises dans un Etat non contractant.

***Article 11** (maintien en vigueur des mesures en cas de changement des circonstances)*

79 Cet article, identique à l'article 14 de la Convention-Protection des enfants, assure le maintien en vigueur des mesures prises par l'autorité compétente, même lorsque les bases de la compétence de cette autorité ont ultérieurement disparu par suite d'un changement des circonstances, tant que les autorités compétentes à la suite de ce changement ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées.

Ce maintien en vigueur est nécessaire pour assurer une certaine permanence de la protection de l'adulte. Si par exemple un tuteur a été désigné par les autorités de la première résidence habituelle de l'adulte, il est nécessaire que le tuteur puisse continuer à exercer ses fonctions dans le cas où l'adulte viendrait à résider habituellement dans un autre Etat. Certes, conformément à l'article 5, paragraphe 2, les autorités de ce nouvel Etat sont désormais compétentes pour prendre les mesures de protection de l'adulte, éventuellement pour révoquer celles précédemment prises (v. *supra*, No 21), mais, tant qu'elles ne sont pas intervenues, les mesures prises avant le changement de résidence doivent rester en vigueur pour assurer la continuité de la protection.

Le principe, posé à l'article 21, paragraphe premier (v. *infra*), de la reconnaissance de plein droit dans tous les Etats contractants des mesures prises par les autorités de l'un d'entre eux ne suffirait pas pour atteindre ce résultat. L'article 21 assure bien la reconnaissance aux mesures qui sont en vigueur, mais le problème résolu par l'article 11 ici commenté est précisément de savoir si les mesures restent en vigueur après le changement des circonstances.

80 L'article 11 s'applique aux mesures prises en application des articles 5 à 9. Il laisse hors de son domaine les mesures prises au titre de l'urgence par les autorités de l'Etat où se trouve l'adulte ou des biens lui appartenant (art. 10), dont le sort est réglé par l'article 10, paragraphe 3. Il s'applique en revanche aux mesures prises par les autorités nationales de l'adulte (art. 7), sous réserve cependant de l'article 7, paragraphe 3, qui fixe les modes de cessation d'effet de ces mesures (v. *supra*).

81 Le «changement des circonstances» envisagé sera, dans le cas des articles 5 et 6, respectivement le changement de l'Etat de résidence habituelle ou seulement de présence de l'adulte. Les mesures prises resteront en vigueur conformément à l'article 11, mais leurs conditions d'application seront régies, à partir du changement, par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle, conformément à l'article 12, paragraphe 3 (v. *infra*). Dans le cas des articles 7 et 9, le «changement des circonstances» sera respectivement le changement de nationalité de l'adulte ou de la situation des biens. Le texte s'appliquera moins fréquemment dans le cas de l'article 8, en raison de la fixation dans le temps de certains des chefs de compétence qu'il envisage (lettres *b* et *d*). Il pourra cependant jouer en cas de changement de la nationalité de l'adulte, de la situation des biens ou de la résidence habituelle de parents de l'adulte.

Le maintien en vigueur des mesures prises est assuré seulement «dans les limites qui sont les leurs». Cette précision tient compte du fait que l'autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle peut avoir pris des mesures applicables seulement tant que l'adulte résidait dans cet Etat. Par exemple, elle peut avoir prévu que tout changement de résidence devrait faire l'objet d'une déclaration aux autorités publiques de la nouvelle résidence. Une telle obligation ne peut avoir de portée extraterritoriale et ne survivra pas au changement de résidence habituelle dans un autre Etat. De même, si un adulte a été placé par la même autorité sous la surveillance d'un service social public, il est clair que cette mesure ne peut survivre à un changement de résidence habituelle de l'adulte dans un autre Etat, car le service en question ne peut exercer ses pouvoirs que sur le territoire de l'Etat dont il relève.

Observation finale

82 Les règles de compétence contenues au chapitre II et qui ont été analysées ci-dessus forment un système complet et clos qui s'impose en bloc aux Etats contractants lorsque l'adulte a sa résidence habituelle sur le territoire de l'un d'eux. Dans ce cas, un Etat contractant n'est pas autorisé à exercer sa compétence sur un adulte si cette compétence n'est pas prévue par la Convention. La même solution prévaut dans les situations prévues à

[32] En ce sens Sturm, *op. cit.* (note 20).

Commission spéciale – Rapport

jurisdiction on urgency the obligation to inform the authorities of the State of the adult's habitual residence about the measure taken, this for fear of overburdening the operation of the Convention and furnishing a pretext for refusal of recognition of such measure in the other Contracting States, in the case where this information had not been provided.

Paragraph 3

78 This paragraph governs the question of the survival of measures taken by the court acting under urgency jurisdiction, but on the hypothesis that the adult concerned does not have his or her habitual residence in a Contracting State. If the authorities of the non-Contracting State of the habitual residence of the adult, or as the case may be of another State whose jurisdiction may be recognised, have taken the measures required by situation, there is no reason to maintain the measures taken by the court acting under urgency jurisdiction.

The reason for this conclusion is the same as in the situation envisaged in paragraph 2, with the difficulty specific to this situation that the authority which would normally have jurisdiction is that of a non-Contracting State, to which ex-hypothesi the Convention has not been able to attribute jurisdiction, and whose decisions are not necessarily recognised in the Contracting States. The recognition in the Contracting States of the measures taken by a non-Contracting State may only depend on the national law of each of the Contracting States concerned, with the result that the cessation of the effects of measures taken by the court acting under the urgency jurisdiction will not occur in a uniform and simultaneous manner in the different Contracting States. It will come about in a separate fashion in each of these States 'as soon as [they] are recognised in the Contracting State in question', that is to say, as soon as the decisions taken by a non-Contracting State are recognised in each of the Contracting States (and not only in the State whose authority has taken the urgency measure).

Article 10, paragraph 3, may appear to state the obvious.[32] At least it has the merit of pointing out that the taking of an urgency measure in a Contracting State does not constitute an obstacle to the recognition in the other Contracting States of measures taken in a non-Contracting State.

***Article 11** (maintenance in force of the measures in case of a change of circumstances)*

79 This article, identical to Article 14 of the Convention on the Protection of Children, ensures the maintenance in force of measures taken by the competent authority, even when the bases for jurisdiction on the part of this authority have subsequently disappeared as a result of a change of circumstances, so long as the authorities which have jurisdiction following this change have not modified, replaced or terminated them.

This maintenance in force is necessary to ensure a certain continuity in the protection of the adult. If, for example, a guardian has been designated by the authorities of the adult's first habitual residence, it is necessary that this guardian may continue to exercise his or her functions in the event that the adult comes to reside habitually in another State. Certainly, in accordance with article 5, paragraph 2, the authorities of this new State have jurisdiction henceforth to take measures for the protection of the adult, possibly to revoke those previously taken (see above, No 21), but, so long as they have not acted, the measures taken before the change of residence should remain in force to ensure continuity in the protection.

The principle, set out in article 21, paragraph 1 (see below), of recognition by operation of law in all the Contracting States of measures taken by the authorities of one of them, would not be enough to reach this result. Article 21 certainly ensures recognition for measures which are in force, but the problem resolved by article 11, which is commented on here, is precisely that of knowing whether the measures remain in force after the change of circumstances.

80 Article 11 applies to measures taken in application of articles 5 to 9. It leaves outside its scope measures taken under the urgency jurisdiction by the authorities of the State in whose territory the adult or property belonging to the adult is present (article 10), the fate of which is governed by article 10, paragraph 3. It applies on the other hand to measures taken by the national authorities of the adult (article 7), with the exception however of article 7, paragraph 3, which determines the ways in which these measures cease to have effect (see above).

81 The 'change of circumstances' contemplated will be, in the case of article 5 and 6, respectively, the change of the State of the adult's habitual residence, or only of the adult's presence. The measures taken will remain in force in accordance with article 11, but their conditions of application will be governed, from the time of the change, by the law of the State of the new habitual residence, in accordance with article 12, paragraph 3 (see below). In the case of articles 7 to 9, the 'change of circumstances' will be respectively the change of nationality of the adult or of the location of the property. The text will have less frequent application in the case of article 8, by reason of the fact that certain heads of jurisdiction envisaged by it (sub-paragraphs *b* and *d*) are fixed in time. It could however operate in the case of a change of nationality of the adult, of the location of property or of the habitual residence of relatives of the adult.

The maintenance in force of the measures taken is ensured only 'according to their terms'. This specification takes into account the fact that the competent authority of the State of habitual residence may have taken measures applicable only as long as the adult resided in that State. For example, it may have provided that any change of residence would have to be the subject of a declaration to the public authorities of the new residence. Such an obligation cannot have extraterritorial effect and will not survive the change of habitual residence to another State. Likewise, if an adult has been placed by the same authority under the surveillance of a public social service, it is clear that this measure cannot survive a change in the adult's habitual residence to another State, since the service in question can exercise its powers only on the territory of the State to which it belongs.

Final remarks

82 The rules of jurisdiction contained in Chapter II, which have been analysed above, form a complete and closed system which applies as an integral whole to Contracting States when the adult has his or her habitual residence on the territory of one of them. In this case, a Contracting State is not authorised to exercise jurisdiction over an adult if such jurisdiction is not provided for in the Convention. The same solution prevails in the situ-

[32] In this sense Sturm, *op. cit.* (note 20).

l'article 6 lorsque l'adulte est présent dans un Etat contractant.

Dans les autres situations, la simple présence de l'adulte donne lieu à l'application de l'article 10, mais cet article n'exclut pas la compétence plus large que les Etats contractants pourraient attribuer à leurs autorités en application de leur droit national; seulement, en ce cas, les autres Etats contractants ne sont nullement tenus de reconnaître ces compétences élargies qui se situent hors du domaine de la Convention. Il en est de même, à plus forte raison, pour les adultes qui n'ont pas leur résidence habituelle dans un Etat contractant et qui n'y sont même pas présents.

CHAPITRE III – LOI APPLICABLE

83 Si ce chapitre suit dans l'ensemble le chapitre correspondant de la Convention-Protection des enfants, et notamment le principe que l'autorité saisie applique sa propre loi, il s'en écarte cependant sur deux points importants.

Le premier est que toute restriction à la capacité d'un adulte ou même à la libre disposition de ses droits ne peut résulter que d'une mesure de protection. On ne trouvera donc pas dans l'avant-projet de disposition équivalente à celles qui, dans la Convention de 1996, déterminent la loi applicable à l'attribution ou à l'extinction de plein droit de la responsabilité parentale. La Commission spéciale a rejeté à une large majorité (15 voix contre 7 et 5 abstentions) une proposition de la délégation finlandaise soumettant la représentation *ex lege* de l'adulte à la loi de sa résidence habituelle (Doc. trav. No 26). L'hypothèse envisagée était celle de la représentation de plein droit d'un époux par l'autre pour prendre les décisions médicales après un accident ayant plongé le premier dans le coma. L'exclusion des effets du mariage à l'article 4 *b* a rendu cette disposition inutile.

La seconde différence tient à ce que l'adulte a pu organiser par avance le régime de sa protection pour le cas où il ne serait plus en mesure de pourvoir lui-même à ses intérêts. Le développement dans certaines législations, par exemple au Canada[33], de ces «mandats d'inaptitude» a justifié l'insertion dans l'avant-projet d'une disposition sur la loi qui leur est applicable.

***Article 12** (loi applicable aux mesures de protection)*

Paragraphe premier

84 La Commission spéciale a adopté sans discussion le principe posé par la Convention de 1996 et qui figurait déjà dans celle du 5 octobre 1961 sur la protection des mineurs, selon lequel «dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi».

Ainsi sera facilitée la tâche de l'autorité saisie qui appliquera la loi qu'elle connaît le mieux. De plus, comme les mesures s'exécuteront le plus souvent dans l'Etat de l'autorité qui les aura prises, leur mise en œuvre sera donc plus aisée si elles sont conformes à la loi de cet Etat. Toutefois, pour éviter tout risque de blocage, l'avant-projet, tout comme la Convention de 1996, a donné une certaine flexibilité à la détermination de la loi applicable à la mesure de protection. Ceci apparaît dans le paragraphe 2.

Paragraphe 2

85 Ce paragraphe constitue une clause d'exception, fondée non sur le principe de proximité (liens les plus étroits), mais sur l'intérêt de l'adulte. Par exemple si une autorisation est demandée aux autorités de la résidence habituelle (et non à celles de l'Etat de situation comme le permettrait l'article 9) pour vendre un bien de l'adulte situé à l'étranger, il est préférable que l'autorité saisie puisse appliquer la *lex situs rei* et accorder l'autorisation prévue par celle-ci, loi réelle, même si la loi de l'autorité saisie n'impose en la matière aucune autorisation.

Paragraphe 3

86 Ce paragraphe est identique au paragraphe correspondant de l'article 15 de la Convention de 1996, mais il intervient dans un règlement des compétences différent et la Commission spéciale a bien vu qu'il aurait besoin d'être réexaminé.

L'objet de ce texte est de permettre d'adapter à la situation nouvelle créée par le changement de résidence habituelle les conditions d'application des mesures prises antérieurement et qui restent en vigueur, conformément à l'article 11. Il ne sera pas toujours facile de distinguer l'existence de la mesure, prise normalement, sous réserve du paragraphe 2, selon la loi de l'autorité saisie, et ses conditions d'application, qui relèvent de la loi de la nouvelle résidence habituelle. En effet, le risque existe d'une dénaturation ou tout au moins d'un affaiblissement de la mesure, dans le cas où la loi de la nouvelle résidence en allégerait trop sensiblement les conditions d'application. Si par exemple un tuteur est désigné pour l'adulte dans le pays de son ancienne résidence habituelle, avec l'obligation de demander au juge une autorisation pour accomplir certains actes, il semble bien, d'après le paragraphe 3 de l'article 12, que ce gardien pourrait faire ces actes tout seul si la loi de la nouvelle résidence le lui permettait[34]. L'exigence ou la non-exigence d'une autorisation est en effet une «condition d'application» de la mesure au sens du paragraphe 3. Cependant, comme aucune formule générale ne permettrait de rendre compte de la diversité des situations, la voie de l'adaptation des mesures au cas par cas a paru la meilleure. Si cette voie s'avérait impraticable, il reviendrait aux autorités de l'Etat contractant[35] de la nouvelle résidence habituelle de prendre de nouvelles mesures.

87 Un pareil système peut fonctionner convenablement lorsque les mesures prises par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle doivent normalement être exécutées dans cet Etat. Mais si ces mesures sont destinées à s'exécuter dans un autre Etat, par exemple celui de la situation des biens, aucune adaptation à la loi de la nouvelle résidence habituelle n'apparaît nécessaire et la justification de la règle disparaît.

88 Le paragraphe 3 se limite au cas où les mesures

[33] La délégation canadienne a produit sur ce sujet un important document d'information sur l'état du droit à cet égard au Québec et en Colombie britannique (Doc. trav. No 41 E et F).

[34] Ce qui pourrait être grave, tant sur le plan médical (avortement, stérilisation) que sur le plan patrimonial (vente d'un appartement, par ex.). V. les craintes de Sturm, *op. cit.* (note 20).

[35] La question de savoir si cette règle d'adaptation des conditions d'application des mesures ne devrait pas être étendue au cas où l'Etat de la nouvelle résidence habituelle est un Etat non contractant avait été discutée lors de la négociation de la Convention de 1996. Elle avait alors reçu une réponse négative (v. le Rapport explicatif, No 92) et n'a pas été rediscutée par la Commission spéciale.

ations described in article 6 where the adult is present in a Contracting State.

In the other situations, the mere presence of the adult gives rise to the application of article 10, but this article does not exclude the broader bases of jurisdiction which Contracting States might attribute to their authorities in application of their national law; only, in this case, the other Contracting States are not at all bound to recognise these broadened bases for jurisdiction which fall outside the scope of the Convention. The same thing is true, for even stronger reasons, for the adults who do not have their habitual residence in a Contracting State, and who are not even present in one.

CHAPTER III – APPLICABLE LAW

83 While this chapter follows as a whole the corresponding chapter in the Convention on the Protection of Children, and particularly the principle that the authority which has taken jurisdiction applies its own law, it departs from it nevertheless on two important points.

The first is that any restriction on the capacity of an adult or even on the free disposal of his or her rights can only be the result of a measure of protection. One will not find, therefore, in the preliminary draft a provision equivalent to those which, in the 1996 Convention, determine the law applicable to the attribution or to the extinction of parental responsibility by operation of law. The Special Commission rejected by a large majority (15 votes to 7 and 5 abstentions) a proposal of the Finnish delegation to apply to the *ex lege* representation of the adult the law of his or her habitual residence (Work. Doc. No 26). The hypothesis envisaged was that of the representation by operation of law of one spouse by the other in order to take medical decisions after an accident plunging the former into a coma. The exclusion of the effects of marriage in article 4 *b* made this provision unnecessary.

The second difference has to do with the case where the adult has been able to organise in advance the protective regime in the event of being no longer in a position to protect his or her interests. The development in certain legal systems, for example Canada,[33] of these *'mandats d'inaptitude'* justified the inclusion in the preliminary draft of a provision on the law applicable to them.

***Article 12** (law applicable to measures of protection)*

Paragraph 1

84 The Special Commission adopted without discussion the principle posed by the 1996 Convention, which already figured in that of 5 October 1961 on the protection of minors, according to which 'in exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their own law'.

Thus the task of the authority which has taken jurisdiction, which will apply the law which it knows best, will be facilitated. Moreover, as the measures will be carried out most often in the State of the authority which has taken them, their execution will therefore be made easier if they are in conformity with the law of this State. Nevertheless, to avoid any risk of rigidity, the preliminary draft, like the 1996 Convention, gives a certain flexibility to the determination of the law applicable to the measure of protection. This appears in paragraph 2.

Paragraph 2

85 This paragraph constitutes a clause making an exception based not on the principle of proximity (the closest connection), but on the best interests of the adult. For example, if an authorisation is requested from the authorities of the habitual residence (and not those of the State of location as would be permitted by article 9) to sell property of the adult situated abroad, it is preferable that the authority exercising jurisdiction may apply the law of the situs of the property and grant the authorisation provided for under this law, even if the law of the authority exercising jurisdiction requires no authorisation in such a case.

Paragraph 3

86 This paragraph is identical to the corresponding paragraph in Article 15 of the 1996 Convention, but it occurs within a different ordering of jurisdictions and the Special Commission rightly saw that it would need to be re-examined.

The purpose of this text is to allow for the adaptation to the new situation created by the change in habitual residence of the conditions of application of measures taken previously, which remain in force, in accordance with article 11. It will not always be easy to distinguish between the existence of the measure, normally taken, with the exception of paragraph 2, according to the law of the authority exercising jurisdiction, and the conditions of its application, which are the concern of the law of the new habitual residence. Indeed, the risk exists of distorting, or at least weakening the measure, in the case where the law of the new residence would relax too much the conditions of its application. If, for example, a guardian is designated for the adult in the country of his or her former habitual residence, with the obligation to ask the judge for authorisation to carry out certain acts, it would seem that, according to paragraph 3 of article 12, this guardian would be able to carry out these acts completely alone if the law of the new residence permitted him or her to do so.[34] The requirement or non-requirement of an authorisation is indeed a 'condition of application' of the measure within the meaning of paragraph 3. However, as no general formulation would allow all the extremely diverse situations to be taken into account, the approach of adapting the measures on a case-by-case basis seemed to be the best. If this route were to turn out to be impracticable, it would be up to the authorities of the Contracting State[35] of the new habitual residence to take new measures.

87 Such a system can function acceptably where measures taken by the authorities of the State of habitual residence are normally to be carried out in that State. But, if these measures are meant to be carried out in another State, for example, that of the location of property, no adaptation to the law of the new habitual residence would appear to be necessary and the justification for the rule would disappear.

88 Paragraph 3 is limited to the case where the mea-

[33] On this subject, the Canadian delegation produced an important information document on the state of the law in this respect in Quebec and in British Columbia (Work. Doc. No 41 E and F).

[34] Which could be serious, as much on the medical level (abortion, sterilisation) as on the level of property (sale of an apartment, for example). See the fears of Sturm, *op. cit.* (note 20).

[35] The question as to whether this rule for the adaptation of the conditions of application of the measures ought not to be extended to the case in which the State of the new habitual residence is a non-Contracting State had been discussed during the negotiation of the 1996 Convention. It had at that time received a negative response (see Explanatory Report, No 92) and was not discussed again by the Special Commission.

avaient été prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle. Aucune adaptation n'est prévue dans le cas où les mesures avaient été prises, par exemple, par les autorités de l'Etat national de l'adulte. Pourtant, si ces autorités, usant de la clause d'exception prévue au paragraphe 2, avaient décidé d'appliquer la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte à des mesures qui sont destinées à s'exécuter dans cet Etat, il serait opportun de prévoir une adaptation des conditions d'application de ces mesures en cas de changement de la résidence habituelle dans un autre Etat.

89 Si ce paragraphe devait être maintenu (v. *infra, ad* art. 14) une rédaction tenant compte des observations qui précèdent pourrait être la suivante:

«En cas de changement de la résidence habituelle de l'adulte dans un autre Etat contractant, la loi de cet autre Etat régit, à partir du moment où le changement est survenu, les conditions d'application dans cet Etat des mesures prises antérieurement.»

***Article 13** (mandat d'inaptitude conféré par l'adulte)*

Paragraphe premier

90 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. Par comparaison, la Convention-Protection des enfants (art. 16, paragraphe 2) traite de la responsabilité parentale attribuée par un accord ou un acte unilatéral, mais l'auteur ou les auteurs de l'accord ou de l'acte sont les parents ou un parent de l'enfant, alors que dans l'avant-projet cet auteur est l'adulte à protéger. A la jointure des deux Conventions, la question pourrait se poser de pouvoirs de représentation conférés par les parents d'un enfant handicapé pour s'exercer après sa majorité. L'article 13 de l'avant-projet ne couvre pas cette situation et l'on pourrait envisager d'apporter à l'article 13 une précision comparable à celle indiquée pour l'article 2 (*supra*, No 15 *in fine*).

91 La situation ici envisagée se caractérise par le fait que les pouvoirs de représentation ne pourront commencer à s'exercer qu'après le moment où l'adulte qui les a conférés ne pourra plus pourvoir à ses intérêts et leur prise d'effet requiert normalement, en tout cas au Québec[36] l'intervention de l'autorité judiciaire pour constater l'inaptitude. Les pouvoirs ainsi conférés peuvent être des plus variés. Ils portent aussi bien sur la gestion des biens de l'adulte que sur les soins à apporter à sa personne. On y trouve souvent l'instruction donnée au mandataire de refuser tout acharnement thérapeutique en cas de maladie incurable. Ce type de mandat, qui paraît assez courant dans certains Etats, et notamment en Amérique du Nord, est inconnu dans de nombreux Etats européens, dont la France, où le mandat prend fin nécessairement en cas de survenance d'incapacité[37], d'où l'intérêt d'avoir en la matière une règle de conflit de lois.

92 Ce mandat d'inaptitude est tout à fait différent du mandat ordinaire qu'un adulte pleinement capable confère à une personne pour gérer ses intérêts. Un tel mandat, qui prend effet immédiatement et prend fin, dans la plupart des législations, par la survenance de l'incapacité de l'adulte ou la constatation de son inaptitude à pourvoir à ses intérêts, relève en droit international privé de la *Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation* et, en vertu de cette Convention, il est en principe régi, à défaut de choix, par la loi de l'établissement professionnel ou de la résidence habituelle de l'intermédiaire (art. 6) et c'est cette loi qui s'applique notamment à la «cessation des pouvoirs de l'intermédiaire» (art. 8 *a*).

93 Le mandat d'inaptitude, au contraire, est régi, en vertu de l'article 13, paragraphe premier, de l'avant-projet, par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte au moment de l'accord ou de l'acte unilatéral. Conféré, même en France, par un Français ayant sa résidence habituelle à New York, il est valable et le reste même si ce Français vient plus tard à résider habituellement en France. Inversement, conféré par un Américain ayant sa résidence habituelle à Paris, il est nul et le reste même si cet Américain transfère sa résidence habituelle à New York. L'avant-projet ne prévoit pas ici de *favor validitatis*, mais elle permet au mandant de choisir la loi applicable (v. paragraphe 2).

94 Le domaine de la loi applicable couvre «l'existence, l'étendue et l'extinction des pouvoirs de représentation». La nouveauté par rapport à la Convention de 1996 tient à la mention à cette place de «l'étendue» des pouvoirs. La Convention de 1996 distingue «l'attribution[38] ou l'extinction» de la responsabilité parentale, soumises à la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant à la date des événements déclenchant cette attribution ou cette extinction, d'une part, «l'exercice» de cette responsabilité, soumis le cas échéant à la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant, d'autre part (art. 16, paragraphe 1, et art. 17). Il en résulte que l'étendue de la responsabilité parentale, c'est-à-dire les actes que son titulaire peut faire seul ou avec une autorisation ou qu'il ne peut pas faire, relève de la catégorie exercice de la responsabilité parentale. L'avant-projet quant à lui soumet globalement l'existence, l'étendue et l'extinction des pouvoirs conférés par l'adulte à la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte au moment de l'accord ou de l'acte unilatéral, ce qui est une simplification, mais l'article 14 utilise la notion de «modalités d'exercice» des pouvoirs, plus restreinte que celle d'«étendue des pouvoirs», et oblige à tenir compte pour elles de la loi de l'Etat où ils sont exercés (v. *infra, ad* art. 14).

95 Le rattachement à la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte de l'existence, de l'étendue et de l'extinction des pouvoirs conférés par celui-ci n'est retenu que si l'adulte n'a pas lui-même désigné une autre loi pour les régir. S'agissant de pouvoirs conférés par un acte de volonté, l'admission de principe d'une faculté de choix de la loi applicable ne pouvait être contestée[39]. La discussion a porté sur l'opportunité de laisser à l'adulte une liberté totale dans le choix de la loi applicable ou au contraire d'encadrer cette faculté de choix en déterminant à l'avance les lois pouvant être choisies. Cette dernière solution a été retenue par la Commission spéciale

[36] V. le Doc. trav. précité No 41 F.

[37] Sauf dans le cas particulier du mandat conféré en cas de placement ou dans la perspective d'un placement sous la sauvegarde de justice (art. 491-3 Code civil français).

[38] Qui correspond dans l'avant-projet à l'«existence» des pouvoirs, la différence de terminologie tenant à ce qu'il s'agit dans la Convention de 1996 d'une responsabilité parentale *ex lege*, alors que l'avant-projet se réfère à des pouvoirs qui ne tirent leur existence que de la volonté de l'adulte lui-même.

[39] La délégation de la Croatie s'est demandée s'il ne convenait pas de limiter dans le temps l'exercice de cette faculté de choix de la loi applicable, mais une telle limitation n'a pas paru opportune.

sures have been taken by the authorities of the former habitual residence. No adaptation was provided for in the case where the measures have been taken, for example, by the authorities of the adult's national State. Nevertheless, if these authorities, using the exception clause provided for in paragraph 2, have decided to apply the law of the State of the adult's habitual residence to the measures which are meant to be carried out in this State, it would be appropriate to provide for adaptation of the conditions of application of these measures in the event of a change in the habitual residence to another State.

89 If this paragraph were to be kept (see below, article 14) a draft taking account of the preceding observations could be the following:

'In the event of a change in the habitual residence of the adult to another Contracting State, the law of that other State governs, from the moment when the change occurs, the conditions of application in that State of the measures taken previously.'

***Article 13** (mandate in case of incapacity)*

Paragraph 1

90 This article envisages the situation in which the adult himself or herself organises in advance his or her protection for the time when he or she will not be in a position to protect his or her own interests. He or she does this by conferring on a person of his or her choice, by a voluntary act which may be an agreement concluded with this person or a unilateral act, powers of representation. By comparison, the Convention on the Protection of Children (Article 16, paragraph 2) deals with parental responsibility attributed by an agreement or a unilateral act, but the grantor or the grantors under the agreement or the act are the parents or a parent of the child, while in the preliminary draft the grantor is the adult who is to be protected. At the intersection of the two Conventions, the question may be posed of powers of representation conferred by the parents of an incapacitated child which are to be exercised after his or her majority. Article 13 of the preliminary draft does not cover this situation and one might envisage applying to article 13 a clarification similar to that suggested for article 2 (above, No 15 at the end).

91 The situation envisaged here is characterised by the fact that the powers of representation cannot begin to be exercised until after the adult who has conferred them is no longer able to protect his or her own interests, and their taking effect normally requires, in any case in Quebec,[36] the intervention of the judicial authority to establish incapacity. The powers thus conferred may be very varied. They have to do with the management of the adult's property as well as his or her personal care. One often finds in them the instruction given to the person mandated to refuse any persistent course of treatment in the event of incurable illness. This type of mandate, which seems to be quite common in certain States, and particularly in North America, is unknown in a number of European States, including France, where the mandate necessarily comes to an end in the event of the onset of incapacity;[37] hence the interest in having a conflict of laws rule on the subject.

92 This mandate in case of incapacity is altogether different from the ordinary mandate which a fully capable adult confers on a person to take care of his or her interests. Such a mandate, which takes effect immediately, and ends, in most legal systems, with the onset of the adult's incapacity or on the determination of his or her incapacity to protect his or her interests, is the concern in private international law of the *Hague Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency* and, by virtue of this Convention, it is in principle governed, in the absence of choice, by the law of the business establishment or the habitual residence of the agent (article 6) and it is this law which applies in particular to the termination of the powers of the agent (article 8 *a*).

93 The mandate in case of incapacity, by contrast, is governed, by virtue of article 13, paragraph 1, of the preliminary draft, by the law of the State of the adult's habitual residence at the time of the agreement or the unilateral act. When conferred, even in France, by a French person having his or her habitual residence in New York, it is valid and remains so if this person later comes to reside habitually in France. Conversely, when conferred by an American having his or her habitual residence in Paris, it is ineffective and remains so if this American transfers his or her habitual residence to New York. Here the preliminary draft does not make provision in favour of validity, but it does allow the grantor to choose the applicable law (see paragraph 2).

94 The scope of the applicable law covers 'the existence, extent and extinction of powers of representation'. The novel feature, when compared with the 1996 Convention, is the mention here of 'the extent' of the powers. The 1996 Convention distinguishes between, on the one hand, 'the attribution[38] or the extinction' of parental responsibility, which are subject to the law of the State of the child's habitual residence at the time of the events giving rise to this attribution or extinction, and, on the other hand, 'the exercise' of this responsibility, which is subject as may be necessary to the law of the State of the child's new habitual residence (article 16, paragraph 1, and article 17). The result is that the extent of the parental responsibility, that is to say the acts which its holder may carry out alone or with an authorisation, or which he or she may not carry out, come under the heading of the exercise of parental responsibility. As for the preliminary draft, it makes the existence, the extent and the extinction of powers conferred by the adult as a whole subject to the law of the State of the adult's habitual residence at the time of the agreement or of the unilateral act; this is a simplification, but article 14 uses the concept of 'the manner of ... exercise' of the powers, more restrictive than that of 'the extent' of the powers, and requiring in relation to them account to be taken of the law of the State where they are exercised (see below article 14).

95 The link between the law of the State of the adult's habitual residence and the existence, the extent and the extinction of powers conferred by him or her, is retained only if the adult has not himself or herself designated another law to govern them. As regards the powers conferred by a voluntary act, the acceptance of the principle of a right to choose the applicable law could not be contested.[39] The debate concentrated on the possibility of giving to the adult complete freedom in the choice of the applicable law or, on the other hand, placing limits on this freedom of choice by fixing in advance the laws that might be chosen. This latter solution was accepted by the

[36] See the working document mentioned previously, No 41 E.

[37] Save in the particular case of a mandate conferred in the case of placement, or from the viewpoint of a placement, *'sous la sauvegarde de justice'* (Article 491-3 of the French Civil Code).

[38] Which corresponds in the preliminary draft to the 'existence' of the powers, the difference in terminology arising from the fact that the 1996 Convention concerns *ex lege* parental responsibility, while the preliminary draft refers to powers which can only derive their existence from the will of the adult himself or herself.

[39] The Croatian delegation wondered if it would not be wise to place a time limit on the exercise of this capacity to choose the applicable law, but such a limitation did not appear appropriate.

à une très forte majorité (15 voix contre 6 et 2 abstentions).

96 Le paragraphe premier exige *in fine* que la loi choisie ait été «désignée expressément par écrit». Cette rédaction s'éloigne sensiblement de celles retenues par les Conventions sur la loi applicable aux contrats, qu'il s'agisse de la Convention de Rome du 19 juin 1980, conclue entre les Etats membres de l'Union européenne, ou des Conventions de La Haye des 15 juin 1955 et 22 décembre 1986 sur la vente ou du 14 mars 1978 sur les contrats d'intermédiaires. Avec des formules différentes, ces diverses Conventions admettent plus ou moins largement un choix implicite quoique en principe certain de la loi applicable. La délégation espagnole, sans faire de proposition écrite en ce sens, fit valoir au cours de la discussion l'intérêt qu'il y aurait à admettre un choix implicite de la loi validant les pouvoirs dans le cas, par exemple, où un adulte qui a sa résidence habituelle dans un Etat prohibant le mandat d'inaptitude mais qui est le ressortissant d'un Etat dont la loi l'autorise, conférerait un tel mandat. La Commission spéciale n'a pas suivi cette voie, qui reviendrait à adopter un principe de *favor validitatis*. Un très large assentiment s'est manifesté au contraire pour proscrire totalement le choix implicite, dans le souci d'éviter toute incertitude sur la loi applicable à des pouvoirs qui, par hypothèse, s'exerceront à un moment où l'adulte qui les a conférés ne sera plus en état de pourvoir à ses intérêts.

Paragraphe 2

97 Ce paragraphe se borne à énumérer les lois pouvant être choisies par l'adulte. La Commission spéciale s'est divisée sur le point de savoir si la liste des lois pouvant être choisies devait être fermée ou laisser place à un pouvoir d'appréciation du juge, notamment en prévoyant la possibilité de choisir la loi d'un Etat avec lequel l'adulte a un lien étroit[40]. A une très courte majorité (12 voix contre 11 et 2 abstentions), elle s'est prononcée pour une liste fermée, mais, tenant compte de l'étroitesse du vote, elle a élargi l'éventail des lois pouvant être choisies. Alors que le texte issu du Groupe de travail d'avril 1997 ne retenait que la loi d'un Etat dont l'adulte a la nationalité et celle de l'Etat de la situation des biens concernés, l'avant-projet retient, outre la loi d'un Etat dont l'adulte possède la nationalité, celle de l'Etat dans lequel sont situés des biens de l'adulte[41] et celle de l'Etat d'une résidence habituelle précédente de l'adulte[42].

98 Le texte doit être interprété comme permettant implicitement à l'adulte de choisir plusieurs lois pour régir le mandat d'inaptitude, en dépeçant ses éléments pour soumettre chacun d'entre eux à des lois différentes. La Commission spéciale s'est prononcée nettement (14 voix contre 3 et 7 abstentions) pour l'admission de cette faculté de dépeçage, celui-ci apparaissant particulièrement justifié dans la situation où l'adulte possède des biens dans des Etats différents. Elle a toutefois estimé qu'il n'était pas nécessaire de rédiger une disposition expresse en ce sens.

La possibilité pour l'adulte de soumettre le mandat dans son ensemble à plusieurs lois, soit alternativement *(favor validitatis)*, soit cumulativement (validité subordonnée à l'accord de toutes les lois désignées), n'a pas été discutée par la Commission spéciale, mais rien ne paraît l'interdire.

99 La faculté donnée à l'adulte de choisir la loi applicable au mandat d'inaptitude pose immanquablement la question du sort de ce mandat dans le cas où la loi choisie ne connaît pas (ou prohibe) ce type de mandat. Cette question a été longuement débattue par la Commission spéciale. Une première solution avait été suggérée, qui s'inspirait de l'article 5 de la *Convention de La Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*[43]. La délégation canadienne avait proposé, dans cette ligne, de déclarer le paragraphe 2 de l'article 13 non applicable lorsque la loi désignée ne connaît pas ce type de mandat (Doc. trav. No 25), mais cette proposition a été rejetée par 17 voix contre 2 et 6 abstentions. Une seconde proposition de la même délégation, reprenant en substance la précédente et y ajoutant la possibilité de donner néanmoins effet aux pouvoirs de représentation dans la mesure où la protection de l'adulte le requiert (Doc. trav. No 38) a également été rejetée par 15 voix contre 4 et 6 abstentions. L'autre solution, que la Commission spéciale n'a pas consacrée formellement mais qui paraît bien découler du rejet des propositions précitées, consiste à tenir les pouvoirs conférés par l'adulte pour inexistants et à susciter de l'autorité compétente une mesure de protection.

***Article 14** (modalités d'exercice des pouvoirs)*

100 Il a déjà été indiqué, à propos de l'article 13, paragraphe premier, que la Commission spéciale avait renoncé à distinguer entre l'existence et l'exercice des pouvoirs de représentation. Soumettant à une même loi l'existence, l'étendue et l'extinction de ces pouvoirs, elle s'est bornée, dans cet article 14[44], à la disposition suivante, qui devrait permettre l'adaptation des pouvoirs à la loi du lieu d'exécution:

«Quelle que soit la loi applicable aux pouvoirs de représentation [conférés conformément à l'article 13], on aura égard, en ce qui concerne leurs modalités d'exercice, à la loi de l'Etat où ils sont exercés».

Cette rédaction souple («on aura égard») n'impose rien et n'exclut évidemment pas l'application à ces modalités d'exercice (ou la prise en considération) de la loi choisie par l'adulte, ainsi qu'avait suggéré de l'inscrire dans le texte de l'avant-projet la délégation canadienne (Doc. trav. No 38, art. 13 A).

101 La notion de modalités d'exercice est, comme indiqué *supra*, No 94 (*ad* art. 13, paragraphe 1), plus restreinte que celle d'«étendue» des pouvoirs. Elle ne de-

[40] *Cf.*, pour une certaine analogie, la liste ouverte des autorités à qui la compétence pour prendre des mesures de protection de l'enfant peut être déléguée (art. 8, paragraphe 2, de la Convention-Protection des enfants).

[41] Et pas seulement les «biens concernés», ce qui veut dire que l'adulte peut faire régir le mandat d'inaptitude, globalement, par la loi de tout Etat dans lequel il possède des biens.

[42] Et pas seulement de la dernière résidence habituelle (v. *supra*, No 67, *ad* art. 8, paragraphe 2, *litt. b*).

[43] Article 5 Convention-Trust: *«La Convention ne s'applique pas dans la mesure où la loi déterminée par le chapitre II ne connaît pas l'institution du trust ou la catégorie de trust en cause»*. Dans la Convention-Trust, cette disposition s'explique par un principe sous-jacent de faveur à la validité du trust, qui transparaît à l'article 6, paragraphe 2. Le paragraphe 1er permet au constituant de choisir la loi applicable au trust et le paragraphe 2 ajoute; *«Lorsque la loi choisie en application de l'alinéa précédent ne connaît pas l'institution du trust ou la catégorie de trust en cause, ce choix est sans effet et la loi déterminée par l'article 7 est applicable»*. L'article 6 donne donc une double chance à la validité du trust (loi choisie, à défaut loi objectivement applicable) et l'article 5 en ajoute une troisième, qui est celle de la loi désignée hors Convention par le droit de l'autorité saisie. La transposition de ces dispositions à la Convention-protection des adultes aurait nécessité un débat plus approfondi de la Commission spéciale sur la faveur à accorder au mandat d'inaptitude.

[44] Issu d'une proposition de la délégation des Pays-Bas (Doc. trav. No 29), elle-même inspirée de l'article 9 de la *Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation.*

Special Commission by a very large majority (15 votes to 6 and 2 abstentions).

96 Paragraph 1 requires, finally, that the law chosen has been 'designated expressly in writing'. This wording noticeably avoids that used in the Conventions on the law applicable to contracts, namely the Rome Convention of 19 June 1980, concluded between the Member States of the European Union, the Hague Conventions of 15 June 1955 and 22 December 1986 on sales and of 14 March 1978 on the law applicable to agency. With differing forms of words, these different Conventions allow to a greater or lesser extent an implicit although in principle definite choice of the applicable law. The Spanish delegation, without putting forward a written proposal to this effect, emphasised during the course of the debate the advantage that there would be in allowing an implicit choice of law validating powers in a case, for example, where an adult who has his or her habitual residence in a State which prohibits the mandate in case of incapacity, but who is a national of a State whose law authorises it, conferred such a mandate. The Special Commission did not follow this route, which would be a return to accepting a principle in favour of validity. On the contrary, very widespread agreement became apparent in favour of completely forbidding implicit choice, from a desire to avoid all uncertainty in the law applicable to the powers which, *ex hypothesi*, will be exercised at a time when the adult who conferred them is no longer in a position to protect his or her interests.

Paragraph 2

97 This paragraph restricts itself to listing the laws which may be chosen by the adult. The Special Commission was divided on the question of whether the list of the laws which may be chosen should be closed or should leave room for a measure of discretion by the judge, notably by providing for the possibility to choose the law of a State with which the adult has a close connection.[40] By a very narrow majority (12 votes to 11 and 2 abstentions), it reached a decision in favour of a closed list, but, taking account of the closeness of the vote, it enlarged the range of the laws that could be chosen. While the text emerging from the Working Group of April 1997 included only the law of a State of which the adult is a national and that of the State of the location of the property in question, the preliminary draft contains, in addition to the law of a State of which the adult is a national, that of the State in which property of the adult[41] is located and that of the State of a former habitual residence of the adult.[42]

98 The text should be interpreted as implicitly allowing the adult to choose several laws to govern the mandate in case of incapacity, by splitting up its elements so as to make each of them subject to the different laws. The Special Commission made a clear decision (14 votes to 3 and 7 abstentions) in favour of allowing for this power of *'dépeçage'*, it appearing to be particularly justified in the situation where the adult possesses property in different States. It considered, however, that it was not necessary to draft an express provision to this effect.

The possibility of the adult making the mandate as a whole subject to several laws, whether in the alternative (in favour of validity) or cumulatively (validity subject to compliance with all of the laws designated), was not discussed by the Special Commission, but there appears to be nothing to prevent it.

99 The power given to the adult to choose the law applicable to the mandate in case of incapacity inevitably poses the question of the fate of this mandate in the case where the law chosen does not recognise (or prohibits) this type of mandate. This question was long debated by the Special Commission. A first solution had been suggested, which drew its inspiration from Article 5 of the *Hague Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition.*[43] The Canadian delegation had proposed, along these lines, to make it clear that paragraph 2 of article 13 should not be applicable when the designated law did not recognise this type of mandate (Work. Doc. No 25), but this proposal was rejected by 17 votes to 2 and 6 abstentions. A second proposal from the same delegation, repeating in substance the first and adding to it the possibility of nevertheless giving effect to the powers of representation to the extent required for the protection of the adult (Work. Doc. No 38), was also rejected by 15 votes to 4 and 6 abstentions. The other solution, which the Special Commission did not address directly but which seemed to follow from the rejection of the proposals referred to above, consists of regarding the powers conferred by the adult as not existing and of eliciting from the competent authority a measure of protection.

***Article 14** (manner of exercise of the powers)*

100 It has already been pointed out, in relation to article 13, paragraph 1, that the Special Commission decided not to make a distinction between the existence and the exercise of the powers of representation. Making the existence, the extent and the extinction of these powers subject to the same law, it confined itself, in this article 14,[44] to the following disposition, which should allow for the powers to be adapted to the law of the place where they are to be carried out:

'Whatever law may be applicable to the powers of representation [granted in accordance with article 13], with regard to the manner of their exercise, the law of the State where they are exercised shall be taken into consideration.'

This flexible wording ('shall be taken into consideration') does not impose any requirement and clearly does not exclude the application to this manner of their exercise (or the taking into consideration) of the law chosen by the adult, just as the Canadian delegation had suggested should be written into the text of the preliminary draft (Work. Doc. No 38, article 13 A).

101 The idea of the manner of exercise is, as pointed out above, No 94 (at article 13, paragraph 1), more restrictive than that of 'the extent' of the powers. It should

[40] *Cf.*, for a kind of analogy, the open list of authorities to whom jurisdiction to take measures of protection of children may be delegated (Article 8, paragraph 2, of the Convention on the protection of children).

[41] And not only the 'property concerned', which means that the adult can make the mandate in case of incapacity governed, as a whole, by the law of each State in which he or she possesses property.

[42] And not only of the last habitual residence (see above, No 67, at article 8, paragraph 2, sub-paragraph *b*).

[43] Article 5 of the Trusts Convention: *'The Convention does not apply to the extent that the law specified by Chapter II does not provide for trusts or the category of trusts involve'*. In the Trusts Convention, this provision is explained by an underlying principle in favour of the validity of the trust, which appears clear in Article 6, paragraph 2. Paragraph 1 allows the settlor to choose the law applicable to the trust and paragraph 2 adds: *'Where the law chosen under the previous paragraph does not provide for trusts or the category of trust involved, the choice shall not be effective and the law specified in Article 7 shall apply'*. Article 6 thus doubles the chance that the trust will be valid (the law chosen, or in its absence the law objectively applicable) and Article 5 adds a third, which is that of the law designated outside the Convention by the law of the authority seised. The transposition of these provisions to the Convention on the Protection of Adults would have required a deeper debate in the Special Commission on whether preference should be given to the mandate in case of incapacity.

[44] Coming from a proposal of the Netherlands delegation (Work. Doc. No 29), itself inspired by Article 9 of the *Hague Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency.*

vrait comprendre que des points de détail (*Art und Weise*, en allemand). Ceux-ci n'ont guère été explicités au cours des discussions, mais on pourrait y faire entrer, par exemple, la vérification par une procédure locale de l'existence et de l'étendue des pouvoirs, le dépôt de l'acte les conférant ou encore la procédure de l'autorisation lorsqu'elle est requise par la loi applicable avant la mesure de protection envisagée.

102 Le fait que des crochets subsistent à l'intérieur de cet article révèle des hésitations sérieuses de la Commission spéciale. La plus évidente se rapporte aux mots entre crochets. Si ces mots subsistent, cela voudra dire que l'article 14 s'applique exclusivement aux pouvoirs conférés par l'adulte, c'est-à-dire au mandat d'inaptitude. Dans cette hypothèse, la future Convention comporterait un article d'adaptation des mesures prises conformément aux articles 5 à 10 – qui serait l'article 12, paragraphe 3 – et un article d'adaptation des pouvoirs conférés par l'adulte, qui serait l'article 14. Si au contraire les mots entre crochets sont supprimés, l'article 14 s'appliquera à tous les pouvoirs de représentation, qu'ils soient la conséquence d'une mesure de protection prise par l'autorité compétente (art. 5 à 9) ou qu'ils aient été conférés par l'adulte (art. 13). Mais alors l'article 14 fera largement double emploi avec l'article 12, paragraphe 3, sauf à élaborer une distinction savante et difficilement praticable entre les notions de conditions d'application des mesures et modalités d'exercice des pouvoirs. Diverses délégations ont exprimé l'opinion que l'un des deux articles était de trop, sinon les deux. La Commission spéciale n'a pas tranché.

***Article 15** (retrait ou modification des pouvoirs)*

103 Cet article, qui est un peu le pendant de l'article 18 de la Convention-Protection des enfants, prévoit la possibilité, pour les autorités compétentes selon la Convention, de retirer ou de modifier les pouvoirs conférés par l'adulte conformément à l'article 13.

Cette possibilité a surpris certaines délégations au début des discussions de la Commission spéciale. Elle pouvait paraître comme une atteinte injustifiée à l'autonomie de la volonté de l'adulte, dont les prévisions se trouveraient ainsi déjouées. La délégation des Etats-Unis avait proposé de supprimer cet article et de faire régir la modification des pouvoirs conférés par l'adulte par la loi régissant ceux-ci (Doc. trav. No 18). Il a été objecté que la période pendant laquelle ces pouvoirs auraient à s'exercer pouvait durer très longtemps, que des abus pouvaient être commis au détriment de l'adulte et que l'existence d'un mandat d'inaptitude souvent déjà ancien ne devait pas être une entrave aux mesures de protection qui se révéleraient nécessaires. C'est finalement à une très large majorité que cet article a été maintenu.

***Article 16** (protection des tiers)*

104 L'article 16 est directement inspiré de l'article 19 de la Convention-Protection des enfants et tend à protéger le tiers de bonne foi ayant traité «avec une autre personne qui aurait la qualité de représentant selon la loi de l'Etat où l'acte a été passé». La validité de l'acte est sauvegardée et le tiers est protégé de toute responsabilité découlant de cette erreur «sauf s'[il] savait ou devait savoir que cette qualité était régie par [la loi désignée par les dispositions du présent chapitre]». C'est donc une bonne foi renforcée par un devoir de diligence qui est exigée du tiers[45].

Le texte s'applique aussi bien lorsque la qualité de représentant a été conférée par une mesure de protection que lorsqu'elle résulte d'un acte de volonté de l'adulte lui-même.

Les actes dont la validité ne peut être contestée pour le motif de défaut de qualité du représentant apparent de l'adulte et pour lesquels la responsabilité du tiers ne peut être engagée doivent être entendus très largement. Il peut s'agir aussi bien d'actes patrimoniaux, comme la remise de fonds par un banquier au représentant apparent de l'adulte, que d'actes médicaux, comme une intervention chirurgicale ou un traitement médical effectués à la demande de ce représentant apparent[46].

105 Le texte 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 dans l'ignorance que celui-ci avait été dessaisi du pouvoir de gérer ses propres affaires. La Commission spéciale a d'ailleurs rejeté une disposition adoptée par le Groupe de travail d'avril 1997[47], selon laquelle un Etat aurait pu déclarer un régime de protection institué par un autre Etat contractant inopposable par l'adulte ayant sa résidence habituelle sur son territoire, si le rapport juridique avait pris naissance dans ce même Etat et si les mesures de publicité prévues par cet Etat n'avaient pas été remplies.

L'explication de cette lacune est que cette situation est couverte par l'article 11 de la *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, à laquelle sont Parties les Etats de l'Union européenne et qu'il convenait d'éviter un éventuel conflit de conventions[48]. Cette situation sera donc réglée par l'article 11 de la Convention de Rome pour les Etats qui y sont Parties et par leur droit national pour les autres Etats.

***Article 17** (caractère universel des règles de conflit)*

106 Cet article est usuel dans les Conventions de La Haye en matière de conflit de lois. Il ne trouve cependant pas à s'appliquer, comme il a été indiqué, dans l'hypothèse prévue à l'article 12, paragraphe 3.

***Article 18** (exclusion du renvoi)*

107 Cet article, lui aussi traditionnel dans les Conventions de La Haye en matière de conflit de lois, reprend le principe de l'exclusion du renvoi.

A la différence de l'article 21 de la Convention-Protection des enfants, il ne comporte pas de règle de conflit de systèmes. Cette règle se justifiait dans le cas où la responsabilité parentale prévue par cette Convention découlait de la loi elle-même. Il était alors opportun d'éviter que la règle de conflit de la Convention, combinée avec l'exclusion du renvoi, n'aboutisse à remettre en cause le règlement harmonieux des responsabilités parentales ré-

[45] V. les explications figurant dans le Rapport explicatif de la Convention-Protection des enfants, Nos 111 à 114.

[46] V. en ce sens une proposition de la délégation irlandaise (Doc. trav. No 33) dont la substance a été acceptée par la Commission spéciale, mais sans qu'il soit jugé opportun de la faire figurer dans le texte de l'avant-projet.

[47] Article 20 de l'avant-projet issu des travaux du Groupe de travail. Cet article était placé au chapitre IV sur la reconnaissance et l'exécution. Cette disposition a été rejetée par 9 voix contre 6 et 8 abstentions.

[48] Convention de Rome, article 11: «*Dans un contrat conclu entre personnes se trouvant dans un même pays, une personne physique qui serait capable selon la loi de ce pays ne peut invoquer son incapacité résultant d'une autre loi que si, au moment de la conclusion du contrat, le cocontractant a connu cette incapacité ou ne l'a ignorée qu'en raison d'une imprudence de sa part*».

only comprise points of detail (*Art und Weise,* in German). This was hardly made explicit during the course of debate, but one might bring in here, for example, verification of the existence and the extent of the powers according to a local procedure, deposit of the act conferring them, or yet the authorisation procedure where it is required by the applicable law prior to the measure of protection which is envisaged.

102 The fact that the brackets remain in the middle of this article shows the serious doubts of the Special Commission. The most obvious concerns the words within brackets. If these words remain, this will mean that article 14 applies exclusively to the powers conferred by the adult, that is to say to the mandate in case of incapacity. On this hypothesis, the future Convention would contain one article on the adaptation of measures taken in accordance with articles 5 to 10 – which would be article 12, paragraph 3 – and one article on the adaptation of the powers conferred by the adult, which would be article 14. If, on the other hand, the words between brackets are deleted, article 14 will apply to all powers of representation, whether they be the result of a measure of protection taken by the competent authority (articles 5-9) or whether they have been conferred by the adult (article 13). But then article 14 will be largely overlapping article 12, paragraph 3, unless one constructs a learned but, in practical terms, difficult distinction between the concepts of conditions of application of the measures and the manner of exercise of the powers. Various delegations expressed the opinion that one of these two articles was redundant, if not both. The Special Commission did not settle the matter.

***Article 15** (termination or modification of powers)*

103 This article, which corresponds somewhat to Article 18 of the Convention on the protection of children, provides for the possibility, for the authorities having jurisdiction under the Convention, of terminating or of modifying the powers conferred by the adult in accordance with article 13.

This possibility surprised some delegations at the beginning of the Special Commission's discussions. It could appear to be an unjustified attack on the adult's autonomy of will, provision for which would thereby be frustrated. The United States delegation had proposed that this article be deleted and that the modification of powers conferred by the adult should be governed by the law governing those powers (Work. Doc. No 18). It was objected that the period during which these powers would have to be exercised could last a very long time, that abuses could be committed to the detriment of the adult and that the existence of a mandate in case of incapacity, by this time often old, should not be a hindrance to measures of protection which are revealed to be necessary. It was in the end by a very large majority that the article was kept.

***Article 16** (protection of third parties)*

104 Article 16 is directly inspired by Article 19 of the Convention on the Protection of Children and aims to protect a third party who has in good faith dealt with 'another person who would be entitled to act as the adult's representative under the law of the State where the transaction was concluded'. The validity of the act is preserved and the third party is protected from all responsibility arising from this mistake 'unless the third party knew or should have known that such capacity was governed by [the law designated by the provisions of the present chapter]'. It is therefore good faith, reinforced by a duty of diligence, which is required of the third party.[45]

The text applies as well when the capacity to act as representative has been conferred by a measure of protection as when it is the result of a voluntary act by the adult himself or herself.

The acts whose validity may not be contested by reason of a defect in the entitlement to act of the adult's apparent representative and in respect of which third party responsibility may not arise should be understood very broadly. These may just as well be acts involving property, such as the handing over by a banker of funds to the adult's apparent representative as medical acts, such as a surgical operation or medical treatment carried out at the request of this apparent representative.[46]

105 The text applies only in the case where the third party has dealt with the apparent representative. It does not apply when the third party has dealt with the adult in ignorance of the fact that he or she has been deprived of his or her power to deal with his or her own affairs. Moreover, the Special Commission rejected a provision adopted by the Working Group of April 1997,[47] according to which a State would have been able to declare that a protective regime established by another Contracting State could not be relied upon by the adult having his or her habitual residence on its territory, if the legal relationship had its birth in this same State and if the requirements of publicity provided for by that State had not been fulfilled.

The explanation for this lacuna is that this situation is covered by Article 11 of the *Rome Convention of 19 June 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations*, to which European Union States are Party, and that it was wise to avoid a possible conflict of conventions.[48] This situation will therefore be governed by Article 11 of the Rome Convention for those States which are Parties to it and by their national law for the other States.

***Article 17** (universal character of the conflicts rules)*

106 This article is usual in the Hague Conventions on the conflict of laws. It does not, however, find any application, as has been indicated, in the hypothesis envisaged in article 12, paragraph 3.

***Article 18** (exclusion of renvoi)*

107 This article, which is also traditional in the Hague Conventions on conflict of laws, sets out the principle that *renvoi* is excluded.

In contrast with Article 21 of the Convention on the Protection of Children, it does not include a rule governing conflict between choice of law systems. This rule was justified in the case where the parental responsibility provided for by this Convention derived from the law itself. It was then appropriate to avoid a situation in which the Convention conflict rule, when combined with the exclusion of *renvoi*, might result in placing in jeop-

[45] See the explanations set out in the Explanatory Report on the Convention on the Protection of Children, Nos 111 to 114.

[46] See in this sense a proposal of the Irish delegation (Work. Doc. No 33) whose substance was accepted by the Special Commission, but without it being deemed opportune to have it figuring in the text of the preliminary draft.

[47] Article 20 of the preliminary draft arising from the work of the Working Group. This article was placed in Chapter IV on recognition and enforcement. This provision was rejected by 9 votes to 6 and 8 abstentions.

[48] Rome Convention, Article 11: *'In a contract concluded between persons who are in the same country, a natural person who would have capacity under the law of that country may invoke his incapacity resulting from another law only if the other party to the contract was aware of this incapacity at the time of the conclusion of the contract or was not aware thereof as a result of negligence.'*

sultant de l'accord des règles de conflit des Etats non contractants avec lesquels la situation avait les liens les plus étroits. Dans le cas de la protection des adultes, cette précaution n'a pas lieu d'être, puisque les pouvoirs de représentation envisagés par l'avant-projet ne résultent jamais de la loi, mais toujours d'une mesure de protection ou d'un acte de volonté.

***Article 19** (lois de police)*

108 La réserve des lois de police[49], spécialement dans le domaine médical, de l'Etat dans lequel la protection de l'adulte doit être assurée, avait d'abord été proposée comme contrepoids à la possibilité donnée à l'adulte de choisir la loi applicable aux pouvoirs de représentation[50]. L'idée a été acceptée par la Commission spéciale, et généralisée à toutes les situations de protection de l'adulte.

***Article 20** (ordre public)*

109 Cet article reproduit la disposition habituelle dans les Conventions de La Haye sur l'exception d'ordre public. Il précise cependant que l'intervention de l'ordre public devra tenir compte de l'intérêt supérieur de l'adulte, mais l'adjectif «supérieur», qui n'ajoute pas grande substance au texte et qui pourrait être gênant en cas de conflit entre intérêts également respectables et supérieurs (par exemple entre l'intérêt de l'adulte et celui d'un enfant), n'a été maintenu qu'à une très faible majorité[51].

CHAPITRE IV – RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

110 Ce chapitre est la quasi-reproduction du chapitre correspondant de la Convention-Protection des enfants, au Rapport explicatif duquel il suffit de renvoyer, sauf à signaler les points qui ont fait l'objet d'une discussion. Comme cette Convention, l'avant-projet distingue la reconnaissance (art. 21 à 23), la déclaration d'exequatur ou l'enregistrement aux fins d'exécution (art. 24 et 25), enfin la mise à exécution (art. 26).

***Article 21** (reconnaissance et motifs de refus de reconnaissance)*

Paragraphe premier

111 Ce paragraphe pose le principe de la reconnaissance de plein droit dans chaque Etat contractant des mesures prises dans un autre Etat contractant. La délégation finlandaise aurait souhaité que soit précisée dans la Convention la signification précise de la reconnaissance. Selon sa proposition (Doc. trav. No 30) la reconnaissance devait avoir pour objet la mesure telle qu'elle existe dans l'Etat contractant où elle a été prise, y compris lorsqu'il s'agit d'un rétablissement de la capacité d'un adulte qui en aurait été privé. Devaient également être reconnus les pouvoirs de représentation conférés par la mesure ou par l'institution d'une supervision dans l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte. La proposition a été retirée, après que la Commission spéciale eut admis que les précisions souhaitées étaient implicitement contenues dans les notions de reconnaissance et de mesure.

Paragraphe 2

112 Les quatre motifs de refus de reconnaissance admis par l'avant-projet reprennent mot pour mot les motifs figurant aux lettres *a*, *b*, *d* et *e*[52] de l'article 23 de la Convention de 1996, le motif figurant à la lettre *c* de cet article étant sans pertinence pour les adultes. La mention de l'intérêt «supérieur» de l'adulte à la lettre *c* n'a été acquise qu'à une très faible majorité[53].

En revanche, la Commission spéciale a souhaité qu'une proposition soit faite à la future Commission diplomatique pour réintroduire dans la Convention le motif de refus de reconnaissance figurant à la lettre *f* de l'article 23 de la Convention de 1996. Etant donné que l'article 31 de l'avant-projet (inspiré de l'article 33 de la Convention de 1996) fait obligation à l'autorité de tout Etat contractant de ne prendre une mesure de placement d'un adulte dans un autre Etat contractant qu'après avoir consulté l'autorité compétente de cet autre Etat et obtenu son accord, il conviendrait de mentionner dans l'article 21 que la reconnaissance d'une mesure de placement peut être refusée si la procédure prévue à l'article 31 n'a pas été respectée.

***Article 22** (action préventive en opposabilité ou en inopposabilité)*

***Article 23** (constatations de fait sur la compétence)*

***Article 24** (exequatur)*

***Article 25** (prohibition de la révision au fond)*

113 Ces articles sont identiques aux articles correspondants de la Convention-Protection des enfants et n'ont donné lieu à aucune discussion pendant la Commission spéciale. Il est donc renvoyé purement et simplement au Rapport explicatif de cette Convention.

***Article 26** (mise à exécution)*

114 Cet article, identique lui aussi à l'article 28 de la Convention-Protection des enfants, pose le principe que les mesures prises dans un Etat contractant et déclarées exécutoires dans un autre «y sont mises à exécution comme si elles avaient été prises par les autorités de cet autre Etat». Il s'agit en quelque sorte d'une naturalisation de la mesure dans l'Etat contractant où elle sera mise à exécution.

Certaines craintes ont été exprimées au sujet de l'application de cette disposition aux adultes. Le risque d'une atteinte aux libertés publiques du fait de l'appel à la contrainte étatique a été mentionné. Ont également été redoutées les conséquences financières de cette disposition si elle avait pour résultat d'obliger l'Etat où se trouve l'adulte à prendre en charge les dépenses d'hospitalisation ou de placement résultant de la mise à exécution de mesures prises par les autorités d'un autre Etat. L'article a finalement été maintenu à une très forte majorité (21 voix contre 1 et 2 abstentions), mais il a été

[49] L'expression «lois de police» n'a pas été retenue, bien que la périphrase utilisée par le texte («dispositions ... dont l'application s'impose quelle que soit la loi qui serait autrement applicable») corresponde très exactement à leur définition. Certaines délégations ont fait état de difficultés de traduction de l'expression.

[50] V. la proposition de la délégation suisse, Doc. trav. No 24, art. 13, paragraphe 2.

[51] Le vote (11 voix pour le maintien contre 10 et 4 abstentions) est intervenu à propos de ce qui est devenu l'article 21, paragraphe 2*c*, de l'avant-projet. Il a été observé que l'expression «intérêt supérieur de l'enfant» figure dans la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, mais qu'il n'existe aucun texte de droit international public comparable à propos des adultes.

[52] Respectivement: incompétence de l'autorité d'origine, non-audition de l'adulte, atteinte à l'ordre public de l'Etat requis, incompatibilité avec une mesure prise par un Etat non contractant qui aurait été compétent selon les articles 5 et 9, et susceptible d'être reconnue dans l'Etat requis.

[53] V. la note précédente.

ardy the harmonious regulation of parental responsibilities arising from the concordance of the conflicts rules of non-Contracting States with which the situation had the closest links. In the case of the protection of adults, this precaution was not necessary, since the powers of representation envisaged by the preliminary draft never arise from the law, but always from a measure of protection or from a voluntary act.

Article 19 (mandatory laws)

108 The exception for mandatory laws,[49] especially in the medical area, of the State in which the adult is to be protected, had first been proposed as a counterweight to the possibility given to the adult of choosing the law applicable to the powers of representation.[50] The idea was accepted by the Special Commission and was broadened to all the situations involving the protection of the adult.

Article 20 (public policy)

109 This article reproduces the usual provision in the Hague Conventions on the public policy exception. It specifies, however, that the intervention of public policy should take into account the best interests of the adult, but the adjective 'best', which does not add much of substance to the text and which could be awkward in the event of a conflict between interests which are equally respectable and best (for example, between the interests of the adult and those of a child), was retained by only a very weak majority.[51]

CHAPTER IV - RECOGNITION AND ENFORCEMENT

110 This chapter is the near reproduction of the corresponding chapter in the Convention on the Protection of Children, to whose Explanatory Report it is sufficient to refer, save to indicate the points on which discussion centred. Like that Convention, the preliminary draft distinguishes recognition (articles 21-23), the declaration of enforceability and the registration for the purpose of enforcement (articles 24 and 25), and finally enforcement (article 26).

Article 21 (recognition and grounds for refusal of recognition)

Paragraph 1

111 This paragraph sets forth the principle of recognition by operation of law in each Contracting State of the measures taken in another Contracting State. The Finnish delegation would have liked the exact meaning of recognition to be specified within the Convention. According to its proposal (Work. Doc. No 30), recognition should have as its object the measure as it exists in the Contracting State where it has been taken, including where it concerns a restoration of the legal capacity of which an adult has been deprived. Equally there should be recognition of the powers of representation conferred by the measure or through the institution of supervision in the adult's State of habitual residence. The proposal was withdrawn, after the Special Commission had accepted that the clarifications sought were implicitly contained in the notions of recognition and measure.

Paragraph 2

112 The four grounds for refusal of recognition contained in the preliminary draft repeat word for word the grounds which figure in sub-paragraphs *a*, *b*, *d* and *e*[52] of Article 23 of the 1996 Convention, the ground figuring in sub-paragraph *c* of that article being irrelevant for adults. The mention of the 'best' interests of the adult in sub-paragraph *c* was accepted only by a very weak majority.[53]

On the other hand, the Special Commission hoped that a proposal might be made in the forthcoming diplomatic Commission to reintroduce into the Convention the ground for refusal of recognition figuring in sub-paragraph *f* of Article 23 of the 1996 Convention. Given that article 31 of the preliminary draft (inspired by Article 33 of the 1996 Convention) places an obligation on the authority of each Contracting State only to take a measure placing an adult in another Contracting State after having consulted the competent authority of that other State and having obtained its agreement, it would be advisable to mention in article 21 that the recognition of a placement measure may be refused if the procedure provided for in article 31 has not been followed.

Article 22 (preventive action for recognition or non-recognition)

Article 23 (findings of jurisdictional facts)

Article 24 (declaration of enforceability)

Article 25 (prohibition of review on the merits)

113 These articles are identical to the corresponding articles in the Convention on the Protection of Children and did not give rise to any discussion during the Special Commission. Reference is therefore purely and simply made to the Explanatory Report on that Convention.

Article 26 (enforcement)

114 This article, also identical to Article 28 of the Convention on the Protection of Children, sets out the principle that the measures taken in a Contracting State and declared enforceable in another 'shall be enforced in the latter State as if they had been taken by the authorities of that State'. This is a sort of naturalisation of the measure in the Contracting State where it is to be enforced.

Certain fears were expressed concerning the application of this provision to adults. The risk of an infringement of civil liberties arising from recourse to State-imposed restrictions was mentioned. There were also misgivings concerning the financial consequences of this provision if it had the result of obliging the State in which the adult is present to accept responsibility for the expenses of hospitalisation or placement resulting from the enforcement of measures taken by the authorities of another State. The article was in the end maintained by a very

[49] The French expression *'lois de police'* was not retained, although the paraphrase used in the text ('provisions ... where the application of such provisions is mandatory whatever the law which would otherwise be applicable') corresponds very precisely with its definition. Some delegations instanced difficulties in translating the expression.

[50] See the proposal of the Swiss delegation, Working Document No 24, article 13, paragraph 2.

[51] The vote (11 votes for its maintenance, 10 against and 4 abstentions) took place in relation to what became article 21, paragraph 2 *c*, of the preliminary draft. It was observed that the expression 'best interests of the child' features in the *UN Convention on the Rights of the Child*, but that there does not exist any comparable public international law text in relation to adults.

[52] Respectively: lack of jurisdiction in the originating authority, not giving a hearing to the adult, breach of the public policy of the requested State, incompatibility with a measure taken by a non-Contracting State which would have had jurisdiction in accordance with articles 5 and 9, and entitled to recognition in the requested State.

[53] See footnote 51, above.

entendu qu'il ne s'agissait ici que de l'exécution de la mesure dans sa portée de droit privé.

CHAPITRE V - COOPÉRATION

115 Ce chapitre est lui aussi la transposition fidèle du chapitre correspondant de la Convention-Protection des enfants, à l'exception des dispositions spécifiques aux enfants, comme celles concernant le droit de visite. L'ensemble des délégations représentées au Groupe de travail d'avril 1997 étaient bien conscientes de l'utilité d'une certaine coopération entre autorités des Etats contractants, mais certaines craignaient à la fois le coût de fonctionnement de cette coopération, l'alourdissement excessif de la tâche des services nationaux à qui elle serait confiée et, par voie de conséquence, le risque d'un mauvais fonctionnement effectif de celle-ci. Ces craintes ont encore été exprimées pendant la Commission spéciale, qui a pourtant adopté avec de très fortes majorités[54] les dispositions d'une proposition des délégations du Canada, de la Finlande, de la Suède et de la Suisse (Doc. trav. No 28) reprenant presque intégralement le chapitre V de la Convention de 1996.

116 La Commission spéciale a donc décidé l'institution dans chaque Etat contractant d'une Autorité centrale qui serait en quelque sorte une plaque tournante pouvant être contactée par les autorités des autres Etats contractants et pouvant répondre à leurs demandes (art. 27 à 29). Parallèlement au rôle ainsi reconnu à l'Autorité centrale, la Convention a prévu assez largement la possibilité de communications et demandes directes d'informations entre les autorités d'Etats contractants différents appelées à prendredes mesures de protection (art. 30 à 33), ainsi que la possibilité de conclure entre eux des accords pour faciliter cette coopération (art. 35). L'article 34 prévoit que chaque Autorité centrale supportera en principe ses propres frais.

***Article 27** (institution d'une Autorité centrale)*

***Article 28** (obligation générale de coopération)*

117 Ces deux articles sont la copie fidèle des articles 29 et 30 de la Convention de 1996, sauf le remplacement du mot «enfant» par le mot «adulte». Ils n'appellent pas de remarque particulière.

***Article 29** (communications, médiation, localisation)*

118 Cet article, qui reprend l'article 31 de la Convention de 1996, énumère certaines tâches de l'Autorité centrale. L'unanimité s'est faite sur la première de ces tâches qui est de «faciliter les communications entre les autorités compétentes dans les situations auxquelles s'applique la Convention».

Les deux autres tâches consistant, d'une part, à «faciliter par la médiation, la conciliation ou tout autre mode analogue, des ententes à l'amiable sur la protection de la personne ou des biens de l'adulte, dans les situations auxquelles s'applique la Convention» (art. 29 *b*) d'autre part, à «aider, sur demande d'une autorité compétente d'un autre Etat contractant, à localiser l'adulte lorsqu'il paraît que celui-ci est présent sur le territoire de l'Etat requis et a besoin de protection» (art. 29 *c*) n'ont été admises qu'à de plus courtes majorités[55]. Une proposition de la délégation britannique présentée en seconde lecture (Doc. trav. No 45) tendait à rendre facultatives ces deux tâches[56], mais elle a été rejetée[57].

***Article 30** (demandes d'informations concrètes et d'assistance concernant un adulte déterminé)*

119 Cet article composite fusionne en un seul l'article 34 et le premier paragraphe de l'article 35 de la Convention de 1996.

La possibilité de demander des informations sur l'adulte devrait se révéler utile particulièrement en cas de changement de la résidence habituelle de l'adulte dans un autre Etat, ainsi que dans les cas où ce sont les autorités nationales qui exercent sa protection et qui pourront interroger les autorités de l'Etat de la résidence habituelle.

L'assistance mutuelle entre autorités compétentes des Etats contractants pour la mise en œuvre des mesures de protection sera notamment utilisée en cas de déplacement de l'adulte ou de placement de celui-ci dans un établissement approprié situé dans un Etat autre que celui qui a pris la mesure de placement.

***Article 31** (placement transfrontière)*

120 Cet article, déjà mentionné à propos d'une lacune à combler dans l'article 21, paragraphe 2, reprend l'article 33 de la Convention de 1996 et institue la seule procédure de consultation véritablement obligatoire prévue par la Convention. Cette consultation a lieu lorsque l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 10 envisage le placement de l'adulte dans un établissement situé dans un autre Etat contractant. La mesure de placement ne peut être prise par l'Etat requérant qu'après son approbation par l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'Etat requis. Le non-respect de cette procédure de consultation préalable devrait être sanctionné par le refus de reconnaissance de la mesure de placement, mais il faudrait pour cela compléter l'article 21, paragraphe 2 (v. *supra*, No 112).

***Article 32** (adulte en grave danger)*

***Article 33** (informations faisant courir un risque à l'adulte)*

***Article 34** (frais)*

***Article 35** (accords entre Etats contractants)*

121 Ces articles sont la reproduction littérale (sauf le remplacement du mot «enfant» par le mot «adulte») des articles 36 à 39 de la Convention de 1996. Ils ont été adoptés sans débats et n'appellent pas d'explications autres que celles qui figurent au Rapport explicatif de la Convention de 1996.

CHAPITRE VI - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

***Article 36** (certificat international)*

122 La Commission spéciale a repris la disposition de l'article 40 de la Convention-Protection des enfants prévoyant la délivrance (facultative pour les autorités requises) à toute personne à qui est confiée la protection de la personne ou des biens de l'adulte d'un certificat

[54] Sauf pour ce qui est devenu l'article 29, *litt. b* et *c*, v. *infra*, No 118.
[55] Respectivement 14 voix contre 8 et 4 abstentions et 12 voix contre 8 et 6 abstentions.

[56] En remplaçant, dans le texte anglais, les verbes «*shall take*» par «*may take*».
[57] Par 15 voix contre 8 et 1 abstention.

strong majority (21 votes to 1 and 2 abstentions), but it was understood that it applied here only to the enforcement of a measure in its private-law context.

CHAPTER V – CO-OPERATION

115 This chapter is itself also a faithful transposition of the corresponding chapter of the Convention on the Protection of Children, with the exception of the provisions specific to children, such as those concerning rights of access. The delegations represented on the Working Group of April 1997 were as a whole well aware of the utility of a certain degree of co-operation between the authorities of the Contracting States, but some of them feared at the time the operational cost of this co-operation, the excessive burden of this task on the national services entrusted with it and, as a consequence, the risk of it functioning poorly in practice. These fears were again expressed during the Special Commission, which nevertheless adopted by very strong majorities[54] the provisions of a proposal of the delegations of Canada, Finland, Sweden and Switzerland (Work. Doc. No 28) repeating almost completely Chapter V of the 1996 Convention.

116 The Special Commission therefore decided on the institution in each Contracting State of a Central Authority which would be a kind of hub, being contactable by the authorities of the other Contracting States and being able to reply to their requests (articles 27 to 29). Parallel to the role thus recognised for the Central Authority, the Convention provided, rather broadly, for the possibility of communications and direct requests for information between the authorities of different Contracting States called upon to take measures of protection (articles 30 to 33), as well as the possibility for the conclusion between them of agreements to facilitate such co-operation (article 35). Article 34 provides that each Central Authority will in principle bear its own costs.

***Article 27** (creation of a Central Authority)*

***Article 28** (general obligation of co-operation)*

117 These two articles faithfully reproduce Articles 29 and 30 of the 1996 Convention, save for the substitution for the word 'child' of the word 'adult'. They do not call for any particular comment.

***Article 29** (communications, mediation, localisation)*

118 This article, which repeats Article 31 of the 1996 Convention, lists certain tasks of the Central Authority. There was unanimity on the first of these tasks, which is to 'facilitate the communications between the competent authorities in situations to which the Convention applies'.

The two other tasks being, on the one hand, to 'facilitate, by mediation, conciliation or similar means, agreed solutions for the protection of the person or property of the adult in situations to which the Convention applies' (article 29 *b*), and on the other hand, to 'provide, on the request of a competent authority of another Contracting State, assistance in discovering the whereabouts of an adult where it appears that the adult may be present and in need of protection within the territory of the requested State' (article 29 *c*) were accepted only by a narrower majority.[55] A proposal of the British delegation put forward during the second reading (Work. Doc. No 45) aimed to make these two tasks discretionary,[56] but it was rejected.[57]

***Article 30** (requests for concrete information and assistance concerning a specific adult)*

119 This composite article merges Article 34 and the first paragraph of Article 35 of the 1996 Convention.

The possibility of requesting information on the adult should prove to be particularly useful in the event of a change in the adult's habitual residence to another State, as well as in cases where it is the national authorities who are dealing with his or her protection and who will be able to pose questions to the authorities of the State of the habitual residence.

Mutual assistance between competent authorities of the Contracting States in putting into effect measures of protection will be used in particular in the case of a removal of the adult or his or her placement in an appropriate establishment situated in a State other than that which has taken the placement measure.

***Article 31** (transborder placements)*

120 This article, already mentioned in relation to a lacuna to be filled in article 21, paragraph 2, repeats Article 33 of the 1996 Convention and institutes the only procedure for obligatory consultation provided by the Convention. This consultation takes place when the authority having jurisdiction under articles 5 to 10 contemplates the placement of the adult in an establishment situated in another Contracting State. The placement measure may only be taken by the requesting State after its approval by the Central Authority or other competent authority of the State requested. Failure to observe this prior consultation procedure ought to be sanctioned by refusal to recognise the placement measure, but it would be necessary in this case to make an addition to article 21, paragraph 2 (see above No 112).

***Article 32** (adult in serious danger)*

***Article 33** (information creating a risk for the adult)*

***Article 34** (costs)*

***Article 35** (agreements between Contracting States)*

121 These articles reproduce literally (save for the substitution for the word 'child' of the word 'adult') Articles 36 to 39 of the 1996 Convention. They were adopted without debate and do not call for explanations other than those, which are to be found in the Explanatory Report of the 1996 Convention.

CHAPTER VI – GENERAL PROVISIONS

***Article 36** (international certificate)*

122 The Special Commission reproduced the provision of Article 40 of the Convention on the Protection of Children providing for the delivery (discretionary for the requested authority) to any person entrusted with protection of the adult's person or property of a certificate indi-

[54] Save in the case of what became article 29, sub-paragraphs *b* and *c*, see below, No 118.
[55] Respectively, 14 votes to 8 and 4 abstentions, and 12 votes to 8 and 6 abstentions.
[56] By substituting, in the English text, the words 'may take' for the words 'shall take'.
[57] By 15 votes to 8 and 1 abstention.

indiquant sa qualité et les pouvoirs qui lui sont conférés.

L'utilité pour la pratique d'un tel certificat avait été défendue pour les enfants par l'Union internationale du Notariat latin et le Bureau Permanent s'est engagé à consulter cette Organisation avant la Commission diplomatique pour lui demander si elle confirme sa position s'agissant des adultes. La majorité de la Commission spéciale s'en est en tout cas déclarée convaincue. Qu'il s'agisse de la personne de l'adulte et plus encore de ses biens, la pratique a besoin de sécurité. Un certificat qui aurait force probante et serait reconnu dans tous les Etats contractants permettrait d'éviter frais et contestations.

Ce certificat mentionne la qualité et les pouvoirs de la personne à qui est confiée la protection de la personne ou des biens de l'adulte. Il conviendrait à cet égard de ne pas distinguer selon que cette personne a été désignée et ses pouvoirs conférés par une mesure de protection ou par l'adulte lui-même. Dans ce dernier cas, il serait sans doute envisageable de prévoir la production de l'acte ayant conféré ces pouvoirs (*cf.* art. 13), mais cet acte peut n'être pas clair et il peut contenir des considérations de caractère personnel ou intime qui n'ont pas à être divulguées. Un certificat établi selon un modèle normalisé offrirait de meilleures garanties.

123 A la différence de l'article 40 de la Convention-Protection des enfants, l'article 36 de l'avant-projet prévoit que ce certificat pourra être délivré seulement par les autorités de l'Etat contractant où une mesure de protection a été prise. Lorsque les pouvoirs auront été conférés par l'adulte lui-même (mandat d'inaptitude), la personne désignée ne pourra donc pas se faire délivrer le certificat avant qu'une mesure de protection ait été prise, sauf à considérer, ce qui serait la solution la plus pratique, que la constatation de l'inaptitude de l'adulte à pourvoir à ses intérêts, qui conditionne la prise d'effet de ces pouvoirs, constitue elle-même une première mesure de protection.

124 A cette nuance près, le texte adopté est identique à celui de la Convention de 1996, notamment en ce qui concerne la désignation, dans chaque Etat contractant, des autorités compétentes pour délivrer le certificat, ainsi que la force probante de celui-ci.

L'éventualité d'attribuer à l'autorité ayant délivré le certificat compétence pour l'annuler a été évoquée, sans qu'une suite lui ait été donnée. Si une suggestion de cet ordre devait être retenue, il faudrait aussi envisager une compétence d'annulation du certificat aux autorités ayant prononcé la révocation des pouvoirs indiqués dans le certificat et une coopération sur ce point avec l'autorité d'origine du certificat.

***Article 37** (protection des données personnelles)*

***Article 38** (confidentialité des informations)*

***Article 39** (dispense de légalisation)*

125 Ces articles ont été recopiés littéralement des articles 41, 42 et 43 de la Convention de 1996 et adoptés sans discussion par la Commission spéciale.

***Articles 40 à 43** (clauses fédérales)*

126 Ces articles, inspirés des articles 46 à 49 de la Convention-Protection des enfants, contiennent les clauses dites fédérales concernant l'application de la Convention dans les Etats dont le système de droit n'est pas unifié. Faute de temps, ces articles n'ont pas été discutés ni adoptés par la Commission spéciale. Il a été décidé de les faire figurer en italiques dans l'avant-projet à titre de simple illustration. Un comité spécial des clauses fédérales sera désigné au début des travaux de la Commission diplomatique, selon l'usage constant de la Conférence de La Haye, et ses propositions seront soumises à la Commission diplomatique.

***Article 44** (remplacement de la Convention du 17 juillet 1905)*

127 Cet article énonce le remplacement dans les rapports entre Etats contractants de l'ancienne Convention du 17 juillet 1905 par la présente Convention[58]. A la différence de la disposition comparable de l'article 51 de la Convention-Protection des enfants, il ne réserve pas la reconnaissance des mesures prises antérieurement en application de l'ancienne Convention, qui semble ne plus guère être appliquée.

Si tel n'était pas le cas, la transition d'une convention à l'autre pourrait donner lieu à des difficultés comparables à celles qui ont été signalées pour la succession des Conventions de 1961 et de 1996[59]. Si par exemple la résidence habituelle d'un adulte change de l'Etat A à l'Etat B, tous deux anciennement Parties à la Convention de 1905 mais devenus à l'époque du changement Parties à la nouvelle Convention, celle-ci devrait logiquement s'appliquer dans leurs rapports mutuels. Mais si l'adulte a la nationalité d'un Etat C, partie à la Convention de 1905 mais non à la nouvelle, la Convention de 1905 continuera à lier les Etats A et B à l'Etat C qui pourra, en revendiquant la compétence de ses autorités, bloquer l'application de la nouvelle Convention dans les rapports entre les Etats A et B[60].

***Article 45** (conflits avec d'autres conventions)*

Paragraphe premier

128 Ce paragraphe, si l'on excepte les mots entre crochets, réserve l'application des accords antérieurs conclus par des Etats contractants, sauf si les Etats parties à de tels accords font une déclaration en sens contraire. Il est conforme aux clauses usuelles de compatibilité qu'on trouve dans de nombreuses conventions, et notamment à l'article 52, paragraphe premier, de la Convention-Protection des enfants.

La Commission spéciale s'est demandée s'il ne fallait pas prévoir une disposition fixant les relations entre cette Convention et la *Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation*. Il est admis que le mandat de droit commun que l'adulte confie à un tiers pour s'exercer pendant qu'il est en état de pourvoir à ses intérêts relève de cette Convention, tandis que le mandat d'inaptitude, pour prendre effet après constatation de ladite inaptitude, relève de la Convention-Protection des adultes (v. *supra, ad* art. 13). Mais qu'en est-il du mandat ordinaire, conféré par l'adulte pour s'exercer dès maintenant et au-delà de la survenance de l'inaptitude ?

[58] Comp. art. 51, Convention-Protection des enfants.
[59] V. le Rapport explicatif de la Convention de 1996, No 169.
[60] La Convention du 17 juillet 1905 donne une compétence prioritaire aux autorités de l'Etat national pour prononcer l'interdiction et organiser la tutelle (art. 2). Les autorités de l'Etat de la résidence habituelle n'ont qu'une compétence subsidiaire en cas d'abstention des autorités nationales (art. 6), mais l'interdiction prononcée par les autorités de la résidence habituelle peut être levée par les autorités nationales conformément à leur loi (art. 11).

cating the capacity in which that person is entitled to act and the powers conferred.

The utility for practitioners of such a certificate had been advocated in the case of children by the International Union of Latin Notaries and the Permanent Bureau undertook to consult this Organisation before the diplomatic Commission to ask it if it confirmed its position in relation to adults. The majority of the Special Commission in any case declared itself convinced on the matter. Whether it is the person of the adult, which is involved, and even more his or her property, practitioners feel the need for security. A certificate, which would have probative force and would be recognised in all the Contracting States, would allow both costs and disputes to be avoided.

The certificate mentions the capacity and the powers of the person entrusted with the protection of the adult's person or property. It would be advisable in this respect not to make a distinction in accordance with whether this person has been designated, and his or her powers conferred, by a measure of protection or rather by the adult himself or herself. In this latter case, it would undoubtedly be possible to envisage the production of the instrument which has conferred these powers (*cf.* article 13), but this instrument may not be clear and it may contain matters of a personal or intimate nature which are not to be divulged. A certificate drawn up in a standard form would offer the best guarantees.

123 In contrast with Article 40 of the Convention on the Protection of Children, article 36 of the preliminary draft provides that the certificate may only be delivered by the authorities of the Contracting State where a measure of protection has been taken. When the powers have been conferred by the adult himself or herself (mandate in case of incapacity), the designated person will not then be able to take delivery of the certificate before a measure of protection has been taken, unless it is considered, which would be the most practical solution, that the determination of the adult's incapacity to protect his or her own interests, which conditions the taking effect of these powers, itself constitutes a first measure of protection.

124 Except for this subtle difference, the text adopted is identical to that of the 1996 Convention, particularly as regards the designation, in each Contracting State, of the authorities competent to deliver the certificate, as well as its probative force.

The possibility of giving the authority which has delivered the certificate jurisdiction to annul it was raised, but was not followed up. If a suggestion of this kind were to be made, it would also be necessary to consider a jurisdiction to annul the certificate in the authorities which have ordered the revocation of the powers indicated in the certificate and co-operation on this matter with the authority originating the certificate.

***Article 37** (protection of personal data)*

***Article 38** (confidentiality of information)*

***Article 39** (dispensation from legalisation)*

125 These articles were reproduced literally from Articles 41, 42 and 43 of the 1996 Convention and were adopted without discussion by the Special Commission.

***Articles 40 to 43** (federal clauses)*

126 These articles, inspired by Articles 46 to 49 of the Convention on the protection of children, contain the so-called federal clauses, concerning the application of the Convention in respect of the States whose legal systems are not unified. For reasons of time, these articles were neither discussed nor adopted by the Special Commission. It was decided to place them in italics in the preliminary draft by way of simple illustration. A special committee on federal clauses will be appointed at the beginning of the work of the diplomatic Commission, in accordance with the usual practice of the Hague Conference, and its proposals will be submitted to the diplomatic Commission.

***Article 44** (replacement of the Convention of 17 July 1905)*

127 This article declares the replacement, in relations between the Contracting States of the old Convention of 17 July 1905, by the present Convention.[58] In contrast with the similar provision of Article 51 of the Convention on the protection of children, it does not reserve the recognition of measures previously taken in application of the old Convention, which seems hardly any longer to be applied.

If that were not the case, the transition from one convention to the other could give rise to difficulties similar to those which have been indicated for the succession of the Conventions of 1961 and of 1996.[59] If, for example, the habitual residence of the adult changes from State A to State B, both formerly Parties to the 1905 Convention but having become at the time of the change Parties to the new Convention, this new Convention ought logically to apply in their mutual relations. But if the adult has the nationality of State C, Party to the 1905 Convention but not to the new Convention, the 1905 Convention will continue to bind States A and B to State C which may, by claiming the jurisdiction of its authorities, block the application of the new Convention in the relations between States A and B.[60]

***Article 45** (conflicts with other conventions)*

Paragraph 1

128 This paragraph, if the words in brackets are taken out, preserves the application of prior agreements entered into by the Contracting States, unless the States Parties to such agreements make a declaration to the contrary. It is in conformity with the usual clauses on compatibility which one finds in numerous conventions, and in particular in Article 52, paragraph 1, of the Convention on the protection of children.

The Special Commission wondered if it was not necessary to make a provision determining the relationship between this Convention and the *Hague Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency*. It is accepted that the common law mandate which the adult confers on a third party to be exercised while he is in a condition to provide for his or her own interests relates to that Convention, while the mandate in case of incapacity, to take effect after determination of such incapacity, relates to the Convention on the Protection of Adults (see above, at article 13). But what of the ordinary mandate, conferred by the adult and to be exercised both now

[58] Compare Article 51, Convention on the Protection of Children.
[59] See the Explanatory Report on the 1996 Convention, No 169.
[60] The Convention of 17 July 1905 gives a priority jurisdiction to the authorities of the national State to pronounce the interdiction and to organise the guardianship (article 2). The authorities of the State of the habitual residence only have a subsidiary jurisdiction in the event of the national authorities abstaining (article 6), but the interdiction pronounced by the authorities of the habitual residence may be lifted by the national authorities in accordance with their law (article 11).

Si rien n'est précisé dans la Convention, on pourrait considérer, ou bien que ce mandat relèvera de la Convention de 1978 et que la loi applicable selon celle-ci dira si ce mandat prend fin avec la survenance de l'inaptitude, ou bien qu'il relèvera de la Convention de 1978 jusqu'à la constatation de l'inaptitude et de la Convention-Protection des adultes après cette date.

129 Les mots entre crochets ont été insérés à la demande des délégations de la Finlande et de la Suède (Doc. trav. No 34), qui ont pris modèle de l'article 23 de la *Convention du 1er août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort*, et ont exprimé leur souci de réserver une convention nordique en cours de révision. La Commission spéciale n'a pas pris définitivement position sur cette proposition, estimant qu'elle rendait nécessaire un nouveau paragraphe 2, qui figure lui aussi entre crochets.

Paragraphe 2

130 A la proposition nordique de réserver les conventions à conclure entre Etats parties à la Convention sur la protection des adultes, il a été objecté qu'il s'agissait ici à titre principal d'une Convention sur la compétence des autorités (et pas seulement d'une Convention sur les conflits de lois comme la Convention sur les successions) et qu'il fallait éviter qu'une convention séparée à conclure entre certains Etats parties à la Convention-Adultes n'adopte des règles de compétence incompatibles avec celle-ci, dont elle perturberait le fonctionnement. A titre d'exemple, si cette convention séparée adopte un chef de compétence inconnu de la Convention de La Haye et prévoit la reconnaissance mutuelle des mesures prises sur la base de ce chef de compétence, on ne pourrait permettre que cette disposition vienne faire obstacle à la reconnaissance dans un Etat partie aux deux Conventions de mesures prises dans un Etat partie à la Convention de La Haye et non à la convention séparée, par une autorité compétente selon la Convention de La Haye.

Pour empêcher ce résultat, il a donc été suggéré de reprendre, entre crochets, le paragraphe 3 de l'article 52 de la Convention-Protection des enfants, élaboré en contemplation de l'accord séparé, dit Bruxelles II, en cours de négociation entre les Etats membres de l'Union européenne[61].

Paragraphe 3

131 Ce paragraphe assimile aux accords séparés les lois uniformes reposant sur l'existence entre les Etats concernés de liens spéciaux. Cette disposition intéresse particulièrement les Etats nordiques.

***Article 46** (application de la Convention dans le temps)*

132 Cet article reprend dans ses deux premiers paragraphes les deux règles de droit transitoire prévues à l'article 53 de la Convention-Protection des enfants et concernant la compétence des autorités et la reconnaissance des mesures. Il résulte logiquement du paragraphe premier que les règles de compétence ne s'appliqueront dans un Etat qu'à compter de l'entrée en vigueur de la Convention dans cet Etat. Par conséquent, les mesures prises dans un Etat contractant avant l'entrée en vigueur de la Convention dans cet Etat, en application des règles de compétence antérieurement en vigueur, ne seront pas invalidées du fait de l'entrée en vigueur de la Convention, même si les autorités qui les ont prises ne sont plus compétentes selon la Convention.

133 Le paragraphe 2 limite l'application dans le temps du chapitre IV (reconnaissance et exécution) aux mesures prises après l'entrée en vigueur de la Convention à la fois dans l'Etat d'origine des mesures et dans l'Etat requis. Mais rien n'empêche l'Etat requis de reconnaître sur la base de son droit national les décisions prises antérieurement.

134 Le paragraphe 3 est nouveau. Il a été rendu nécessaire par l'existence des pouvoirs de représentation conférés par l'adulte (art. 13). La Commission spéciale a souhaité que puissent être reconnus dans chaque Etat contractant, à partir de l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, les pouvoirs de représentation que l'adulte aurait conférés antérieurement, s'ils l'ont été dans des conditions correspondant à celles prévues à l'article 13. En somme la Convention oblige à reconnaître pour le futur l'existence de pouvoirs conférés avant l'entrée en vigueur de la Convention[62], mais elle n'oblige pas à reconnaître les actes qui auraient été faits en application de ces pouvoirs avant l'entrée en vigueur de la Convention dans cet Etat.

***Article 47** (langue des communications)*

135 Cet article reprend l'article 54 de la Convention-Protection des enfants et règle les problèmes de langue dans laquelle doivent être rédigées ou traduites les communications entre autorités.

***Article 48** (suivi de la Convention)*

136 Cet article reprend l'article 56 de la Convention-Protection des enfants qui reprenait lui-même l'article 42 de la Convention du 29 mai 1993 sur l'adoption. Il n'y a qu'intérêt à ce que la Conférence organise périodiquement des réunions pour examiner le fonctionnement pratique de la Convention et, le cas échéant, fasse des suggestions pour l'améliorer.

137 La Commission spéciale n'a pas rédigé le chapitre VII sur les clauses finales. Ce chapitre est généralement rédigé à la fin de la Commission diplomatique sur la base d'un schéma préparé par le Bureau Permanent.

[61] V. le Rapport explicatif de la Convention de 1996, Nos 173 et s.

[62] Alors qu'elle n'oblige pas à reconnaître des mesures de protection prises antérieurement, v. article 46, paragraphe 1.

and after the onset of incapacity? If nothing is specified in the Convention, one could take the view, either that this mandate will relate to the Convention of 1978 and that the law applicable under that Convention will determine if the mandate comes to an end with the onset of incapacity, or that it will relate to the Convention of 1978 up to the establishment of incapacity and to the Convention on the Protection of Adults after that time.

129 The words between brackets were inserted at the request of the delegations of Finland and Sweden (Work. Doc. No 34), which took as their model Article 23 of the *Hague Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons*, and explained their wish to preserve a Nordic Convention currently under revision. The Special Commission did not take a final position on this proposal, appreciating that it would make necessary a new paragraph 2, which also appears within brackets.

Paragraph 2

130 In relation to the Nordic proposal to reserve conventions to be concluded between States Parties to the Convention on the protection of adults, it was objected that what was principally involved here was a convention on the jurisdiction of authorities (and not only a convention on conflicts of laws like the Convention on succession) and that it was necessary to avoid that a separate Convention, to be concluded between certain States Parties to the Convention on adults, adopt rules of jurisdiction incompatible with this Convention, whose functioning it would disturb. By way of example, if this separate convention adopts a basis of jurisdiction unknown to the Hague Convention and provides for the mutual recognition of the measures taken on this basis of jurisdiction, one could not allow this provision to become an obstacle to the recognition in a State which is a Party to both Conventions of measures taken in a State which is a Party to the Hague Convention and not to the separate convention, by an authority having jurisdiction under the Hague Convention.

To avoid this outcome, it was therefore suggested that paragraph 3 of Article 52 of the Convention on the Protection of Children, drawn up in anticipation of the separate agreement, known as Brussels II, being negotiated between Member States of the European Union, should be reproduced within brackets.[61]

Paragraph 3

131 This paragraph assimilates to the separate agreements uniform laws based on the existence, among the States concerned, of special ties. This provision is of particular interest to the Nordic States.

***Article 46** (temporal application of the Convention)*

132 This article repeats in its first two paragraphs the two rules of transitional law provided for by Article 53 of the Convention on the Protection of Children concerning the jurisdiction of authorities and the recognition of measures. It follows logically from paragraph 1 that the rules of jurisdiction will apply in a State only from the time of the entry into force of the Convention in that State. Consequently, the measures taken in a Contracting State before the entry into force of the Convention in that State, in application of the rules of jurisdiction previously in force, will not be invalidated by the entry into force of the Convention, even if the authorities which took them no longer have jurisdiction according to the Convention.

133 Paragraph 2 limits the temporal application of Chapter IV (recognition and enforcement) to measures taken after the entry into force of the Convention, both in the State of origin of the measures and in the requested State. However, nothing prevents the requested State from recognising, on the basis of its own national law, decisions taken previously.

134 Paragraph 3 is new. It was made necessary by the existence of powers of representation conferred by the adult (article 13). The Special Commission wanted the powers of representation which the adult had conferred previously, if this had been done under conditions corresponding to those set out in article 13, to be recognised in each Contracting State from the time of the entry into force of the Convention in relation to such State. In summary the Convention requires recognition for the future of the existence of powers conferred before the entry into force of the Convention,[62] but it does not require recognition of acts which have been carried out in application of these powers before the entry into force of the Convention in that State.

***Article 47** (language of communications)*

135 This article reproduces Article 54 of the Convention on the Protection of Children and deals with the problems of the language in which communications between authorities are to be drafted or translated.

***Article 48** (monitoring of the Convention)*

136 This article reproduces Article 56 of the Convention on the Protection of Children which itself reproduced Article 42 of the Convention of 29 May 1993 on adoption. There is only benefit to be derived from the Conference organising, periodically, meetings to examine the practical operation of the Convention and, as appropriate, making suggestions to improve it.

137 The Special Commission has not drafted Chapter VII on final clauses. This chapter is generally drawn up at the end of the diplomatic Commission on the basis of a draft prepared by the Permanent Bureau.

[61] See the Explanatory Report on the Convention of 1996, Nos 173 *et seq.*

[62] Whereas it does not oblige recognition of measures of protection taken previously, see article 46, paragraph 1.

Annexe

Proposition de la délégation du Canada

Préambule

Les Etats signataires de la présente Convention,

Considérant qu'il convient de renforcer la protection des adultes qui ne sont pas capables d'agir par eux-mêmes dans leur intérêt supérieur dans des situations à caractère international,

Désirant éviter des conflits entre leurs systèmes juridiques en matière de compétence, loi applicable, reconnaissance et exécution des mesures de protection des adultes,

Rappelant l'importance de la coopération internationale,

Souhaitant réaffirmer leur engagement à préserver la dignité humaine de chaque personne,

Reconnaissant la nécessité de chercher un équilibre entre le besoin de protection et l'autonomie de la personne et d'assurer la flexibilité dans l'application des mesures de protection,

Confirmant que l'intérêt supérieur de l'adulte doit être une considération principale,

Désirant établir des dispositions communes à cet effet,

Sont convenus des dispositions suivantes:

Commission spéciale – Rapport

Annex

Proposal of the delegation of Canada

Preamble

The States signatory to this Convention,

Considering the need to improve the protection of adults who may be unable to act alone in their best interests in international situations,

Wishing to avoid conflicts between their legal sytems in respect of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures for the protection of adults,

Recalling the importance of international co-operation,

Wishing to reaffirm their commitment to preserve the human dignity of each person,

Recognising the necessity to balance the need for protection and self-determination of the person and to ensure flexibility in the application of protective measures,

Confirming that the best interests of the adult are to be a primary consideration,

Desiring to establish common provisions to this effect,

Have agreed on the following provisions –

Special Commission – Report

Observations des Gouvernements et des Organisations internationales sur l'avant-projet de Convention

Comments of the Governments and of the International Organisations on the preliminary draft Convention

Document préliminaire No 3 d'août 1999

Preliminary Document No 3 of August 1999

Etats-Unis d'Amérique/United States of America

GENERAL

The United States is satisfied with the general structure of the Convention, which follows the structure of the Protection of Children Convention. It recognizes the diverse nature of the decisions which must be made in protecting the incapacitated adult, and the widely accepted policy of deference to the autonomy of the adult, an issue not present in the Children's Convention. As in the latter Convention, it also recognizes the usefulness of having a Central Authority of limited mandatory duties, the burden of co-operation generally being within the competence of the authorities or agencies dealing with the individual cases. Although the draft Convention establishes the principle of recognition of the autonomy of the adult, another article in the present draft may undermine that principle. We consider this issue to be the most important one to be addressed at the Diplomatic Session.

The brief comments submitted here address issues of concern to the United States. During the session, the United States delegation may wish to raise additional issues that it believes are important in developing a Convention which will protect incapacitated adults and will, as far as it is possible to do so, defer to the wishes of the adult.

SPECIFIC COMMENTS AND PROPOSALS

Article 2

The Protection of Children Convention covers children up to the age of 18. The Protection of Adults Convention covers adults over 18. There is no provision for the carryover of protective measures taken for a child on the basis of incapacity and intended to continue into adult status. This lapse was mentioned in the Lagarde Report which suggested such a provision be added. We agree with the Report that such a provision is needed.

Article 5

This article provides that jurisdiction follows a change in habitual residence. A problem arises when habitual residence changes during the course of such a proceeding. Since a new habitual residence may take some time to be established, the problem may not arise frequently. Nevertheless, it does have the potential for competing, concurrent jurisdiction. An article, similar to Article 13 in the Children's Convention, establishing that proceedings, once started, could be carried to a conclusion, despite a change in residence, would be useful in preventing such problems.

Article 7

Article 7 gives the national State jurisdiction which may be terminated by the State of habitual residence. The Lagarde Report (para. 56) points out that this primacy of the habitual residence does not extend to a State to which the State of habitual residence has transferred jurisdiction pursuant to article 8. For consistency with the principle that the habitual residence has primary control over jurisdiction, a reference to article 8 should be added.

Article 8

Article 8 provides for the authority to refer a case to another State listed in the article. We recommend that paragraph (2)(*e*) be changed from 'relatives of the adult' to 'persons'. There may be friends or other persons interested in the adult and capable of caring for the adult. The suggested change gives more flexibility to deal with the realities of a situation.

Article 9

Article 9 deals with jurisdiction over property. For clarity the provision should be changed to read:

The authorities of a Contracting State where property of the adult is situated have jurisdiction to take measures of protection concerning that property, to the extent that such measures are not incompatible with the finding of incapacity and are compatible with the measures already taken.

Article 10

Article 10 deals with emergency jurisdiction, but does not contain a requirement that the State of habitual residence be notified of measures taken. A new paragraph 4 is needed to require notification to clarify when and to whom such notice must be given.

Article 13

In order to be consistent with article 8, which permits jurisdiction to be changed to a State specified in the article, the list of States set out in article 13 should be expanded to include the State of habitual residence of relatives of the adult [persons] prepared to undertake his or her protection.

Articles 13, 14, and 15

Article 13 establishes that the law applicable to the *existence, extent and extinction* of powers of representation is that of the habitual residence at the time the power is granted unless the adult chooses the law of one of the listed States before the adult is unable to protect his or her interests. This article gives effect to the autonomy of the adult. Article 14 provides that the law of the State where the powers are exercised shall be taken into consideration. As discussed in the Lagarde Report in paragraphs 100-103, this article (without the brackets) may be redundant with section 3 of article 12. Article 15, however, has, as explained by the Lagarde Report at paragraph 103, the effect of altering the applicable law rule established by article 13. The article provides that 'Any power of representation granted under Article 13

may be terminated or modified by measures taken under this Convention'.

Notwithstanding the Lagarde comment, the language of article 15 is ambiguous; it is possible to interpret it as simply being redundant with article 5(2), which provides that jurisdiction follows a change in habitual residence. In view of the strong support for the principle of autonomy, this may have been the intent of some of those favoring the article. Clarification is needed to avoid competing interpretations and to protect the autonomy of the adult.

In the view of the United States, this is the most critical issue in the draft Convention. It was the position of the United States at the Special Session that while the power to modify or terminate may be exercised by the State of the habitual residence of the adult, this power must be exercised applying the law designated by article 13. While there may be general agreement that this rule should not apply in the case of egregious abuse of the power such as fraud or misappropriation when the law designated by article 13 makes no provision for modification or termination, article 20 already covers this situation by authorizing a refusal to apply the designated law if its application would be contrary to public policy. The result suggested by the Lagarde Report makes the article 13 designation of law meaningless. By agreeing to the inclusion of article 13, the Special Session intended to recognize and preserve the autonomy of the adult. To give effect to this principle, the choice of law made in accordance with it, must necessarily continue through a change of habitual residence.

Because article 5(*b*) directs a change of jurisdiction to act and article 12(3) establishes a general rule that the law of the new habitual residence governs the conditions of application, both articles 14 and 15 are superfluous, and should be eliminated. In the alternative, the language of article 15 should be changed to make it clear that the law applied is that specified in article 13.

Articles 20, 21 and 26

These articles all refer to the 'best interest' of the adult. This phrase parallels the Children's Convention and the wide use elsewhere of the 'best interests of the child' as the standard used in dealing with children. At the Special Session there was substantial opposition to the use of this phrase in connection with adults whose wishes may not conform to somebody else's concept of 'best' and in a situation where such a phrase is not in common use. Even 'interests of the adult' by itself presents much the same problem. Adult 'interests' are not as easily defined as those of a child. The United States agrees that while 'best' needs to be eliminated, the preferred solution would be the elimination of the entire phrase 'the best interests of the adult'.

Article 21

This article sets out the grounds on which recognition may be refused. In Article 23 of the Protection of Children Convention, there is an additional ground listed - failure to follow the procedure provided in Article 33 of that Convention [placement in another Contracting State]. For consistency with the Protection of Children Convention, a sub-paragraph (*e*) should be added to article 21 allowing recognition to be refused if there has been a failure to follow the procedure required by article 31 (the substantive equivalent of article 33).

Finlande/Finland

Finland is highly impressed by the great achievements of the Special Commission in this difficult issue which is gaining increased importance as a result of the demographic changes occurring in most countries in the world. For the achievements much credit must also be given to the valuable work of the Permanent Bureau and of the Chairman, the Reporter and the Drafting Committee.

In general, Finland lends its full support to the general structure and the basic principles of the preliminary draft Convention. The preliminary draft follows closely the solutions adopted in the 1996 Convention on the protection of children. This is a well-founded starting point and will promote the implementation of these two Conventions in national legislation. However, issues arising in the context of protection of adults are somewhat different from those concerning minors. Differences in singular matters may, therefore, prove out to be necessary.

With respect to specific issues the Finnish Government has the honour to submit the following comments.

1. The purpose of the Convention

According to paragraph 2*c* of article 1, one of the objects of the Convention is *'to determine the law applicable to representation of the adult'*. At present the only provision directly concerning the law applicable to representation is article 13. It is restricted to cases, where the powers of representation are granted by the adult himself or herself either under an agreement or by a unilateral act. There are, accordingly, no provisions on law applicable to powers of representation in the most frequent situations, where the representative has been nominated by a measure. That resulted from the view adopted by the Special Commission, that powers of representation are in these situations a question of recognition, not of applicable law.

If the Special Commission of a diplomatic character shares this view, it might be appropriate to take this into account in the wording of paragraph 2*c* of article 1. In its present form it may give a partly misleading picture of the structure of the instrument.

2. The scope of the Convention

The material scope

The material scope of the preliminary draft Convention is very broad. In addition to private law measures also public law measures are covered, if they have the purpose of protecting an adult referred to in article 1 and are not explicitly excluded from the scope in article 4.

It follows from article 4 that all matters of health except public measures of a general nature are covered by the preliminary draft. According to article 3, also placement of the adult in an establishment is within the scope. Such measures as decisions concerning involuntary sterilization, abortion or involuntary placement of a drug addict or a person wiht a mental disorder in a hospital are, accordingly, covered by the instrument. The Special Commission of a diplomatic character should carefully consider, whether there is a real need for such a broad approach.

If the scope will remain as it is now, there will be an obligation for the Contracting States to recognise such foreign measures as measures concerning sterilization, castration, abortion or placement. Taking into account

that a general policy with respect to such drastic interventions may vary a lot from country to country, we are not convinced that this is appropriate in a world-wide instrument.

According to the Explanatory Report (paragraph 38) these concerns are met by articles 19 (mandatory rules on medical protection) and 20 (public policy exception). That seems to us doubtful, because articles 19 and 20 are concerned with applicable law, not with recognition.

A public policy exception is certainly also available in the context of recognition (paragraph 2 of article 21). The problems caused by the broad scope of the draft may be overcome by having resort to that exception. On the other hand, if it can be foreseen that there is a frequent need to appeal to public policy clause, it might be prudent to restrict the scope by excluding such measures which are most doubtful as regards the recognisability.

Excluding certain specific interventions from the scope might also evade some existing problems concerning the enforcement of foreign public law measures. On the basis of the present draft, it is quite difficult to see what an obligation to enforce such measures as decisions concerning sterilization, abortion or hospitalisation in fact means. According to the Explanatory Report (paragraph 114), the provisions concerning enforcement are applied only to the enforcement of a measure in its private law context. This is a very helpful statement and will remove some of the possible misinterpretations. We doubt, however, whether it gives enough guidance to people applying the Convention. It is very hard to see what the private law element in the above-mentioned interventions is, if any.

Most of the problems caused by the broad material scope are connected to recognition and enforcement. It seems to us, however, that the width of the material scope may also rise problems connected to provisions on jurisdiction. The following example elucidates the issue.

An adult having a severe illness comes to a medical institution which is situated in a Contracting State B (other than the State of the habitual residence of the adult), in order to get treatment there. After having investigated the adult, the doctor is of the opinion that the adult needs a treatment which, because of its experimental nature, cannot under the law of State B be given without the permission of an ethical board or other authority. According to the provisions concerning jurisdiction, the authorities in State B do not have jurisdiction in the issue, unless the case is urgent. The adult is, therefore, compelled to ask the permission from State A, where he habitually resides. It may now well be the case that in State A, where such treatment is not given, there is no authority having powers to authorise the treatment.

According to the preliminary draft, there is indeed a partial way out of the problem. The adult may, provided that he has sufficient understanding, under paragraph 2*d* of article 8, choose State B to take measures concerning his protection. When this choice has been made, State A may request the authorities of State B to take the measures required.

The system is complicated and it is questionable whether there is a real need for it in cases described by the example. It might be appropriate that State B, where the treatment is given, could authorise the treatment if it had jurisdiction under its autonomous provisions. That could be achieved by restricting the scope in such a way that measures authorising a specific medical intervention were not covered by the Convention.

The Special Commission of a diplomatic character should, accordingly, carefully consider, whether there is a need to restrict or specify the material scope of the draft. If this is found appropriate, it might be done by amending article 3 or article 4 in a way making it clear that certain measures of a specific character (*e.g.* measures authorising abortion, sterilisation, castration or involuntary hospitalisation) are not regarded as measures for the purposes of this Convention.

The personal scope

Finland supports the clarification suggested by the Reporter at the end of paragraph 15 of the Explanatory Report.

3. Applicable law

Article 12

The Reporter has proposed an amendment concerning paragraph 3 of article 12 (see paragraph 89 in the Explanatory Report). Finland finds the amendment well founded and lends it support to it.

Article 13

The appropriateness of party autonomy given to adults in paragraph 2 is questionable. It means *de facto* that a State which does not have continuing powers of attorney -institution, must introduce it and keep it available, even for cases where the international link is almost non-existing, in order to be able to ratify the Convention. To take an example, a Finnish citizen having his habitual residence in Finland would, according to paragraph 2, be entitled to grant a representation for his personal matters and designate the law of Scotland, if he has a minor sum of money in a Scottish bank.

The Special Commission of a diplomatic character should carefully consider whether the possibility to designate a law other than the law of the State of habitual residence of the adult, is appropriate in this context. In particular, some thought should be devoted to problems which may arise when an adult, habitually residing in a country where continuing powers of attorney is unknown, takes the opportunity offered to him in paragraph 2. In such cases it is very unlikely that the State of habitual residence of the adult has in its internal law mechanisms, whereby the initiation of the mandate can be established and the powers of the attorney controlled. That would jeopardize the interests of the adult. A proper implementation of the Convention would, therefore, in practice, require setting up such mechanisms and in this way accept the new institution in domestic law.

Such problems do not arise, if the law of the State of habitual residence of the adult is acquainted with the institution. From the point of view of such State, the party autonomy given in paragraph 2 may be unproblematic. That leads to a question whether the possibility to designate a law under paragraph 2 could be restricted to cases where the adult is habitually resident in a State having continuing powers of attorney -institution in its internal law. Whatever the answer may be, it seems evident that there is no need to allow the adult to designate the law of the State in which property is located as the law applicable to the protection of the person of the adult.

4. Recognition

In the preliminary draft there is no provision on the effects of the recognition of a measure. In this respect the

preliminary draft differs from the 1993 Convention on intercountry adoption which contains a non-exhaustive list on the minimum effects of the recognition of an adoption (Article 26). It also differs from the 1996 Convention on the protection of children, where the question of effects have been partly answered by having an applicable law provision concerning the exercise of parental responsibility (Article 17). In the present draft, contrarywise, there is no provision on applicable law as regards the extent or exercise of powers of representation based on a measure, because it was during the preparations seen as a matter of recognition.

According to the Explanatory Report (paragraph 111), the Special Commission was of the view that it follows from the notion of recognition that the measure which is recognised has the same legal effects which it had according to the law of the State where the measure was taken. Taking into account that general doctrines may not be identical in every Contracting State, it might be useful to consider whether this idea could be expressed in the body of the Convention.

France

i. compétence

1 La solution de compromis adoptée par le projet en ce qui concerne la primauté de la compétence des autorités de la résidence habituelle sur celles de la nationalité doit être préservée. En effet, elle permet de faire prévaloir la compétence des autorités de la résidence, et par conséquent de permettre d'assurer la protection des étrangers se trouvant sur leur territoire, toutes les fois que les autorités de leur nationalité ont pris des mesures insuffisantes, ou n'ont pris aucune mesure, ce qui est le plus souvent le cas en pratique. Elle permettra par ailleurs aux autorités nationales de prendre les mesures nécessaires à la protection de leurs ressortissants résidant à l'étranger et au sujet desquels les autorités locales négligeraient d'intervenir.

2 La portée exacte de l'article 8, qui prévoit que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte peuvent requérir les autorités d'un autre Etat de prendre des mesures tendant à la protection de l'adulte, doit être clarifiée.

En effet, il semble ressortir de ce texte, tel qu'explicité par le Rapport du Professeur Lagarde, que la compétence des autorités des différents Etats porte sur l'ensemble des mesures susceptibles d'être prises en faveur d'un adulte et qu'elles sont par conséquent alternatives. Or, dans un certain nombre de cas, il peut être utile que les autorités de deux ou plusieurs Etats exercent leur compétence de manière complémentaire.

Par exemple, on peut imaginer le cas de personnes qui seraient propriétaires d'immeubles situés dans des pays différents et pour lesquels des actes d'administration devraient être accomplis régulièrement. Il serait utile dans ce cas que les autorités de l'Etat de situation de ces biens puissent, en concertation avec celles de la résidence de l'adulte, prendre elles-mêmes les mesures et assurer le contrôle nécessaires.

Afin que l'article 8 offre clairement la possibilité aux autorités de la résidence habituelle de requérir les autorités d'un autre Etat soit d'accepter la compétence pour assurer l'ensemble de la protection d'un adulte, soit de prendre certaines mesures ponctuelles ou certaines catégories de mesures, le paragraphe 1er pourrait se terminer par *«...tout ou partie des mesures tendant à la protection de l'adulte ou de ses biens»*.

A tout le moins, le Rapport explicatif pourrait préciser que l'article 8 offre les deux possibilités.

3 La notion de «parents de l'adulte» (art. 8*e*) devrait être élargie afin de permettre d'y inclure, selon une forme à déterminer, les concubins.

ii. loi applicable

1 L'article 12.3 devrait être modifié dans le sens recommandé par le Rapport (N° 89), afin que la loi de l'Etat de la nouvelle résidence s'applique aussi bien en cas de changement de résidence que lorsque les mesures antérieures ont été prises par les autorités de la nationalité de l'intéressé.

2 L'article 13 prévoit un certain nombre de rattachements des lois qui peuvent être désignées par un adulte pour régir les pouvoirs de représentation qu'il souhaite conférer à quelqu'un pour le cas où ils deviendrait incapable.

Il paraîtrait souhaitable d'y ajouter la loi du pays où l'adulte envisage de fixer sa résidence à l'avenir dès lors qu'il y fixe effectivement sa résidence.

3 Le même article pourrait étendre aux parents d'un handicapé qui exercent la protection la possibilité de désigner, pour le jour où ils ne seraient plus en mesure d'y pourvoir ou viendraient à disparaître, la personne ou l'organisme dont ils souhaitent qu'ils s'occupent de leur enfant. Il faudrait par ailleurs prévoir qu'il peut s'agir d'un mandat établi au moment où l'handicapé était déjà majeur ou encore mineur.

4 A l'article 14, il convient de supprimer les crochets, afin que la règle ne s'applique qu'aux pouvoirs de représentation prévus à l'article 13. Dans le cas contraire, cet article ferait double emploi, comme l'indique le Rapport, avec l'article 12.3.

iii. reconnaissance et exécution

1 Le Rapport suggère d'ajouter à titre de cause de refus de reconnaissance le défaut d'approbation du placement du majeur par les autorités du pays où ce placement a eu lieu. En réalité, il y a lieu de supprimer les dispositions qui prévoient l'autorisation des autorités du lieu de placement (art. 31).

En effet, dans certains systèmes juridiques comme en droit français il ne relève pas de la compétence du juge des tutelles de placer un incapable dans un établissement quel qu'il soit. La disposition serait par conséquent difficilement applicable car elle supposerait que le représentant de l'incapable sollicite, par l'intermédiaire du juge des tutelles, qui n'a pas de pouvoir propre en la matière, l'aval des autorités étrangères au projet de placement. La règle pourrait aussi être interprétée comme ne s'appliquant pas en France et dans les autres pays dont les autorités chargées de la protection des adultes n'ont pas de compétence en matière de placement. Une telle interprétation pourrait poser le problème des conséquences, en matière de compétence et de loi applicable, des placements de personnes ayant leur résidence habituelle dans un de ces pays et réalisés dans un autre Etat.

En pratique, on sait qu'ont lieu des «placements» dans une maison de retraite ou dans un centre pour handicapés privés, choisis par l'adulte lui-même ou par son représentant, en général parce qu'il n'existe pas de possibilité équivalente dans le pays d'origine de l'intéressé. On imagine mal en effet que les autorités compétentes

d'un pays placent d'office un adulte dans un hôpital ou un centre public à l'étranger.

Dans ces conditions, et sauf à évoquer des questions de régularité de séjour des étrangers dans un pays qui ne paraissent pas entrer dans le champ d'application de la Convention, le seul motif pour lequel l'approbation de l'autorité du pays de «placement» se justifierait est le fait que ces autorités se trouveront investies automatiquement de la compétence pour pourvoir à la protection de l'adulte.

En réalité, la solution la plus simple consisterait, au moins dans un certain nombre de cas, à maintenir la compétence des autorités du pays d'origine de l'adulte où peuvent se trouver sa famille, ou d'autres personnes chargées de sa protection, et des biens dont peuvent provenir les sources nécessaires au règlement de ses frais de séjour dans l'établissement situé à l'étranger, solution qui paraît ouverte par l'article 8 du projet.

5 Il paraît opportun de prévoir que peuvent être reconnues les mesures prises lors de la minorité d'un handicapé et susceptibles de perdurer après sa majorité, afin d'éviter qu'il ne soit nécessaire de prendre une nouvelle décision.

6 L'article 21*b* pose une difficulté au regard du droit français, qui prévoit que si l'audition de la personne à protéger est de nature à porter préjudice à sa santé, le juge peut ne pas y procéder.

L'urgence ne doit donc pas être la seule cause de dispense d'audition du majeur et il serait utile de prévoir aussi une exception pour le cas où l'autorité compétente dispose d'éléments lui permettant de considérer que l'audition du majeur lui serait préjudiciable.

iv. coopération

1 La suppression pure et simple de l'article 31 doit être recommandée.

2 D'une manière générale, le système d'information réciproque des autorités susceptibles de se trouver compétentes de manière successive ou concomitante est insuffisant:

a Les milieux judiciaires consultés ont souligné qu'un système permettant aux autorités de vérifier si des mesures n'ont pas déjà été prises au sujet d'un adulte dont il leur est demandé d'assurer la protection était indispensable. Parmi les solutions envisagées, la seule réellement efficace serait un système de Registre international centralisant toutes les mesures prises. Il semble toutefois qu'un tel dispositif soit difficile à organiser. Il paraît pourtant indispensable d'envisager des solutions à ce problème d'information. La Convention pourrait prévoir par exemple que l'autorité compétente peut solliciter des informations à ce sujet des autorités de la nationalité de l'intéressé et de sa précédente résidence.

b Dans un certain nombre de cas, un fonctionnement adéquat du dispositif prévu par le projet suppose une information réciproque des autorités compétentes:

– Changement de résidence habituelle de l'adulte protégé;
– Information réciproque des autorités de la nationalité de l'adulte et des autorités de la résidence habituelle (art. 7);
– Mesures concernant des biens de l'adulte prises en application de l'article 9, que ces mesures soient prises à l'initiative des autorités du lieu des biens ou à la demande des autorités qui ont institué la protection de l'adulte;
– Information des autorités qui ont institué la protection de l'adulte des mesures prises au motif de l'urgence (art. 10). Afin d'éviter les lourdeurs évoquées par le rapport, on pourrait préciser que l'information doit être donnée après que les mesures ont été prises.

3 Les dispositions de l'article 29 doivent être précisées. En particulier, un certain nombre de points doivent être évoqués:

– Transfert des dossiers ou des informations nécessaires pour permettre une continuité entre les mesures de protection prises par les autorités qui exercent successivement leur compétence;
– Principe d'apurement de la situation (comptes...) avant transfert des dossiers.
– On pourrait envisager que le texte prévoie explicitement que les autorités localement compétentes peuvent communiquer directement entre elles. Les dispositions de l'article 35, selon lesquelles les Etats peuvent conclure des accords pour faciliter la coopération entre eux, sont trop lourdes à mettre en œuvre. L'article 30-1 pourrait par conséquent être complété afin de prévoir que les différentes autorités qui se trouvent successivement ou concomitamment en charge de la protection d'un même adulte peuvent communiquer directement.

4 L'obtention du certificat prévu à l'article 36 devrait être de droit pour le représentant de l'adulte qui en fait la demande. Un modèle de certificat (art. 36) pourrait utilement être établi et annexé à la Convention.

Royaume-Uni/United Kingdom

Article 1

Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 1

Modify paragraph 1 as follows.

1 The purpose of this Convention is to provide for the protection of adults who, by reason of an impairment or insufficiency, **whether permanent or temporary,** of their **mental faculties or powers of communication,** are not in a position to protect their interests **either in general or in relation to any particular decision.**

Add a new paragraph 3

3 'Protection' of an adult includes assisting the adult to use his or her mental faculties and powers of communication.

Explanation

The objects of the proposals on paragraph 1 are
(1) to make more clear the fact that the Convention applies to partial and temporary incapacities, and
(2) to clarify that the Convention does not apply to adults who, because of an impairment or insufficiency of, for example, their sensory or physical faculties (eg muscular co-ordination) are not in a position to protect their interests, even although they are intellectually normal and capable of communicating.

The new paragraph 3 is designed to clarify that the notion of protection is used in a broad sense and, especially in the case of partial incapacities, includes assisting the adult to use and develop his or her mental faculties and powers of communication.

Article 1

Proposition de la délégation du Royaume-Uni

Article premier

Modifier l'alinéa 1 comme suit.

1 La présente Convention a pour objectif la protection des adultes qui, en raison d'une altération ou insuffisance, **permanente ou temporaire,** de leurs facultés **mentales ou pouvoirs de communication**, ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts, **soit en général soit par rapport à une décision particulière**.

Ajouter un nouvel alinéa 3.

3 La «protection» d'un adulte comprend l'assistance prêtée à l'adulte en l'utilisation de ses facultés mentales et pouvoirs de communication.

Explication

Les buts des propositions de l'alinéa 1 sont

(1) de rendre plus clair le fait que la Convention s'applique aux incapacités partielles ou temporaires et
(2) de clarifier que la Convention ne s'applique pas aux adultes qui, en conséquence d'une altération ou insuffisance de, par exemple, leurs facultés sensorielles ou physiques (*e.g.* coordination musculaire) ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts, bien qu' intellectuellement normaux et capables de communiquer.

Le nouvel alinéa 3 a pour objet de clarifier que la notion de protection est utilisée dans un sens large et, surtout dans les cas des incapacités partielles, comprend l'assistance prêtée à l'adulte en l'utilisation de ses facultés mentales et pouvoirs de communication.

Article 2

Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 2

Add a new paragraph.
Where, under the law of a Contracting State, measures for the protection of adults can be taken by the authorities of that State for persons under the age of 18 years, such persons are also regarded as adults in the application of the Convention to proceedings before those authorities and to measures taken by them.

Ajouter un nouvel alinéa.
Si, selon la loi d'un Etat contractant, les mesures tendant à la protection des adultes peuvent être prises par les autorités de cet Etat pour les personnes n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans, ces personnes sont aussi considérées comme adultes pour l'application de la Convention aux procédures devant ces autorités et aux mesures prises par elles.

Explanation/explication

This proposal is a response to the problem that in certain countries it is possible to take measures designed for the protection of incapable adults for a person who has not reached the age of 18 years. Sometimes the measure will take effect when the person reaches the age of 18. Sometimes the measure will take effect immediately. In Scotland, for example, the laws on the protection of adults apply, and the laws on the protection of minors do not apply, when a person reaches the age of 16.

The proposal should have the following effects if Contracting State A allows the taking of 'adult' measures for the protection of a person under the age of 18 (whether the measure is to come into effect immediately or only when the person attains the age of 18).
(a) The authorities of State A have jurisdiction to take the measure in accordance with the rules in Chapter II of the Convention. (This is why the words 'proceedings before those authorities' are included.)
(b) The applicable law will be that indicated by Chapter III of the Convention.
(c) The measure, when in force in State A, could be recognised and enforced in other Contracting States in accordance with Chapter IV of the Convention.
(d) The provisions on co-operation in Chapter V of the Convention will apply in relation to the measure.

Cette proposition répond au problème que dans certains pays il est possible de prendre des mesures visées à la protection des adultes incapables pour une personne qui n'a pas atteint l'âge de 18 ans. Quelquefois la mesure prendra effet quand la personne atteindra l'âge de 18 ans. Quelquefois la mesure prendra effet immédiatement. En Ecosse par exemple les lois sur la protection des adultes s'appliquent, et les lois sur la protection des mineurs ne s'appliquent pas, aux personnes qui ont atteint l'âge de 16 ans.

La proposition devrait avoir les effets suivants si un Etat contractant A permet la prise des mesures «adultes» pour une personne n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans (que ce soit une mesure entrant en vigueur immédiatement ou seulement quand la personne atteindra l'âge de 18 ans).
(a) Les autorités de l'Etat A ont compétence pour prendre la mesure selon les règles du chapitre II de la Convention. (C'est pour cette raison que les mots «procédures devant ces autorités» sont inclus.)
(b) La loi applicable sera la loi indiquée par le chapitre III de la Convention.
(c) La mesure pourrait, quand elle est entrée en vigueur en Etat A, être reconnue et mise à exécution dans les autres Etats contractants selon le chapitre IV de la Convention.
(d) Les dispositions sur la coopération du chapitre V de la Convention seront applicables par rapport à la mesure.

Article 3

Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 3

Modify paragraph *f* as follows.

f the supervision by a public authority of **any person or body having charge of the adult's person or property, or representing or assisting the adult**:

Article 3

Modifier le paragraphe *f* comme suit.

f la supervision par une autorité publique **d'une personne ou institution ayant la charge de la personne ou des biens de l'adulte, ou représentant l'adulte ou prêtant assistance à l'adulte.**

Explanation/explication

This proposal is of a drafting nature. At present the paragraph gives the impression of being limited to personal care.

Cette proposition est de caractère rédactionnel. A présent

le paragraphe donne l'impression d'être limité aux soins personnels.

Article 4

Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 4

Add a new paragraph.
i decisions relating to compulsory detention or compulsory treatment for mental disorder.

Article 4

Ajouter un nouveau paragraphe.
i les décisions sur la détention involontaire ou le traitement involontaire pour les désordres mentaux.

Explanation/explication

The object of this proposition is to avoid a potential difficulty about the scope of the Convention.
Article 3, paragraph *e*, could give the impression that the Convention applies to decisions concerning the involuntary placement in a hospital or other institution of adults suffering from a psychiatric illness or other mental disorder. The considerations applicable to decisions of this type are, however, different from those applicable to the protection or assistance of adults who suffer from a lack of capacity to take decisions. The object of a measure could be medical treatment or the protection of others rather than any response to an incapacity. There are, in this area, elements of public health and public order which are absent from the area of the protection of incapable adults by representation or assistance.

Le but de cette proposition est d'éviter une difficulté possible sur l'étendue de la Convention.
L'article 3, paragraphe *e*, pourrait donner l'impression que la Convention s'applique aux décisions concernant le placement involontaire dans un hôpital ou autre institution des adultes souffrant d'une maladie psychiatrique ou d'un autre désordre mental. Les considérations applicables aux décisions de ce genre sont pourtant différentes de celles applicables à la protection ou l'assistance des adultes qui souffrent d'un manque de capacité à prendre des décisions. L'objet d'une mesure pourrait être le traitement médical ou la protection des autres plutôt qu'une réponse à une incapacité. Il y a dans ce domaine des éléments de santé publique et d'ordre public qui sont absents du domaine de la protection des adultes incapables par représentation ou assistance.

Article 6

Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 6

In paragraph 1, replace 'their country' by 'the country of their habitual residence'.

Modify paragraph 2 as follows.
2 **For** adults whose habitual residence cannot be established **the authorities of the Contracting State on the territory of which those adults are present have the jurisdiction provided for in paragraph 1 of Article 5.**

Article 6

Dans l'alinéa 1, remplacer les mots «leur pays» par «le pays de leur résidence habituelle».

Modifier l'alinéa 2 comme suit.
2 **Pour les** adultes dont la résidence habituelle ne peut être établie **les autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel ces adultes sont présents exercent la compétence prévue au premier paragraphe de l'article 5.**

Explanation/explication

Paragraph 1

The object of the proposition is to avoid an ambiguity in the expression 'their country' which could mean either the country of the habitual residence or the country of the nationality. Given that the purpose of article 6 is to supply solutions for cases where habitual residence does not work as a connecting factor, it seems clear that the correct substitution for 'their country' is 'the country of their habitual residence'.

Paragraph 2

The proposal is of a drafting nature. 'The provisions of the preceding paragraph' does not work well given that paragraph 1 contains the words 'as a result of their displacement'.

Alinéa 1

La proposition a pour objet d'éviter une ambiguïté dans l'expression «leur pays», qui pourrait signifier soit le pays de la résidence habituelle soit le pays de la nationalité. Étant donné que le but de l'article 6 est de fournir des solutions pour les cas ou la résidence habituelle ne fonctionne pas comme facteur de rattachement, il semble clair que la substitution correcte pour «leur pays» est «le pays de leur résidence habituelle».

Alinéa 2

La proposition est de caractère rédactionnel. «La disposition du paragraphe précédent» ne marche pas très bien, étant donné que le paragraphe 1 contient les mots «du fait de leur déplacement».

Article 7

Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 7

Modify the article as follows.

1 Except **where the adult is a refugee from that State or is displaced from that State due to disturbances there,** the authorities of a Contracting State of which the adult is a national have jurisdiction to take measures for the protection of the person or property of the adult if they consider that they **should exercise jurisdiction in** the interests of the adult and after advising the authorities having jurisdiction under **Articles 5, 6 or 8.**

2 This jurisdiction cannot be exercised if the authorities having jurisdiction under Articles 5, 6 or 8
***a* have taken all measures required by the situation and those measures are still in force, or**
***b* have decided that no measures are to be taken and there has been no material change in the adult's circumstances since that decision.**

3 This jurisdiction ceases as soon as proceedings are

before the authorities having jurisdiction under **Articles 5, 6 or 8.**

4 The measures taken under paragraph 1 lapse as soon as the authorities having jurisdiction under **Articles 5, 6 or 8** have taken measures required by the situation or have decided that no measures are to be taken.

Explanation

Paragraph 1

The first amendment is a natural consequence of the change proposed for article 6, paragraph 1 but seems necessary even with the present drafting of that paragraph. It produces the desired result in a case like the following.

An Albanian citizen, habitually resident in Yugoslavia, is displaced into Macedonia. The Albanian authorities want to exercise jurisdiction under article 7. There is no reason to deprive them of this jurisdiction.

The second amendment (substitution of the words 'should exercise jurisdiction in the interests of the adult' for 'are in a better position to assess the interests of the adult') recognises that there may be cases where the authorities of the nationality are not best placed to assess the interests of the adult but where, because for example of the inaction of the authorities who are best placed, they should nonetheless exercise jurisdiction.

The third amendment places the authorities having jurisdiction under articles 5, 6 or 8 on a footing of equality.

Paragraph 2 (new)

This new paragraph has the purpose of excluding the jurisdiction of the authorities of the nationality in cases where the authorities of the habitual residence (or the authorities having jurisdiction under articles 6 or 8) have taken measures and those measures are still in force, or have decided that no measures are to be taken and there has been no material change in the adult's circumstances since that decision.

Paragraphs 3 and 4

Simple substitution of a reference to articles 5, 6 or 8 for the reference to articles 5 and 6, paragraph 2 – necessary as a result of changes already proposed and perhaps desirable in any case.

Proposition de la délégation du Royaume-Uni

Article 7

Modifier l'article comme suit.

1 Sauf dans le cas **où l'adulte est un réfugié de cet Etat ou est déplacé de cet Etat par suite de troubles qui y prévalent**, les autorités de l'Etat contractant dont l'adulte possède la nationalité sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens, si elles considèrent qu'elles **devraient exercer la compétence dans** l'intérêt de l'adulte et après avoir avisé les autorités compétentes en vertu des articles 5, **6 ou 8.**

2 Cette compétence ne peut être exercée si les autorités ayant compétence en vertu des articles 5, 6 ou 8
a **ont pris toutes les mesures requises par la situation et ces mesures restent en vigueur, ou**
b **ont décidé qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures et la condition de l'adulte n'a pas changé matériellement depuis cette décision.**

3 Cette compétence cesse dès qu'une procédure est en cours devant les autorités compétentes en vertu des articles 5, **6 ou 8.**

4 Les mesures prises en vertu du paragraphe premier cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5, **6 ou 8** ont pris des mesures requises par la situation ou ont décidé qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures.

Explication

Paragraphe 1

Le premier amendement est une conséquence naturelle du changement proposé pour l'article 6, paragraphe 1, mais semble nécessaire même avec la présente rédaction de ce paragraphe. La rédaction proposée produit le résultat désiré dans un cas comme le suivant.

Un citoyen albanien, résidant habituellement en Yougoslavie, est déplacé en Macédoine. Les autorités albanaises veulent prendre des mesures selon les dispositions de l'article 7. Il n'y a aucune raison de les priver de cette compétence.

Le deuxième amendement (substitution de «devraient exercer la compétence dans l'intérêt de l'adulte» à «sont mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte») reconnaît qu'on pourrait avoir des cas où les autorités de la nationalité ne sont pas les mieux à même d'apprécier les intérêts de l'adulte mais où, en conséquence de l'inactivité des autorités qui sont dans la meilleure position, elles devraient exercer leur compétence.

Le troisième amendement place les autorités compétentes selon les articles 5, 6 ou 8 sur un pied d'égalité.

Paragraphe 2 (nouveau)

Ce paragraphe nouveau a pour objet d'exclure la compétence des autorités de la nationalité dans les cas où les autorités de la résidence habituelle (où les autorités compétentes selon les articles 6 ou 8) ont pris des mesures et ces mesures restent en vigueur ou ont décidé qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures et la condition de l'adulte n'a pas changé matériellement depuis cette décision.

Paragraphes 3 et 4

Simple substitution d'une référence aux articles 5, 6 ou 8 à la référence aux articles 5 et 6, paragraphe 2 – nécessaire à la suite des changements déjà proposés, et peut-être souhaitable de toute façon.

Article 8

Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 8

Modify paragraph 1 as follows.

1 The authorities of **a** Contracting State **having jurisdiction under Articles 5 or 6, taking into account** the adult's interests, may on their own motion or on **the application of** the authority of another Contracting State, request the authorities of one of the States mentioned in paragraph 2 to take measures for the protection of the adult. **The request may relate to measures in general or to particular measures.**

In paragraph 2 *e*, replace 'relatives of' by 'any person close to'.

Add the following at the end of paragraph 3.

If the authorities addressed accept the request they have jurisdiction, within the limits of the request, in place of the authorities of the requesting State.

Explanation

Paragraph 1

The first two amendments are largely drafting amendments. The addition of the new sentence at the end of the paragraph is more important. The object is to permit an authority to transfer jurisdiction in a limited matter while retaining jurisdiction in other matters. For example, the authority of the habitual residence could transfer jurisdiction to country X in relation to the administration of property situated in country X (to avoid the restrictions of article 9) while keeping jurisdiction in other matters.

Paragraph 2 e

'Relatives' seems too narrow. This has already been discussed by the Commission.

Paragraph 2 e

Note the words 'within the limits of the request'.

Proposition de la délégation du Royaume-Uni

Article 8

Modifier l'alinéa 1 comme suit.

1 Les autorités de l'Etat contractant **ayant compétence en vertu des articles 5 ou 6,** peuvent, à leur propre initiative ou sur la demande de l'autorité d'un autre Etat contractant, requérir les autorités de l'un des Etats mentionnés au paragraphe 2 de prendre des mesures tendant à la protection de l'adulte. **La requête peut se rapporter aux mesures en général ou aux mesures particulières.**

Dans le paragraphe 2 *e* remplacer «parents» par «proches».

Ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe 3.

Si l'autorité désignée accepte sa compétence, elle a compétence, dans les limites de la requête, à la place des autorités de l'Etat requérant.

Paragraphe 1

Les deux premiers amendements sont largement rédactionnels. L'addition de la nouvelle phrase à la fin du paragraphe est plus importante. Le but est de permettre à une autorité de transférer la compétence dans une matière limitée en gardant compétence dans les autres matières. L'autorité de la résidence habituelle pourrait, par exemple, transférer la compétence relative à la gestion des biens situés dans pays X (pour éviter les restrictions de l'article 9) en gardant la compétence dans les autres matières.

Paragraphe 2 e

«Parents» semble trop étroit. La Commission a déjà discuté cette question.

Paragraphe 3

Les mots «dans les limites de la requête» sont à noter.

Article 11

Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 11

At the beginning, replace 'With the exception of' by 'Subject to'.

Aucune modification n'est nécessaire dans le texte français.

Explanation/explication

The proposal is purely drafting. The English text is not correct as it stands.

La proposition est purement rédactionnelle. Le texte anglais n'est pas exact à présent.

Article 12

Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 12

In paragraph 2 delete the words 'or take into consideration'.

Replace paragraph 3 by the following.

3 Whatever law may be applicable to the taking of measures, with regard to the manner of their exercise the law of the State where they are exercised is applicable.

Article 12

Dans l'alinéa 2 supprimer les mots «ou prendre en considération».

Remplacer l'alinéa 3 par le suivant.

3 Quelle que soit la loi applicable à la prise des mesures, en ce qui concerne leurs modalités d'exercice la loi de l'Etat ou elles sont exercées est applicable.

Explanation/explication

Paragraph 2

The deletion of the words 'or take into consideration' is suggested to give more legal precision to the paragraph and because these words do not seem necessary. An authority which considers the interests of the adult as important could in any event take into consideration all matters affecting those interests, including the practicability in the country of exercise of any measure proposed.

Paragraph 2

The replacement of paragraph 3 seems necessary given that authorities other than those of the habitual residence can have jurisdiction under the Convention. The law of the country where the measures are to be exercised seems to be the appropriate law to govern the modalities of exercise – *e.g.* the need for a local authorisation to do something, or the need to observe certain formalities.

Paragraphe 2

La suppression des mots «ou prendre en considération» est suggérée pour donner plus de précision juridique au paragraphe et parce que les mots ne semblent pas nécessaires. Une autorité qui considère les intérêts de l'adulte comme importants pourrait de toute façon prendre en considération toutes les matières qui affectent ces intérêts, y compris la faisabilité dans le pays de l'exercice d'une mesure proposée.

Paragraphe 3

Le remplacement du paragraphe 3 semble être nécessaire étant donné que les autorités autres que celles de la résidence habituelle peuvent avoir compétence selon la Convention. La loi du pays de l'exercice des mesures semble être la loi appropriée pour régir les modalités d'exercice – *e.g.* besoin d'une autorisation locale pour faire quelque chose, ou besoin d'observer certaines formalités.

Article 13

Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 13

Add a new paragraph as follows.

3 The law of a State designated by virtue of paragraph 2 *c* applies only to powers of representation concerning property situated in that State.

Article 13

Ajouter un nouveau paragraphe comme suit.

3 La loi d'un Etat désigné en vertu du paragraphe 2 *c* ne s'applique qu'aux pouvoirs de représentation concernant les biens situés dans cet Etat.

Explanation/explication

The new paragraph is suggested to limit the scope of a designation by the adult of the law of the situation of property. Otherwise the fact that a pencil belonging to the adult is situated in country X would permit the adult to choose the law of country X to govern all the effects of a general power of representation.

Le nouveau paragraphe est suggéré pour limiter l'étendue d'une désignation par l'adulte de la loi de la situation des biens. Autrement le fait qu'un crayon appartenant à l'adulte est situé en pays X permettrait à l'adulte de choisir la loi de ce pays pour régir tous les effets d'un pouvoir de représentation général.

Article 14

Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 14

Modify the article as follows.

Whatever law may be applicable to powers of representation **of the type mentioned in Article 13,** with regard to the manner of their exercise the law of the State where they are exercised **is applicable.**

Article 14

Modifier l'article comme suit.

Quelle que soit la loi applicable aux pouvoirs de représentation **du type mentionné à l'article 13,** en ce qui concerne leurs modalités d'exercice, la loi de l'Etat où ils sont exercés **est applicable.**

Explanation/explication

The first suggestion is of a drafting nature. The second is designed to introduce more precision. The words 'shall be taken into consideration' are imprecise. Taken into consideration by whom? To what effect? Subject to what sanction?

La première suggestion est de caractère rédactionnel. La deuxième a pour objet d'introduire plus de précision. Les mots «on aura égard» sont imprécis. Qui aura égard? A quel effet? Sous quelle sanction?

Article 15

Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 15

After the word 'taken' insert 'by an authority having jurisdiction'.

Article 15

Après le mot «prises» insérer «par une autorité ayant compétence».

Explanation/explication

The purpose of this suggestion is to avoid a possible confusion. Article 15 is not a substantive provision. The measures will not be taken under the Convention but on the application of internal rules (if there are any) by an authority having jurisdiction under the Convention.

Le but de cette suggestion est d'éviter une confusion possible. L'article 15 n'est pas une disposition substantive. Les mesures ne seront pas prises en application de la Convention mais en application des règles internes (s'il y en a) par une autorité ayant compétence en vertu de la Convention.

Article 21

Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 21, paragraph 2

Add a new sub-paragraph as follows.

e to the extent that recognition would affect matters, particularly medical matters, where the application of provisions of the law of the requested State is mandatory whatever the law which would otherwise be applicable.

Article 21, paragraphe 2

Ajouter un nouveau sous-paragraphe comme suit.

e dans la mesure où la reconnaissance affecterait des matières, en particulier dans le domaine médical, où l'application des dispositions de la loi de l'Etat requis s'impose quelle que soit la loi qui serait autrement applicable.

Explanation/explication

The proposal corresponds, for measures, to the provision of article 19, which applies only to powers of represen-

tation. If, for example, a measure taken by an authority of the habitual residence permits a guardian to administer a certain powerful drug to the adult, but in the country where the adult is temporarily present such a drug can only be given by a doctor, the country where the adult is present is not obliged to recognise the authorisation given to the guardian.

La proposition correspond, pour les mesures, à la disposition de l'article 19, qui ne s'applique qu'aux pouvoirs de représentation. Si, par exemple, une mesure prise par une autorité de la résidence habituelle permet à un tuteur d'administrer un certain médicament puissant à l'adulte mais dans le pays où l'adulte se trouve temporairement un tel médicament ne peut être donné que par un médecin, le pays où l'adulte se trouve n'est pas obligé de reconnaître l'autorisation donnée au tuteur.

Article 36

Proposal of the delegation of the United Kingdom

Insert a new paragraph as follows.

Paragraph 1 bis

1 *bis* The authorities of the Contracting State whose law governs the existence, extent and extinction of powers of representation of the type mentioned in Article 13 may deliver to the person on whom the powers of representation are conferred a certificate indicating the capacity in which that person is entitled to act and the powers conferred.

Insérer un nouveau paragraphe comme suit.

Paragraphe 1 bis

1 *bis* Les autorités de l'Etat contractant dont la loi régit l'existence, l'étendue et l'extinction des pouvoirs de représentation du type mentionné à l'article 13 peuvent délivrer à la personne à qui sont conférés les pouvoirs de représentation un certificat indiquant sa qualité et les pouvoirs qui lui sont conférés.

Explanation/explication

The proposal aims at the creation of a system of certificates for powers of representation similar to the system provided for, in the case of measures, by paragraph 1.

La proposition vise la création d'un système de certificats pour les pouvoirs de représentation semblable au système établi, pour les mesures, par le paragraphe 1.

Suède/Sweden

The draft Convention and the Report were sent by the Government Offices to numerous concerned governmental and non-governmental bodies, organisations and courts of law for comments. We are happy to inform you that the great majority of the consulted instances found the structure and main principles of the draft Convention well-founded and saw also a practical need for this kind of a convention. It was generally held that the Report contains many constructive proposals which should be taken into consideration in the further drafting of the Convention. Reservations were, however, expressed in respect of the need to include public law measures relating to the protection of the person of the adult under the scope of the Convention. Also the provisions relating to recognition and enforcement were found to be in need of clarity.

The Government Offices want to congratulate the Permanent Bureau, the Special Commission and its Chairman and, not least, the Reporter for their achievements for a Convention on the protection of adults in cross-border situations.

With respect to specific issues in the draft Convention and the Report, the Government Offices make the following comments and suggestions, which also are in line with the opinions put forth by the consulted experts.

Chapter i – Scope of the convention

Articles 3 and 4

In general

Whereas article 3 contains an illustrative, non-exhaustive list of typical measures to be covered by the Convention, article 4 enumerates in an exhaustive manner the areas which fall outside the scope of the draft Convention. While both articles, which follow the drafting of the 1996 Convention on the protection of children, can *per se* be considered justified and even necessary, they could for reasons of clarity be made more specified. The vagueness of the present drafting makes it difficult to foresee *which kinds of measures* are intended to be covered by the Convention and what *the content and implications of recognition and enforcement* are meant to be in another Contracting State. What is, *e.g.*, meant by the statement in the Report according to which only the enforcement of a measure 'in its private law context' is covered? (See Lagarde's Report, p. 103 paragraph 114.) This issue is all the more important since the Convention is aimed to cover not only private but also public law measures. Especially public law measures may have far-reaching effects and the conditions for taking a similar measure according to the law of the Contracting State where recognition or enforcement is sought may be very different.

Clarity - and moderation - concerning the measures to be covered by the Convention may be decisive for many States' interest to become Parties to it. Sufficient guidance should be provided by the Convention text itself.

An example

As we understand it, the protective measures under the draft Convention include the placement of an adult in an institution, also against his or her will. Let us say that the adult is an abuser of alcohol, drugs or volatile solvents, which means that he or she is protected by special legislation relating to the care of addicts. Since this legislation is focused on the care of the addict, *i.a.* in situations where the person is seriously endangering his or her physical or mental health or runs an obvious risk of ruining his or her life, the measures which it stipulates would seem to fall under the scope of the Convention. Measures which can be taken in accordance with this legislation could include the taking of the abuser into care, with or without his or her consent, the placement of the abuser in an institution or hospital, and the treatment as such.

We are not convinced of the need to include such public law measures under the scope of the Convention. It is not evident that such measures should be recognized and enforced in the other Contracting States. Article 31 does not seem to provide a solution in those situations where the placement is to take place in another State. Since the authorities of that State reasonably can consent to the

placement only if the conditions for such a placement are fulfilled according to its own law, it is difficult to see the need of taking the placement decision in another Contracting State. Otherwise, one could claim that the strict conditions for in particular compulsory care orders in the requested State – established in the interests of the adult – risk to be circumvented, if such an order can more easily be taken in another Contracting State and then be enforced in the requested State. In comparison, Article 33 of the 1996 Hague Convention has a more limited and also a more foreseeable scope of application.

These issues need to be given further consideration by the Special Commission. As a counterbalance, if (compulsory) public law measures are maintained within the scope of the planned Convention, it might be needed to consider wether it should be possible for the Contracting States to make a reservation in that respect.

Need for clarification

Of special importance is *what measures relating to health and medical services are covered and what measures are not covered by the Convention.* According to article 4*f*, the Convention does not apply to *public measures of a general nature* in matters of health, *e.g.* obligatory vaccination. *Measures in matters of health focusing on a specific adult*, such as the adult's placement in a particular care institution or the decision to have him or her undergo a surgical operation, on the other hand, fall under the scope of the Convention (see Lagarde's Report, p. 61 paragraph 38). If the intention is that measures in accordance with the Contracting States' legislation on health and medical services normally shall be covered by the Convention, article 3 of the draft Convention should probably be drafted in a more explicit manner, in order to create foreseeability and to facilitate the future application of the Convention. Also article 4 should be made more detailed, in order to avoid uncertainty in respect of the excluded measures.

Protection of third parties

Not unexpectedly, the draft Convention raises the question of how third parties are protected against the effects of foreign protective measures. The example given in Professor Lagarde's Report (p. 53, paragraph 22) concerning the content of the French institution of *'placement sous sauvegarde de justice'*, in respect of the authority's right to 'annul or bring about the annulment of certain past acts of the adult' is somewhat disqueting since it seems to open the prospect of annulling – under the Convention – acts which were validly taken under another State's law. The suitability of protective measures with such a retroactive effect to the disadvantage of a third party might well be questioned in situations where the authorities of different States may have jurisdiction and where there may also be the risk that habitual residence is changed in order to annul earlier transactions to the detriment of third persons.

Chapter ii – Jurisdiction

Article 7

Where the authorities with primary jurisdiction exercise their jurisdiction only after jurisdiction has subsidiarily been exercised by the authorities of the Contracting State where the adult is a national, the first mentioned authorities should probably be under the obligation of informing the latter of both the fact that they have started exercising their jurisdiction and, later on, of the measures taken (or the decision not to take any measures). Unless the Convention explicitly provides for such a duty to inform the authorities which acted first, there is a risk that the concurrent jurisdiction provided by the Convention will not function in a satisfactory manner in the practical application of the Convention. (See also Lagarde's Report, pp. 72-73 paragraphs 58-59.)

Chapter iii – Applicable law

Article 13

This article makes it possible for the adult to choose the law which is to be applied to his or her representation. The justification of making the law of a State in which property of the adult is located as available as the law to govern the protection of the *person of the adult* could be questioned. Instead, the choice provided by article 13(2)(*c*) could be restricted to cover only the property located in that State, *i.e.*, 'a State in which property of the adult is located *in respect of that property*'. Otherwise, this alternative concerning the governing law could easily be used by the adult to circumvent the closed list by the acquisition of some – maybe very insignificant – property in a State with the 'most appealing' laws.

Chapter iv – Recognition and enforcement

Article 21 and Article 26

Rules on recognition and enforcement of measures taken in another Contracting State are central in the Convention. It remains, however, unclear what precisely is meant by recognition and enforcement. The Report (p. 101, paragraph 111) seems to indicate that it is implicitly contained in the notions of recognition and measure that recognition of a measure means recognizing it as it exists in the Contracting State where it was taken. If this is the case – then there does not seem to be any reason to abstain from regulating even this issue in the Convention text. If the issue is, instead, left unregulated, there might be a considerable risk that the content of recognition may vary from one Contracting State to another. Predictability in this context is probably more important than flexibility.

Furthermore, rules on recognition and enforcement of a measure should be inter-related. It is stated in the Report (p. 103, paragraph 114) that article 26 concerning enforcement 'sets out the principle that the measures taken in a Contracting State and declared enforceable in another 'shall be enforced in the latter State as if they had been taken by the authorities of that State' '. It is not clear what happens if there is no corresponding measure according to the latter States legislation. This situation could be possible especially in respect of public law measures concerning an adult.

As mentioned above there is a statement in the Report (p. 103, paragraph 114) according to which article 26 is applicable only to the enforcement of a measure 'in its private law context'. This statement seems to be in need of clarification.

It would be helpful if, *e.g.*, the Permanent Bureau of the Hague Conference before the meeting in September would prepare a working document on these issues including examples of situations where various kinds of private or public law measures aimed to be covered by the Convention are taken in a Member State and what their recognition and enforcement would mean in an-

other Member State, where no corresponding measure exists.

Article 21 in combination with article 31

If article 31 is maintained (see above), the grounds for refusing recognition should be supplemented by an additional ground, namely that recognition may be refused when the procedure provided in article 31 has not been complied with. Without such a clarification, the duty imposed by article 31 to consult the authorities of the State where the adult is to be placed and the requirement of the consent of that State's authorities, will hardly be fully observed. (See Lagarde's Report, p. 101, paragraph 112.) This type of communication is vital for the Convention's proper functioning.

Chapter v – Co-operation

Confidentiality of information

Further thought should be given to the provisions dealing with the confidentiality and secrecy of information to be gathered and transmitted under the Convention. It could be claimed that the adult's interest in confidentiality and even secrecy of information relating to his or her person or property typically exceeds that of a child. Also there is a higher risk that such information will be abused.

In this context, the laws are likely to differ from State to State. In such a situation the protection provided by article 38 ('The authorities to whom information is transmitted shall ensure its confidentiality, *in accordance with the law of their State*') may be found insufficient. The laws of one State may prohibit transmitting specially protected information to private persons, but no such restrictions may exist under the law of another State. Authorities in a State with strict rules could also be faced with a situation where, under the Convention, they are required to transmit information to another Contracting State's authority but, according to the domestic rules, would not be permitted to transmit such information to other authorities in their own State!

A possible solution could be to strengthen the confidentiality of information further than what at present is provided by articles 37 and 38.

Conseil de l'Europe/Council of Europe

1. Le Conseil de l'Europe considère qu'il serait opportun de faire référence à sa *Recommandation No R (99) 4 sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables*, adoptée le 23 février 1999, dans les premiers paragraphes introductifs du Rapport de la Commission spéciale sur la protection des adultes établi par Paul Lagarde. Cette référence serait, par ailleurs, complémentaire à celle faite au Rapport du Groupe de spécialistes sur les majeurs incapables du Conseil de l'Europe (CJ-S-MI) établi par M. Eric Clive (paragraphe 2 du Rapport de l'avant-projet de Convention). A cet égard, il conviendrait de souligner que le paragraphe 13 de l'exposé des motifs de la Recommandation No R (99) 4 du Conseil de l'Europe établit ce qui suit:

«Le Groupe de spécialistes a tenu compte des travaux préparatoires de la Conférence de La Haye de droit international privé sur la protection des majeurs. A cet égard, le Groupe de spécialistes souligne la complémentarité d'approche entre la présente Recommandation, qui contient des règles de droit matériel, et *l'avant-projet de Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de protection des adultes* de la Conférence de La Haye, relative aux questions de droit international privé concernant la protection des majeurs incapables.»

2. *Article 1, paragraphe 1*

La référence faite à la prodigalité dans le paragraphe 9 du Rapport explicatif élaboré par M. Lagarde devrait peut-être être nuancée, en indiquant que la prodigalité en elle-même ne justifie pas l'application de la Convention à la personne concernée. A cet égard, il est utile de rappeler les indications données dans ce sens dans l'exposé des motifs de la Recommandation No R (99) 4 du Conseil de l'Europe:

«Certains systèmes juridiques incluent expressément les personnes qui abusent d'alcool ou d'autres substances, voire les personnes prodigues qui dilapident leur fortune au détriment de leurs familles, dans la catégorie des majeurs pour lesquels des mesures de protection peuvent être prises. D'autres les excluent expressément de cette catégorie. D'autres encore ne les mentionnent nulle part. Des abus considérables d'alcool ou d'autres substances ou la prodigalité ne devraient pas en soi justifier le classement d'une personne dans la catégorie des «majeurs incapables». Cependant, une personne qui est en fait incapable en raison de tels abus serait susceptible d'entrer dans le champ d'application de ces principes.»

3. *Article 3, alinéa c*

On se demande si l'alinéa *c* ne serait pas superflu étant donné qu'il énumère différents types de régimes de protection (tutelle, curatelle, etc. ...) qui, selon notre avis, seront déjà inclus dans l'alinéa *a* de cet article («institution d'un régime de protection»).

Israël/Israel

Israel recognises the desirability of formulating clear rules and increasing international co-operation in order to improve protection of vulnerable adults. To this end Israel welcomes the considerable achievements of the Special Commission and its Chairman in this field, and the valuable work undertaken by the Permanent Bureau, the Reporter and the Drafting Committee, as well as the useful remarks submitted by the Governments and the Council of Europe on the preliminary draft Convention on the protection of adults adopted by the Special Commission on 12th September 1997 and on the Explanatory Report prepared by Paul Lagarde.

In general, Israel supports the form of the draft Convention and the principles which are imbued in it; principles that acknowledge the autonomy of the adult and the need to ensure his or her independence, self-fulfilment and dignity.

Nevertheless, Israel would like to take this opportunity to submit a number of comments and suggestions for changes to the draft Convention to this meeting of the Special Commission. Israel regrets that it is unable to send a delegate to this important meeting, as the dates of the meeting coincide with the Day of Atonement and the Holiday of the Tabernacles.

The title

While article 1 of the draft Convention makes it clear that that the Convention concerns only adults who are incapable by virtue of impairment or insufficiency, the title of the draft Convention may cause uncertainty as it appears to refer to protection of adults generally. In the interest of completeness and clarity, the title might be modified as follows:

CONVENTION ON JURISDICTION, APPLICABLE LAW, RECOGNITION, ENFORCEMENT AND CO-OPERATION IN RESPECT OF ADULTS IN NEED OF PROTECTION

or

CONVENTION ON JURISDICTION, APPLICABLE LAW, RECOGNITION, ENFORCEMENT AND CO-OPERATION IN RESPECT OF ADULTS REQUIRING PROTECTION.

By adopting this title the use of the term 'incapable' is avoided[1].

The preamble

In its spirit, conceptual content and structure the present draft Convention follows closely the *Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibilities and Measures for the Protection of Children* (hereinafter 'the Children Convention').
Nevertheless, there are key conceptual and substantive differences between protection of children, on the one hand, and protection of incapable adults, on the other. It is submitted that these differences ought to be identified and recognised in the preamble, as well as in the substantive text of the Convention. Two main categories of differences may be highlighted here. First, unlike in the area of protection of children, the protection of incapable adults is not delimited by a specific upper age limit. Hence, the protection afforded to an incapable adult is likely to stretch over an extensive period of time, thus significantly increasing the chances of periodical changes in the legal status of the adult concerned. An example may be useful to illustrate this point. The bearing of senile dementia[2] on legal capacity – such as the capacity to make a contract or will, or to testify as a witness – presents complex issues of both practical and analytical character. Senile dementia, as distinct from mild cognitive impairment, is progressive. Thus, it would be erroneous to declare a person incompetent to sign a contract, change his will, sell his property or testify in court, merely at the indication that he has displayed early signs of senile dementia. It would be equally erroneous to ascribe legal capacity and responsibility to a person so incapable by dementia that he does not recognise members of his immediate family. But where on the continuum between these two extremes should the line be drawn? Clearly the type and amount of mentation required for an act vary significantly among the numerous different acts to which the law attaches significance. This is a basic point, but it serves to demonstrate that in attempting to create an appropriate framework for the protection of incapable adults, we are guided by considerations that are sometimes distinctly different from those that govern the protection of children.
Second, it is submitted that the Convention should, as a matter of principle, recognise the autonomy and dignity of the adult *as an adult* (regardless of his or her mental state), and that the Contracting States acknowledge the rights of the adult – rights that are accumulated by the adult during his or her lifetime. In particular, the need to give effect to the adult's decisions about his or her affairs, and the protection of property rights, ought to be recognised by the Convention.
The preamble might therefore read as follows:

The States signatory to this Convention,

Considering to provide, in international situations, protection of adults who by reason of their faculties are not in a position to ensure the protection of their own personal and property rights,

Wishing to avoid conflicts between their legal systems in respect of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures for adults in need of protection,

Recalling the importance of international co-operation,

Wishing to reaffirm their commitment to preserve the dignity, self-fulfilment and autonomy of each person,

Recognising the necessity to balance the need for protection and self-determination of the person and to ensure flexibility in the application of protective measures,

Confirming that the best interests of the adult are to be a primary consideration,

Desiring to establish common provisions to this effect,

Have agreed on the following provisions -

Article 1

Paragraph 1 of article 1 should be amended to read as follows:

1 The purpose of this Convention is to provide for the protection of adults who, by reason of an impairment or insufficiency of their personal faculties, are unable to protect their interests and are, therefore, in need of protective measures.

It is submitted that the use of the term 'unable' is preferable to 'are not in a position', as it better reflects the purpose of the Convention, which is to ensure the protection of vulnerable adults. The two-tier test offered seems to more precisely define the purpose and scope of the Convention and to better balance the principles of the autonomy of the adult, on the one hand, and the need for protective interference in his or her affairs, where this is needed, on the other hand. In addition, it is submitted that this version of paragraph 1 of article 1 improves the coherence of Chapter I as it sits more comfortably with the use of the term 'measures', in paragraph 1 of article 3.

Israel concurs with the proposal of the United Kingdom[3] that article 1 be amended to expressly include cases of temporary and partial incapacity within the scope of the Convention. In addition, it is submitted that cases of periodical incapacity be expressly included in the scope of the Convention.
A new paragraph 2 should, therefore, be added:

2 The measures provided for in paragraph 1 include cases of temporary, periodical or partial incapacity.

[1] Account is therefore taken of the concern expressed in the Lagarde Report (paragraph 8) that the use of the term 'incapable' in the title is inappropriate, since it is a juridical term which has different meanings in different legal traditions and laws.
[2] The increasing prevalence of senile dementia make this an urgent issue and one that has been recognized by the law. See for example: *re Will of Wicker, 112 N.W. 2nd 137, at 140-141 (Wis. 1961).* On legal responsibility in criminal cases see: *United States v. Rainone, 32 F. 3rd 1203, 1208 (7th Cir. 1994).*

[3] Prel. Doc. No 3, Comments, United Kingdom.

Paragraph 2 in the draft Convention becomes paragraph 3.

Article 2

Israel is concerned to ensure the smooth and uninterrupted carryover of protective measures taken on behalf of a child and intended to continue beyond the age of 18 years. Therefore, it is suggested that a new paragraph 2 be introduced to Article 2, as follows:

3 The provisions of this Convention shall apply to measures adopted before the majority of the adult with the view of continuing his or her protection after reaching the age of 18 years.

Article 3

It is submitted that the use of the term 'care' in sub-paragraph *f* in article 3 ought to be replaced by 'affairs' to encompass the full range of protections that the Convention intends to cover.

Israel is concerned that the issue of revocation of incapacity is not expressly noted as one of the measured referred to in article 1. Therefore, it is suggested that a new sub-paragraph *i* be introduced to article 3, as follows:

i the revocation of incapacity

Article 4

Israel is of the opinion that public measures of a general nature in matters of health should not be excluded from the scope of the Convention. It is therefore proposed that sub-paragraph 'f' (general health provisions) be deleted from the draft Convention.

Israel is of the opinion that the scope of the Convention should include acts carrying civil liability. Hence, it is proposed that sub-paragraph 'g' (measures connected with penal offences) be amended, as follows:

g measures taken as a result of penal, but not civil, acts done by adults

Article 6

Israel supports the amendment to article 6 proposed by the delegation of the United Kingdom[4].

Articles 7 and 8

Israel favours the basic principle of the jurisdiction of the authorities of the State of the adult's habitual residence, and wishes to see concurrent jurisdiction avoided where possible. Hence, in the event that a motion is brought forward to delete article 7 or article 8, or both, from the draft Convention, Israel lends its support to such a measure.

In the event that article 8 is not deleted for the reasons stated above, Israel supports the amendments to paragraph 1 of article 8, proposed by Paul Lagarde (paragraphs 63 and 64 in the Report).

In the event that article 8 is not deleted for the reasons stated above, it is proposed that paragraph 3 of article 8 be amended to include an express requirement of a formal refusal of jurisdiction.

Article 9

It is proposed that in the interests of clarity, article 9 be amended as follows:

The authorities of the Contracting State where property of the adult is situated have jurisdiction to take measures of protection concerning that property, so long as these measures do not affect the finding of incapacity and the measures already taken by the authorities having jurisdiction under Articles 5 to 8.

Article 10

It is proposed that article 10 be amended so as to include in it an express and positive duty to inform the relevant public authorities of the applicable Contracting State where jurisdiction in cases of urgency is assumed.

Article 12

It is submitted that article 12, paragraph 2, be deleted as it is superfluous and its retention may cause uncertainty.

Israel supports the proposal of the United Kingdom delegation to replace the existing text of article 12, paragraph 3[5].

Article 13

Israel is of the opinion that for the sake of clarity and good order the text of article 13, paragraph 1, ought to be amended, as follows:

1 The existence, extent and extinction of powers of representation granted by an adult, either under an agreement or by a unilateral act, to be exercised when such adult is not in a position to protect his or her interests, are governed by the law of the State of the adult's habitual residence at the time of the agreement or act.

2 An agreement or a unilateral act referred to in paragraph 1 shall be made with informed consent, and shall be supported by a public document as to the authenticity of the signature and, where appropriate, the understanding of the language of the text, as well as a medical report compiled at the time of the making of the agreement or unilateral act, if appropriate.

3 The provisions of paragraph 1 apply unless one of the laws mentioned in paragraph 4 has been designated expressly in writing.

The States whose laws may be designated are –
a a State of which the adult is a national;
b the State of a former habitual residence of the adult;
c a State in which property of the adult is located;
d the State of habitual residence of relatives of the adult prepared to undertake his or her protection.

It is proposed that a new sub-paragraph *d* be added to article 13 to give effect to include the States of the habitual residence of relatives who are willing to help the incapable adult.

Articles 14 and 15

Israel agrees with the comments made by the delegation of the United States of America[6], that the provisions of article 14 and article 15 are superfluous and that, in the interest of clarity, they ought to be deleted.

[4] Prel. Doc. No 3, Comments, United Kingdom, page 7.

[5] Prel. Doc. No 3, Comments, United Kingdom, page 15.

[6] Prel. Doc. No 3, Comments, United States of America, page 3.

Article 21

Israel considers that the provisions of article 21, paragraph 1, as currently drafted, do not impose a positive and clear enough duty of recognition and enforcement. In order to make clear the general rule on recognition and enforcement, it is proposed that article 21 paragraph 1, be amended, as follows:

1 The measures taken by the authorities of a Contracting State shall be recognised by law and enforced in all other Contracting States.

It is proposed that the phrase 'best interests of the adult' in article 21, paragraph 2, sub-paragraph *c*, be deleted, so that sub-paragraph *c* read as follows:

c if such recognition is manifestly contrary to public policy of the requested State;

Israel supports the proposal of the United Kingdom delegation to introduce a new sub-paragraph *e* to article 21, paragraph 2[7].

Israel supports the proposal of the United States delegation to introduce a new sub-paragraph *e* [*f*] to article 21, paragraph 2[8].

Article 23

It is proposed that a very narrow derogation be introduced to article 23 so as to allow a Contracting State not to be bound by the findings of fact, where such a finding is plainly and manifestly erroneous. Hence, article 23 should be amended as follows:

The authority of the requested State is bound by the findings of fact on which the authority of the State where the measure was taken based its jurisdiction, unless there is clear evidence that a manifest error of fact exists in the finding.

Allemagne/Germany

Article 2

It may be recommendable to clarify the scope of application by stating that it does not apply to the power of representation *post mortem*.

In addition, the recognition and enforcement of measures of protection may cause problems in States where the age of majority is only attained when a person turns 21, *i.e.* where 18-year-olds do not enjoy full legal status as adults.

Article 3 a

Revocation of a measure should be included in the scope of application. It is true that according to Prof. Lagarde's Report (hereinafter referred to as the Lagarde Report) revocation is covered by article 11 and therefore falls within the scope of the Convention. However, unnecessary uncertainties could be avoided by inclusion in article 3 *a*.

Article 3 c

In order to avoid uncertainties regarding practical application in Germany, the term 'care *(Betreuung)*' should also be included in this article.

[7] Prel. Doc. No 3, Comments, United Kingdom, 19.
[8] Prel. Doc. No 3, Comments, United States of America, 4

Article 4 d

It is conceivable that total exclusion of succession from the scope of application may cause problems, as care of property can also cover acceptance or disclaimer of an estate.

Article 4 e

Although social security is exempted from the scope of application of the Convention, it would be advisable to make it clear that the Convention applies to the right of a representative to collect social security benefits.

Article 4 f

The wording is equivocal in so far as it is not clear that the Convention applies to the placement of a person in an establishment under public law (*cf.* the Lagarde Report, No 38).

Article 4 g

The exception should also apply to penal offences committed by an adult before he or she has reached the age of 18. The words 'committed by adults' have to be deleted.

Article 5

It is not clear how changes of habitual residence at regular intervals are to be handled (*e.g.* summer spent in Germany and winter in Spain).

Article 6, paragraph 2

In cases where the habitual residence of an adult cannot be established, jurisdiction should be conferred on the judicial or administrative authorities of the Contracting State where there is a *need* for protection.

Article 7

Jurisdiction of the authorities of a Contracting State of which the adult is a national, should be extended.

Article 8, paragraph 1

In accordance with No 63 of the Lagarde Report and the Protection of Children Convention, this provision should define more closely the authorities mentioned. The wording could be as follows: 'The authorities having jurisdiction under Articles 5 or 6 ...'.

Article 8, paragraph 2 d

The choice of the authority should be admissible not only in writing, but also if recorded by a notary. The Lagarde Report could make it clear that this choice is only binding if the adult (still) had legal capacity at the time in question.

Article 8, paragaph 2 e

The provision should be extended to the State of the habitual residence of the *spouse*.

Article 10, paragraph 1

In cases where the authority having jurisdiction under article 10, paragraph 1, takes a measure of protection, there should be an obligation to notify the authority hav-

ing jurisdiction under the general provisions. The breach of this obligation to notify could lead to a refusal of recognition. In order to avoid this happening, the obligation to notify could take the form of a mere regulatory proision and not of an imperative procedural provision.

Article 12, paragraph 3

The proposals made in Nos 88 and 89 of the Lagarde Report should be taken into account.

Article 14

The supplements in square brackets should be inserted in the Convention.

Article 16

In case this provision is supposed to cover medical measures, the term 'transaction' should be replaced by 'measure'.

New article 16 a

Article 11 of the *Convention of 19 June 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations* (Rome Convention) provides for the protection of the innocent third party with respect to capacity of an adult. A similar provision could be introduced as article 16 *a*.

Article 21, paragraph 2

Failure to comply with the procedure under article 31 regarding placement of the adult in an establishment could be added as a further reason for refusal of recognition. Besides, recognition should also be refused if the right to be heard was violated in cases of urgency. It is finally suggested that a sub-paragraph *e* should be added stipulating that measures taken after the death of the adult do not have to be recognised.

Article 36, paragraph 1

This provision allows authorities to deliver the certificate at their absolute discretion (*cf.* wording 'may'). In the light of the considerable practical importance of the certificate (legitimation), it seems desirable for the word 'may' to be replaced with the word 'shall'.

Observations/Comments

Note du Bureau Permanent

Conformément à une pratique qui a pris naissance lors de la Session extraordinaire de 1966, les interventions ont été résumées dans la langue, anglaise ou française, utilisée par les orateurs. De même, les documents de travail sont reproduits dans la langue utilisée par leur auteur, le Bureau Permanent ne disposant pas de service de traduction. Sont toutefois diffusés dans les deux langues les documents émanant des Président, Rapporteur, Secrétariat et Comités de rédaction.

Notice by the Permanent Bureau

In accordance with a practice which began during the Extraordinary Session of 1966, the speakers' remarks have been summarized in the languages which they have employed, respectively English or French. Likewise, working documents are reproduced only in the languages employed by their authors, since the Permanent Bureau has no translation service. However, documents emanating from the Chairman, the Reporter, the Secretariat or the Drafting Committees have been distributed in both languages.

Liste des participants à la Commission spéciale à caractère diplomatique

List of participants in the meeting of the Special Commission of a diplomatic character

PRÉSIDENT DE LA COMMISSION SPÉCIALE DIPLOMATIQUE – PRESIDENT OF THE DIPLOMATIC SPECIAL COMMISSION

M. *Antoon (Teun) V.M. Struycken* (Pays-Bas / Netherlands)

VICE-PRÉSIDENTS DE LA COMMISSION SPÉCIALE DIPLOMATIQUE – VICE-PRESIDENTS OF THE DIPLOMATIC SPECIAL COMMISSION

H.E. Mr *Antonio Boggiano* (Argentine / Argentina)
M. *Andreas Bucher* (Suisse / Switzerland)
Ms *Gloria F. DeHart* (Etats-Unis d'Amérique / United States of America)
H.E. Mr *Hua Liming* (République populaire de Chine / People's Republic of China)
Mr *Kurt Siehr* (Allemagne / Germany)

PRÉSIDENT DE LA COMMISSION SUR LA PROTECTION DES ADULTES – CHAIRMAN OF THE COMMISSION ON THE PROTECTION OF ADULTS

Mr *Eric Clive* (Royaume-Uni / United Kingdom)

RAPPORTEUR DE LA COMMISSION SUR LA PROTECTION DES ADULTES – REPORTER OF THE COMMISSION ON THE PROTECTION OF ADULTS

M. *Paul Lagarde* (France)

DÉLÉGUÉS – DELEGATES

Allemagne/Germany
Mr *Rolf Wagner*, Ministerialrat; Head of Section International Private Law, Federal Ministry of Justice, Berlin
Mr *Kurt Siehr*, Professor at the University of Zurich

Argentine/Argentina
H.E. Mr *Antonio Boggiano*, Judge and former President of the Supreme Court;
Professor of private international law at the University of Buenos Aires

Australie/Australia
Mr *John Mc Ginness*, Principal Legal Officer, Civil Law Division, Attorney-General's Department, Barton
The Honourable Justice *Peter E. Nygh*, Visiting Professor, University of New South Wales, Kirribilli

Autriche/Austria
H.E. Mr *Alexander Christiani*, Ambassador of Austria, The Hague
Mr *Martin Adensamer*, Director, Federal Ministry of Justice, Vienna

Belgique/Belgium
M. *Jean Hugue*, conseiller adjoint à la Direction générale de la Législation civile, Ministère de la Justice, Bruxelles

Canada
M. *Aldé Frenette*, avocat, Direction du droit administratif et privé, Ministère de la Justice du Québec, Sainte-Foy
Mr *Jay Chalke*, Public Trustee of British Columbia, Vancouver
M. *Philippe Lortie*, avocat, Min. de la Justice, Ottawa
Ms *Manon Dostie*, Legal Counsel, Public Law Policy Section, Department of Justice, Ottawa
Mr *James Lynch*, Counsellor, Embassy of Canada, The Hague

Chili/Chile
Mr *Guillermo L.P. Echenique*, Counsellor, Embassy of Chile, The Hague

Chine/China
H.E. Mr *Hua Liming*, Ambassador of the People's Republic of China, The Hague
Ms *Chen Peijie*, Deputy Division Director, Treaty and Law Department, Ministry of Foreign Affairs, Beijing
Mr *Zhu Yong*, Third Secretary, Ministry of Foreign Affairs, Beijing
Mr *Yi Xianliang*, Second Secretary, Embassy of the People's Republic of China, The Hague

Chypre/Cyprus
Miss *Nafsika Krousti*, Counsellor, Embassy of the Republic of Cyprus, The Hague

République de Corée/Republic of Korea
H.E. Mr *Young Shik Song*, Ambassador of the Republic of Korea, The Hague
Mr *Gyehyun Kwon*, Second Secretary, Embassy of the Republic of Korea, The Hague
Ms *Barbara van der Vaart*, Assistant for International Organisations, Embassy of the Republic of Korea, The Hague

Croatie/Croatia
H.E. Mr *Petar Šarčević*, Ambassador; Professor of law, Zagreb

Danemark/Denmark
Mr *Svend Danielsen*, Judge, Eastern High Court, Copenhagen

Espagne/Spain
Mme *Elisa Pérez Vera*, professeur de droit international privé à l'Université nationale d'éducation à distance, Madrid
Mme *Alegría Borrás*, professeur de droit international privé à l'Université de Barcelone
Mrs *Alicia Moral Revilla*, Counsellor, Embassy of Spain, The Hague

Etats-Unis d'Amérique/United States of America
Ms *Gloria F. DeHart*, Attorney-Adviser International, Office of the Assistant Legal Adviser for Private International Law, Department of State, Washington, DC
Mr *Allen S. Weiner*, Legal Counsellor, Embassy of the United States of America, The Hague
Mr *Jeff Atkinson*, Professor of Law; Private Sector Adviser and Special Government Employee, State Department, Wilmette, IL
Ms *Nancy Coleman*, Director ABA Commission on Legal Problems of the Elderly, Washington, DC

Liste/List – participants

Mrs *Sally Balch Hurme*, Senior Program Specialist, American Association of Retired Persons, Washington, DC
Mrs *Sandra G. Nye*, Attorney, Chicago, IL
Mr *Robert G. Spector*, Professor of Law, University of Oklahoma, Norman, OK
Ms *Emily B. O'Connor, Attorney-Adviser, Office of the Assistant Legal Adviser for Consular Affairs, Department of State, Washington DC*

Finlande/Finland
Mr *Markku J. Helin*, Counsellor of Legislation, Ministry of Justice, Helsinki

France
M. *Paul Lagarde*, professeur à l'Université de Paris I; Conseiller d'Etat en service extraordinaire
Mme *Marie-Odile Baur*, magistrat au Service des Affaires européennes et internationales, Ministère de la Justice, Paris

Irlande/Ireland
Ms *Jennifer Payne*, Third Legal Assistant, Office of the Attorney General, Dublin

Italie/Italy
M. *Fausto Pocar*, professeur de droit international et de droit international privé à l'Université de Milan
Mme *Stefania Bariatti*, professeur de droit des Communautées européennes à l'Université de Milan-Bicocca

Japon/Japan
Mr *Yoshiaki Sakurada*, Professor, Faculty of Law, University of Kyoto
Mr *Jun Yokoyama*, Professor, School of Law, Hitotsubashi University, Tokyo
Mr *Satoru Kobori*, Staff Attorney, Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice and Official Legal Affairs; Treaty Bureau, Ministry of Foreign Affairs, Tokyo
Mr *Hibiku Shimizu*, First Secretary, Legal Affairs Section, Embassy of Japan, The Hague

Luxembourg
M. *Claude Bicheler*, président du Conseil arbitral des Assurances sociales, Luxembourg

Maroc/Morocco
M. *Azzeddine Farhane*, premier secrétaire, Ambassade du Royaume du Maroc, La Haye
M. *Mimoun Hajji*, conseiller juridique à l'Ambassade du Royaume du Maroc, La Haye

Norvège/Norway
Mrs *Aud I. Slettemoen*, Legal Adviser, Ministry of Justice, Oslo

Pays-Bas/Netherlands
M. *Antoon (Teun) V.M. Struycken*, professeur à la Faculté de droit de l'Université catholique de Nimègue; président de la Commission d'Etat néerlandaise de droit international privé
Mme *Dorothea van Iterson*, conseiller à la Direction Législation, Ministère de la Justice, La Haye

Portugal
Mr *António Marques dos Santos*, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lisbonne

Roumanie/Romania
Mme *Cristiana Filisanu*, conseillère juridique; chef Bureau Assistance juridique internationale, Direction des Relations internationales, Ministère de la Justice, Bucarest
Ms *Daniela Gîtman*, Attaché, Embassy of Romania, The Hague

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland
Mr *Eric Clive*, Law Commissioner, Scottish Law Commission, Edinburgh
Mrs *Kathleen A. Hodgson*, Legal Adviser, International Division, Lord Chancellor's Department, London
Mr *Peter M. Beaton*, Head of Civil Justice and International Division: Courts Group, Scottish Courts Administration, Edinburgh; Scottish Executive Justice Department

République slovaque/Slovak Republic
H.E. Mr *Lubomir Kopaj*, Ambassador of Slovakia, The Hague
Mr *Juraj Sikra*, Counsellor, Embassy of Slovakia, The Hague

Suède/Sweden
Mrs *Maarit Jänterä-Jareborg*, Professor of private international law, Uppsala University

Suisse/Switzerland
Mme *Monique Jametti Greiner*, vice-directrice, Office fédéral de la Justice, Berne
Mme *Nicolette Rusca*, chef de service, Office fédéral de la Justice, Berne
M. *Andreas Bucher*, professeur à l'Université de Genève

République tchèque/Czech Republic
Mr *Milan Holub*, Chairman of the Chamber of the High Court of the Czech Republic, Prague

OBSERVATEURS - OBSERVERS

REPRÉSENTANTS D'ETATS INVITÉS - REPRESENTATIVES FOR INVITED STATES

Colombie/Colombia
Mrs *Divia Cepeda Rojas*, Second Secretary, Embassy of Colombia, The Hague

Géorgie/Georgia
Mr *Teimuraz Gamtsemlidze*, Minister extraordinary and plenipotentiary, Embassy of Georgia, Brussels

Paraguay
H.E. Mr *Manuel María Caceres*, Ambassador of Paraguay, Brussels
Mr *Didier Olmedo*, Minister, Embassy of Paraguay, Brussels
Miss *Patricia Frutos*, Second Secretary, Embassy of Paraguay, Brussels

Fédération de Russie/Russian Federation
Mr *Alexeï A. Polischuk*, Second Secretary, Embassy of the Russian Federation, The Hague

Saint-Siège/Holy See
M. *Wilhelmus Schneider*, professeur, Deurne

Ukraine
Mr *Anatoliy Burmakov*, Chargé d'affaires, Embassy of Ukraine, The Hague
Mr *Vadym Holub*, Third Secretary, Ministry of Foreign Affairs, Kyiv

Mr *Yuriy Klymenko*, First Secretary, Embassy of Ukraine to the Benelux countries, Brussels

REPRÉSENTANTS D'ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES - REPRESENTATIVES FOR INTERGOVERNMENTAL ORGANISATIONS

Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme
United Nations High Commissioner for Human Rights
Mr *Alexandre Tikhonov*, Human Rights Officer; Secretary to the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, UNHCHR, Geneva

Commission Européenne
European Commission
M. *David L. Seïte*, administrateur, Task Force Justice et Affaires intérieures, Bruxelles

REPRÉSENTANTS D'ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES - REPRESENTATIVES FOR NON-GOVERNMENTAL ORGANISATIONS

International Law Association
Mr *Shinichiro Hayakawa*, Professor at the Law Faculty of Tohoku University, Sendai

Association internationale du barreau
International Bar Association
Ms *Gail McK. Beckman*, Professor, Georgia State University, Atlanta
Mr *Keith Baker*, Solicitor; Notary in London; Chair, IBA Committee 5, Section on International Practice

Union internationale du Notariat latin
International Union of Latin Notaries
M. *Maarten R. Meijer*, notaire à Amsterdam
Mr *Matthijs H. ten Wolde*, Deputy Civil Law Notary, Amsterdam

SECRÉTARIAT - SECRETARIAT

Secrétaire général - Secretary General
Mr *Hans van Loon*

Secrétaire général adjoint - Deputy Secretary General
Mme *Catherine Kessedjian*

Premier secrétaire - First Secretary
Mr *William Duncan*

Secrétaire au Bureau Permanent - Secretary at the Permanent Bureau
M. *Christophe Bernasconi*

Secrétaires rédacteurs - Recording Secretaries
Mlle *Catherine Blanchin*, ancien A.T.E.R. à la Faculté de droit de l'Université René Descartes (Paris V); assistante de justice à la Cour de Cassation
Ms *Marion Ely*, Attorney, Washington, D.C.
Mlle *Aude Fiorini*, allocataire moniteur enseignant, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne
Mlle *Myriam Hunter*, attachée temporaire d'enseignement et de recherche, Université de Paris I
Mr *Peter McEleavy*, Pupil Barrister; part-time Lecturer in Law at the London School of Economics & Political Science
Ms *Róisín Pillay*, Researcher, Law Reform Commission, Dublin

Assistantes / Assistants
Ms *Karlien Jehee*
Ms *Victorine Stille*

Liste/List - participants

Documents de travail de la Commission spéciale à caractère diplomatique

Working Documents of the Special Commission of a diplomatic character

Documents de travail Nos 1 à 18
Working Documents Nos 1 to 18

Distribués le 20 septembre 1999

Distributed on 20 September 1999

No 1 – Proposition de la délégation du Royaume-Uni – Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article premier

Modifier l'alinéa 1 comme suit:

1. La présente Convention a pour objectif la protection des adultes qui, en raison d'une altération ou insuffisance, *permanente ou temporaire,* de leurs facultés *mentales ou pouvoirs de communication,* ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts, *soit en général soit par rapport à une décision particulière.*

Ajouter un nouvel alinéa 3:

3. La «protection» d'un adulte comprend l'assistance prêtée à l'adulte en l'utilisation de ses facultés mentales et pouvoirs de communication.

***

Article 1

Modify paragraph 1 as follows:

1. The purpose of this Convention is to provide for the protection of adults who, by reason of an impairment or insufficiency, *whether permanent or temporary,* of their *mental faculties or powers of communication,* are not in a position to protect their interests *either in general or in relation to any particular decision.*

Add a new paragraph 3:

3. 'Protection' of an adult includes assisting the adult to use his or her mental faculties and powers of communication.

No 2 – Proposition de la délégation du Royaume-Uni – Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 2

Ajouter un nouvel alinéa:

Si, selon la loi d'un Etat contractant, les mesures tendant à la protection des adultes peuvent être prises par les autorités de cet Etat pour les personnes n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans, ces personnes sont aussi considérées comme adultes pour l'application de la Convention aux procédures devant ces autorités et aux mesures prises par elles.

***

Article 2

Add a new paragraph.

Where, under the law of a Contracting State, measures for the protection of adults can be taken by the authorities of that State for persons under the age of 18 years, such persons are also regarded as adults in the application of the Convention to proceedings before those authorities and to measures taken by them.

No 3 – Proposition de la délégation du Royaume-Uni – Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 3

Modifier le paragraphe f) comme suit:

f) la supervision par une autorité publique d'une personne ou institution ayant la charge de la personne ou des biens de l'adulte, ou représentant l'adulte ou prêtant assistance à l'adulte.

***

Article 3

Modify paragraph f) as follows.

f) the supervision by a public authority of any person or body having charge of the adult's person or property, or representing or assisting the adult.

No 4 – Proposition de la délégation du Royaume-Uni – Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 3

Ajouter un nouveau paragraphe:

i) les décisions sur la détention involontaire ou le traitement involontaire pour les désordres mentaux.

***

Article 3

Add a new paragraph.

i) decisions relating to compulsory detention or compulsory treatment for mental disorder.

No 5 – Proposition des délégations des Pays-Bas et du Royaume-Uni – Proposal of the delegations of the Netherlands and the United Kingdom

Article X

La présente Convention sera citée comme 'Convention de La Haye de ... (date) sur la protection des adultes'.

Explication

Dans la législation interne des Pays-Bas il est devenu courant de donner à une loi un titre abrégé officiel. La suggestion faite en ce sens par la délégation du Royaume-Uni doit être suivie pour cette Convention et les conventions futures.

***

Article X

This Convention shall be quoted as 'Hague Convention of ... (date) on the protection of adults'.

Doc.trav./Work.Doc. Nos 1-18

Explanation

In internal Dutch legislation it has become common to give a statute an official abridged title. The suggestion made to this effect by the delegation of the United Kingdom should be followed for this Convention and future conventions.

No 6 – Proposition de la délégation des Pays-Bas – Proposal of the delegation of the Netherlands

Au sens de la présente Convention, un adulte est une personne ayant atteint l'âge de 18 ans. *Le chapitre IV de la Convention s'applique également aux mesures prévues à l'article premier et qui ont été prises à l'égard d'une personne avant cet âge en vue de la protéger au-delà de ou à partir de cet âge.*

Explication:

La proposition a la même portée que celle du Royaume-Uni. Elle se limite à la question de la reconnaissance. Voir le commentaire du Rapporteur sur cet article.

***

For the purposes of this Convention, an adult is a person who has reached the age of 18 years. *Chapter IV of the Convention likewise applies to measures referred to in Article 1 which have been taken with respect to a person before that age with a view to protecting him beyond that age or beginning from that age.*

Explanation:

The proposal has the same purpose as the UnitedKingdom's proposal. It is limited to the question of recognition. See the Reporter's comments on this article.

No 7 – Proposition de la délégation des Pays-Bas – Proposal of the delegation of the Netherlands

I. *Article 4*

L'alinéa f est supprimé.

II. *Article..*

Tout Etat déclarera lesquelles de ses dispositions de loi doivent être appliquées en vertu de l'article 19 [et de l'article 21, deuxième paragraphe, sous..], quelle que soit la loi qui serait autrement applicable. Une telle déclaration sera faite au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion et à tout moment ultérieur où de telles dispositions seraient désignées comme telles.

***

I. *Article 4*

Sub-paragraph f is deleted.

II. *Article..*

Any State shall declare which provisions of its law shall be applied under article 19 [and article 21, second paragraph, sub-paragraph ..], where the application of such provisions mandatory whatever the law which would otherwise be applicable. Such declaration shall be made at the time of ratification, acceptance, approval or accession and at any later time when such provisions are designated as such.

No 8 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 2, paragraphe 2 (nouveau)

La Convention s'applique également aux mesures concernant un adulte qui n'avait pas atteint l'âge de 18 ans lorsqu'elles avaient été prises.

***

Article 2, paragraph 2 (new)

The Convention applies also to measures in respect of an adult who had not reached the age of 18 years at the time the measures have been taken.

No 9 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 4

b) ...., l'annulation du mariage, ...

c) régimes matrimoniaux *et autres effets du mariage ou d'institutions analogues, tel le partenariat;*

***

Article 4

b) ...., annulment of marriage, ...

c) matrimonial property regimes *and other rights and obligations arising out of marriage or similar institutions, like partnerships;*

No 10 – Proposition des délégations des Etats-Unis d'Amérique et du Japon – Proposal of the delegations of Japan and the United States of America

Ajouter à l'Article 2 le nouveau paragraphe 2 suivant:

1. Aux fins d'application de la présente Convention, l'adulte est une personne ayant atteint l'âge de 18 ans.

2. La présente Convention s'applique également à la reconnaissance et l'application des mesures, prises avant l'âge de 18 ans, venant spécifier qu'elles resteront en effet ou qu'elles prendront effet ou resteront en vigueur après que l'individu aura atteint ledit âge de 18 ans.

Commentaire:

Selon le projet actuel, les mesures prises avant l'âge de 18 ans, et devant rester en effet après l'âge de 18 ans, seraient inexécutoires, que ce soit aux termes de la Convention relative à la protection des enfants de 1996 ou de la présente Convention. L'ajout de ce second paragraphe règle ainsi le problème en suivant la suggestion indiquée dans le Rapport Lagarde aux pages 48 à 51, § 15.

***

Add a new paragraph 2 to Article 2:

Article 2

1. For purposes of this Convention, an adult is a person who has reached the age of 18 years.

2. This Convention also applies to the recognition and enforcement of those measures taken prior to the age of 18 which specify that they are to remain in effect or to take effect after a person has reached the age of 18.

Comment:

Under the current draft, measures taken prior to the age of 18 and which are to continue after the age of 18 would be unenforceable either under the 1996 Children's Convention or this Convention. The addition of the second paragraph cures the problem by following the suggestion set forth in the Lagarde Report at pp. 48-51, paragraph 15.

No 11 – Proposal of the delegations of Denmark, Finland, Norway and Sweden

Article 4

Add the following –

e) social security *and social services,*

Add new letters f) bis and f) ter

f) bis measures taken as a result of abuse of alcohol, drugs or involatile solvents;

f) ter measures concerning involuntary placements in an institution;

No 12 – Proposition de la délégation des Etats-Unis d'Amérique – Proposal of the delegation of the United States of America

Amendement des termes de l'article 4 *h):*

Article 4

a) à g) Aucune modification.

h) Remplacer les termes: «sur le droit d'asile et sur l'immigration.», par les termes: «sur les demandes d'asile et dans les matières d'immigration et de nationalité;»

Commentaire:

L'article 4 énumère les domaines auxquels la Convention ne s'applique pas, et l'article 4 h) cherche à exclure les décisions portant sur l'asile et l'immigration. Il n'existe aucun «droit» d'asile en droit international, et les «demandes» refléteraient donc une caractérisation plus exacte du sujet à exclure. En outre, les décisions concernant la nationalité doivent être situées en dehors de la portée de la Convention.

***

Amend language of Article 4 *h):*

Article 4

a) – g) No changes.

h) Replace 'on the right to asylum and on immigration.' *with* 'requests for asylum and on matters of immigration and nationality.'

Comment:

Article 4 enumerates areas to which the Convention does not apply, and 4 h) seeks to exclude decisions concerning asylum and immigration. There exists no 'right' to asylum under international law, and thus 'requests' would reflect a more accurate characterisation of the subject to be excluded. Further, decisions regarding nationality should be outside the reach of the Convention.

No 13 – Proposition de la délégation du Canada – Proposal of the delegation of Canada

Article 4

Ajouter un nouveau paragraphe.

i) la détention involontaire ou le traitement involontaire pour les désordres mentaux.

***

Article 4

Add a new paragraph.

i) compulsory detention or compulsory treatment for mental disorder.

No 14 – Proposition de la délégation des Etats-Unis d'Amérique – Proposal of the delegation of the United States of America

Ajouter à l'Article 10 le paragraphe (4) suivant:

Article 10

1 à 3 Aucune modification.

4 Les autorités prenant des mesures aux termes du paragraphe 1 devront entreprendre de notifier sans délai les autorités compétentes de l'État ayant compétence selon les articles 5 à 9.

Commentaire:

L'Article 10 prévoit que les autorités d'un État signataire ont compétence en cas d'urgence pour prendre des mesures destinées à protéger l'adulte ou les biens lui appartenant situés dans cet État. Il ne requiert aucune notification des autorités de l'État ayant compétence aux termes de la Convention. L'Article 7, qui donne à l'État de la nationalité compétence pour prendre des meures dans certaines circonstances, requiert toutefois une notification préalable de l'État ayant compétence en vertu de l'Article 5 ou de l'Article 6, paragraphe 2, et dont l'exercice de la compétence retire compétence à l'État de la nationalité.

L'Article 5 (h) de la Convention de Vienne sur les Relations consulaires, en date du 24 avril 1963, prévoit que les fonctions consulaires d'un État comprennent la défense des intérêts des personnes non dotées de la pleine capacité et qui sont ressortissants de cet État, en particulier dans le cas où une tutelle ou administration provisoire se trouve requise à leur sujet. L'Article 37(b) de cette Convention prévoit que les autorités de l'État dans lequel la personne se trouve présente ont le devoir d'informer sans délai le poste consulaire de l'État de la nationalité lorsque la nomination d'un tuteur ou administrateur provisoire semble être de l'intérêt de cette personne. La disposition concernant la notification aux termes de l'Article 37(b) ne pourra pas porter préjudice aux procédures relatives auxdites nominations.

Le fondement de la compétence en vertu de la Convention relative à la protection des adultes est le lieu de la résidence habituelle et non de la nationalité. Tandis que le devoir indiqué dans la Convention de Vienne peut être suffisant dans le cas où la personne concernée est à la fois ressortissant et résident habituel du même État, celui-ci ne couvre toutefois pas les cas dans lesquels l'État du lieu de la résidence habituelle n'est pas l'État national. En outre, une variété plus grande de mesures que celle qui semble être comprise dans la Convention

de Vienne se trouve envisagée par la Convention relative à la protection des adultes. Il est ainsi approprié de tenter de notifier les autorités compétentes de l'État de la résidence habituelle des mesures prises aux termes de l'Article 10. Cette notification viendra ainsi compléter la notification requise en vertu de la Convention de Vienne; en outre, tout comme la Convention de Vienne, il n'est pas nécessaire de suspendre la procédure jusqu'à la réalisation de la notification.

***

Add a new paragraph (4) to Article 10:

Article 10

1 – 3 No changes.

4 The authorities taking measures under paragraph 1 shall endeavour to notify without delay the competent authorities of the State having jurisdiction under Articles 5 to 9.

Comment:

Article 10 provides that the authorities of a Contracting State have jurisdiction in cases of urgency to take measures to protect the adult or property belonging to the adult present in that State. It does not require notification to the authorities of the State with jurisdiction under the Convention. However, Article 7 which gives the State of nationality jurisdiction to take measures in some circumstances, requires prior notification of the State with Article 5 or Article 6, paragraph 2 jurisdiction, whose exercise of that jurisdiction removes jurisdiction from the State of nationality.

Article 5 (h) of the Vienna Convention on Consular Relations of 24 April 1963, provides that consular functions of a State include safeguarding the interests of persons lacking full capacity who are nationals of that State, particularly where any guardianship or trusteeship is required with respect to such persons. Article 37 (b) of that Convention provides that the authorities of the State where the person is present have the duty to inform without delay the consular post of the State of nationality when the appointment of a guardian or trustee appears to be in the interest of the person. The provision of notification pursuant to Article 37 (b) shall not prejudice proceedings regarding such appointments.

The basis for jurisdiction under the Adult Convention is habitual residence, not nationality. While the duty set out in the Vienna Convention, may be adequate where the person is both a national and a habitual resident of the same State, it does not cover those cases where the State of habitual residence is not the national State. Moreover, a wider variety of measures is contemplated by the Adult Convention than appears to be included in the Vienna Convention. Thus, it is appropriate to attempt to notify the competent authorities of the State of habitual residence of measures taken under Article 10. This notification will supplement the notice required under the Vienna Convention, and like the Vienna Convention, proceedings need not be suspended until notification has been given.

No 15 – Proposition des délégations des Etats-Unis d'Amérique, de la Finlande et de la Suisse – Proposal of the delegations of the United States of America, Finland and Switzerland

Article 10 a

1. Les autorités d'un Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'adulte ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'adulte, ayant un caractère provisoire et une efficacité territoriale restreinte à cet Etat, pour autant que de telles mesures ne soient pas incompatibles avec celles déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 9.

2. Les mesures prises en application du paragraphe précédent à l'égard d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 9 se sont prononcées sur les mesures que pourrait exiger la situation.

3. Les mesures prises en application du paragraphe premier à l'égard d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans un Etat non contractant cessent d'avoir effet dans l'Etat contractant où elles ont été prises dès qu'y sont reconnues les mesures exigées par la situation, prises par les autorités d'un autre Etat.

***

Article 10 a

1. The authorities of a Contracting State in whose territory the adult or property belonging to the adult is present have jurisdiction to take measures of a provisional character for the protection of the person or property of the adult which have a territorial effect limited to the State in question, in so far as such measures are not incompatible with measures already taken by authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 9.

2. The measures taken under the preceding paragraph with regard to an adult habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 9 have taken a decision in respect of the measures of protection which may be required by the situation.

3. The measures taken under paragraph 1 with regard to an adult who is habitually resident in a non-Contracting State shall lapse in the Contracting State where the measures were taken as soon as measures required by the situation and taken by the authorities of another State are recognised in the Contracting State in question.

No 16 – Proposition des délégations des Etats-Unis d'Amérique et du Japon – Proposal of the delegations of the United States of America and Japan

Article 7

1. Sauf dans le cas de l'article 6, paragraphe 1, les autorités d'un Etat contractant dont l'adulte possède la nationalité sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens, si elles considèrent qu'elles sont mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte et après avoir avisé les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6, paragraphe 2 *ou de l'article 8.*

2. Cette compétence cesse dès qu'une procédure est en cours devant les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6, paragraphe 2 *ou de l'article 8.*

3. Les mesures prises en vertu du paragraphe premier

cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6, paragraphe 2 *ou de l'article 8.*

***

Article 7

1. Except in the case of Article 6, paragraph 1, the authorities of a Contracting State of which the adult is a national have jurisdiction to take measures for the protection of the person or property of the adult if they consider that they are in a better position to assess the interests of the adult and after advising the authorities having jurisdiction under Article 5, paragraph 2, Article 6, paragraph 2 *or Article 8.*

2. This jurisdiction ceases as soon as proceedings are before the authorities having jurisdiction under Article 5, Article 6, paragraph 2 *or Article 8.*

3. The measures taken under paragraph 1 lapse as soon as the authorities having jurisdiction under Article 5, Article 6, paragraph 2 *or Article 8*, have taken measures required by the situation or have decided that no measures are to be taken.

No 17 – Proposition des délégations des Etats-Unis d'Amérique et du Japon – Proposal of the delegations of the United States of America and Japan

Article 8

1. Les autorités de l'Etat de la résidence habituelle, eu égard à l'intérêt de l'adulte, peuvent, à leur propre initiative ou sur la demande de l'autorité d'un autre Etat contractant, requérir les autorités de l'un des Etats mentionnés au paragraphe 2 de prendre des mesures tendant à la protection de l'adulte.

2. Les Etats contractants dont une autorité peut être requise dans les conditions fixées au paragraphe précédent sont:

a) un Etat dont l'adulte possède la nationalité;

b) l'Etat de la précédente résidence habituelle de l'adulte;

c) un Etat dans lequel sont situés des biens de l'adulte;

d) l'Etat dont les autorités ont été choisies par écrit par l'adulte pour prendre des mesures tendant à sa protection;

e) un Etat avec lequel l'adulte présente un lien étroit, notamment l'Etat de la résidence habituelle de proches de l'adulte.

***

Article 8

1. The authorities of the Contracting State of the habitual residence, in consideration of the adult's interests, may, on their own motion or on a request made by the authority of another Contracting State, request the authorities of one of the States mentioned in paragraph 2 to take measures for the protection of the adult.

2. The Contracting States whose authorities may be addressed as provided in the preceding paragraph are –

a) State of which the adult is a national;

b) the State of the preceding habitual residence of the adult;

c) a State in which the property of the adult is located;

d) the State whose authorities have been chosen in writing by the adult to take measures directed to his or her protection;

e) State with which the adult has a substantial connection, in particular the State of the habitual residence of a person close to the adult.

No 18 – Proposition de la délégation du Royaume-Uni – Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 6

Modifier l'alinéa 2 comme suit.

2. *Pour les* adultes dont la résidence habituelle ne peut être établie *les autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel ces adultes sont présents exercent la compétence prévue au premier paragraphe de l'article 5.*

***

Article 6

Modify paragraph 2 as follows.

2. *For* adults whose habitual residence cannot be established *the authorities of the Contracting State on the territory of which those adults are present have the jurisdiction provided for in paragraph 1 of Article 5.*

Documents de travail Nos 19 à 33
Working Documents Nos 19 to 33

Distribués le 21 septembre 1999

Distributed on 21 September 1999

No 19 – Proposal of the delegations of Denmark, Norway and Sweden

New Article 8 bis

The authorities of a Contracting State where the adult is present has jurisdiction to take decisions on medical treatment of the adult, to the extent that such decisions are compatible with the finding of incapacity and measures already taken by the authorities having jurisdiction under Articles 5 to 8.

No 20 – Proposition des délégations des Etats-Unis d'Amérique, du Japon et de la Suisse – Proposal of the delegations of the United States of America, Japan and Switzerland

Article 7

Ajouter au paragraphe 2:

Celles-ci en informent les autorités visées au paragraphe précédent.

Ajouter au paragraphe 3:

Ces autorités en informent celles visées au paragraphe premier.

***

Article 7

Add to paragraph 2:

These authorities shall inform the authorities referred to in the preceding paragraph accordingly.

Add to paragraph 3:

These authorities shall inform the authorities referred to in paragraph 1 accordingly.

No 21 – Proposition de la délégation du Royaume-Uni – Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 7

Modifier l'article comme suit:

1. Sauf dans le cas *où l'adulte est un réfugié de cet Etat ou est déplacé de cet Etat par suite de troubles y prévalent*, les autorités de l'Etat contractant dont l'adulte possède la nationalité sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens, si elles considèrent qu'elles *devraient exercer la compétence dans* l'intérêt de l'adulte et après avoir avisé les autorités compétentes en vertu des articles 5, *6 ou 8*.

2. Cette compétence ne peut être exercée si les autorités ayant compétence en vertu des articles 5, 6 ou 8

a) ont pris toutes les mesures requises par la situation et ces mesures restent en vigueur, ou

b) ont décidé qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures et les circonstances de l'adulte n'ont pas changés matériellement depuis cette décision.

3. Cette compétence cesse dès qu'une procédure est en cours devant les autorités compétentes en vertu des articles 5, *6 ou 8*.

4. Les mesures prises en vertu du paragraphe premier cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5, *6 ou 8* ont pris des mesures requises par la situation ou ont décidé qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures.

***

Article 7

Modify the article as follows.

1. Except *where the adult is a refugee from that State or is displaced from that State due to disturbances there*, the authorities of a Contracting State of which the adult is a national have jurisdiction to take measures for the protection of the person or property of the adult if they consider that they *should exercise jurisdiction in* the interests of the adult and after advising the authorities having jurisdiction under *Articles 5, 6 or 8*.

This jurisdiction cannot be exercised if the authorities having jurisdiction under Articles 5, 6 or 8

a) have taken all measures required by the situation and those measures are still in force, or

b) have decided that no measures are to be taken and there has been no material change in the adult's circumstances since that decision.

3. This jurisdiction ceases as soon as proceedings are before the authorities having jurisdiction under *Articles 5, 6 or 8*.

4. The measures taken under paragraph 1 lapse as soon as the authorities having jurisdiction under *Articles 5, 6 or 8* have taken measures required by the situation or have decided that no measures are to be taken.

No 22 – Proposition des délégations du Royaume-Uni et de la France – Proposal of the delegations of the United Kingdom and France

Article 8

Modifier l'alinéa 1 comme suit:

1. Les autorités de l'Etat contractant *ayant compétence en vertu des articles 5 ou 6, et eu égard à l'intérêt de l'adulte* peuvent, à leur propre initiative ou sur la demande de l'autorité d'un autre Etat contractant, requérir les autorités de l'un des Etats mentionnés au paragraphe 2 de prendre *tout ou partie des mesures tendant à la protection de l'adulte ou de ses biens.*

Dans le paragraphe 2 *e* remplacer '*parents*' par '*proches*'.

Ajouter un nouveau paragraphe 2 A.

2 A. Toutefois, les autorités de l'Etat dont l'adulte est un réfugié ou a été déplacé par suite de troubles prévalant dans ce pays ne peuvent être requises de prendre les mesures visées au paragraphe premier.

***

Article 8

Modify paragraph 1 as follows:

1. The authorities of *a* Contracting State *having jurisdiction under Articles 5 or 6, and taking into account* the adult's interests, may on their own motion or on *the application of* the authority of another Contracting State, request the authorities of one of the States mentioned in paragraph 2 to take *all or some measures intended* for the protection of the adult *or his property.*

In paragraph 2 *e*, replace 'relatives of' by '*any person close to*'.

Add a new paragraph 2 A:

2 A. Nevertheless the authorities of a State from which the adult is a refugee or has been displaced as a result of disturbances in that country shall not be requested to take measures under paragraph 1.

No 23 – Proposition de la délégation de la France

Article 7

1. *(Sans changement)*

2. Cette compétence cesse ... articles 5, ou 6, paragraphe 2. Ces autorités avisent les autorités de l'Etat contractant dont l'adulte possède la nationalité qui ont pris des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens qu'une procédure est envisagée devant elles.

3. *(Sans changement).*

No 24 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 7 (1)

... en vertu des articles 5, 6, paragraphe 2 *ou celles ayant accepté leur compétence en vertu de l'article 8.*

***

Article 7 (1)

... under Article 5, Article 6, paragraphe 2 *or the authorities having accepted their jurisdiction under Article 8.*

No 25 – Proposition de la délégation de l'Espagne

Article 7 (1)

... en vertu des articles 5 ou 6, paragraphe 2, *qu'à leur tour, le cas échéant, aviseront les autorités de l'article 8.2 auxquelles elles auraient transféré la compétence*

No 26 – Proposition de la délégation du Royaume-Uni – Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 8

Ajouter le suivant après paragraphe 2 e).

f) l'Etat contractant dont la loi applique au pouvoir de représentation conféré par l'adulte, de type spécifié dans l'article 13.

***

Article 8

Add the following after paragraph 2 e).

f) the Contracting State whose law applies to a power of representation granted by the adult of a type mentioned in Article 13.

No 27 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 7 (1)

Sauf pour les adultes qui sont réfugiés ou qui, par suite de troubles prévalant dans l'Etat de leur nationalité, sont internationalement déplacés, ...

***

Article 7 (1)

Except for adults who are refugees or who, due to disturbances occurring in their State of nationality, are internationally displaced, ...

No 28 – Proposal of the delegations of Denmark, Finland, Norway and Sweden

Article 13

Amend paragraph 2 and add new paragraph 3 to Article 13, as follows:

2 The States whose laws may be designated are

a) a State of which the adult is a national;

b) the State of *the preceding* habitual residence of the adult;

c) a State in which property of the adult is located, *with respect to that property.*

3. Paragraph 2 only applies, if the law of the State where the adult is habitually resident at the time of the agreement or unilateral act, provides for powers of representation granted by such agreement or act.

No 29 – Proposal of the delegations of Finland and Sweden

Add a new paragraph 1 to Article 13:

1. The existence, extent and extinction of powers of representation by operation of law is governed by the law of the State of the habitual residence of the adult.

No 30 – Proposition de la délégation des Etats-Unis d'Amérique – Proposal of the delegation of the United States of America

CHAPTER III – DROIT APPLICABLE

1. Modification suivante de l'Article 12 (3):

Si le lieu de la résidence habituelle de l'adulte est transféré dans un autre État signataire, le droit de cet autre État régira, à partir de la date de ce transfert, les conditions d'application *et le mode d'exercice* des mesures prises dans l'État du lieu de la résidence habituelle antérieure.

2. Modification suivante de l'Article 13 (1):

L'existence, l'étendue, la *modification* et l'extinction des pouvoirs de représentation accordés par l'adulte, que ce soit en vertu d'une convention ou d'un acte unilatéral, devant être exercés lorsque celui-ci ne sera plus à même de défendre ses intérêts, sont régies par le droit de l'État du lieu de sa résidence habituelle à la date de cette convention ou de cet acte, à moins que l'un des droits mentionnés au paragraphe 2 n'ait été par écrit expressément désigné par *cet adulte.*

3. Suppression des Articles 14 et 15.

Commentaire:

L'Article 13 établit que le droit applicable à l'existence, l'étendue et l'extinction *des pouvoirs de représentation est celui du lieu de la résidence habituelle à la date à laquelle ces pouvoirs se trouvent accordés, à moins que l'adulte ne choisisse le droit de l'un des États énumérés avant qu'il ne devienne incapable de défendre ses intérêts. Cet Article donne effet à l'autonomie de l'adulte. Cette modification ainsi suggérée précise que tous les aspects de ces pouvoirs sont soumis à ce droit.*

L'Article 14 énonce que c'est le droit de l'État dans lequel les pouvoirs sont exercés qui devra être pris en considération. Ainsi que cela se trouve discuté dans le Rapport Lagarde, aux paragraphes 100 à 103, cet

article (sans les crochets) est peut-être redondant avec la Section 3 de l'Article 12. En ajoutant à l'Article 12(3) une expression tirée de l'Article 14, et en supprimant cet Article 14, le problème de redondance se trouve ainsi résolu.
L'Article 15, ainsi que cela se trouve explicité dans le Rapport Lagarde au paragraphe 103, a toutefois pour effet de modifier la règle désignant le droit applicable établie par l'Article 13. Cet article énonce en effet: "Tout pouvoir de représentation accordé selon l'Article 13 peut être résilié ou modifié par voie de mesures prises aux termes de la présente Convention."

Nonobstant le commentaire de Lagarde, les termes de l'Article 15 sont ambigus; il est en effet possible de l'interpréter comme étant simplement redondant avec l'Article 5(2) prévoyant que la compétence suit la modification du lieu de la résidence habituelle, laissant ainsi inchangée la disposition sur le conflit de lois de l'Article 13 en cas de modification de ce lieu de résidence habituelle et de modification de la compétence qui en découle. Étant donné le vif soutien du principe d'autonomie, cette interprétation maintient ainsi l'intégrité de ce principe d'autonomie et a peut-être été l'intention de certains partisans de l'inclusion de l'Article 15. La suppression de cet article est ainsi nécessaire aux fins d'éviter d'obtenir des interprétations concurrentes et de protéger l'autonomie de l'adulte.

***

CHAPTER III – APPLICABLE LAW

1. Change Article 12 (3) to read:

If the adult's habitual residence changes to another Contracting State, the law of that other State governs , from the time of the change, the conditions of application *and the manner of exercise* of measures taken in the State of the former habitual residence.

2. Change Article 13 (1) to read:

The existence, extent, *modification*, and extinction of powers of representation granted by an adult, either

Selon les États-Unis, ceci constitue la question la plus cruciale de ce projet de Convention. Lors de la session spéciale, la position des États-Unis était que, tandis que le pouvoir de modifier ou de résilier pouvait être exercé par l'État du lieu de la résidence habituelle de l'adulte, ce pouvoir devait toutefois être exercé en appliquant le droit désigné par l'Article 13. Tandis qu'il peut exister un accord général sur le point que cette règle ne devrait pas s'appliquer en cas d'abus de pouvoir flagrant, tel que la fraude ou le détournement, lorsque le droit désigné par l'Article 13 ne contient aucune disposition en matière de modification ou de résiliation, l'Article 20 toutefois couvre déjà cette situation en permettant le refus d'appliquer le droit désigné si son application se trouvait contraire à l'ordre public. Le résultat suggéré par le Rapport Lagarde rend dénuée de sens la désignation du droit applicable de l'Article 13. En acceptant l'inclusion de l'Article 13, la session spéciale entendait ainsi reconnaître et préserver l'autonomie de l'adulte. Pour donner effet à ce principe, le choix de droit, réalisé selon celui-ci, doit nécessairement se poursuivre en cas de modification du lieu de la résidence habituelle. under an agreement or a unilateral act, to be exercised when the adult is not in a position to protect his or her interests, are governed by the law of the State of the adult's habitual residence at the time of the agreement or act, unless one of the laws mentioned in paragraph 2 has been designated expressly in writing *by the adult.*

3. Eliminate Articles 14 and 15.

Comment

Article 13 establishes that the law applicable to the existence, extent and extinction *of powers of representation is that of the habitual residence at the time the power is granted unless the adult chooses the law of one of the listed states before the adult is unable to protect his or her interests. This article gives effect to the autonomy of the adult. The suggested change makes it clear that all aspects of the power are subject to this law.*

Article 14 provides that the law of the state where the powers are exercised shall be taken into consideration. As discussed in the Lagarde Report in paragraphs 100-103, this article (without the brackets) may be redundant with section 3 of article 12. By adding a phrase from Article 14 to Article 12 (3), and eliminating Article 14, the redundancy problem is resolved.

Article 15, however, has, as explained by the Lagarde Report at paragraph 103, the effect of altering the applicable law rule established by Article 13. The article provides that "Any power of representation granted under Article 13 may be terminated or modified by measures taken under this Convention.

Notwithstanding the Lagarde comment, the language of Article 15 is ambiguous; it is possible to interpret it as simply being redundant with Article 5(2) which provides that jurisdiction follows a change in habitual residence, leaving the choice of law provision of Article 13 unaltered with a change of habitual residence and the change in jurisdiction which follows it. In view of the strong support for the principle of autonomy, this interpretation maintains the integrity of the autonomy principle and may have been the intent of some of those favoring the inclusion of Article 15. Elimination of the article is necessary to avoid competing interpretations and to protect the autonomy of the adult.

In the view of the United States, this is the most critical issue in the draft Convention. It was the position of the United States at the special session that while the power to modify or terminate may be exercised by the State of the habitual residence of the adult, this power must be exercised applying the law designated by Article 13. While there may be general agreement that this rule should not apply in the case of egregious abuse of the power such as fraud or misappropriation when the law designated by Article 13 makes no provision for modification or termination, Article 20 already covers this situation by authorizing a refusal to apply the designated law if its application would be contrary to public policy. The result suggested by the Lagarde report makes the Article 13 designation of law meaningless. By agreeing to the inclusion of Article 13, the special session intended to recognize and preserve the autonomy of the adult. To give effect to this principle, the choice of law made in accordance with it, must necessarily continue through a change of habitual residence.

No 31 – Proposition de la délégation des Etats-Unis d'Amérique – Proposal of the delegation of the United States of America

Article 16

Modification suivante de l'Article 16 (1):

La validité d'une transaction conclue par un tiers et une autre personne, *représentant ou autre entité* qui serait fondée à agir en qualité de représentant de l'adulte aux

termes du droit... *[aucune modification apportée au reste du paragraphe].*

Commentaire

Cet Article se réfère à la «personne» comme le fait l'Article 2. Le terme «personne» de l'Article 2 se réfère toutefois à l'adulte, tandis que le terme «personne» dans l'Article 16 peut comprendre une administration ou autre entité. Pour être clair, le terme «représentant ou autre entité» devrait être ajouté audit Article 16.

***

Article 16

Change Article 16 (1) to read:

The validity of a transaction entered into by a third party and another person, *agent or other entity* who would be entitled to act as the adult's representative under the law *. . .[no change in remainder of the paragraph].*

Comment

This article refers to 'person' as does Article 2. However, 'person' in article 2 refers to the adult while 'person' in Article 16 may include an agency or other entity. For clarity, 'agent or other entity' should be added to Article 16.

No 32 – Proposition de la délégation des Etats-Unis d'Amérique – Proposal of the delegation of the United States of America

Ajouter à l'Article 21, paragraphe (2) le nouveau sous-alinéa e) suivant:

1. ------

Aucune modification apportée aux sous-alinéas (a) à (d) inclus.

e) cette mesure a été prise sans se conformer aux procédures requises par l'Article 31.

Commentaire

Cet Article expose les motifs sur lesquels la reconnaissance peut être refusée. Dans l'Article 23 de la Convention relative à la protection des enfants, il est indiqué un autre motif, à savoir le défaut de suivre la procédure exposée à l'Article 33 de cette Convention [placement dans un autre État signataire]. Pour conformité à la Convention relative à la protection des enfants, un sous-alinéa (e) devrait donc être ajouté à l'Article 21, permettant le refus de reconnaissance en cas de défaut de suivre la procédure requise à l'Article 31 (équivalent quant au fond de l'Article 33).

***

Add a new sub-paragraph e) to Article 21, paragraph 2:

1. ------

2. No changes to sub-paragraphs *a*) through d)

e) the measure was taken without compliance with the procedures required by Article 31.

Comment

This article sets out the grounds on which recognition may be refused. In Article 23 of the Protection of Children Convention, there is an additional ground listed -- failure to follow the procedure provided in Article 33 of that Convention [placement in another Contracting State]. For consistency with the Protection of Children Convention, a subparagraph (e) should be added to Article 21 allowing recognition to be refused if there has been a failure to follow the procedure required by Article 31 (the substantive equivalent of Article 33).

No 33 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 14

L'exercice des pouvoirs de représentation au sens de l'article 13 est régi par la loi de l'Etat où cet exercice a lieu.

***

Article 14

The exercise of the powers of representation within the meaning of Article 13 is governed by the law of the State where such exercise takes place.

Documents de travail Nos 34 à 45
Working Documents Nos 34 to 45

Distribués le 22 septembre 1999

Distributed on 22 September 1999

No 34 – Proposition de la délégation des Pays-Bas – Proposal of the delegation of the Netherlands

L'article 12, paragraphe 3 est supprimé.

L'article 14 est ainsi rédigé:

Article 14

Quelle que soit la loi applicable en vertu des articles 12 ou 13, on aura égard, en ce qui concerne les modalités d'exécution des mesures ou des pouvoirs de représentation, à la loi de l'Etat où ils sont exécutés.

***

Article 12, third paragraph is deleted.

Article 14 is amended as follows:

Article 14

Whatever law may be applicable under article 12 or 13, with regard to the manner of their execution of the mea-

sures or the powers of representation, the law of the State where they are executed shall be taken into consideration.

No 35 – Proposition de la délégation des Pays-Bas – Proposal of the delegation of the Netherlands

Article 13

Le premier paragraphe se termine par les mots:

..., à moins qu'une autre loi n'ait été désignée expressément par écrit.

Le deuxième paragraphe est ainsi rédigé:

La désignation de la loi d'un Etat dans lequel sont situés des biens de l'adulte ne s'applique qu'à ces biens.

***

Article 13

The end of the first paragraph is amended as follows:

... unless another law has been designated expressly in writing.

The second paragraph is amended as follows:

The designation of the law of a State in which property of the adult is located only applies to that property.

No 36 – Proposition de la délégation du Royaume-Uni – Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 12

Dans l'alinéa 2 supprimer les mots «ou prendre en considération».

Remplacer l'alinéa 3 par le suivant:

3. Quelle que soit la loi applicable à la prise des mesures, en ce qui concerne leurs modalités d'exercice la loi de l'Etat ou elles sont exercées est applicable.

***

Article 12

In paragraph 2 delete the words «or take into consideration».

Replace paragraph 3 by the following:

3. Whatever law may be applicable to the taking of measures, with regard to the manner of their exercise the law of the State where they are exercised is applicable.

No 37 – Proposition de la délégation du Royaume-Uni – Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 13

Ajouter un nouveau paragraphe comme suit:

3. La loi d'un Etat désigné en vertu du paragraphe 2 *c)* ne s'applique qu'aux pouvoirs de représentation concernant les biens situés dans cet Etat.

***

Article 13

Add a new paragraph as follows:

3. The law of a State designated by virtue of paragraph 2 *c)* applies only to powers of representation concerning property situated in that State.

No 38 – Proposition de la délégation du Royaume-Uni – Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 14

Modifier l'article comme suit:

Quelle que soit la loi applicable aux pouvoirs de représentation *du type mentionné à l'article 13*, en ce qui concerne leurs modalités d'exercice, la loi de l'Etat où ils sont exercés *est applicable*.

***

Article 14

Modify the article as follows:

Whatever law may be applicable to powers of representation of the type mentioned in Article 13, with regard to the manner of their exercise the law of the State where they are exercised *is applicable*.

No 39 – Proposition de la délégation du Royaume-Uni – Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 15

Après le mot «prises» *insérer* «par une autorité ayant compétence»

***

Article 15

After the word 'taken' *insert* 'by an authority having jurisdiction'.

No 40 – Proposition de la délégation de France

Article 12

3. En cas de transfert de la résidence habituelle de l'adulte dans un autre Etat contractant la loi de cet autre Etat régit, à partir du moment où le changement est survenu, les conditions d'application dans cet Etat des mesures prises antérieurement.

No 41 – Proposition de la délégation de la France

Article 13

d) l'Etat sur le territoire duquel l'adulte envisage de fixer sa résidence habituelle.

3. La loi de l'Etat désigné conformément à l'alinéa 2 *d)* n'est toutefois applicable qui si l'adulte fixe effectivement sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat.

No 42 – Proposition de la délégation de la France

Article 14

Supprimer les crochets

No 43 – Proposition de la délégation de la France

Article 19

Supprimer «en particulier dans le domaine médical».

No 44 – Proposition de la délégation des Etats-Unis d'Amérique – Proposal of the delegation of the United States of America

Article 13 (2)

Ajouter au paragraphe 2 le sous-alinéa d) suivant:

d) l'État du lieu de la résidence habituelle d'un proche de l'adulte prête à assurer sa protection.

Commentaire:

Pour être conforme à l'Article 8, paragraphe 2, e) permettant de modifier la compétence en faveur d'un État spécifié dans cet Article, la liste des États dont le droit peut être ainsi spécifié par l'adulte doit être étendue aux fins d'y inclure ce choix.

***

Article 13 (2)

Add a sub-paragraph d) to paragraph 2 to read:

d) the State of habitual residence of any person close to the adult prepared to undertake his or her protection.

Comment:

In order to be consistent with Article 8, paragraph 2, e) which permits jurisdiction to be changed to a State specified in the Article, the list of States whose law may be specified by the adult should be expanded to include the same choice.

No 45 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 12 (3)

La mise en application des mesures se fait conformément à la loi de l'Etat où elles sont exercées.

***

Article 12 (3)

The exercice of measures takes place in accordance with the law of the State where measures are exercised.

Documents de travail Nos 46 à 63
Working Documents Nos 46 to 63

Distribués le 23 septembre 1999

Distributed on 23 September 1999

No 46 – Proposition de la délégation du Royaume-Uni – Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 21, paragraphe 2

Ajouter un nouveau sous-paragraphe comme suit:

e) dans la mesure où la reconnaissance affecterait des matières, en particulier dans le domaine médical, où l'application des dispositions de la loi de l'Etat requis s'impose quelle que soit la loi qui serait autrement applicable.

***

Article 21, paragraph 2

Add a new sub-paragraph as follows.

e) to the extent that recognition would affect matters, particularly medical matters, where the application of provisions of the law of the requested State is mandatory whatever the law which would otherwise be applicable.

No 47 – Proposition des délégations du Canada et des Etats-Unis d'Amérique – Proposal of the delegations of Canada and the United States of America

Ajouter à l'article 15:

«uniquement lorsque la loi applicable sous l'article 13 ne peut pas assurer la protection de la personne ou des biens de l'adulte.»

***

Add to Article 15:

'only when the person or property of the adult can not be protected under the applicable law under Article 13.'

No 48 – Proposal of the delegations of China, Denmark, Sweden and the United States of America

Amend Articles 20, 21 c), *and 26 to eliminate the words 'taking into consideration the best interests of the adult.'*

Comment

Articles 20 and 21 c) *recognize a public policy exception to provisions designating applicable law and requiring recognition of measures. Article 26 vests authority for enforcement in the law of the requested state. There is no established concept of 'best interests of the adult' to support interference with local law or public policy. The insertion of such a concept in this Convention is unnecessary, adds nothing constructive, and creates possible complications.*

No 49 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 21, paragraphe 2

a) Si 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;

***

Article 21, paragraph 2

a) If the measure was taken by an authority whose jurisdiction was not based on *or not in accordance with* one of the grounds provided for in *the rules of* Chapter II;

No 50 – Proposition des délégations du Portugal et de la Suisse

Les pouvoirs de représentation conférés conformément à l'article 13, lorsqu'ils ne sont pas exercés de manière à assurer suffisamment la protection de la personne ou des biens de l'adulte, peuvent être retirés ou modifiés par des mesures prises en application de la Convention.

No 51 – Proposal of the delegations of Finland and Sweden

(Proposal for the attention of the Working Group - to be considered if the joint proposal of Switzerland et al *is rejected)*

Add a new paragraph:

2. Decisions providing for an intervention on a person for reasons of health are not considered to be measures for the purposes of this Convention.

No 52 – Proposition des délégations du Danemark, de la Finlande, de l'Italie, de la Norvège, de la Suède et de la Suisse – Proposal of the delegations of Denmark, Finland, Italy, Norway, Sweden and Switzerland

Sont exclus du domaine de la Convention:

...

i) la sécurité publique;

j) les décisions, accords et actes unilatéraux portant sur une intervention sur une personne pour des raisons de santé.

***

The Convention does not apply to -

...

i) public safety;

j) the decisions, agreements and unilateral acts providing for an intervention on a person for reasons of health;

No 53 – Proposition de la délégation du Royaume-Uni – Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 5

Ajouter un nouveau paragraphe comme suit:

3. Le personnel médical et les autorités médicales ne sont pas des autorités administratives aux fins de la Convention.

***

Article 5

Add at the end –

3. Medical personnel and medical authorities are not administrative authorities for the purposes of the Convention.

No 54 – Proposal of the delegation of Australia

Intervention in matters of health

Article

1. A Contracting State may, by making a reservation, declare that it shall not be bound to apply the Convention in relation to all or any of the following matters

a) non consensual detention, on the ground of mental illness, of a person in a hospital or other institution for the purpose of protecting the health or well being of other persons;

b) non consensual detention, on the ground of mental illness, of a person in a hospital or other institution for the purpose of protecting the health or well being of the person;

c) non consensual detention, on the ground other than mental illness, of a person in a hospital or other institution for the purpose of protecting the health or well being of the person;

d) non consensual medical treatment, on the ground of mental illness, of a person for the purpose of protecting the health or well being of the person;

e) major medical or surgical treatment involving sterilisation, termination of pregnancy, psycho-surgery, electric shock treatment, clinical research;

f) routine medical, surgical or dental treatment, and acts done for the purposes of preventative care, diagnosis or rehabilitation.

2. A Contracting State may at any time withdraw a reservation in whole or part.

No 55 – Proposition des délégations de l'Allemagne, de l'Australie, du Canada, du Danemark, des Etats-Unis et du Japon – Proposal of the delegations of Australia, Canada, Denmark, Germany, Japan and the United States

Ajouter à l'article 15:

«pour retirer ou modifier les pouvoirs de représentation, la loi désignée conformément à l'article 13 doit être prise en considération dans la mesure du possible.»

***

Add to Article 15:

'when terminating or modifying the powers of representation, the law chosen under article 13 should be taken into consideration to the extent possible.'

No 56 – Proposition de la délégation du Canada – Proposal of the delegation of Canada

Article 36

1. Modifier le paragraphe 2 comme suit:

La qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis, *en date du certificat*, sauf preuve contraire.

2. *Ajouter un nouveau paragraphe:*

«(4) Dans le contexte du paragraphe 1 de cet article, une «mesure de protection» n'inclut pas un pouvoir de représentation sauf s'il a été reconnu par une autorité judiciaire ou administrative.».

***

Article 36

1. Amend paragraph 2 as follows:

The capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person *as of the date of the certificate*, in the absence of proof to the contrary.

2. Add a new paragraph:

'4. For the purpose of paragraph 1 of this Article, a 'measure of protection' does not include a power of representation except if it has been recognized by a judicial or administrative authority'.

No 57 – Proposition des délégations du Canada, de l'Espagne et de la France – Proposal of the delegations of Canada, France and Spain

Supprimer l'article 31.

***

Delete Article 31.

No 58 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 29

L'Autorité centrale d'un Etat contractant prend soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes, toutes dispositions appropriées pour:

a) faciliter les communications entre les autorités compétentes dans les situations auxquelles s'applique la Convention, *y compris les communications par des moyens électroniques.*

...

***

Article 29

The Central Authority of a Contracting State, either directly or through public authorities or other bodies, shall take all appropriate steps to –

a) facilitate the communications between the competent authorities in situations to which the Convention applies, *including communications through electronic means.*

...

No 59 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 36

1. Les autorités de l'Etat contractant *de la résidence habituelle de l'adulte ou* de l'Etat contractant où une mesure de protection a été prise 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.

2. La qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis, sauf preuve contraire.

3. Chaque Etat contractant désigne les autorités habilitées à établir le certificat. *Ces autorités sont également habilitées à modifier ou à annuler un tel certificat.*

***

Article 36

1. The authorities of the Contracting State *of the adult's habitual residence, or* of the Contracting State where a measure of protection has been taken, may deliver to the person entrusted with protection of the adult's person or property, at his or her request, a certificate indicating the capacity in which that person is entitled to act and the powers conferred upon him or her.

2. The capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person, in the absence of proof to the contrary.

3. Each Contracting State shall designate the authorities competent to draw up the certificate. *Such authorities are also competent to modify or to annul such a certificate.*

No 60 – Proposition des délégations de l'Australie, du Canada, du Danemark et du Royaume-Uni – Proposal of the delegations of Australia, Canada, Denmark and the United Kingdom

Ajouter à l'article 4:

i) détention forcée d'un adulte considéré dangereux en raison de sa maladie mentale.

***

Add to Article 4:

i) compulsory detention of an adult considered dangerous as a result of mental illness.

No 61 – Proposition de la délégation de l'Allemagne – Proposal of the delegation of Germany

Article 3 (2)

Les décisions médicales prises par des médecins ne sont pas des mesures en vertu de la Convention.

Article 4 (2)

L'exclusion des matières mentionnées au paragraphe (1) n'exclut pas les pouvoirs d'une personne d'agir à titre de représentant de l'adulte en ce qui a trait aux matières mentionnées au paragraphe (1).

***

Article 3 (2)

Medical decisions taken by doctors are not measures under this Convention.

Article 4 (2)

The exclusion of matters mentioned in paragraph (1) does not exclude the powers of a person to act as the adult's representative in matters mentioned in paragraph (1).

No 62 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 41

3 *bis* toute référence à l'Etat dont les autorités ont été choisies par l'adulte pour prendre des mesures vise l'unité

territoriale dont les autorités ont été choisies par l'adulte;

***

Article 41

3 *bis* any reference to the State whose authorities have been chosen by the adult to take measures shall be construed as referring to the territorial unit the authorities of which have been chosen by the adult;

No 63 – Proposition des délégations du Canada, de l'Espagne et de la France – Proposal of the delegations of Canada, Spain and France

Article 29 (2) ou 30 (2)

Sous réserve de l'accord des Autorités centrales des Etats contractants intéressés, les autorités compétentes de ces Etats ayant pris ou étant susceptibles de prendre des mesures de protection en faveur d'un adulte peuvent communiquer directement.

Article Y

Les autorités d'un Etat contractant peuvent demander à l'Autorité centrale de l'Etat de la résidence habituelle d'un adulte de les informer de toute mesure prise à son sujet par les autorités compétentes de cet Etat, ou de la saisine des autorités d'un Etat visé à l'article 8.2.

***

Article 29 (2) or 30 (2)

Subject to the agreement of Central Authorities of Contracting States, the competent authorities who have taken or intend to take a measure of protection concerning an adult can communicate directly.

Article Y

The authorities of a Contracting State may request the Central Authority of the State of the habitual residence to provide information regarding all measures taken in respect of an adult, by the competent authority of that State or, by an authority acting under the authority of Article 8.2.

Documents de travail No 64 à 72
Working Documents No 64 to 72

Distribués le 24 septembre 1999

Distributed on 24 September 1999

No 64 – Proposition du Bureau Permanent – Proposal of the Permanent Bureau

CHAPITRE VI – DISPOSITIONS GENERALES

Article 39 bis

Chaque Etat contractant peut désigner les autorités à qui les demandes prévues aux articles 8 et 31 doivent être envoyées.

Article 39 ter

1. Les désignations mentionnées aux articles 27 et 39 *bis* sont communiquées au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé.

2. La déclaration mentionnée à l'article 30, paragraphe 2, est faite au dépositaire de la Convention.

***

CHAPTER VI – GENERAL PROVISIONS

Article 39 bis

Each Contracting State may designate the authorities to which requests under Articles 8 and 31 are to be addressed.

Article 39 ter

1. The designations referred to in Articles 27 and 39 *bis* shall be communicated to the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law.

2. The declaration referred to in Article 30, paragraph 2, shall be made to the depositary of the Convention.

No 65 – Proposition du Bureau Permanent – Proposal of the Permanent Bureau

CHAPITRE VII – CLAUSES FINALES

Article 49

1. La Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé le 2 octobre 1999.

2. Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas, dépositaire de la Convention.

Article 50

1. Tout autre Etat pourra adhérer à la Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 53, paragraphe 1.

2. L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du dépositaire.

3. L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérant et les Etats contractants qui n'auront pas élevé d'objection à son encontre dans les six mois après la réception de la notification prévue à l'article 55, lettre *b)*. Une telle objection pourra également être élevée par tout Etat au moment d'une ratification, acceptation ou approbation de la Convention, ultérieure à l'adhésion. Ces objections seront notifiées au dépositaire.

Article 51

1. Un Etat qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2. Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3. Si un Etat ne fait pas de déclaration en vertu du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

Article 52

1. Tout Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, ou au moment d'une déclaration faite en vertu de l'article 51, [faire la réserve prévue à l'article 47, paragraphe 2]. Aucune autre réserve ne sera admise.

2. Tout Etat pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au dépositaire.

3. L'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification mentionnée au paragraphe précédent.

Article 53

1. La Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation prévu par l'article 49.

2. Par la suite, la Convention entrera en vigueur:

a) pour chaque Etat ratifiant, acceptant ou approuvant postérieurement, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;

b) pour chaque Etat adhérant, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après l'expiration du délai de six mois prévu à l'article 50, paragraphe 3;

c) pour les unités territoriales auxquelles la Convention a été étendue conformément à l'article 51, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la notification visée dans cet article.

Article 54

1. Tout Etat Partie à la Convention pourra dénoncer celle-ci par une notification adressée par écrit au dépositaire. La dénonciation pourra se limiter à certaines unités territoriales auxquelles s'applique la Convention.

2. La dénonciation prendra 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. Lorsqu'une période plus longue pour la prise d'effet de la dénonciation est spécifiée dans la notification, la dénonciation prendra effet à l'expiration de la période en question.

Article 55

1. Le dépositaire notifiera aux Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 50:

a) les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 49;

b) les adhésions et les objections aux adhésions visées à l'article 50;

c) la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 53;

d) les déclarations mentionnées aux article 51;

e) les accords mentionnés à l'article 35;

f) [la réserve visée à l'article 47, paragraphe 2], et le retrait des réserves prévu à l'article 52, paragraphe 2;

g) les dénonciations visées à l'article 54.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le [.....], en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement du Royaume des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé le 2 octobre 1999.

***

CHAPTER – FINAL CLAUSES

Article 49

1. The Convention shall be open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law on 2 October 1999.

2. It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention.

Article 50

1. Any other State may accede to the Convention after it has entered into force in accordance with Article 53, paragraph 1.

2. The instrument of accession shall be deposited with the depositary.

3. Such accession shall have effect only as regards the relations between the acceding State and those Contracting States which have not raised an objection to its accession in the six months after the receipt of the notification referred to in sub-paragraph *b)* of

Article 55. Such an objection may also be raised by States at the time when they ratify, accept or approve the Convention after an accession. Any such objection shall be notified to the depositary.

Article 51

1. If a State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to matters dealt with in this Convention, it may at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession declare that the Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them and may modify this declaration by submitting another declaration at any time.

2. Any such declaration shall be notified to the depositary and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

3. If a State makes no declaration under this Article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article 52

1. Any State may, not later than the time of ratification, acceptance, approval or accession, or at the time of making a declaration in terms of Article 51, [make the reservation provided for in Article 47, paragraph 2]. No other reservation shall be permitted.

2. Any State may at any time withdraw a reservation it has made. The withdrawal shall be notified to the depositary.

3. The reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after the notification referred to in the preceding paragraph.

Article 53

1. The Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance or approval referred to in Article 49.

2. Thereafter the Convention shall enter into force –

a) for each State ratifying, accepting or approving it subsequently, on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession;

b) for each State acceding, on the first day of the month following the expiration of three months after the expiration of the period of six months provided in Article 50, paragraph 3;

c) for a territorial unit to which the Convention has been extended in conformity with Article 51, on the first day of the month following the expiration of three months after the notification referred to in that Article.

Article 54

1. A State Party to the Convention may denounce it by a notification in writing addressed to the depositary. The denunciation may be limited to certain territorial units to which the Convention applies.

2. The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of twelve months after the notification is received by the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the notification, the denunciation takes effect upon the expiration of such longer period.

Article 55

The depositary shall notify the States Members of the Hague Conference on Private International Law and the States which have acceded in accordance with Article 50 of the following –

a) the signatures, ratifications, acceptances and approvals referred to in Article 49;

b) the accessions and objections raised to accessions referred to in Article 50;

c) the date on which the Convention enters into force in accordance with Article 53;

d) the declarations referred to in Article 51;

e) the agreements referred to in Article 35;

f) [the reservation referred to in Article 47, paragraph 2,] and the withdrawals referred to in Article 52, paragraph 2;

g) the denunciations referred to in Article 54.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

Done at The Hague, on [.....], in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Kingdom of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through diplomatic channels, to each of the States Members of the Hague Conference on Private International Law on 2 October 1999.

No 66 – Proposal of the delegation of China

Article 29 a) with the amendment by Working Document No 58

Alternative 1:

facilitate the communications *of all means* between the competent authorities in situations to which the Convention applies.

Alternative 2:

facilitate the communication between the competent authorities in situations to which the Convention applies, including communications through electronic means *where available and encouraged to use.*

No 67 – Proposal of the delegation of China

Articles 1 and 2

For the purpose of this Convention, an adult means a person who

a) by reason of an impairment or insufficiency of their personal faculties, is not in a position to protect their interests; and

b) has reached the age of 18 years.

Article 2

For the purpose to provide for the protection of adults, the objects of this Convention are –

.....

No 68 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Préambule

Les Etats signataires de la présente Convention,

Considérant qu'il convient de renforcer la protection des adultes dans les situations à caractère international,

Désirant éviter des conflits entre leurs systèmes juridiques en matière de compétence, loi applicable, reconnaissance et exécution des mesures de protection des adultes,

Rappelant l'importance de la coopération internationale pour la protection des adultes,

Confirmant que l'intérêt de l'adulte doit être une considération principale,

Désirant établir des dispositions communes à cet effet, en tenant compte de 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*,

Sont convenus des dispositions suivantes:

***

Preamble

The States signatory to the present Convention,

Considering the need to improve the protection of adults in international situations,

Wishing to avoid conflicts between their legal systems in respect of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures for the protection of adults,

Recalling the importance of international co-operation for the protection of adults,

Confirming that the interests of the adult are to be a primary consideration,

Desiring to establish common provisions to this effect, taking into account the *Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*,

Have agreed on the following provisions –

No 69 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 45, paragraphe 1 a)

1 *a)* La Convention n'affecte pas la possibilité pour un ou plusieurs Etats contractants de conclure des accords qui contiennent, en ce qui concerne les adultes habituellement résidents dans l'un des Etats Parties à de tels accords, des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention.

***

Article 45, paragraph 1 a)

1 *a)* This Convention does not affect the possibility for one or more Contracting States to conclude agreements which contain, in respect of adults habitually resident in any of the States Parties to such agreements, provisions on matters governed by this Convention.

No 70 – Proposition de la délégation du Canada – Proposal of the delegation of Canada

PREAMBULE

Les Etats signataires de la présente Convention,

Considérant qu'il convient de renforcer la protection des adultes qui ne sont pas capables d'agir par eux-mêmes dans leur intérêt supérieur dans des situations à caractère international,

Désirant éviter des conflits entre leurs systèmes juridiques en matière de compétence, loi applicable, reconnaissance et exécution des mesures de protection des adultes,

Rappelant l'importance de la coopération internationale,

Souhaitant réaffirmer leur engagement à préserver la dignité humaine de chaque personne,

Reconnaissant la nécessité de chercher un équilibre entre le besoin de protection et l'autonomie de la personne et d'assurer la flexibilité dans l'application des mesures de protection,

Confirmant que l'intérêt supérieur de l'adulte doit être une considération principale,

Désirant établir des dispositions communes à cet effet,

Sont convenus des dispositions suivantes:

* * *

PREAMBLE

The States signatory to this Convention,

Considering the need to improve the protection of adults who may be unable to act alone in their best interests in international situations,

Wishing to avoid conflicts between their legal systems in respect of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures for the protection of adults,

Recalling the importance of international co-operation,

Wishing to reaffirm their commitment to preserve the human dignity of each person,

Recognising the necessity to balance the need for protection and self-determination of the person and to ensure flexibility in the application of protective measures,

Confirming that the best interests of the adult are to be a primary consideration,

Desiring to establish common provisions to this effect,

Have agreed on the following provisions –

No 71 – Proposal of the delegation of China

PREAMBLE

The States signatory to this Convention,

Desiring to provide, in international situations, protection of adults who by reason of their faculties are not in a position to ensure the protection of their own personal and property rights,

Wishing to avoid conflicts between their legal systems in respect of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures for adults in need of protection,

Recalling the importance of international co-operation for the protection of adults,

Doc.trav./Work.Doc. Nos 64-72

Desiring to establish common provisions to this effect,

Have agreed on the following provisions:

No 72 – Proposition du groupe «Santé» – Proposal of the Group 'Health'

Article 4 (1)

Variant I

Sont exclus du domaine de la Convention:

j) les décisions prises par des médecins concernant un traitement médical.

Variant II

j) les décisions prises par des autorités judiciaires, administratives ou médicales ou par des médecins portant sur un traitement médical.

Article 4 (2)

L'exclusion des matières mentionnées au paragraphe 1 n'exclut pas les pouvoirs d'une personne d'agir à titre de représentant de l'adulte en ce qui a trait aux matières mentionnées au paragraphe 1.

***

Article 4 (1)

Variant I

The Convention does not apply to:

j) decisions taken by medical practitioners concerning medical treatment.

Variant II

j) decisions taken by judicial, administrative or medical authorities or by medical practitioners providing for medical treatment.

Article 4 (2)

The exclusion of matters mentioned in paragraph 1 does not exclude the powers of a person to act as the adult's representative in matters mentioned in paragraph 1.

Distribué le 25 septembre 1999

Distributed on 25 September 1999

No 73 – Proposition du Comité de rédaction

CONVENTION SUR LA PROTECTION INTERNATIONALE DES ADULTES

PREAMBULE

Les Etats signataires de la présente Convention,

Considérant qu'il convient d'assurer dans les situations à caractère international la protection 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,

Désirant éviter des conflits entre leurs systèmes juridiques en matière de compétence, loi applicable, reconnaissance et exécution des mesures de protection des adultes,

Rappelant l'importance de la coopération internationale pour la protection des adultes,

Affirmant que l'intérêt de l'adulte et le respect de sa volonté doivent être des considérations primordiales,

Sont convenus des dispositions suivantes:

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

1. La présente Convention a pour objectif la protection 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.

Elle a pour objet:

a) de déterminer l'Etat dont les autorités ont compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'adulte;

b) de déterminer la loi applicable par ces autorités dans l'exercice de leur compétence;

c) de déterminer la loi applicable à la représentation de l'adulte;

d) d'assurer la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection dans tous les Etats contractants;

e) d'établir entre les autorités des Etats contractants la coopération nécessaire à la réalisation des objectifs de la Convention.

No 73 – Proposal of the Drafting Committee

CONVENTION ON THE INTERNATIONAL PROTECTION OF ADULTS

PREAMBLE

The States signatory to the present Convention,

Considering the need to provide for the protection in international situations of adults who, by reason of an impairment or insufficiency of their personal faculties, are not in a position to protect their interests,

Wishing to avoid conflicts between their legal systems in respect of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures for the protection of adults,

Recalling the importance of international co-operation for the protection of adults,

Affirming that the interests of the adult and respect for his or her autonomy are to be primary considerations,

Have agreed on the following provisions –

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

1. The purpose of this Convention is to provide for the protection of adults who, by reason of an impairment or insufficiency of their personal faculties, are not in a position to protect their interests.

Its objects are –

a) to determine the State whose authorities have jurisdiction to take measures directed to the protection of the person or property of the adult;

b) to determine which law is to be applied by such authorities in exercising their jurisdiction;

c) to determine the law applicable to representation of the adult;

d) to provide for the recognition and enforcement of such measures of protection in all Contracting States;

e) to establish such co-operation between the authorities of the Contracting States as may be necessary in order to achieve the purposes of this Convention.

Article 2

1. Au sens de la présente Convention, un adulte est une personne ayant atteint l'âge de 18 ans.

2. La Convention s'applique également aux mesures concernant un adulte qui n'avait pas atteint l'âge de 18 ans lorsqu'elles ont été prises.

Article 3

Les mesures prévues à l'article premier peuvent porter notamment sur:

a) la détermination de l'incapacité et l'institution d'un régime de protection;

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

c) la tutelle, la curatelle et les institutions analogues;

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;

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

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

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

Article 4

Sont exclus du domaine de la Convention:

a) les obligations alimentaires;

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

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

d) les trusts et successions;

e) la sécurité sociale;

f) les mesures publiques de caractère général en matière de santé;

g) les mesures prises en conséquence d'infractions pénales commises par des adultes;

h) les décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration;

i) la sécurité publique.

CHAPITRE II - COMPETENCE

Article 5

1. Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

2. En cas de changement de la résidence habituelle de l'adulte dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

Article 6

1. Pour les adultes qui sont réfugiés et ceux qui, par suite de troubles survenant dans leur pays, sont internationalement déplacés, les autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel ces adultes sont présents du fait

Article 2

1. For the purposes of this Convention, an adult is a person who has reached the age of 18 years.

2. The Convention applies also to measures in respect of an adult who had not reached the age of 18 years at the time the measures were taken.

Article 3

The measures referred to in Article 1 may deal in particular with –

a) the determination of incapacity and the institution of a protective regime;

b) the placing of the adult under the protection of a judicial or administrative authority;

c) guardianship, curatorship and analogous institutions;

d) the designation and functions of any person or body having charge of the adult's person or property, representing or assisting the adult;

e) the placement of the adult in an establishment or other place where protection can be provided;

f) the administration, conservation or disposal of the adult's property;

g) the authorisation of a specific intervention for the protection of the person or property of the adult.

Article 4

The Convention does not apply to –

a) maintenance obligations;

b) the formation, annulment and dissolution of marriage or any similar relationship, as well as legal separation;

c) property regimes in respect of marriage or any similar relationship;

d) trusts or succession;

e) social security;

f) public measures of a general nature in matters of health;

g) measures taken as a result of penal offences committed by adults;

h) decisions on the right of asylum and on immigration;

i) public safety.

CHAPTER II - JURISDICTION

Article 5

1. The judicial or administrative authorities of the Contracting State of the habitual residence of the adult have jurisdiction to take measures directed to the protection of the adult's person or property.

2. In case of a change of the adult's habitual residence to another Contracting State, the authorities of the State of the new habitual residence have jurisdiction.

Article 6

1. For adults who are refugees and those who, due to disturbances occurring in their country, are internationally displaced, the authorities of the Contracting State on the territory of which these adults are present as a result

de leur déplacement exercent la compétence prévue à l'article 5, paragraphe premier.

2. La disposition du paragraphe précédent s'applique également aux adultes dont la résidence habituelle ne peut être établie.

Article 7

1. Sauf pour les adultes qui sont réfugiés ou qui, par suite de troubles survenant dans l'Etat de leur nationalité, sont internationalement déplacés, les autorités d'un Etat contractant dont l'adulte possède la nationalité sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens, si elles considèrent qu'elles sont mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte et après avoir avisé les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6, paragraphe 2.

2. Cette compétence cesse dès qu'une procédure est en cours devant les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6, paragraphe 2, ou 8. Ces autorités en informent les autorités qui les avaient avisées en application du paragraphe premier.

3. Les mesures prises en vertu du paragraphe premier cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6, paragraphe 2, ou 8 ont pris des mesures requises par la situation ou ont décidé qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures. Ces autorités en informent les autorités ayant pris les mesures en application du paragraphe premier.

Article 8

1. Les autorités de l'Etat contractant ayant compétence en vertu des articles 5 ou 6, si elles considèrent que tel est l'intérêt de l'adulte, peuvent, à leur propre initiative ou sur la demande de l'autorité d'un autre Etat contractant, requérir les autorités de l'un des Etats mentionnés au paragraphe 2 de prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'adulte.

2. Les Etats contractants dont une autorité peut être requise dans les conditions fixées au paragraphe précédent sont:

a) un Etat dont l'adulte possède la nationalité;

b) l'Etat de la précédente résidence habituelle de l'adulte;

c) un Etat dans lequel sont situés des biens de l'adulte;

d) l'Etat dont les autorités ont été choisies par écrit par l'adulte pour prendre des mesures tendant à sa protection;

e) l'Etat de la résidence habituelle d'une personne proche de l'adulte disposée à prendre en charge sa protection.

3. Dans le cas où l'autorité désignée en vertu des dispositions des paragraphes précédents n'accepte pas sa compétence, les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle conservent la compétence.

Article 9

Les autorités d'un Etat contractant dans lequel se trouvent des biens de l'adulte sont compétentes pour prendre des mesures de protection relatives à ces biens, pour autant que ces mesures soient compatibles avec l'incapacité constatée et les mesures déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8.

of their displacement have the jurisdiction provided for in Article 5, paragraph 1.

2. The provisions of the preceding paragraph also apply to adults whose habitual residence cannot be established.

Article 7

1. Except for adults who are refugees or who, due to disturbances occurring in their State of nationality, are internationally displaced, the authorities of a Contracting State of which the adult is a national have jurisdiction to take measures for the protection of the person or property of the adult if they consider that they are in a better position to assess the interests of the adult and after advising the authorities having jurisdiction under Article 5 or Article 6, paragraph 2.

2. This jurisdiction ceases as soon as proceedings are before the authorities having jurisdiction under Article 5, Article 6, paragraph 2, or Article 8. These authorities shall inform accordingly the authorities which advised them in accordance with paragraph 1.

3. The measures taken under paragraph 1 shall lapse as soon as the authorities having jurisdiction under Article 5, Article 6, paragraph 2, or Article 8 have taken measures required by the situation or have decided that no measures are to be taken. These authorities shall inform accordingly the authorities which have taken measures in accordance with paragraph 1.

Article 8

1. The authorities of a Contracting State having jurisdiction under Article 5 or 6, if they consider that such is in the interests of the adult, may, on their own motion or on an application by the authority of another Contracting State, request the authorities of one of the States mentioned in paragraph 2 to take measures for the protection of the person or property of the adult.

2. The Contracting States whose authorities may be addressed as provided in the preceding paragraph are –

a) a State of which the adult is a national;

b) the State of the preceding habitual residence of the adult;

c) a State in which property of the adult is located;

d) the State whose authorities have been chosen in writing by the adult to take measures directed to his or her protection;

e) the State of the habitual residence of a person close to the adult prepared to undertake his or her protection.

3. In case the authority designated pursuant to the preceding paragraphs does not accept its jurisdiction, the authorities of the Contracting State of the habitual residence retain jurisdiction.

Article 9

The authorities of a Contracting State where property of the adult is situated have jurisdiction to take measures of protection concerning that property, to the extent that such measures are compatible with the finding of incapacity and the measures already taken by the authorities having jurisdiction under Articles 5 to 8.

Article 10

1. Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent l'adulte ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre les mesures de protection nécessaires.

2. Les mesures prises en application du paragraphe précédent à l'égard d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 9 ont pris les mesures exigées par la situation.

3. Les mesures prises en application du paragraphe premier à l'égard d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans un Etat non contractant cessent d'avoir effet dans chaque Etat contractant dès qu'y sont reconnues les mesures exigées par la situation, prises par les autorités d'un autre Etat.

4. Les autorités ayant pris des mesures en application du paragraphe premier en informent, dans la mesure du possible, les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte.

Article 11

Sous réserve de l'article 7, paragraphe 3, les mesures prises en application des articles 5 à 9 restent en vigueur dans les limites qui sont les leurs, même lorsqu'un changement des circonstances a fait disparaître l'élément sur lequel était fondée la compétence, tant que les autorités compétentes en vertu de la Convention ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées.

CHAPITRE III – LOI APPLICABLE

Article 12

1. Dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi.

2. Toutefois, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'adulte le requiert, elles peuvent exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit.

Article 12 bis

Lorsqu'une mesure prise dans un Etat contractant est mise en œuvre dans un autre Etat contractant, les conditions de son application sont régies par la loi de cet autre Etat.

Article 13

1. L'existence, l'étendue, la modification et l'extinction des pouvoirs de représentation conférés par un adulte, soit par un accord soit par un acte unilatéral, pour être exercés lorsque cet adulte sera hors d'état de pourvoir à ses intérêts, sont régis par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte au moment de l'accord ou de l'acte unilatéral, à moins qu'une des lois mentionnées au paragraphe 2 ait été désignée expressément par écrit.

2. Les Etats dont la loi peut être désignée sont les suivants:

a) un Etat dont l'adulte possède la nationalité;

b) l'Etat d'une résidence habituelle précédente de l'adulte;

c) un Etat dans lequel sont situés des biens de l'adulte, pour ce qui concerne ces biens.

Article 10

1. In all cases of urgency, the authorities of any Contracting State in whose territory the adult or property belonging to the adult is present have jurisdiction to take any necessary measures of protection.

2. The measures taken under the preceding paragraph with regard to an adult habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 9 have taken the measures required by the situation.

3. The measures taken under paragraph 1 with regard to an adult who is habitually resident in a non-Contracting State shall lapse in each Contracting State as soon as measures required by the situation and taken by the authorities of another State are recognised in the Contracting State in question.

4. The authorities which have taken measures under paragraph 1 shall, if possible, inform the authorities of the Contracting State of the habitual residence of the adult of the measures taken.

Article 11

Subject to Article 7, paragraph 3, the measures taken in application of Articles 5 to 9 remain in force according to their terms, even if a change of circumstances has eliminated the basis upon which jurisdiction was founded, so long as the authorities which have jurisdiction under the Convention have not modified, replaced or terminated such measures.

CHAPTER III – APPLICABLE LAW

Article 12

1. In exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their own law.

2. However, in so far as the protection of the person or the property of the adult requires, they may exceptionally apply or take into consideration the law of another State with which the situation has a substantial connection.

Article 12 bis

Where a measure taken in one Contracting State is implemented in another Contracting State, the conditions of its implementation are governed by the law of that other State.

Article 13

1. The existence, extent, modification and extinction of powers of representation granted by an adult, either under an agreement or by a unilateral act, to be exercised when such adult is not in a position to protect his or her interests, are governed by the law of the State of the adult's habitual residence at the time of the agreement or act, unless one of the laws mentioned in paragraph 2 has been designated expressly in writing.

2. The States whose laws may be designated are –

a) a State of which the adult is a national;

b) the State of a former habitual residence of the adult;

c) a State in which property of the adult is located, with respect to that property.

3. Les modalités d'exercice de ces pouvoirs de représentation sont régies par la loi de l'Etat où ils sont exercés.

Article 14

[voir article 13, paragraphe 3]

Article 15

Les pouvoirs de représentation prévus à l'article 13, lorsqu'ils ne sont pas exercés de manière à assurer suffisamment la protection de la personne ou des biens de l'adulte, peuvent être retirés ou modifiés par des mesures prises par une autorité ayant compétence selon la Convention. Pour retirer ou modifier ces pouvoirs de représentation, la loi désignée conformément à l'article 13 doit être prise en considération dans la mesure du possible.

Article 16

1. La validité d'un acte passé entre un tiers et une autre personne qui aurait la qualité de représentant de l'adulte selon la loi de l'Etat où l'acte a été passé ne peut être contestée, ni la responsabilité du tiers engagée, pour le seul motif que l'autre personne n'avait pas la qualité de représentant en vertu de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre, sauf si le tiers savait ou devait savoir que cette qualité était régie par cette loi.

2. Le paragraphe précédent ne s'applique que dans le cas où l'acte a été passé entre personnes présentes sur le territoire d'un même Etat.

Article 17

Les dispositions du présent chapitre sont applicables même si la loi qu'elles désignent est celle d'un Etat non contractant.

Article 18

Au sens du présent chapitre, le terme «loi» désigne le droit en vigueur dans un Etat, à l'exclusion des règles de conflit de lois.

Article 19

Le présent chapitre ne porte pas atteinte aux dispositions de la loi de l'Etat dans lequel la protection de l'adulte doit être assurée, en particulier dans le domaine médical, dont l'application s'impose quelle que soit la loi qui serait autrement applicable.

Article 20

L'application de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre ne peut être écartée que si cette application est manifestement contraire à l'ordre public.

CHAPITRE IV – RECONNAISSANCE ET EXECUTION

Article 21

1. Les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant sont reconnues de plein droit dans les autres Etats contractants.

2. Toutefois, la reconnaissance peut être refusée:

a) si 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;

3. The manner of exercise of such powers of representation is governed by the law of the State in which they are exercised.

Article 14

[Refer to Article 13, paragraph 3.]

Article 15

Where powers of representation referred to in Article 13 are not exercised in a manner sufficient to guarantee the protection of the person or property of the adult, they may be withdrawn or modified by measures taken by an authority having jurisdiction under the Convention. Where such powers of representation are withdrawn or modified, the law applicable under Article 13 should be taken into consideration to the extent possible.

Article 16

1. The validity of a transaction entered into between a third party and another person who would be entitled to act as the adult's representative under the law of the State where the transaction was concluded cannot be contested, and the third party cannot be held liable, on the sole ground that the other person was not entitled to act as the adult's representative under the law designated by the provisions of this Chapter, unless the third party knew or should have known that such capacity was governed by the latter law.

2. The preceding paragraph applies only if the transaction was entered into between persons present on the territory of the same State.

Article 17

The provisions of this Chapter apply even if the law designated by them is the law of a non-Contracting State.

Article 18

In this Chapter the term 'law' means the law in force in a State other than its choice of law rules.

Article 19

This Chapter does not prevent the application of those provisions of the law of the State in which the adult is to be protected, particularly as concerns medical matters, where the application of such provisions is mandatory whatever law would otherwise be applicable.

Article 20

The application of the law designated by the provisions of this Chapter can be refused only if this application would be manifestly contrary to public policy.

CHAPTER IV – RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Article 21

1. The measures taken by the authorities of a Contracting State shall be recognised by operation of law in all other Contracting States.

2. Recognition may however be refused –

a) if the measure was taken by an authority whose jurisdiction was not based on, or was not in accordance with, one of the grounds provided for by the provisions of Chapter II;

b) si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'adulte la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis;

c) si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat requis ou est contraire à une disposition de la loi de cet Etat, en particulier dans le domaine médical, dont l'application s'impose quelle que soit la loi qui serait autrement applicable;

d) si la mesure est incompatible avec une mesure prise postérieurement dans l'Etat non contractant qui aurait été compétent en vertu des articles 5 à 9, lorsque cette dernière mesure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat requis;

e) si la procédure prévue à l'article 31 n'a pas été respectée.

Article 22

Sans préjudice de l'article 21, paragraphe premier, toute personne intéressée peut demander aux autorités compétentes d'un Etat contractant qu'il soit statué sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure prise dans un autre Etat contractant. La procédure est régie par la loi de l'Etat requis.

Article 23

L'autorité de l'Etat requis est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'Etat qui a pris la mesure a fondé sa compétence.

Article 24

1. Si les mesures prises dans un Etat contractant et qui y sont exécutoires comportent des actes d'exécution dans un autre Etat contractant, elles sont, dans cet autre Etat, déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution, sur requête de toute partie intéressée, selon la procédure prévue par la loi de cet Etat.

2. Chaque Etat contractant applique à la déclaration d'exequatur ou à l'enregistrement une procédure simple et rapide.

3. La déclaration d'exequatur ou l'enregistrement ne peuvent être refusés que pour l'un des motifs prévus à l'article 21, paragraphe 2.

Article 25

Sous réserve de ce qui est nécessaire pour l'application des articles qui précèdent, l'autorité de l'Etat requis ne procédera à aucune révision au fond de la mesure prise.

Article 26

Les mesures prises dans un Etat contractant, qui sont déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution dans un autre Etat contractant, y sont mises à exécution comme si elles avaient été prises par les autorités de cet autre Etat. La mise à exécution des mesures se fait conformément à la loi de l'Etat requis dans les limites qui y sont prévues.

CHAPITRE V – COOPERATION

Article 27

1. Chaque Etat contractant désigne une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention.

b) if the measure was taken, except in a case of urgency, in the context of a judicial or administrative proceeding, without the adult having been provided the opportunity to be heard, in violation of fundamental principles of procedure of the requested State;

c) if such recognition is manifestly contrary to public policy of the requested State, or conflicts with a provision of the law of that State, particularly as concerns medical matters, which is mandatory whatever law would otherwise be applicable;

d) if the measure is incompatible with a later measure taken in the non-Contracting State which would have had jurisdiction under Articles 5 to 9, where this later measure fulfils the requirements for recognition in the requested State;

e) if the procedure provided in Article 31 has not been complied with.

Article 22

Without prejudice to Article 21, paragraph 1, any interested person may request from the competent authorities of a Contracting State that they decide on the recognition or non-recognition of a measure taken in another Contracting State. The procedure is governed by the law of the requested State.

Article 23

The authority of the requested State is bound by the findings of fact on which the authority of the State where the measure was taken based its jurisdiction.

Article 24

1. If measures taken in one Contracting State and enforceable there require enforcement in another Contracting State, they shall, upon request by an interested party, be declared enforceable or registered for the purpose of enforcement in that other State according to the procedure provided in the law of the latter State.

2. Each Contracting State shall apply to the declaration of enforceability or registration a simple and rapid procedure.

3. The declaration of enforceability or registration may be refused only for one of the reasons set out in Article 21, paragraph 2.

Article 25

Without prejudice to such review as is necessary in the application of the preceding Articles, there shall be no review of the merits of the measure taken.

Article 26

Measures taken in one Contracting State and declared enforceable, or registered for the purpose of enforcement, in another Contracting State shall be enforced in the latter State as if they had been taken by the authorities of that State. Enforcement takes place in accordance with the law of the requested State to the extent provided by such law.

CHAPTER V – CO-OPERATION

Article 27

1. A Contracting State shall designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention on such authorities.

2. Un Etat fédéral, un Etat dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou un Etat ayant des unités territoriales autonomes est libre de désigner plus d'une Autorité centrale et de spécifier l'étendue territoriale ou personnelle de leurs fonctions. L'Etat qui fait usage de cette faculté désigne l'Autorité centrale à laquelle toute communication peut être adressée en vue de sa transmission à l'Autorité centrale compétente au sein de cet Etat.

Article 28

1. Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir la coopération entre les autorités compétentes de leur Etat pour réaliser les objectifs de la Convention.

2. Elles prennent, dans le cadre de l'application de la Convention, les dispositions appropriées pour fournir des informations sur leur législation, ainsi que sur les services disponibles dans leur Etat en matière de protection de l'adulte.

Article 29

L'Autorité centrale d'un Etat contractant prend soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes, toutes dispositions appropriées pour:

a) faciliter les communications, y compris par les moyens électroniques, entre les autorités compétentes dans les situations auxquelles s'applique la Convention;

b) aider, sur demande d'une autorité compétente d'un autre Etat contractant, à localiser l'adulte lorsqu'il paraît que celui-ci est présent sur le territoire de l'Etat requis et a besoin de protection.

Article 30

1. Lorsqu'une mesure de protection est envisagée, les autorités compétentes en vertu de la Convention peuvent, si la situation de l'adulte l'exige, demander à toute autorité d'un autre Etat contractant qui détient des informations utiles pour la protection de l'adulte de les lui communiquer.

2. Chaque Etat contractant peut déclarer que les demandes prévues au paragraphe premier ne pourront être acheminées que par l'intermédiaire de son Autorité centrale.

3. Les autorités compétentes d'un Etat contractant peuvent demander aux autorités d'un autre Etat contractant de prêter leur assistance à la mise en œuvre de mesures de protection prises en application de la Convention.

Article 31

1. Lorsque l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 8 envisage le placement de l'adulte dans un établissement ou tout autre lieu où sa protection peut être assurée, et que ce placement aura lieu dans un autre Etat contractant, elle consulte au préalable l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de ce dernier Etat. Elle lui communique à cet effet un rapport sur l'adulte et les motifs de sa proposition sur le placement.

2. La décision sur le placement ne peut être prise dans l'Etat requérant que si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'Etat requis a approuvé ce placement.

2. Federal States, States with more than one system of law or States having autonomous territorial units shall be free to appoint more than one Central Authority and to specify the territorial or personal extent of their functions. Where a State has appointed more than one Central Authority, it shall designate the Central Authority to which any communication may be addressed for transmission to the appropriate Central Authority within that State.

Article 28

1. Central Authorities shall co-operate with each other and promote co-operation amongst the competent authorities in their States to achieve the purposes of the Convention.

2. They shall, in connection with the application of the Convention, take appropriate steps to provide information as to the laws of, and services available in, their States relating to the protection of adults.

Article 29

The Central Authority of a Contracting State, either directly or through public authorities or other bodies, shall take all appropriate steps to –

a) facilitate communications, including by electronic means, between the competent authorities in situations to which the Convention applies;

b) provide, on the request of a competent authority of another Contracting State, assistance in discovering the whereabouts of an adult where it appears that the adult may be present and in need of protection within the territory of the requested State.

Article 30

1. Where a measure of protection is contemplated, the competent authorities under the Convention, if the situation of the adult so requires, may request any authority of another Contracting State which has information relevant to the protection of the adult to communicate such information.

2. A Contracting State may declare that requests under paragraph 1 shall be communicated to its authorities only through its Central Authority.

3. The competent authorities of a Contracting State may request the authorities of another Contracting State to assist in the implementation of measures of protection taken under this Convention.

Article 31

1. If an authority having jurisdiction under Articles 5 to 8 contemplates the placement of the adult in an establishment or other place where protection can be provided, and if such placement is to take place in another Contracting State, it shall first consult with the Central Authority or other competent authority of the latter State. To that effect it shall transmit a report on the adult together with the reasons for the proposed placement.

2. The decision on the placement may be made in the requesting State only if the Central Authority or other competent authority of the requested State has consented to the placement.

Article 32

Dans le cas où l'adulte est exposé à un grave danger, les autorités compétentes de l'Etat contractant dans lequel des mesures de protection de cet adulte ont été prises ou sont en voie de l'être, si elles sont informées du changement de résidence ou de la présence de l'adulte dans un autre Etat, avisent les autorités de cet Etat de ce danger et des mesures prises ou en cours d'examen.

Article 33

Une autorité ne peut demander ou transmettre des informations en application de ce chapitre si elle est d'avis qu'une telle demande ou transmission pourrait mettre en danger la personne ou les biens de l'adulte, ou constituer une menace grave pour la liberté ou la vie d'un membre de sa famille.

Article 34

1. Sans préjudice de la possibilité de réclamer des frais raisonnables correspondant aux services fournis, les Autorités centrales et les autres autorités publiques des Etats contractants supportent leurs frais découlant de l'application des dispositions du présent chapitre.

2. Un Etat contractant peut conclure des accords avec un ou plusieurs autres Etats contractants sur la répartition des frais.

Article 35

Tout Etat contractant pourra conclure avec un ou plusieurs autres Etats contractants des accords en vue de favoriser dans leurs rapports réciproques l'application du présent chapitre. Les Etats qui ont conclu de tels accords en transmettront une copie au dépositaire de la Convention.

CHAPITRE VI - DISPOSITIONS GENERALES

Article 36 [non encore examiné]

1. Les autorités de l'Etat contractant où une mesure de protection a été prise 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.

2. La qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis, sauf preuve contraire.

3. Chaque Etat contractant désigne les autorités habilitées à établir le certificat.

Article 37

Les données personnelles rassemblées ou transmises conformément à la Convention ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été rassemblées ou transmises.

Article 38

Les autorités auxquelles des informations sont transmises en assurent la confidentialité conformément à la loi de leur Etat.

Article 39

Les documents transmis ou délivrés en application de la Convention sont dispensés de toute légalisation ou de toute formalité analogue.

Article 32

In any case where the adult is exposed to a serious danger, the competent authorities of the Contracting State where measures for the protection of the adult have been taken or are under consideration, if they are informed that the adult's residence has changed to, or that the adult is present in another State, shall inform the authorities of that other State about the danger involved and the measures taken or under consideration.

Article 33

An authority shall not request or transmit any information under this Chapter if to do so would, in its opinion, be likely to place the adult's person or property in danger, or constitute a serious threat to the liberty or life of a member of the adult's family.

Article 34

1. Without prejudice to the possibility of imposing reasonable charges for the provision of services, Central Authorities and other public authorities of Contracting States shall bear their own costs in applying the provisions of this Chapter.

2. Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States concerning the allocation of charges.

Article 35

Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States with a view to improving the application of this Chapter in their mutual relations. The States which have concluded such an agreement shall transmit a copy to the depositary of the Convention.

CHAPTER VI - GENERAL PROVISIONS

Article 36 [not yet examined]

1. The authorities of the Contracting State where a measure of protection has been taken may deliver to the person entrusted with protection of the adult's person or property, on request, a certificate indicating the capacity in which that person is entitled to act and the powers conferred.

2. The capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person, in the absence of proof to the contrary.

3. Each Contracting State shall designate the authorities competent to draw up the certificate.

Article 37

Personal data gathered or transmitted under the Convention shall be used only for the purposes for which they were gathered or transmitted.

Article 38

The authorities to whom information is transmitted shall ensure its confidentiality, in accordance with the law of their State.

Article 39

All documents forwarded or delivered under this Convention shall be exempt from legalisation or any analogous formality.

Article 39 bis

Chaque Etat contractant peut désigner les autorités à qui les demandes prévues aux articles 8 et 31 doivent être envoyées.

Article 39 ter

1. Les désignations mentionnées aux articles 27 et 39 *bis* sont communiquées au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé.

2. La déclaration mentionnée à l'article 30, paragraphe 2, est faite au dépositaire de la Convention.

Article 39 bis

Each Contracting State may designate the authorities to which requests under Article 8 and Article 31 are to be addressed.

Article 39 ter

1. The designations referred to in Article 27 and Article 39 *bis* shall be communicated to the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law.

2. The declaration referred to in Article 30, paragraph 2, shall be made to the depositary of the Convention.

Documents de travail Nos 74 à 81

Working Documents Nos 74 to 81

Distribués le 27 septembre 1999

Distributed on 27 September 1999

No 74 – Proposition de la délégation de l'Allemagne – Proposal of the delegation of Germany

Article 4

g) Supprimer les mots «commises par des adultes».

***

Article 4

g) Delete the words «committed by adults».

No 75 – Proposal of the delegation of Ukraine

Article 49

1. *Add the words* 'and by Ukraine'.

No 76 – Proposal of the International Union of Latin Notaries (IUNL)

International certificate

(Hague Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of the protection of adults)

A. Issuing Authority

1. Country;

2. The (name and address of the authority) certifies that:

or

3. (Name, address and capacity of the person) designated according to Article > and whose certificate is confirmed in accordance with I b below, certifies that:

B. Information concerning the adult

1. (name, surname, marital status, sex, date and place of birth)

2. of ..... nationality

3. whose last habitual residence is in (State, town, street, etc.)

C. Holder of the certificate

1. name ..... address ..... (of the person or body, e.g. ..... Court)

2. is/are entrusted with the protection of the adults person or property, and therefore is/are entitled under ..... law to effect all acts in respect of the adults person or property and to act in the interest or on behalf of such adult,
with the exception of: .....
a. in respect of all assets: .....
b. in respect of any particular asset or category of assets: .....

or

is/are entrusted with the protection of the adults person or property, and therefore is/are entitled under ..... law to effect all the acts as indicated in the annexed schedule.

D. Powers, if any, over the property:

E. Powers to appoint an agent:

Yes/No

F. Other remarks:

G. Date, if any, of expiry of the powers:

H. Date, if any, of the entry into force of the certificate:

I. Date, of the certificate and signatures:

Drawn up on the ..... at .....

Signature/seal of the issuing authority:

or

Doc.trav./Work.Doc. Nos 74-81

a. Signatures/seal of the person drawing up the certificate

and

b. Signatures/seal of the confirming authority

No 77 – Proposition des délégations du Canada, des Etats-Unis d'Amérique, de la France et des Pays-Bas – Proposal of the delegations of Canada, the United States of America, France and the Netherlands

Article 36

Remplacer l'article 36 (1) par ce qui suit:

Les autorités d'un Etat contractant où:

a) une mesure de protection a été prise, ou bien

b) la validité d'un pouvoir de représentation a été confirmée par l'autorité compétente,

peuvent délivrer à la 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,

Modifier le paragraphe 2 comme suit:

La qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis, *en date du certificat*, sauf preuve contraire.

***

Article 36

Replace Article 36 (1) with the following:

The authorities of a Contracting State where:

a) a measure of protection has been taken, or

b) the validity of a power of representation has been confirmed by the competent authority,

may deliver to the person entrusted with protection of the adult's person or property, on request, a certificate indicating the capacity in which that person is entitled to act and the powers conferred.

Amend paragraph 2 as follows:

The capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person *as of the date of the certificate*, in the absence of proof to the contrary.

No 78 – Proposition des délégations de l'Allemagne, de l'Australie et du Royaume-Uni – Proposal of the delegations of Germany, Australia and the United Kingdom

Article 7

Ajouter un nouveau paragraphe 1 bis *comme suit:*

1. *bis* Les autorités d'un Etat contractant ne sont pas compétentes en vertu du paragraphe 1 si une autorité compétente en vertu des article 5, 6 paragraphe 2, ou 8, avise les autorités de cet Etat contractant qu'une procédure est pendante devant elle, qu'elle a décidé qu'aucune mesure ne doit être prise ou qu'elle a pris toutes les mesures requises par la situation.

***

Article 7

Insert new paragraph 1 bis *as follows –*

1. *bis* The authorities of a Contracting State do not have jurisdiction under paragraph 1 if an authority having jurisdiction under Articles 5, 6, paragraph 2, or 8, has advised the authorities of that Contracting State that proceedings are pending before that authority, that it has decided that no measures should be taken or that it has taken all measures required by the situation.

No 79 – Proposition des délégations de l'Allemagne, de l'Argentine, de la Croatie, des Etats-Unis d'Amérique et des Pays-Bas – Proposal of the delegations of Germany, Argentina, Croatia, the United States of America and the Netherlands

Article 8

1. *Aucune modification.*

2. *Ajouter à l'Article 8, paragraphe 2 le nouveau sous-alinéa* f) *suivant:*

f) dans le domaine médical, un Etat dans lequel l'adulte est présent.

Article 19

Modification suivante de l'Article 19:

Quelle que soit la loi qui serait autrement applicable, le présent chapitre ne porte pas atteinte

a) aux dispositions de la loi de l'Etat dans lequel la protection de l'adulte doit être assurée, en particulier dans le domaine médical, dont l'application s'impose;

b) à l'application des principles d'éthique médicale dans l'Etat dans lequel l'adulte doit être traité;

c) aux interventions médicales et méthodes de traitement locales.

***

Article 8

1. *No change.*

2. *Add a sub-paragraph* f):

f) with regard to medical matters, a State in which the adult is present.

Article 19

Amend Article 19 to read as follows:

Whatever law would otherwise be applicable, [t]his Chapter does not prevent

a) the application of those provisions of the law of the State in which the adult is to be protected, particularly as concerns medical matters, where the application of such provisions is mandatory;

b) the application of principles of medical ethics in the State in which the adult is to be treated;

c) the use of local medical practices and methods of treatment.

No 80 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 4

paragraphe 1:

j) Les décisions prises par des autorités *ayant compétence en matière médicale* ou par des médecins portant sur un traitement médical.

Supprimer le paragraphe 2 proposé par le groupe «Santé» (Doc.trav. No 72).

***

Article 4

paragraph 1:

j) decisions taken by authorities *having jurisdiction in medical matters* or by medical practitioners providing for medical treatment.

Delete paragraph 2 as proposed by the Group 'Health' (Work.Doc. No 72).

No 81 – Proposal of the delegations of Denmark, Finland, Norway and Sweden

Article 11 bis

A Contracting State may, in accordance with Article ...

reserve the jurisdiction of its authorities to take measures in respect of medical treatment of adults present on its territory.

Documents de travail Nos 82 à 87*

Working Documents Nos 82 to 87

Distribués le 28 septembre 1999

Distributed on 28 September 1999

No 82 – Proposition du Groupe de «compromis en matière de Santé» – Proposal of the 'Health-Compromise' Group

La proposition tente de combiner le Document de travail No 15 (soumis par les Etats-Unis d'Amérique, la Finlande et la Suisse) tel que modifié, avec le Document de travail No 79 soumis par l'Argentine, la Croatie, l'Allemagne, les Pays-Bas et les Etats-Unis d'Amérique. Il en résulte la proposition suivante (lettres A, B et C), la proposition allemande du Document de travail No 61 d'insérer un second paragraphe dans l'article 4 est retenue.

A. *Insérer un nouvel article 4, deuxième paragraphe:* (Doc.trav. Nos 61, 72)

La désignation et les pouvoirs conférés à une personne pour agir en qualité de représentant de l'adulte ne sont pas exclus par le premier paragraphe.

B. *Ajouter un alinéa f à l'article 8*: (Doc.trav. No 79)

f) en ce qui concerne les questions médicales, un Etat sur le territoire duquel se trouve l'adulte.

C. *Insérer un nouvel article 10 bis* (Doc.trav. No 15)

Article 10 bis

1. Les autorités d'un Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'adulte sont compétentes pour prendre des mesures concernant un traitement médical ayant un caractère non irréversible pour la protection de l'adulte [et une efficacité restreinte à cet Etat], pour autant que de telles mesures ne soient pas incompatibles avec l'incapacité constatée et les mesures déjà prises par les autorités compétentes en vertu de l'article 5.

2. Les mesures prises en application du paragraphe premier à l'égard d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 9 se sont prononcées sur les mesures que pourrait exiger la situation.

[3. Les mesures prises en application du paragraphe premier à l'égard d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans un Etat non contractant cessent d'avoir effet dans l'Etat contractant où elles ont été prises dès qu'y sont reconnues les mesures exigées par la situation, prises par les autorités d'un autre Etat.]

D. *L'article 19 est modifié comme suit: (Doc.trav. No 79)*

Le présent chapitre ne porte pas atteinte

a) aux dispositions de la loi de l'Etat dans lequel la protection de l'adulte doit être assurée, en particulier dans le domaine médical, dont l'application s'impose quelle que soit la loi autrement applicable;

b) à l'application des principes d'ethique médicale en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel l'adulte doit être traité;

c) aux pratiques médicales et aux méthodes de traitement en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel l'adulte doit être traité.

***

This proposal tries to combine Working Document No 15 submitted by the United States of America, Finland and Switzerland, with Working Document No 79 submitted by Argentina, Germany, the Netherlands and the United States. Also the German proposal in Working Document No 61 to add a new Article 4, paragraph 2, is included (see also Work. Doc. No 72, Article 4.2). This would result in the following proposal:

A. *Insert a new Article 4, second paragraph (see Work. Docs. Nos 61 and 72)*:

The appointment and the powers of a person to act as representative of the adult are not excluded by paragraph 1.

B. *Add a sub-paragraph f) to Article 8 (see Work. Doc. No 79):*

f) with regard to medical matters, a State in which the adult is present.

C. *Insert a new Article 10 bis (see Work. Doc. No 15):*

Article 10 bis

1. The authorities of a Contracting State in whose territory the adult is present have jurisdiction to take measures concerning a medical treatment of a non-irreversible character for the protection of the adult [which have a territorial effect limited to the State in question], insofar as such measures are not incompatible with the finding of incapacity and measures already taken by the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 9, and after informing the authorities having jurisdiction under Article 5.

2. The measures taken under the first paragraph with regard to an adult habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 9 have taken a decision in respect of the measures of protection which may be required by the situation.

[3. The measures taken under the first paragraph with regard to an adult who is habitually resident in a non-Contracting State shall lapse in the Contracting State where the measures were taken as soon as the measures required by the situation and taken by the authorities of another State are recognised in the Contracting State in question.]

D. *Amend Article 19 to read as follows (see Work. Doc. No 79):*

Article 19

This Chapter does not prevent

a) the application of those provisions of the law of the State in which the adult is to be protected, particularly as concerns medical matters, where the application of such provisions is mandatory whatever law would otherwise be applicable;

b) the application of principles of medical ethics in the State in which the adult is to be treated;

c) the use of local medical practices and methods of treatment.

No 83 – Proposition des délégations de l'Allemagne, de l'Argentine, de la Croatie et des Etats-Unis d'Amérique – Proposal of the delegations of Germany, Argentina, Croatia and the United States of America

1. Les autorités d'un Etat contractant dans lequel l'adulte est présent a compétence pour prendre des décisions médicales relatives à:

a) l'application de ces lois, lorsqu'elles s'imposent

b) l'utilisation des pratiques médicales et des méthodes de traitement locales

c) l'application des principes d'éthiques médicales.

2. S'il n'y a pas de représentant dûment autorisé de l'adulte incapable, l'État dans lequel l'adulte est présent peut prendre des mesures relatives aux soins médicaux si on constate que l'adulte est incapable de prendre des décisions relatives à ces soins médicaux. Si un Etat ayant compétence en vertu des articles 5 à 9 constate que l'adulte est incapable, la mesure prise dans l'Etat dans lequel l'adulte est présent doit être compatible avec l'incapacité constatée et les mesures déjà prises par les autorités ayant compétence en vertu des articles 5 à 9.

3. Les autorités de l'Etat dans lequel l'adulte est présent ont l'obligation d'aviser les autorités ayant compétence en vertu des articles 5 à 9.

4. Les mesures prises en vertu du paragraphe 2 cessent d'avoir effet quand les autorités ayant compétence en vertu des articles 5 à 9 ont pris des mesures requises par la situation ou ont décidé qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures.

***

1. The authorities of a Contracting State where the adult is present have jurisdiction to take medical decisions regarding –

a) the application of its laws, where such laws are mandatory;

b) the use of local medical practices and methods of treatment;

c) the application of principles of medical ethics.

2. If there is no duly authorised representative of the incapacitated adult, the State where the adult is present can take measures relating to medical care if a finding is made that the adult is incapable of making decisions regarding his or her own medical care. If there has been a finding of incapacity in a State having jurisdiction under Articles 5-9, the measures taken where the adult is present must be consistent with that finding and measures already taken by the authorities with jurisdiction under Articles 5-9.

3. The authorities where the adult is present have an obligation to notify the authorities having jurisdiction under Articles 5-9.

4. The measures taken under paragraph 2 cease when the authorities with jurisdiction under Articles 5-9 have taken measures required by the situation or have decided that no measures are to be taken.

No 84 – Proposition de la délégation du Japon – Proposal of the delegation of Japan

Article 3 bis

La décision qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures est aussi considérée comme une mesure pour l'application de la Convention.

***

Article 3 bis

The decision that no measures are to be taken shall be also regarded as a measure in the application of the Convention.

No 85 – Proposition des délégations du Canada, de l'Espagne, de la France et du Portugal – Proposal of the delegations of Canada, France, Portugal and Spain

Article 4

Sont exclus de la Convention:

j) les actes médicaux

***

Article 4

The Convention does not apply to:

j) medical acts

No 86 – Proposition des délégations de l'Allemagne, de l'Italie et des Pays-Bas – Proposal of the delegations of Germany, Italy and the Netherlands

L'article 4, alinéa i), *est modifié comme suit:*

i) les mesures ayant pour objet principal de sauvegarder la sécurité publique;

***

Article 4, sub-paragraph i), *is amended as follows:*

i) measures primarily directed to public safety;

No 87 – Proposition de la délégation des Pays-Bas – Proposal of the delegation of the Netherlands

Article 39 ter *(voir le Doc. trav. No 34). Le premier paragraphe est modifié comme suit:*

1. *Les désignations mentionnées aux articles 27 et 39 bis seront faites au plus tard à la date de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation de la Convention ou de l'adhésion à celle-ci. Elles* seront communiquées *au dépositaire et* au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé.

***

Article 39 ter (See Work. Doc. No 64). The first paragraph is amended as follows:

1. *The designations referred to in Articles 27 and 39 bis shall be made not later than the date of ratification, acceptance or approval of the Convention or of accession thereto. They* shall be communicated *to the depositary and* to the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law.

Doc.trav./Work.Doc. Nos 82-87

Distribué le 29 septembre 1999

Distributed on 29 September 1999

No 88 – Proposition du Comité de rédaction

CONVENTION SUR LA PROTECTION INTERNATIONALE DES ADULTES

PREAMBULE

Les Etats signataires de la présente Convention,

Considérant qu'il convient d'assurer dans les situations à caractère international la protection 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,

Désirant éviter des conflits entre leurs systèmes juridiques en matière de compétence, loi applicable, reconnaissance et exécution des mesures de protection des adultes,

Rappelant l'importance de la coopération internationale pour la protection des adultes,

Affirmant que l'intérêt de l'adulte et le respect de sa volonté doivent être des considérations primordiales,

Sont convenus des dispositions suivantes:

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

1. La présente Convention a pour objectif la protection 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.

Elle a pour objet:

a) de déterminer l'Etat dont les autorités ont compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'adulte;

b) de déterminer la loi applicable par ces autorités dans l'exercice de leur compétence;

c) de déterminer la loi applicable à la représentation de l'adulte;

d) d'assurer la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection dans tous les Etats contractants;

e) d'établir entre les autorités des Etats contractants la coopération nécessaire à la réalisation des objectifs de la Convention.

Article 2

1. Au sens de la présente Convention, un adulte est une personne ayant atteint l'âge de 18 ans.

No 88 – Proposal of the Drafting Committee

CONVENTION ON THE INTERNATIONAL PROTECTION OF ADULTS

PREAMBLE

The States signatory to the present Convention,

Considering the need to provide for the protection in international situations of adults who, by reason of an impairment or insufficiency of their personal faculties, are not in a position to protect their interests,

Wishing to avoid conflicts between their legal systems in respect of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures for the protection of adults,

Recalling the importance of international co-operation for the protection of adults,

Affirming that the interests of the adult and respect for his or her autonomy are to be primary considerations,

Have agreed on the following provisions –

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

1. The purpose of this Convention is to provide for the protection of adults who, by reason of an impairment or insufficiency of their personal faculties, are not in a position to protect their interests.

Its objects are –

a) to determine the State whose authorities have jurisdiction to take measures directed to the protection of the person or property of the adult;

b) to determine which law is to be applied by such authorities in exercising their jurisdiction;

c) to determine the law applicable to representation of the adult;

d) to provide for the recognition and enforcement of such measures of protection in all Contracting States;

e) to establish such co-operation between the authorities of the Contracting States as may be necessary in order to achieve the purposes of this Convention.

Article 2

1. For the purposes of this Convention, an adult is a person who has reached the age of 18 years.

2. La Convention s'applique également aux mesures concernant un adulte qui n'avait pas atteint l'âge de 18 ans lorsqu'elles ont été prises.

Article 3

Les mesures prévues à l'article premier peuvent porter notamment sur:

a) la détermination de l'incapacité et l'institution d'un régime de protection;

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

c) la tutelle, la curatelle et les institutions analogues;

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;

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

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

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

Article 4

1. Sont exclus du domaine de la Convention:

a) les obligations alimentaires;

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

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

d) les trusts et successions;

e) la sécurité sociale;

f) les mesures publiques de caractère général en matière de santé;

g) les décisions prises par des médecins concernant un avec ou un traitement médical;

h) les mesures prises en conséquence d'infractions pénales commises par des adultes;

i) les décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration;

j) la sécurité publique.

2. Le paragraphe premier n'affecte pas, dans les matières qui y sont mentionnées, la qualité d'une personne à agir comme représentant de l'adulte.

CHAPITRE II - COMPETENCE

Article 5

1. Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

En cas de changement de la résidence habituelle de l'adulte dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

Article 6

1. Pour les adultes qui sont réfugiés et ceux qui, par suite de troubles survenant dans leur pays, sont interna-

2. The Convention applies also to measures in respect of an adult who had not reached the age of 18 years at the time the measures were taken.

Article 3

The measures referred to in Article 1 may deal in particular with –

a) the determination of incapacity and the institution of a protective regime;

b) the placing of the adult under the protection of a judicial or administrative authority;

c) guardianship, curatorship and analogous institutions;

d) the designation and functions of any person or body having charge of the adult's person or property, representing or assisting the adult;

e) the placement of the adult in an establishment or other place where protection can be provided;

f) the administration, conservation or disposal of the adult's property;

g) the authorisation of a specific intervention for the protection of the person or property of the adult.

Article 4

1. The Convention does not apply to –

a) maintenance obligations;

b) the formation, annulment and dissolution of marriage or any similar relationship, as well as legal separation;

c) property regimes in respect of marriage or any similar relationship;

d) trusts or succession;

e) social security;

f) public measures of a general nature in matters of health;

g) decisions taken by medical practitioners concerning a medical act or treatment;

h) measures taken as a result of penal offences committed by adults;

i) decisions on the right of asylum and on immigration;

j) public safety.

2. Paragraph 1 does not affect, in respect of the matters referred to therein, the entitlement of a person to act as the representative of the adult.

CHAPTER II - JURISDICTION

Article 5

1. The judicial or administrative authorities of the Contracting State of the habitual residence of the adult have jurisdiction to take measures directed to the protection of the adult's person or property.

2. In case of a change of the adult's habitual residence to another Contracting State, the authorities of the State of the new habitual residence have jurisdiction.

Article 6

1. For adults who are refugees and those who, due to disturbances occurring in their country, are internation-

tionalement déplacés, les autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel ces adultes sont présents du fait de leur déplacement exercent la compétence prévue à l'article 5, paragraphe premier.

2. La disposition du paragraphe précédent s'applique également aux adultes dont la résidence habituelle ne peut être établie.

Article 7

1. Sauf pour les adultes qui sont réfugiés ou qui, par suite de troubles survenant dans l'Etat de leur nationalité, sont internationalement déplacés, les autorités d'un Etat contractant dont l'adulte possède la nationalité sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens, si elles considèrent qu'elles sont mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte et après avoir avisé les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6, paragraphe 2.

2. Cette compétence ne peut être exercée si les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6 paragraphe 2, ou 8, ont informé les autorités de l'Etat national de l'adulte qu'elles ont pris toutes les mesures requises par la situation ou décidé qu'aucune mesure ne devait être prise ou qu'une procédure est pendante devant elles.

3. Les mesures prises en vertu du paragraphe premier cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6, paragraphe 2, ou 8 ont pris des mesures requises par la situation ou ont décidé qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures. Ces autorités en informent les autorités ayant pris les mesures en application du paragraphe premier.

Article 8

1. Les autorités de l'Etat contractant ayant compétence en vertu des articles 5 ou 6, si elles considèrent que tel est l'intérêt de l'adulte, peuvent, à leur propre initiative ou sur la demande de l'autorité d'un autre Etat contractant, requérir les autorités de l'un des Etats mentionnés au paragraphe 2 de prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'adulte.

2. Les Etats contractants dont une autorité peut être requise dans les conditions fixées au paragraphe précédent sont:

a) un Etat dont l'adulte possède la nationalité;

b) l'Etat de la précédente résidence habituelle de l'adulte;

c) un Etat dans lequel sont situés des biens de l'adulte;

d) l'Etat dont les autorités ont été choisies par écrit par l'adulte pour prendre des mesures tendant à sa protection;

e) l'Etat de la résidence habituelle d'une personne proche de l'adulte disposée à prendre en charge sa protection;

f) dans le domaine médical, l'Etat sur le territoire duquel l'adulte est présent.

3. Dans le cas où l'autorité désignée en vertu des dispositions des paragraphes précédents n'accepte pas sa compétence, les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle conservent la compétence.

Article 9

Les autorités d'un Etat contractant dans lequel se trouvent des biens de l'adulte sont compétentes pour prendre des mesures de protection relatives à ces biens,

ally displaced, the authorities of the Contracting State on the territory of which these adults are present as a result of their displacement have the jurisdiction provided for in Article 5, paragraph 1.

2. The provisions of the preceding paragraph also apply to adults whose habitual residence cannot be established.

Article 7

1. Except for adults who are refugees or who, due to disturbances occurring in their State of nationality, are internationally displaced, the authorities of a Contracting State of which the adult is a national have jurisdiction to take measures for the protection of the person or property of the adult if they consider that they are in a better position to assess the interests of the adult, and after advising the authorities having jurisdiction under Article 5 or Article 6, paragraph 2.

2. This jurisdiction shall not be exercised if the authorities having jurisdiction under Article 5, Article 6, paragraph 2, or Article 8, have informed the authorities of the State of which the adult is a national that they have taken the measures required by the situation or have decided that no measures should be taken or that proceedings are pending before them.

3. The measures taken under paragraph 1 shall lapse as soon as the authorities having jurisdiction under Article 5, Article 6, paragraph 2, or Article 8 have taken measures required by the situation or have decided that no measures are to be taken. These authorities shall inform accordingly the authorities which have taken measures in accordance with paragraph 1.

Article 8

1. The authorities of a Contracting State having jurisdiction under Article 5 or 6, if they consider that such is in the interests of the adult, may, on their own motion or on an application by the authority of another Contracting State, request the authorities of one of the States mentioned in paragraph 2 to take measures for the protection of the person or property of the adult.

2. The Contracting States whose authorities may be addressed as provided in the preceding paragraph are –

a) a State of which the adult is a national;

b) the State of the preceding habitual residence of the adult;

c) a State in which property of the adult is located;

d) the State whose authorities have been chosen in writing by the adult to take measures directed to his or her protection;

e) the State of the habitual residence of a person close to the adult prepared to undertake his or her protection;

f) with regard to medical matters, the State in whose territory the adult is present.

3. In case the authority designated pursuant to the preceding paragraphs does not accept its jurisdiction, the authorities of the Contracting State of the habitual residence retain jurisdiction.

Article 9

The authorities of a Contracting State where property of the adult is situated have jurisdiction to take measures of protection concerning that property, to the extent that

pour autant que ces mesures soient compatibles avec l'incapacité constatée et les mesures déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8.

Article 10

1. Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent l'adulte ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre les mesures de protection nécessaires.

2. Les mesures prises en application du paragraphe précédent à l'égard d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 9 ont pris les mesures exigées par la situation.

3. Les mesures prises en application du paragraphe premier à l'égard d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans un Etat non contractant cessent d'avoir effet dans chaque Etat contractant dès qu'y sont reconnues les mesures exigées par la situation, prises par les autorités d'un autre Etat.

4. Les autorités ayant pris des mesures en application du paragraphe premier en informent, dans la mesure du possible, les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte.

Article 10 bis

1. Les autorités d'un Etat contractant sur le territoire duquel l'adulte est présent sont compétentes pour prendre des mesures concernant un traitement médical, pour autant que de telles mesures ne soient pas incompatibles avec l'incapacité constatée et les mesures déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8 et après avoir avisé les autorités compétentes en vertu de l'article 5.

2. Les mesures prises en application du paragraphe précédent à l'égard d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8 se sont prononcées sur les mesures que pourrait exiger la situation.

3. Les mesures prises en application du paragraphe premier à l'égard d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans un Etat non contractant cessent d'avoir effet dans l'Etat contractant où elles ont été prises dès qu'y sont reconnues les mesures exigées par la situation, prises par les autorités d'un autre Etat.

Article 11

Sous réserve de l'article 7, paragraphe 3, les mesures prises en application des articles 5 à 9 restent en vigueur dans les limites qui sont les leurs, même lorsqu'un changement des circonstances a fait disparaître l'élément sur lequel était fondée la compétence, tant que les autorités compétentes en vertu de la Convention ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées.

CHAPITRE III – LOI APPLICABLE

Article 12

1. Dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi.

2. Toutefois, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'adulte le requiert, elles peuvent exceptionnellement appliquer ou prendre en considéra-

such measures are compatible with the finding of incapacity and the measures already taken by the authorities having jurisdiction under Articles 5 to 8.

Article 10

1. In all cases of urgency, the authorities of any Contracting State in whose territory the adult or property belonging to the adult is present have jurisdiction to take any necessary measures of protection.

2. The measures taken under the preceding paragraph with regard to an adult habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 9 have taken the measures required by the situation.

3. The measures taken under paragraph 1 with regard to an adult who is habitually resident in a non-Contracting State shall lapse in each Contracting State as soon as measures required by the situation and taken by the authorities of another State are recognised in the Contracting State in question.

4. The authorities which have taken measures under paragraph 1 shall, if possible, inform the authorities of the Contracting State of the habitual residence of the adult of the measures taken.

Article 10 bis

1. The authorities of a Contracting State in whose territory the adult is present have jurisdiction to take measures concerning medical treatment, insofar as such measures are not incompatible with the finding of incapacity and measures already taken by the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 8, and after advising the authorities having jurisdiction under Article 5.

2. The measures taken under the preceding paragraph with regard to an adult habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 8 have taken a decision in respect of the measures of protection which may be required by the situation.

3. The measures taken under the first paragraph with regard to an adult who is habitually resident in a non-Contracting State shall lapse in the Contracting State where the measures were taken as soon as the measures required by the situation and taken by the authorities of another State are recognised in the Contracting State in question.

Article 11

Subject to Article 7, paragraph 3, the measures taken in application of Articles 5 to 9 remain in force according to their terms, even if a change of circumstances has eliminated the basis upon which jurisdiction was founded, so long as the authorities which have jurisdiction under the Convention have not modified, replaced or terminated such measures.

CHAPTER III – APPLICABLE LAW

Article 12

1. In exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their own law.

2. However, in so far as the protection of the person or the property of the adult requires, they may exceptionally apply or take into consideration the law of another

tion la loi d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit.

Article 12 bis

Lorsqu'une mesure prise dans un Etat contractant est mise en œuvre dans un autre Etat contractant, les conditions de son application sont régies par la loi de cet autre Etat.

Article 13

1. L'existence, l'étendue, la modification et l'extinction des pouvoirs de représentation conférés par un adulte, soit par un accord soit par un acte unilatéral, pour être exercés lorsque cet adulte sera hors d'état de pourvoir à ses intérêts, sont régis par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte au moment de l'accord ou de l'acte unilatéral, à moins qu'une des lois mentionnées au paragraphe 2 ait été désignée expressément par écrit.

2. Les Etats dont la loi peut être désignée sont les suivants:

a) un Etat dont l'adulte possède la nationalité;

b) l'Etat d'une résidence habituelle précédente de l'adulte;

c) un Etat dans lequel sont situés des biens de l'adulte, pour ce qui concerne ces biens.

3. Les modalités d'exercice de ces pouvoirs de représentation sont régies par la loi de l'Etat où ils sont exercés.

Article 14

[voir article 13, paragraphe 3]

Article 15

Les pouvoirs de représentation prévus à l'article 13, lorsqu'ils ne sont pas exercés de manière à assurer suffisamment la protection de la personne ou des biens de l'adulte, peuvent être retirés ou modifiés par des mesures prises par une autorité ayant compétence selon la Convention. Pour retirer ou modifier ces pouvoirs de représentation, la loi désignée conformément à l'article 13 doit être prise en considération dans la mesure du possible.

Article 16

1. La validité d'un acte passé entre un tiers et une autre personne qui aurait la qualité de représentant de l'adulte selon la loi de l'Etat où l'acte a été passé ne peut être contestée, ni la responsabilité du tiers engagée, pour le seul motif que l'autre personne n'avait pas la qualité de représentant en vertu de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre, sauf si le tiers savait ou devait savoir que cette qualité était régie par cette loi.

2. Le paragraphe précédent ne s'applique que dans le cas où l'acte a été passé entre personnes présentes sur le territoire d'un même Etat.

Article 17

Les dispositions du présent chapitre sont applicables même si la loi qu'elles désignent est celle d'un Etat non contractant.

State with which the situation has a substantial connection.

Article 12 bis

Where a measure taken in one Contracting State is implemented in another Contracting State, the conditions of its implementation are governed by the law of that other State.

Article 13

1. The existence, extent, modification and extinction of powers of representation granted by an adult, either under an agreement or by a unilateral act, to be exercised when such adult is not in a position to protect his or her interests, are governed by the law of the State of the adult's habitual residence at the time of the agreement or act, unless one of the laws mentioned in paragraph 2 has been designated expressly in writing.

2. The States whose laws may be designated are –

a) a State of which the adult is a national;

b) the State of a former habitual residence of the adult;

c) a State in which property of the adult is located, with respect to that property.

3. The manner of exercise of such powers of representation is governed by the law of the State in which they are exercised.

Article 14

[Refer to Article 13, paragraph 3.]

Article 15

Where powers of representation referred to in Article 13 are not exercised in a manner sufficient to guarantee the protection of the person or property of the adult, they may be withdrawn or modified by measures taken by an authority having jurisdiction under the Convention. Where such powers of representation are withdrawn or modified, the law applicable under Article 13 should be taken into consideration to the extent possible.

Article 16

1. The validity of a transaction entered into between a third party and another person who would be entitled to act as the adult's representative under the law of the State where the transaction was concluded cannot be contested, and the third party cannot be held liable, on the sole ground that the other person was not entitled to act as the adult's representative under the law designated by the provisions of this Chapter, unless the third party knew or should have known that such capacity was governed by the latter law.

2. The preceding paragraph applies only if the transaction was entered into between persons present on the territory of the same State.

Article 17

The provisions of this Chapter apply even if the law designated by them is the law of a non-Contracting State.

Article 18

Au sens du présent chapitre, le terme «loi» désigne le droit en vigueur dans un Etat, à l'exclusion des règles de conflit de lois.

Article 19

Le présent chapitre ne porte pas atteinte aux dispositions de la loi de l'Etat dans lequel la protection de l'adulte doit être assurée, en particulier dans le domaine médical, dont l'application s'impose quelle que soit la loi qui serait autrement applicable.

Article 20

L'application de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre ne peut être écartée que si cette application est manifestement contraire à l'ordre public.

CHAPITRE IV – RECONNAISSANCE ET EXECUTION

Article 21

1. Les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant sont reconnues de plein droit dans les autres Etats contractants.

2. Toutefois, la reconnaissance peut être refusée:

a) si 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;

b) si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'adulte la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis;

c) si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat requis ou est contraire à une disposition de la loi de cet Etat, en particulier dans le domaine médical, dont l'application s'impose quelle que soit la loi qui serait autrement applicable;

d) si la mesure est incompatible avec une mesure prise postérieurement dans l'Etat non contractant qui aurait été compétent en vertu des articles 5 à 9, lorsque cette dernière mesure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat requis;

e) si la procédure prévue à l'article 31 n'a pas été respectée.

Article 22

Sans préjudice de l'article 21, paragraphe premier, toute personne intéressée peut demander aux autorités compétentes d'un Etat contractant qu'il soit statué sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure prise dans un autre Etat contractant. La procédure est régie par la loi de l'Etat requis.

Article 23

L'autorité de l'Etat requis est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'Etat qui a pris la mesure a fondé sa compétence.

Article 24

1. Si les mesures prises dans un Etat contractant et qui y sont exécutoires comportent des actes d'exécution dans un autre Etat contractant, elles sont, dans cet autre Etat, déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécu-

Article 18

In this Chapter the term 'law' means the law in force in a State other than its choice of law rules.

Article 19

This Chapter does not prevent the application of those provisions of the law of the State in which the adult is to be protected, particularly as concerns medical matters, where the application of such provisions is mandatory whatever law would otherwise be applicable.

Article 20

The application of the law designated by the provisions of this Chapter can be refused only if this application would be manifestly contrary to public policy.

CHAPTER IV – RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Article 21

1. The measures taken by the authorities of a Contracting State shall be recognised by operation of law in all other Contracting States.

2. Recognition may however be refused –

a) if the measure was taken by an authority whose jurisdiction was not based on, or was not in accordance with, one of the grounds provided for by the provisions of Chapter II;

b) if the measure was taken, except in a case of urgency, in the context of a judicial or administrative proceeding, without the adult having been provided the opportunity to be heard, in violation of fundamental principles of procedure of the requested State;

c) if such recognition is manifestly contrary to public policy of the requested State, or conflicts with a provision of the law of that State, particularly as concerns medical matters, which is mandatory whatever law would otherwise be applicable;

d) if the measure is incompatible with a later measure taken in the non-Contracting State which would have had jurisdiction under Articles 5 to 9, where this later measure fulfils the requirements for recognition in the requested State;

e) if the procedure provided in Article 31 has not been complied with.

Article 22

Without prejudice to Article 21, paragraph 1, any interested person may request from the competent authorities of a Contracting State that they decide on the recognition or non-recognition of a measure taken in another Contracting State. The procedure is governed by the law of the requested State.

Article 23

The authority of the requested State is bound by the findings of fact on which the authority of the State where the measure was taken based its jurisdiction.

Article 24

1. If measures taken in one Contracting State and enforceable there require enforcement in another Contracting State, they shall, upon request by an interested party, be declared enforceable or registered for the purpose of

tion, sur requête de toute partie intéressée, selon la procédure prévue par la loi de cet Etat.

2. Chaque Etat contractant applique à la déclaration d'exequatur ou à l'enregistrement une procédure simple et rapide.

3. La déclaration d'exequatur ou l'enregistrement ne peuvent être refusés que pour l'un des motifs prévus à l'article 21, paragraphe 2.

Article 25

Sous réserve de ce qui est nécessaire pour l'application des articles qui précèdent, l'autorité de l'Etat requis ne procédera à aucune révision au fond de la mesure prise.

Article 26

Les mesures prises dans un Etat contractant, qui sont déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution dans un autre Etat contractant, y sont mises à exécution comme si elles avaient été prises par les autorités de cet autre Etat. La mise à exécution des mesures se fait conformément à la loi de l'Etat requis dans les limites qui y sont prévues.

CHAPITRE V – COOPERATION

Article 27

1. Chaque Etat contractant désigne une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention.

2. Un Etat fédéral, un Etat dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou un Etat ayant des unités territoriales autonomes est libre de désigner plus d'une Autorité centrale et de spécifier l'étendue territoriale ou personnelle de leurs fonctions. L'Etat qui fait usage de cette faculté désigne l'Autorité centrale à laquelle toute communication peut être adressée en vue de sa transmission à l'Autorité centrale compétente au sein de cet Etat.

Article 28

1. Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir la coopération entre les autorités compétentes de leur Etat pour réaliser les objectifs de la Convention.

2. Elles prennent, dans le cadre de l'application de la Convention, les dispositions appropriées pour fournir des informations sur leur législation, ainsi que sur les services disponibles dans leur Etat en matière de protection de l'adulte.

Article 29

L'Autorité centrale d'un Etat contractant prend soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes, toutes dispositions appropriées pour:

a) faciliter les communications, y compris par des moyens électroniques disponibles, entre les autorités compétentes dans les situations auxquelles s'applique la Convention;

b) aider, sur demande d'une autorité compétente d'un autre Etat contractant, à localiser l'adulte lorsqu'il paraît que celui-ci est présent sur le territoire de l'Etat requis et a besoin de protection.

enforcement in that other State according to the procedure provided in the law of the latter State.

2. Each Contracting State shall apply to the declaration of enforceability or registration a simple and rapid procedure.

3. The declaration of enforceability or registration may be refused only for one of the reasons set out in Article 21, paragraph 2.

Article 25

Without prejudice to such review as is necessary in the application of the preceding Articles, there shall be no review of the merits of the measure taken.

Article 26

Measures taken in one Contracting State and declared enforceable, or registered for the purpose of enforcement, in another Contracting State shall be enforced in the latter State as if they had been taken by the authorities of that State. Enforcement takes place in accordance with the law of the requested State to the extent provided by such law.

CHAPTER V – CO-OPERATION

Article 27

1. A Contracting State shall designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention on such authorities.

2. Federal States, States with more than one system of law or States having autonomous territorial units shall be free to appoint more than one Central Authority and to specify the territorial or personal extent of their functions. Where a State has appointed more than one Central Authority, it shall designate the Central Authority to which any communication may be addressed for transmission to the appropriate Central Authority within that State.

Article 28

1. Central Authorities shall co-operate with each other and promote co-operation amongst the competent authorities in their States to achieve the purposes of the Convention.

2. They shall, in connection with the application of the Convention, take appropriate steps to provide information as to the laws of, and services available in, their States relating to the protection of adults.

Article 29

The Central Authority of a Contracting State, either directly or through public authorities or other bodies, shall take all appropriate steps to –

a) facilitate communications, including by available electronic means, between the competent authorities in situations to which the Convention applies;

b) provide, on the request of a competent authority of another Contracting State, assistance in discovering the whereabouts of an adult where it appears that the adult may be present and in need of protection within the territory of the requested State.

Article 30

1. Lorsqu'une mesure de protection est envisagée, les autorités compétentes en vertu de la Convention peuvent, si la situation de l'adulte l'exige, demander à toute autorité d'un autre Etat contractant qui détient des informations utiles pour la protection de l'adulte de les lui communiquer.

2. Chaque Etat contractant peut déclarer que les demandes prévues au paragraphe premier ne pourront être acheminées que par l'intermédiaire de son Autorité centrale.

3. Les autorités compétentes d'un Etat contractant peuvent demander aux autorités d'un autre Etat contractant de prêter leur assistance à la mise en œuvre de mesures de protection prises en application de la Convention.

Article 31

1. Lorsque l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 8 envisage le placement de l'adulte dans un établissement ou tout autre lieu où sa protection peut être assurée, et que ce placement aura lieu dans un autre Etat contractant, elle consulte au préalable l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de ce dernier Etat. Elle lui communique à cet effet un rapport sur l'adulte et les motifs de sa proposition sur le placement.

2. La décision sur le placement ne peut être prise dans l'Etat requérant que si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'Etat requis a approuvé ce placement.

Article 32

Dans le cas où l'adulte est exposé à un grave danger, les autorités compétentes de l'Etat contractant dans lequel des mesures de protection de cet adulte ont été prises ou sont en voie de l'être, si elles sont informées du changement de résidence ou de la présence de l'adulte dans un autre Etat, avisent les autorités de cet Etat de ce danger et des mesures prises ou en cours d'examen.

Article 33

Une autorité ne peut demander ou transmettre des informations en application de ce chapitre si elle est d'avis qu'une telle demande ou transmission pourrait mettre en danger la personne ou les biens de l'adulte, ou constituer une menace grave pour la liberté ou la vie d'un membre de sa famille.

Article 34

1. Sans préjudice de la possibilité de réclamer des frais raisonnables correspondant aux services fournis, les Autorités centrales et les autres autorités publiques des Etats contractants supportent leurs frais découlant de l'application des dispositions du présent chapitre.

2. Un Etat contractant peut conclure des accords avec un ou plusieurs autres Etats contractants sur la répartition des frais.

Article 35

Tout Etat contractant pourra conclure avec un ou plusieurs autres Etats contractants des accords en vue de favoriser dans leurs rapports réciproques l'application du présent chapitre. Les Etats qui ont conclu de tels accords en transmettront une copie au dépositaire de la Convention.

Article 30

1. Where a measure of protection is contemplated, the competent authorities under the Convention, if the situation of the adult so requires, may request any authority of another Contracting State which has information relevant to the protection of the adult to communicate such information.

2. A Contracting State may declare that requests under paragraph 1 shall be communicated to its authorities only through its Central Authority.

3. The competent authorities of a Contracting State may request the authorities of another Contracting State to assist in the implementation of measures of protection taken under this Convention.

Article 31

1. If an authority having jurisdiction under Articles 5 to 8 contemplates the placement of the adult in an establishment or other place where protection can be provided, and if such placement is to take place in another Contracting State, it shall first consult with the Central Authority or other competent authority of the latter State. To that effect it shall transmit a report on the adult together with the reasons for the proposed placement.

2. The decision on the placement may be made in the requesting State only if the Central Authority or other competent authority of the requested State has consented to the placement.

Article 32

In any case where the adult is exposed to a serious danger, the competent authorities of the Contracting State where measures for the protection of the adult have been taken or are under consideration, if they are informed that the adult's residence has changed to, or that the adult is present in another State, shall inform the authorities of that other State about the danger involved and the measures taken or under consideration.

Article 33

An authority shall not request or transmit any information under this Chapter if to do so would, in its opinion, be likely to place the adult's person or property in danger, or constitute a serious threat to the liberty or life of a member of the adult's family.

Article 34

1. Without prejudice to the possibility of imposing reasonable charges for the provision of services, Central Authorities and other public authorities of Contracting States shall bear their own costs in applying the provisions of this Chapter.

2. Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States concerning the allocation of charges.

Article 35

Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States with a view to improving the application of this Chapter in their mutual relations. The States which have concluded such an agreement shall transmit a copy to the depositary of the Convention.

Article 36

1. Les autorités de l'Etat contractant dans lequel une mesure de protection a été prise ou un pouvoir de représentation 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.

2. La qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis, à la date du certificat, sauf preuve contraire.

3. Chaque Etat contractant désigne les autorités habilitées à établir le certificat.

Article 37

Les données personnelles rassemblées ou transmises conformément à la Convention ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été rassemblées ou transmises.

Article 38

Les autorités auxquelles des informations sont transmises en assurent la confidentialité conformément à la loi de leur Etat.

Article 39

Les documents transmis ou délivrés en application de la Convention sont dispensés de toute légalisation ou de toute formalité analogue.

Article 39 bis

Chaque Etat contractant peut désigner les autorités à qui les demandes prévues aux articles 8 et 31 doivent être envoyées.

Article 39 ter

1. Les désignations mentionnées aux articles 27 et 39 *bis* sont communiquées au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé.

2. La déclaration mentionnée à l'article 30, paragraphe 2, est faite au dépositaire de la Convention.

[Article 40

Un Etat contractant dans lequel des systèmes de droit ou des ensembles de règles différents s'appliquent en matière de protection de l'adulte et de ses biens n'est pas tenu d'appliquer les règles de la Convention aux conflits concernant uniquement ces différents systèmes ou ensembles de règles.]

[Article 41

Au regard d'un Etat dans lequel deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles ayant trait aux questions régies par la présente Convention s'appliquent dans des unités territoriales différentes:

a) toute référence à la résidence habituelle dans cet Etat vise la résidence habituelle dans une unité territoriale;

b) toute référence à la situation des biens de l'adulte dans cet Etat vise la situation des biens de l'adulte dans une unité territoriale;

c) toute référence à l'Etat dont l'adulte possède la nationalité vise l'unité territoriale désignée par la loi de

Article 36

1. The authorities of the Contracting State where a measure of protection has been taken or a power of representation confirmed may deliver to the person entrusted with protection of the adult's person or property, on request, a certificate indicating the capacity in which that person is entitled to act and the powers conferred.

2. The capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person as of the date of the certificate, in the absence of proof to the contrary.

3. Each Contracting State shall designate the authorities competent to draw up the certificate.

Article 37

Personal data gathered or transmitted under the Convention shall be used only for the purposes for which they were gathered or transmitted.

Article 38

The authorities to whom information is transmitted shall ensure its confidentiality, in accordance with the law of their State.

Article 39

All documents forwarded or delivered under this Convention shall be exempt from legalisation or any analogous formality.

Article 39 bis

Each Contracting State may designate the authorities to which requests under Article 8 and Article 31 are to be addressed.

Article 39 ter

1. The designations referred to in Article 27 and Article 39 *bis* shall be communicated to the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law.

2. The declaration referred to in Article 30, paragraph 2, shall be made to the depositary of the Convention.

[Article 40

A Contracting State in which different systems of law or sets of rules of law apply to the protection of the adult and his or her property shall not be bound to apply the rules of the Convention to conflicts solely between such different systems or sets of rules of law.]

[Article 41

In relation to a State in which two or more systems of law or sets of rules of law with regard to any matter dealt with in this Convention apply in different territorial units –

a) any reference to habitual residence in that State shall be construed as referring to habitual residence in a territorial unit;

b) any reference to the location of property of the adult in that State shall be construed as referring to location of property of the adult in a territorial unit;

c) any reference to the State of which the adult is a national shall be construed as referring to the territorial

cet Etat ou, en l'absence de règles pertinentes, l'unité territoriale avec laquelle l'adulte présente le lien le plus étroit;

d) toute référence aux organismes ou autorités de cet Etat, autres que les Autorités centrales, vise les organismes ou autorités habilités à agir dans l'unité territoriale concernée;

e) toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat où une mesure a été prise vise la loi, la procédure ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle cette mesure a été prise;

f) toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat requis vise la loi, la procédure ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance ou l'exécution est invoquée.

g) ...]

[Article 42

Pour identifier la loi applicable en vertu du chapitre III, lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs unités territoriales dont chacune a son propre système de droit ou un ensemble de règles ayant trait aux questions régies par la présente Convention, les règles suivantes s'appliquent:

a) en présence de règles en vigueur dans cet Etat identifiant l'unité territoriale dont la loi est applicable, la loi de cette unité s'applique;

b) en l'absence de telles règles, la loi de l'unité territoriale définie selon les dispositions de l'article 41 s'applique.]

[Article 43

Pour identifier la loi applicable en vertu du chapitre III, lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles applicables à des catégories différentes de personnes pour les questions régies par la présente Convention, les règles suivantes s'appliquent:

a) en présence de règles en vigueur dans cet Etat identifiant laquelle de ces lois est applicable, cette loi s'applique;

b) en l'absence de telles règles, la loi du système ou de l'ensemble de règles avec lequel l'adulte présente le lien le plus étroit s'applique.]

Article 44

Dans les rapports entre les Etats contractants, la présente *Convention remplace la Convention concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues*, signée à La Haye le 17 juillet 1905.

Article 45

1. La Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels des Etats contractants sont Parties et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par les Etats liés par de tels instruments.

2. La Convention n'affecte pas la possibilité pour un ou plusieurs Etats contractants de conclure des accords qui contiennent, en ce qui concerne les adultes habituellement résidents dans l'un des Etats Parties à de tels accords, des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention.

unit designated by the law of that State or, in the absence of relevant rules, to the territorial unit with which the adult has the closest connection;

d) any reference to bodies or authorities of that State, other than Central Authorities, shall be construed as referring to those authorised to act in the relevant territorial unit;

e) any reference to the law or procedure or authority of the State in which a measure has been taken shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which such measure was taken;

f) any reference to the law or procedure or authority of the requested State shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which recognition or enforcement is sought;

g) ...]

[Article 42

For the purpose of identifying the applicable law under Chapter III, in relation to a State which comprises two or more territorial units each of which has its own system of law or set of rules of law in respect of matters covered by this Convention, the following rules apply –

a) if there are rules in force in such a State identifying which territorial unit's law is applicable, the law of that unit applies;

b) in the absence of such rules, the law of the relevant territorial unit as defined in Article 41 applies.]

[Article 43

For the purpose of identifying the applicable law under Chapter III, in relation to a State which has two or more systems of law or sets of rules of law applicable to different categories of persons in respect of matters covered by this Convention, the following rules apply –

a) if there are rules in force in such a State identifying which among such laws applies, that law applies;

b) in the absence of such rules, the law of the system or the set of rules of law with which the adult has the closest connection applies.]

Article 44

In relations between the Contracting States this Convention replaces the *Convention concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues*, signed at The Hague 17 July 1905.

Article 45

1. The Convention does not affect any other international instrument to which Contracting States are Parties and which contains provisions on matters governed by this Convention, unless a contrary declaration is made by the States Parties to such instrument.

2. This Convention does not affect the possibility for one or more Contracting States to conclude agreements which contain, in respect of adults habitually resident in any of the States Parties to such agreements, provisions on matters governed by this Convention.

3. Les accords à conclure par un ou plusieurs Etats contractants sur des matières réglées par la présente Convention n'affectent pas, dans les rapports de ces Etats avec les autres Etats contractants, l'application des dispositions de la présente Convention.

4. Les paragraphes précédents s'appliquent également aux lois uniformes reposant sur l'existence entre les Etats concernés de liens spéciaux, notamment de nature régionale.

Article 46

1. La Convention ne s'applique qu'aux mesures prises dans un Etat après l'entrée en vigueur de la Convention pour cet Etat.

2. La Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des mesures prises après son entrée en vigueur dans les rapports entre l'Etat où les mesures ont été prises et l'Etat requis.

3. La Convention s'applique à compter de son entrée en vigueur dans un Etat contractant aux pouvoirs de représentation conférés antérieurement dans des conditions correspondant à celles prévues à l'article 13.

Article 47

1. Toute communication à l'Autorité centrale ou à toute autre autorité d'un Etat contractant est adressée dans la langue originale et accompagnée d'une traduction dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de cet Etat ou, lorsque cette traduction est difficilement réalisable, d'une traduction en français ou en anglais.

2. Toutefois, un Etat contractant pourra, en faisant la réserve prévue à l'article 52, s'opposer à l'utilisation soit du français, soit de l'anglais.

Article 48

Le Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé convoque périodiquement une Commission spéciale afin d'examiner le fonctionnement pratique de la Convention.

CHAPITRE VII - CLAUSES FINALES

Article 49

1. La Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé le 2 octobre 1999.

2. Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas, dépositaire de la Convention.

Article 50

1. Tout autre Etat pourra adhérer à la Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 53, paragraphe 1.

2. L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du dépositaire.

3. L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérant et les Etats contractants qui n'auront pas élevé d'objection à son encontre dans les six mois après la réception de la notification prévue à l'article 55, lettre *b)*. Une telle objection pourra également être élevée par tout Etat au moment d'une ratification, acceptation ou

3. Agreements to be concluded by one or more Contracting States on matters within the scope of this Convention do not affect, in the relationship of such States with other Contracting States, the application of the provisions of this Convention.

4. The preceding paragraphs also apply to uniform laws based on special ties of a regional or other nature between the States concerned.

Article 46

1. The Convention shall apply to measures only if they are taken in a State after the Convention has entered into force for that State.

2. The Convention shall apply to the recognition and enforcement of measures taken after its entry into force as between the State where the measures have been taken and the requested State.

3. The Convention shall apply from the time of its entry into force in a Contracting State to powers of representation previously granted under conditions corresponding to those set out in Article 13.

Article 47

1. Any communication sent to the Central Authority or to another authority of a Contracting State shall be in the original language, and shall be accompanied by a translation into the official language or one of the official languages of the other State or, where that is not feasible, a translation into French or English.

2. However, a Contracting State may, by making a reservation in accordance with Article 52, object to the use of either French or English, but not both.

Article 48

The Secretary General of the Hague Conference on Private International Law shall at regular intervals convoke a Special Commission in order to review the practical operation of the Convention.

CHAPTER VII – FINAL CLAUSES

Article 49

1. The Convention shall be open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law on 2 October 1999.

2. It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention.

Article 50

1. Any other State may accede to the Convention after it has entered into force in accordance with Article 53, paragraph 1.

2. The instrument of accession shall be deposited with the depositary.

3. Such accession shall have effect only as regards the relations between the acceding State and those Contracting States which have not raised an objection to its accession in the six months after the receipt of the notification referred to in sub-paragraph *b)* of Article 55. Such an objection may also be raised by States at the time when they ratify, accept or approve the

approbation de la Convention, ultérieure à l'adhésion. Ces objections seront notifiées au dépositaire.

Article 51

1. Un Etat qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2. Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3. Si un Etat ne fait pas de déclaration en vertu du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

Article 52

1. Tout Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, ou au moment d'une déclaration faite en vertu de l'article 51, faire la réserve prévue à l'article 47, paragraphe 2. Aucune autre réserve ne sera admise.

2. Tout Etat pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au dépositaire.

3. L'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification mentionnée au paragraphe précédent.

Article 53

1. La Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation prévu par l'article 49.

2. Par la suite, la Convention entrera en vigueur:

a) pour chaque Etat ratifiant, acceptant ou approuvant postérieurement, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;

b) pour chaque Etat adhérant, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après l'expiration du délai de six mois prévu à l'article 50, paragraphe 3;

c) pour les unités territoriales auxquelles la Convention a été étendue conformément à l'article 51, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la notification visée dans cet article.

Article 54

1. Tout Etat Partie à la Convention pourra dénoncer celle-ci par une notification adressée par écrit au dépositaire. La dénonciation pourra se limiter à certaines unités territoriales auxquelles s'applique la Convention.

2. La dénonciation prendra 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. Lorsqu'une période plus longue pour la prise d'effet de la dénonciation est spécifiée dans la notification

Convention after an accession. Any such objection shall be notified to the depositary.

Article 51

1. If a State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to matters dealt with in this Convention, it may at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession declare that the Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them and may modify this declaration by submitting another declaration at any time.

2. Any such declaration shall be notified to the depositary and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

3. If a State makes no declaration under this Article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article 52

1. Any State may, not later than the time of ratification, acceptance, approval or accession, or at the time of making a declaration in terms of Article 52, make the reservation provided for in Article 47, paragraph 2. No other reservation shall be permitted.

2. Any State may at any time withdraw a reservation it has made. The withdrawal shall be notified to the depositary.

3. The reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after the notification referred to in the preceding paragraph.

Article 53

1. The Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance or approval referred to in Article 49.

2. Thereafter the Convention shall enter into force –

a) for each State ratifying, accepting or approving it subsequently, on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession;

b) for each State acceding, on the first day of the month following the expiration of three months after the expiration of the period of six months provided in Article 50, paragraph 3;

c) for a territorial unit to which the Convention has been extended in conformity with Article 51, on the first day of the month following the expiration of three months after the notification referred to in that Article.

Article 54

1. A State Party to the Convention may denounce it by a notification in writing addressed to the depositary. The denunciation may be limited to certain territorial units to which the Convention applies.

2. The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of twelve months after the notification is received by the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is speci-

tion, la dénonciation prendra effet à l'expiration de la période en question.

Article 55

Le dépositaire notifiera aux Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 50:

a) les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 49;

b) les adhésions et les objections aux adhésions visées à l'article 50;

c) la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 53;

d) les déclarations mentionnées aux article 51;

e) les accords mentionnés à l'article 35;

f) la réserve visée à l'article 47, paragraphe 2, et le retrait des réserves prévu à l'article 52, paragraphe 2;

g) les dénonciations visées à l'article 54.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le [.....], en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement du Royaume des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé le 2 octobre 1999.

fied in the notification, the denunciation takes effect upon the expiration of such longer period.

Article 55

The depositary shall notify the States Members of the Hague Conference on Private International Law and the States which have acceded in accordance with Article 50 of the following –

a) the signatures, ratifications, acceptances and approvals referred to in Article 49;

b) the accessions and objections raised to accessions referred to in Article 50;

c) the date on which the Convention enters into force in accordance with Article 53;

d) the declarations referred to in Article 51;

e) the agreements referred to in Article 35;

f) the reservation referred to in Article 47, paragraph 2, and the withdrawals referred to in Article 52, paragraph 2;

g) the denunciations referred to in Article 54.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

Done at The Hague, on [.....], in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Kingdom of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through diplomatic channels, to each of the States Members of the Hague Conference on Private International Law on 2 October 1999.

Documents de travail Nos 89 à 106

Working Documents Nos 89 to 106

Distribué le 29 septembre 1999

Distributed on 29 September 1999

No 89 – Proposition des délégations de l'Australie, de la France et du Royaume-Uni – Proposal of the delegations of Australia, France and the United Kingdom

Article 8

Ajouter à la fin du premier paragraphe:

La requête peut porter sur tout ou partie de la protection.

***

Article 8

Add to end of paragraph 1:

The request may relate to all or some aspects of such protection.

No 90 – Proposition des délégations du Canada, des Etats-Unis d'Amérique, de la France et des Pays-Bas *(Comité «formules»)* – Proposal of the delegations of Canada, the United States of America, France and the Netherlands *(Group «Forms»)*

CERTIFICAT / CERTIFICATE

Article 36 de la Convention sur la protection internationale des adultes signée à La Haye le

Article 36 of the Convention on international protection of adults signed at The Hague on

A. - L'autorité soussignée / The undersigned authority:
Pays / country: .....
Etat - province (le cas échéant) / State - province (if appropriate): .....
Nom de l'autorité émettrice / Name of the issuing authority: .....
.....
Adresse / Address: .....
.....
.....
• ..... Fax .....
C.él./ E-mail .....

certifie que / certifies that:

• une mesure de protection a été prise / a measure of protection has been taken

• la validité d'un pouvoir de représentation a été confirmée / the validity of a power of representation has been confirmed.

par / by: .....
.....
le / on: .....

B. - Adulte intéressé / Adult concerned:

Nom / Surname: .....
Prénoms / first name(s): .....
Date et lieu de naissance / Date and place of birth:
.....
Pays de résidence habituelle / Country of habitual residence: .....

Adresse / address: .....
.....
.....

C. - Titulaire du certificat / Holder of the certificate:
Nom / Surname: .....
Prénoms / first name(s): .....

Date et lieu de naissance / Date and place of birth:
.....
Adresse / Address: .....
.....
.....
• ..... Fax .....
C. él / E- mail: .....

D. - Pouvoirs du titulaire du certificat / Powers of the holder of the certificate:

1. - Le titulaire du certificat agit en qualité de / The holder of the certificate acts in the capacity of:
.....
en application de la loi / under the following law:
.....

2. - Les pouvoirs conférés au titulaire du certificat / The powers conferred on the holder of the certificate:

a) • concernent la personne de l'adulte et sont / regard matters of the adult's person and are:

• complets / unrestricted

• limités aux catégories d'actes suivantes / restricted to the following categories of acts:
.....
.....
.....

• limités aux actes suivants / restricted to the following acts:
.....
.....
.....

• soumis à l'autorisation de / subject to the authorisation of: .....

b) • concernent les biens de l'adulte et sont / regard matters of the adult's property and are:

• complets / unrestricted

• limités aux catégories d'actes suivantes / restricted to the following categories of acts: .....
.....
.....

Doc.trav./Work.Doc. Nos 89-106

• limités à / restricted to:

• biens meubles / moveable property

• biens immeubles / immoveable property

• biens suivants / the following property:
.....
.....
.....

• soumis à l'autorisation de / subject to authorisation of:
.....
.....

Les pouvoirs conférés au titulaire du certificat prennent fin le / The powers conferred on the holder of the certificate:
• expirent le / expire on .....
• conservent leurs effets sauf modification ou révocation ultérieure / are valid until amended or revoked.

E. - Pouvoirs conservés par l'adulte / Powers retained by the adult:
a) en ce qui concerne sa personne / as concerns the adult's person:
.....
.....
.....

b) en ce qui concerne ses biens / as concerns the adult's property:
.....
.....
.....

Sont joints au présent certificat / Attached to the present certificate are:

• Une copie de la décision ou des pouvoirs de représentation / a copy of the applicable order or power of representation

• Une liste complète des pouvoirs du titulaire du certificat et des pouvoirs conservés par l'adulte / a full list of the powers entrusted to the holder of the certificate and of the powers retained by the adult:
en / in: • français / french • anglais / english

La qualité et les pouvoirs indiqués par le présent certificat sont tenus pour établis, à sa date, sauf preuve contraire / The capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person, as of its date, in the absence of proof to the contrary.

Pour toute information complémentaire, veuillez prendre l'attache de l'autorité émettrice / for more information, please contact the issuing authority.

Fait le / Dated this .....
à / at .....

Signature / Signature Cachet / Seal

No 91 – Proposition des délégations du Canada, des Etats-Unis d'Amérique, de la France et des Pays-Bas *(Comité «formules»)* – Proposal of the delegations of Canada, the United States of America, France and the Netherlands *(Group «Forms»)*

MESURES DE PROTECTION CONCERNANT UN ADULTE
MEASURES OF PROTECTION CONCERNING AN ADULT

Convention sur la protection internationale des adultes signée à La Haye le
Convention on international protection of adults signed at the Hague on

---

1. - Article 8 paragraphe 1 de la Convention / Article 8 paragraph 1 of the Convention:

L'autorité soussignée / The undersigned authority:
.....
.....

a l'honneur d'informer l'autorité suivante / has the honour to inform the following authority:
.....
.....

• que de sa propre initiative / that on its own motion

• qu'à la demande de l'autorité suivante / that on a request from the following authority:
.....
.....

elle requiert que soient prises des mesures de protection / it requests that measures of protection be taken:
• à l'égard de la personne de / relating to the adult's person of:
Nom /Surname: .....
Prénoms / First name(s): .....
Date et lieu de naissance / Date and place of birth: .....
.....
Adresse / Address: .....
.....

• concernant ses biens / relating to the adult's property
• concernant le bien suivant / relating to the following property:
.....

en application de l'article 8, paragraphe 2 / under Article 8, paragraph 2
lettre / letter • a • b • c • d • e • f de la Convention / of the Convention.

Fait à / done at Le / on

Signature / Signature Cachet / stamp

---

2. - Article 8 paragraphe 3 de la Convention / Article 8 paragraph 3 of the Convention:
L'autorité soussignée / The undersigned authority:
.....
.....

a l'honneur d'apporter la réponse suivante à la demande ci-dessus / has the honour to reply to the above request as follows:

• elle accepte sa compétence / it accepts jurisdiction.

• elle n'accepte pas sa compétence / it does not accept jurisdiction.

Fait à / done at Le / on

Signature / Signature Cachet / stamp

No 92 – Proposition des délégations de l'Espagne, du Portugal et de la Suisse – Proposal of the delegations of Spain, Portugal and Switzerland

Article 4

Supprimer les lettres b) *et* c).

***

Article 4

Delete sub-paragraphs b) *and* c).

No 93 – Proposition des délégations de l'Allemagne, du Canada, du Danemark et des Etats-Unis d'Amérique – Proposal of the delegations of Germany, Canada, Denmark and the United States of America

Modifier la deuxième phrase de l'article 15 comme suit:

Eliminer les termes «prise en considération» et les remplacer par «appliquée».

***

Amend the second sentence of Article 15 as follows:

Delete the terms 'should be taken into consideration' and replace with 'applies'.

No 94 – Proposition des délégations du Portugal et de la Suisse – Proposal of the delegations of Portugal and Switzerland

Article 15

Supprimer la seconde phrase.

***

Article 15

Delete the second sentence.

No 95 – Proposition des délégations de la Chine, de l'Italie et du Royaume-Uni – Proposal of the delegations of China, Italy and the United Kingdom

Modifier l'article 1, paragraphe premier, de la manière suivante:

Article premier

1. La présente Convention s'applique à la protection, dans les situations à caractère international, des adultes ....

***

Amend Article 1, paragraph 1, as follows:

Article 1

1. This Convention applies to the protection in international situations of adults ....

No 96 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 9

... pour autant que ces mesures soient compatibles avec celles déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8.

[supprimer la référence à «l'incapacité constatée», cf. Rapport No 73]

***

Article 9

... to the extent that such measures are compatible with those already taken by the authorities having jurisdiction under Articles 5 to 8.

[delete reference to 'finding of incapacity', cf. Report No 73].

No 97 – Proposition des délégations de la Belgique, de l'Espagne, de la France, du Portugal et de la Suisse – Proposal of the delegations of Belgium, Spain, France, Portugal and Switzerland

Article 4

g) les actes médicaux et les décisions à caractère médical.

Article 10 bis

Supprimer cet article.

***

Article 4

g) medical acts and decisions of a medical character.

Article 10 bis

Delete this article.

No 98 – Proposition des délégations de l'Allemagne, de l'Australie, du Canada, de la Chine, de l'Espagne, des Etats-Unis d'Amérique, de la France, des Pays-Bas, du Portugal, du Royaume-Uni et de la Suisse – Proposal of the delegations of Germany, Australia, Canada, China, Spain, the United States of America, France, the Netherlands, Portugal, the United Kingdom and Switzerland

Article 29 bis

Les autorités compétentes d'un État contractant peuvent encourager soit directement, soit par l'entremise d'autres organismes, l'utilisation de la médiation, de la conciliation ou de tout autre mode analogue permettant les ententes à l'amiable sur la protection de la personne ou des biens de l'adulte, dans les situations auxquelles s'applique la Convention.

***

Article 29 bis

The competent authorities of a Contracting State may encourage either directly or through other bodies, the use of mediation, conciliation or similar means to achieve agreed solutions for the protection of the person or property of the adult in situations to which the Convention applies.

Doc.trav./Work.Doc. Nos 89-106

No 99 – Proposal of the delegations of Denmark, Finland, Norway and Sweden

Article 45

Paragraph 1:

Add 'or become' *after the word* 'are' *in the second line.*

Paragraph 2:

Delete this paragraph.

Paragraphs 3 and 4:

as in Working Document No 88.

No 100 – Proposition du Comité des clauses fédérales – Proposal of the Committee on Federal Clauses

LES CLAUSES DITES FÉDÉRALES

Les clauses dites fédérales à la Convention sur la protection des adultes suivent les solutions qui se trouvent à la Convention de 1996 sur la protection des enfants. Les seuls changements apportés résultent de la spécificité de la présente Convention.

Il est proposé d'insérer les dispositions suivantes pour les systèmes juridiques plurilégislatifs:

1. Exclusion des conflits internes *tel que l'article 46 de la Convention de 1996 sur la protection des enfants. La règle est reproduite à l'article 40 de la présente Convention rédigée comme suit:*

«Un Etat contractant dans lequel des systèmes de droit ou des ensembles de règles différents s'appliquent en matière de protection de l'adulte et de ses biens n'est pas tenu d'appliquer les règles de la Convention aux conflits concernant uniquement ces différents systèmes ou ensembles de règles.»

2. Application de la Convention à une partie du territoire de l'Etat *tel que l'article 59 de la Convention de 1996 sur la protection des enfants. La règle est reproduite à l'article 51 de la présente Convention, rédigée comme suit:*

« 1. Un Etat qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2. Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3. Si un Etat ne fait pas de déclaration en vertu du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.»

3. Identification de la loi applicable, *lorsque l'Etat comprend deux ou plusieurs unités territoriales dont chacune a son propre système de droit ou a deux ou plusieurs systèmes de loi applicable à des catégories différentes de personnes tel que les articles 48 et 49 de la Convention de 1996 sur la protection des enfants.*

Les deux règles doivent être introduites dans le texte. La règle semble couvrir toutes les situations.

Les articles, reproduits aux articles 42 et 43 de cette Convention, sont rédigés comme suit:

Article 42

« Pour identifier la loi applicable en vertu du chapitre III, lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs unités territoriales dont chacune a son propre système de droit ou un ensemble de règles ayant trait aux questions régies par la présente Convention, les règles suivantes s'appliquent:

a) en présence de règles en vigueur dans cet Etat identifiant l'unité territoriale dont la loi est applicable, la loi de cette unité s'applique;

b) en l'absence de telles règles, la loi en vigueur dans l'unité territoriale définie selon les dispositions de l'article 41 s'applique.»

Article 43

«Pour identifier la loi applicable en vertu du chapitre III, lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles applicables à des catégories différentes de personnes pour les questions régies par la présente Convention, les règles suivantes s'appliquent:

a) en présence de règles en vigueur dans cet Etat identifiant laquelle de ces lois est applicable, cette loi s'applique;

b) en l'absence de telles règles, la loi du système ou de l'ensemble de règles avec lequel l'adulte présente le lien le plus étroit s'applique.»

Pour la définition de certains termes voir l'article 41 ci-dessous, No 5.

4. Désignation des autorités chargées de la coopération *tel que l'article 29 de la Convention de 1996 sur la protection des enfants. La règle, reproduite à l'article 27 de la Convention sur la protection des adultes, est rédigée comme suit:*

«1. Chaque Etat contractant désigne une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention.

2. Un Etat fédéral, un Etat dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou un Etat ayant des unités territoriales autonomes est libre de désigner plus d'une Autorité centrale et de spécifier l'étendue territoriale ou personnelle de leurs fonctions. L'Etat qui fait usage de cette faculté désigne l'Autorité centrale à laquelle toute communication peut être adressée en vue de sa transmission à l'Autorité centrale compétente au sein de cet Etat.»

5. Règles interprétatives pour des termes *tels que «résidence habituelle», «situation des biens», etc' lesquels déterminent l'unité territoriale en question dans un Etat qui n'a pas de système unifié tel que l'article 47 de la Convention de 1996 sur la protection des enfants.)*

La règle doit être reproduite dans la présente Convention. Les termes «résidence habituelle», «nationalité», «situation des biens» et d'autres termes figurent dans la Convention de 1996. Toutefois, de nouvelles règles d'interprétation doivent être introduites pour les cas suivants:

– *«L'Etat dont les autorités ont été choisies» (Article 8)*

– *«La loi d'un autre Etat» (Article 12-2)*

– *«La loi de l'Etat de la mise en œuvre de la mesure» (Article 12 bis)*

L'article 41 de la Convention est rédigé comme suit:

«Au regard d'un Etat dans lequel deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles ayant trait aux questions régies par la présente Convention s'appliquent dans des unités territoriales différentes:

1. toute référence à la résidence habituelle dans cet Etat vise la résidence habituelle dans une unité territoriale;

2. toute référence à la présence de l'adulte dans cet Etat vise la présence de l'adulte dans une unité territoriale;

3. toute référence à la situation des biens de l'adulte dans cet Etat vise la situation des biens de l'adulte dans une unité territoriale;

4. toute référence à l'Etat dont l'adulte possède la nationalité vise l'unité territoriale désignée par la loi de cet Etat ou, en l'absence de règles pertinentes, l'unité territoriale avec laquelle l'adulte présente le lien le plus étroit;

5. toute référence aux organismes ou autorités de cet Etat, autres que les Autorités centrales, vise les organismes ou autorités habilités à agir dans l'unité territoriale concernée;

6. toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat où une mesure a été prise vise la loi ou la procédure en vigueur dans cette unité territoriale ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle cette mesure a été prise;

7. toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat requis vise la loi ou la procédure en vigueur dans cette unité territoriale ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance ou l'exécution est invoquée;

8. toute référence à la loi d'un autre Etat différent de l'Etat de la loi applicable vise la loi d'un autre Etat ou en vigueur dans une autre unité territoriale;

9. toute référence à l'Etat de la mise en œuvre de la mesure de protection vise l'unité territoriale de la mise en œuvre de la mesure;

10. toute référence à l'Etat dont des autorités ont été choisies par l'adulte vise:

– l'unité territoriale si l'adulte a choisi les autorités de cette place ou de cette unité territoriale;

– l'unité territoriale d'un Etat avec laquelle l'adulte présente le lien le plus étroit si l'adulte a choisi les autorités de cet Etat sans spécifier l'unité territoriale dans l'Etat.

***

THE SO-CALLED FEDERAL STATE CLAUSES

The so-called Federal State clauses of the Convention on the protection of adults follow the solutions found in the 1996 Convention on the protection of children. Only the changes needed as a consequence of the specificity of this Convention have been introduced.

The following clauses for non-unified legal systems will be included:

1. Exclusion of internal conflicts, *as Article 46 of the Convention of 1996. The rule is reproduced in Article 40 of the present Convention, which will read as follows:*

'A Contracting State in which different systems of law or set of rules of law apply to the protection of the adult and his or her property shall not be bound to apply the rules of the Convention to conflicts solely between such different systems or sets of rules of law'.

2. Application of the Convention only to part of the territory of the State, *as Article 59 of the Convention of 1996 on the protection of children. The rule is reproduced in Article 51 of the present Convention, which will read as follows:*

'1. If a State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to matters dealt with in this Convention, it may at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession declare that the Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them and may modify this declaration by submitting another declaration at any time.

2. Any such declaration shall be notified to the depositary and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

3. If a State makes no declaration under this Article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.'

3. Identification of the applicable law, *when the State comprises two or more territorial units each of which with its own system of law or has two or more systems of law applicable to different categories of persons, as Articles 48 and 49 of the Convention of 1996 on the protection of children.*

Both rules, for personal or territorial non-unified legal systems, have to be introduced with the same text. The rule seems to cover all the situations.

The rules are reproduced in Articles 42 and 43 of the present Convention, which will read as follows:

Article 42

'For the purpose of identifying the applicable law under Chapter III, in relation to a State which comprises two or more territorial units each of which has its own system of law or set of rules of law in respect of matters covered by this Convention, the following rules apply –

a) if there are rules in force in such a State identifying which territorial unit's law is applicable, the law of that unit applies;

b) in the absence of such rules, the law in force of the relevant territorial unit as defined in Article 41 applies.'

Article 43

'For the purpose of identifying the applicable law under Chapter III, in relation to a State which has two or more systems of law or sets of rules of law applicable to different categories of persons in respect of matters covered by this Convention, the following rules apply –

a) if there are rules in force in such a State identifying which among such laws applies, that law applies;

b) in the absence of such rules, the law of the system or the set of rules of law with which the adult has the closest connection applies.'

For the definition of some terms under Article 41, see (5) below.

Doc.trav./Work.Doc. Nos 89-106

4. Appointment of authorities for co-operation, *as Article 29 of the Convention of 1996 on the protection of children. The rule is reproduced in Article 27 of the protection of adults Convention, which will read as follows:*

'1. A Contracting State shall designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention on such authorities.

2. Federal States, States with more than one system of law or States having autonomous territorial units shall be free to appoint more than one Central Authority and to specify the territorial or personal extent of their functions. Where a State has appointed more than one Central Authority, it shall designate the Central Authority to which any communication may be addressed for transmission to the appropriate Central Authority within that State.'

5. Interpretative rules for terms *such as 'habitual residence', 'location of property', etc., which refer to the territorial unit in question in a State that does not have a unified system. The provision of the Convention of 1996 on the protection of children that sets out such rules is Article 47.*

The rule has to be reproduced in the present Convention. The terms 'habitual residence', 'nationality', 'location of the property' and others are defined in the 1996 Convention. However, some modifications have to be introduced. New interpretative rules will have to be introduced for the following cases:

– *'State whose authorities have been chosen' (Article 8).*
– *'Law of another State' (Article 12, 2).*
– *'Law of the State in which a measure is implemented' (Article 12* bis*).*

Article 41 of the Convention will read as follows:

In relation to a State in which two or more systems of law or sets of rules of law with regard to any matter dealt with in this Convention apply in different territorial units –

1. any reference to habitual residence in that State shall be construed as referring to habitual residence in a territorial unit;

2. any reference to the presence of the adult in that State shall be construed as referring to presence in a territorial unit;

3. any reference to the location of property of the adult in that State shall be construed as referring to location of property of the adult in a territorial unit;

4. any reference to the State of which the adult is a national shall be construed as referring to the territorial unit designated by the law of that State or, in the absence of relevant rules, to the territorial unit with which the adult has the closest connection;

5. any reference to bodies or authorities of that State, other than Central Authorities, shall be construed as referring to those authorised to act in the relevant territorial unit;

6. any reference to the law or procedure or authority of the State in which a measure has been taken shall be construed as referring to the law or procedure in force in such territorial unit or authority of the territorial unit in which such measure was taken;

7. any reference to the law or procedure or authority of the requested State shall be construed as referring to the law or procedure in force in such territorial unit or authority of the territorial unit in which recognition or enforcement is sought;

8. any reference to the law of another State different to the State of the applicable law shall be construed as referring to the law of another State or the law in force in another territorial unit;

9. any reference to the State where a measure of protection is to be implemented shall be construed as referring to the territorial unit where the measure is to be implemented;

10. any reference to the State whose authorities have been chosen by the adult shall be construed

– as referring to the territorial unit if the adult has chosen the authorities of this place or territorial unit;

– as referring to the territorial unit of a State with which the adult has the closest connection if the adult has chosen the authorities of the State without specifying a particular territorial unit within the State.

No 100 – Corrigendum – Proposition du Comité des clauses fédérales – Proposal of the Committee on Federal Clauses

Le numéro 10, à la page 3, doit être remplacé par ce qui suit:

10. toute référence à l'Etat dont des autorités ont été choisies par l'adulte vise:

– l'unité territoriale si l'adulte a choisi les autorités de cette unité territoriale;

– l'unité territoriale d'un Etat avec laquelle l'adulte présente le lien le plus étroit si l'adulte a choisi les autorités de cet Etat sans spécifier l'unité territoriale dans l'Etat.

***

Number 10 on page 3 should be replaced by the following:

10. any reference to the State whose authorities have been chosen by the adult shall be construed

– as referring to the territorial unit if the adult has chosen the authorities of this territorial unit;

– as referring to the territorial unit of a State with which the adult has the closest connection if the adult has chosen the authorities of the State without specifying a particular territorial unit within the State.

No 101 – Proposition des délégations l'Australie, de l'Allemagne, du Canada, du Danemark, de la Finlande, du Japon, de la Suède, et des Etats-Unis d'Amerique – Proposal of the delegations of Australia, Germany, Canada, Denmark, Finland, Japan, Sweden and the United States of America

Modification suivante de l'article 9:

Supprimer: «déjà».

***

Amend language of Article 9:

Delete: 'already'.

No 102 – Proposition des délégations de l'Allemagne et des Etats-Unis d'Amérique – Proposal of the delegations of Germany and the United States of America

PREAMBULE

Affirmant que l'intérêt de l'adulte et le respect de sa *dignité et* volonté doivent être des considérations primordiales,

***

PREAMBULE

Affirming that the interests of the adult and respect for his or her *dignity and* autonomy are to be primary considerations,

No 103 – Proposal of the delegations of Switzerland and the United Kingdom

Article 4, sub-paragraph g)

g) medical treatment ordered by medical practitioners or approved by medical authorities;

g) traitement médical ordonné par des médecins ou approuvé par une autorité en matière médicale;

No 104 – Proposal of the delegation of China

Article 29 a)

Delete: 'including by available electronic means,'

Replace as: 'by (or of) all means'.

No 105 – Proposition des délégations de l'Allemagne, de l'Australie, du Canada, du Danemark, de la Finlande, de l'Italie, de la Norvège, de la Suède, et des Etats-Unis d'Amerique – Proposal of the delegations of Germany, Australia, Canada, Denmark, Finland, Italy, Norway, Sweden and the United States of America

Modification suivante de l'Article 4

Supprimer: 4 *g).*

***

Amend language of Article 4:

Delete: 4 *g).*

No 106 – Proposition des délégations de la Belgique, de la Croatie, de l'Espagne, de la France, du Portugal et de la Roumanie – Proposal of the delegations of Belgium, Croatia, Spain, France, Portugal and Romania

Article 4

g) les actes médicaux et les traitements ordonnés par les médecins ou autorisés par une autorité médicale.

Article 10 bis

Supprimer cet article.

***

Article 4

g) medical acts and treatments ordered by medical practitioners or authorised by a medical authority.

Article 10 bis

Delete this article.

Documents de travail Nos 107 à 112
Working Documents Nos 107 to 112

Distribués le 30 septembre 1999

Distributed on 30 September 1999

No 107 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 47 bis

Un Etat contractant pourra, conformément à l'article 52:

1. faire la réserve qu'il n'appliquera pas la Convention aux mesures concernant un traitement médical;

2. faire la réserve qu'il n'appliquera pas les articles 12 à 15.

***

Article 47 bis

A Contracting State may, in accordance with Article 52:

1. make the reservation that it will not apply the Convention to measures concerning medical treatments;

2. make the reservation that it will not apply Articles 12 to 15.

No 108 – Proposition des délégations de la Belgique, du Canada, de l'Espagne, de la France et de l'Italie – Proposal of the delegations of Belgium, Canada, Spain, France and Italy

Article 21

2. Toutefois, la reconnaissance peut être refusée:

e) s'agissant d'une mesure de placement qui a été prise malgré l'opposition manifestée par les autorités de l'Etat requis en application de l'article 31, paragraphe 2.

Article 31

1. (Sans changement.)

2. L'autorité requise fait connaître, le cas échéant, dans un délai raisonnable à l'autorité requérante son opposition au placement.

***

Article 21

2. Recognition may however be refused:

e) as concerns a measure of placement which has been taken in spite of the refusal of the requested authority in application of article 31, paragraph 2.

Article 31

1. (no change)

2. The requested authority informs, as the case may be, within a reasonable time, the requesting authority of its opposition to the placement.

No 109 – Proposition des délégations de l'Australie, de la Belgique, du Canada, de l'Espagne, de la France et de l'Italie – Proposal of the delegations of Australia, Belgium, Canada, Spain, France and Italy

Article 31 Nouveau paragraphe (2)

2. La décision sur le placement ne peut être prise dans l'État requérant si l'État requis manifeste son opposition dans un délai raisonnable.

***

Article 31 New paragraph (2)

2. The decision on the placement may not be made in the requesting State if the requested State indicates its opposition within a reasonable time.

No 110 – Proposal of the delegations of Finland and Sweden

Article 21

2. Recognition may however be refused:

e) if a measure of placement has been taken without the consent of the requested authority in application of article 31, paragraph 2.

No 111 – Proposition modifiée de la délégation des Pays-Bas – Modified Proposal of the delegation of the Netherlands

Article 39 ter (voir le Doc. Trav. No 87). Le premier paragraphe est modifié comme suit:

Les désignations mentionnées aux articles 27 et 39 bis *seront faites au plus tard à la date du dépôt de l'acte de ratification, d'acceptation ou d'approbation de la Convention ou de l'adhésion à celle-ci. Les désignations et les éventuelles modifications de celles-ci* seront communiquées au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé.

***

Article 39 ter (See Work. Doc. No 87). The first paragraph is amended as follows:

1. The designations referred to in Articles 27 and 39 bis *shall be made not later than the date of the deposit of the instrument of ratification, acceptance or approval of the Convention or of accession thereto. The designations and any modifications thereof* shall be communicated to the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law.

No 112 – Proposal of the delegations of Denmark, Finland and Sweden

Article 47 ter

A Contracting State may in accordance with Article 52 make the reservation that it will not apply measures concerning the placing of the adult in another State in accordance with Article 31.

Doc.trav./Work.Doc. Nos 107-112

Distribués le 1 octobre 1999

No 113 – Proposition du Comité de rédaction

CONVENTION SUR LA PROTECTION INTERNATIONALE DES ADULTES

PREAMBULE

Les Etats signataires de la présente Convention,

Considérant qu'il convient d'assurer dans les situations à caractère international la protection 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,

Désirant éviter des conflits entre leurs systèmes juridiques en matière de compétence, loi applicable, reconnaissance et exécution des mesures de protection des adultes,

Rappelant l'importance de la coopération internationale pour la protection des adultes,

Affirmant que l'intérêt de l'adulte ainsi que le respect de sa dignité et de sa volonté doivent être des considérations primordiales,

Sont convenus des dispositions suivantes:

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

1. La présente Convention s'applique, dans les situations à caractère international, à la protection 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.

2. Elle a pour objet:

a) de déterminer l'Etat dont les autorités ont compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'adulte;

b) de déterminer la loi applicable par ces autorités dans l'exercice de leur compétence;

c) de déterminer la loi applicable à la représentation de l'adulte;

d) d'assurer la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection dans tous les Etats contractants;

e) d'établir entre les autorités des Etats contractants la coopération nécessaire à la réalisation des objectifs de la Convention.

Distributed on 1 October 1999

No 113 – Proposal of the Drafting Committee

CONVENTION ON THE INTERNATIONAL PROTECTION OF ADULTS

PREAMBLE

The States signatory to the present Convention,

Considering the need to provide for the protection in international situations of adults who, by reason of an impairment or insufficiency of their personal faculties, are not in a position to protect their interests,

Wishing to avoid conflicts between their legal systems in respect of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures for the protection of adults,

Recalling the importance of international co-operation for the protection of adults,

Affirming that the interests of the adult and respect for his or her dignity and autonomy are to be primary considerations,

Have agreed on the following provisions –

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

1. This Convention applies to the protection in international situations of adults who, by reason of an impairment or insufficiency of their personal faculties, are not in a position to protect their interests.

2. Its objects are –

a) to determine the State whose authorities have jurisdiction to take measures directed to the protection of the person or property of the adult;

b) to determine which law is to be applied by such authorities in exercising their jurisdiction;

c) to determine the law applicable to representation of the adult;

d) to provide for the recognition and enforcement of such measures of protection in all Contracting States;

e) to establish such co-operation between the authorities of the Contracting States as may be necessary in order to achieve the purposes of this Convention.

Article 2

1. Au sens de la présente Convention, un adulte est une personne ayant atteint l'âge de 18 ans.

2. La Convention s'applique également aux mesures concernant un adulte qui n'avait pas atteint l'âge de 18 ans lorsqu'elles ont été prises.

Article 3

Les mesures prévues à l'article premier peuvent porter notamment sur:

a) la détermination de l'incapacité et l'institution d'un régime de protection;

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

c) la tutelle, la curatelle et les institutions analogues;

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;

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

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

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

Article 4

1. Sont exclus du domaine de la Convention:

a) les obligations alimentaires;

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

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

d) les trusts et successions;

e) la sécurité sociale;

f) les mesures publiques de caractère général en matière de santé;

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

h) les décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration;

i) les mesures ayant pour seul objet de sauvegarder la sécurité publique.

2. Le paragraphe premier n'affecte pas, dans les matières qui y sont mentionnées, la qualité d'une personne à agir comme représentant de l'adulte.

CHAPITRE II - COMPETENCE

Article 5

1. Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

2. En cas de changement de la résidence habituelle de l'adulte dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

Article 2

1. For the purposes of this Convention, an adult is a person who has reached the age of 18 years.

2. The Convention applies also to measures in respect of an adult who had not reached the age of 18 years at the time the measures were taken.

Article 3

The measures referred to in Article 1 may deal in particular with –

a) the determination of incapacity and the institution of a protective regime;

b) the placing of the adult under the protection of a judicial or administrative authority;

c) guardianship, curatorship and analogous institutions;

d) the designation and functions of any person or body having charge of the adult's person or property, representing or assisting the adult;

e) the placement of the adult in an establishment or other place where protection can be provided;

f) the administration, conservation or disposal of the adult's property;

g) the authorisation of a specific intervention for the protection of the person or property of the adult.

Article 4

1. The Convention does not apply to –

a) maintenance obligations;

b) the formation, annulment and dissolution of marriage or any similar relationship, as well as legal separation;

c) property regimes in respect of marriage or any similar relationship;

d) trusts or succession;

e) social security;

f) public measures of a general nature in matters of health;

g) measures taken in respect of a person as a result of penal offences committed by that person;

h) decisions on the right of asylum and on immigration;

i) measures directed solely to public safety.

2. Paragraph 1 does not affect, in respect of the matters referred to therein, the entitlement of a person to act as the representative of the adult.

CHAPTER II - JURISDICTION

Article 5

1. The judicial or administrative authorities of the Contracting State of the habitual residence of the adult have jurisdiction to take measures directed to the protection of the adult's person or property.

2. In case of a change of the adult's habitual residence to another Contracting State, the authorities of the State of the new habitual residence have jurisdiction.

Article 6

1. Pour les adultes qui sont réfugiés et ceux qui, par suite de troubles survenant dans leur pays, sont internationalement déplacés, les autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel ces adultes sont présents du fait de leur déplacement exercent la compétence prévue à l'article 5, paragraphe premier.

2. La disposition du paragraphe précédent s'applique également aux adultes dont la résidence habituelle ne peut être établie.

Article 7

1. Sauf pour les adultes qui sont réfugiés ou qui, par suite de troubles survenant dans l'Etat de leur nationalité, sont internationalement déplacés, les autorités d'un Etat contractant dont l'adulte possède la nationalité sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens, si elles considèrent qu'elles sont mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte et après avoir avisé les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6, paragraphe 2.

2. Cette compétence ne peut être exercée si les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6 paragraphe 2, ou 8, ont informé les autorités de l'Etat national de l'adulte qu'elles ont pris toutes les mesures requises par la situation ou décidé qu'aucune mesure ne devait être prise ou qu'une procédure est pendante devant elles.

3. Les mesures prises en vertu du paragraphe premier cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6, paragraphe 2, ou 8 ont pris des mesures requises par la situation ou ont décidé qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures. Ces autorités en informent les autorités ayant pris les mesures en application du paragraphe premier.

Article 8

1. Les autorités de l'Etat contractant ayant compétence en vertu des articles 5 ou 6, si elles considèrent que tel est l'intérêt de l'adulte, peuvent, de leur propre initiative ou à la demande de l'autorité d'un autre Etat contractant, requérir les autorités de l'un des Etats mentionnés au paragraphe 2 de prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'adulte. La requête peut porter sur tout ou partie de cette protection.

2. Les Etats contractants dont une autorité peut être requise dans les conditions fixées au paragraphe précédent sont:

a) un Etat dont l'adulte possède la nationalité;

b) l'Etat de la précédente résidence habituelle de l'adulte;

c) un Etat dans lequel sont situés des biens de l'adulte;

d) l'Etat dont les autorités ont été choisies par écrit par l'adulte pour prendre des mesures tendant à sa protection;

e) l'Etat de la résidence habituelle d'une personne proche de l'adulte disposée à prendre en charge sa protection;

f) dans le domaine médical, l'Etat sur le territoire duquel l'adulte est présent.

3. Dans le cas où l'autorité désignée en vertu des dispositions des paragraphes précédents n'accepte pas sa compétence, les autorités de l'Etat contractant ayant

Article 6

1. For adults who are refugees and those who, due to disturbances occurring in their country, are internationally displaced, the authorities of the Contracting State on the territory of which these adults are present as a result of their displacement have the jurisdiction provided for in Article 5, paragraph 1.

2. The provisions of the preceding paragraph also apply to adults whose habitual residence cannot be established.

Article 7

1. Except for adults who are refugees or who, due to disturbances occurring in their State of nationality, are internationally displaced, the authorities of a Contracting State of which the adult is a national have jurisdiction to take measures for the protection of the person or property of the adult if they consider that they are in a better position to assess the interests of the adult, and after advising the authorities having jurisdiction under Article 5 or Article 6, paragraph 2.

2. This jurisdiction shall not be exercised if the authorities having jurisdiction under Article 5, Article 6, paragraph 2, or Article 8, have informed the authorities of the State of which the adult is a national that they have taken the measures required by the situation or have decided that no measures should be taken or that proceedings are pending before them.

3. The measures taken under paragraph 1 shall lapse as soon as the authorities having jurisdiction under Article 5, Article 6, paragraph 2, or Article 8 have taken measures required by the situation or have decided that no measures are to be taken. These authorities shall inform accordingly the authorities which have taken measures in accordance with paragraph 1.

Article 8

1. The authorities of a Contracting State having jurisdiction under Article 5 or Article 6, if they consider that such is in the interests of the adult, may, on their own motion or on an application by the authority of another Contracting State, request the authorities of one of the States mentioned in paragraph 2 to take measures for the protection of the person or property of the adult. The request may relate to all or some aspects of such protection.

2. The Contracting States whose authorities may be addressed as provided in the preceding paragraph are –

a) a State of which the adult is a national;

b) the State of the preceding habitual residence of the adult;

c) a State in which property of the adult is located;

d) the State whose authorities have been chosen in writing by the adult to take measures directed to his or her protection;

e) the State of the habitual residence of a person close to the adult prepared to undertake his or her protection;

f) with regard to medical matters, the State in whose territory the adult is present.

3. In case the authority designated pursuant to the preceding paragraphs does not accept its jurisdiction, the

compétence en vertu des articles 5 ou 6 conservent la compétence.

Article 9

Les autorités d'un Etat contractant dans lequel se trouvent des biens de l'adulte sont compétentes pour prendre des mesures de protection relatives à ces biens, pour autant que ces mesures soient compatibles avec celles prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8.

Article 10

1. Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent l'adulte ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre les mesures de protection nécessaires.

2. Les mesures prises en application du paragraphe précédent à l'égard d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 9 ont pris les mesures exigées par la situation.

3. Les mesures prises en application du paragraphe premier à l'égard d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans un Etat non contractant cessent d'avoir effet dans chaque Etat contractant dès qu'y sont reconnues les mesures exigées par la situation, prises par les autorités d'un autre Etat.

4. Les autorités ayant pris des mesures en application du paragraphe premier en informent, dans la mesure du possible, les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte.

Article 11

1. Les autorités d'un Etat contractant sur le territoire duquel l'adulte est présent sont compétentes pour prendre des mesures concernant un traitement médical, pour autant que ces mesures soient compatibles avec celles déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8 et après avoir avisé les autorités compétentes en vertu de l'article 5.

2. Les mesures prises en application du paragraphe précédent à l'égard d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8 se sont prononcées sur les mesures que pourrait exiger la situation.

Article 12

Sous réserve de l'article 7, paragraphe 3, les mesures prises en application des articles 5 à 9 restent en vigueur dans les limites qui sont les leurs, même lorsqu'un changement des circonstances a fait disparaître l'élément sur lequel était fondée la compétence, tant que les autorités compétentes en vertu de la Convention ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées.

CHAPITRE III – LOI APPLICABLE

Article 13

1. Dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi.

2. Toutefois, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'adulte le requiert, elles peuvent exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit.

authorities of the Contracting State having jurisdiction under Article 5 or Article 6 retain jurisdiction.

Article 9

The authorities of a Contracting State where property of the adult is situated have jurisdiction to take measures of protection concerning that property, to the extent that such measures are compatible with those taken by the authorities having jurisdiction under Articles 5 to 8.

Article 10

1. In all cases of urgency, the authorities of any Contracting State in whose territory the adult or property belonging to the adult is present have jurisdiction to take any necessary measures of protection.

2. The measures taken under the preceding paragraph with regard to an adult habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 9 have taken the measures required by the situation.

3. The measures taken under paragraph 1 with regard to an adult who is habitually resident in a non-Contracting State shall lapse in each Contracting State as soon as measures required by the situation and taken by the authorities of another State are recognised in the Contracting State in question.

4. The authorities which have taken measures under paragraph 1 shall, if possible, inform the authorities of the Contracting State of the habitual residence of the adult of the measures taken.

Article 11

1. The authorities of a Contracting State in whose territory the adult is present have jurisdiction to take measures concerning medical treatment, insofar as such measures are compatible with those already taken by the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 8, and after advising the authorities having jurisdiction under Article 5.

2. The measures taken under the preceding paragraph with regard to an adult habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 8 have taken a decision in respect of the measures of protection which may be required by the situation.

Article 12

Subject to Article 7, paragraph 3, the measures taken in application of Articles 5 to 9 remain in force according to their terms, even if a change of circumstances has eliminated the basis upon which jurisdiction was founded, so long as the authorities which have jurisdiction under the Convention have not modified, replaced or terminated such measures.

CHAPTER III – APPLICABLE LAW

Article 13

1. In exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their own law.

2. However, in so far as the protection of the person or the property of the adult requires, they may exceptionally apply or take into consideration the law of another State with which the situation has a substantial connection.

Article 14

Lorsqu'une mesure prise dans un Etat contractant est mise en œuvre dans un autre Etat contractant, les conditions de son application sont régies par la loi de cet autre Etat.

Article 15

1. L'existence, l'étendue, la modification et l'extinction des pouvoirs de représentation conférés par un adulte, soit par un accord soit par un acte unilatéral, pour être exercés lorsque cet adulte sera hors d'état de pourvoir à ses intérêts, sont régis par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte au moment de l'accord ou de l'acte unilatéral, à moins qu'une des lois mentionnées au paragraphe 2 ait été désignée expressément par écrit.

2. Les Etats dont la loi peut être désignée sont les suivants:

a) un Etat dont l'adulte possède la nationalité;

b) l'Etat d'une résidence habituelle précédente de l'adulte;

c) un Etat dans lequel sont situés des biens de l'adulte, pour ce qui concerne ces biens.

3. Les modalités d'exercice de ces pouvoirs de représentation sont régies par la loi de l'Etat où ils sont exercés.

Article 16

Les pouvoirs de représentation prévus à l'article 15, lorsqu'ils ne sont pas exercés de manière à assurer suffisamment la protection de la personne ou des biens de l'adulte, peuvent être retirés ou modifiés par des mesures prises par une autorité ayant compétence selon la Convention. Pour retirer ou modifier ces pouvoirs de représentation, la loi désignée conformément à l'article 15 doit être prise en considération dans la mesure du possible.

Article 17

1. La validité d'un acte passé entre un tiers et une autre personne qui aurait la qualité de représentant de l'adulte selon la loi de l'Etat où l'acte a été passé ne peut être contestée, ni la responsabilité du tiers engagée, pour le seul motif que l'autre personne n'avait pas la qualité de représentant en vertu de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre, sauf si le tiers savait ou devait savoir que cette qualité était régie par cette loi.

2. Le paragraphe précédent ne s'applique que dans le cas où l'acte a été passé entre personnes présentes sur le territoire d'un même Etat.

Article 18

Les dispositions du présent chapitre sont applicables même si la loi qu'elles désignent est celle d'un Etat non contractant.

Article 19

Au sens du présent chapitre, le terme «loi» désigne le droit en vigueur dans un Etat, à l'exclusion des règles de conflit de lois.

Article 20

Le présent chapitre ne porte pas atteinte aux dispositions de la loi de l'Etat dans lequel la protection de l'adulte

Article 14

Where a measure taken in one Contracting State is implemented in another Contracting State, the conditions of its implementation are governed by the law of that other State.

Article 15

1. The existence, extent, modification and extinction of powers of representation granted by an adult, either under an agreement or by a unilateral act, to be exercised when such adult is not in a position to protect his or her interests, are governed by the law of the State of the adult's habitual residence at the time of the agreement or act, unless one of the laws mentioned in paragraph 2 has been designated expressly in writing.

2. The States whose laws may be designated are –

a) a State of which the adult is a national;

b) the State of a former habitual residence of the adult;

c) a State in which property of the adult is located, with respect to that property.

3. The manner of exercise of such powers of representation is governed by the law of the State in which they are exercised.

Article 16

Where powers of representation referred to in Article 15 are not exercised in a manner sufficient to guarantee the protection of the person or property of the adult, they may be withdrawn or modified by measures taken by an authority having jurisdiction under the Convention. Where such powers of representation are withdrawn or modified, the law applicable under Article 15 should be taken into consideration to the extent possible.

Article 17

1. The validity of a transaction entered into between a third party and another person who would be entitled to act as the adult's representative under the law of the State where the transaction was concluded cannot be contested, and the third party cannot be held liable, on the sole ground that the other person was not entitled to act as the adult's representative under the law designated by the provisions of this Chapter, unless the third party knew or should have known that such capacity was governed by the latter law.

2. The preceding paragraph applies only if the transaction was entered into between persons present on the territory of the same State.

Article 18

The provisions of this Chapter apply even if the law designated by them is the law of a non-Contracting State.

Article 19

In this Chapter the term 'law' means the law in force in a State other than its choice of law rules.

Article 20

This Chapter does not prevent the application of those provisions of the law of the State in which the adult is

doit être assurée, en particulier dans le domaine médical, dont l'application s'impose quelle que soit la loi qui serait autrement applicable.

Article 21

L'application de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre ne peut être écartée que si cette application est manifestement contraire à l'ordre public.

CHAPITRE IV – RECONNAISSANCE ET EXECUTION

Article 22

1. Les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant sont reconnues de plein droit dans les autres Etats contractants.

2. Toutefois, la reconnaissance peut être refusée:

a) si 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;

b) si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'adulte la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis;

c) si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat requis ou est contraire à une disposition de la loi de cet Etat, en particulier dans le domaine médical, dont l'application s'impose quelle que soit la loi qui serait autrement applicable;

d) si la mesure est incompatible avec une mesure prise postérieurement dans l'Etat non contractant qui aurait été compétent en vertu des articles 5 à 9, lorsque cette dernière mesure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat requis;

e) si la procédure prévue à l'article 33 n'a pas été respectée.

Article 23

Sans préjudice de l'article 22, paragraphe premier, toute personne intéressée peut demander aux autorités compétentes d'un Etat contractant qu'il soit statué sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure prise dans un autre Etat contractant. La procédure est régie par la loi de l'Etat requis.

Article 24

L'autorité de l'Etat requis est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'Etat qui a pris la mesure a fondé sa compétence.

Article 25

1. Si les mesures prises dans un Etat contractant et qui y sont exécutoires comportent des actes d'exécution dans un autre Etat contractant, elles sont, dans cet autre Etat, déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution, sur requête de toute partie intéressée, selon la procédure prévue par la loi de cet Etat.

2. Chaque Etat contractant applique à la déclaration d'exequatur ou à l'enregistrement une procédure simple et rapide.

3. La déclaration d'exequatur ou l'enregistrement ne peuvent être refusés que pour l'un des motifs prévus à l'article 22, paragraphe 2.

to be protected, particularly as concerns medical matters, where the application of such provisions is mandatory whatever law would otherwise be applicable.

Article 21

The application of the law designated by the provisions of this Chapter can be refused only if this application would be manifestly contrary to public policy.

CHAPTER IV – RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Article 22

1. The measures taken by the authorities of a Contracting State shall be recognised by operation of law in all other Contracting States.

2. Recognition may however be refused –

a) if the measure was taken by an authority whose jurisdiction was not based on, or was not in accordance with, one of the grounds provided for by the provisions of Chapter II;

b) if the measure was taken, except in a case of urgency, in the context of a judicial or administrative proceeding, without the adult having been provided the opportunity to be heard, in violation of fundamental principles of procedure of the requested State;

c) if such recognition is manifestly contrary to public policy of the requested State, or conflicts with a provision of the law of that State, particularly as concerns medical matters, which is mandatory whatever law would otherwise be applicable;

d) if the measure is incompatible with a later measure taken in the non-Contracting State which would have had jurisdiction under Articles 5 to 9, where this later measure fulfils the requirements for recognition in the requested State;

e) if the procedure provided in Article 33 has not been complied with.

Article 23

Without prejudice to Article 22, paragraph 1, any interested person may request from the competent authorities of a Contracting State that they decide on the recognition or non-recognition of a measure taken in another Contracting State. The procedure is governed by the law of the requested State.

Article 24

The authority of the requested State is bound by the findings of fact on which the authority of the State where the measure was taken based its jurisdiction.

Article 25

1. If measures taken in one Contracting State and enforceable there require enforcement in another Contracting State, they shall, upon request by an interested party, be declared enforceable or registered for the purpose of enforcement in that other State according to the procedure provided in the law of the latter State.

2. Each Contracting State shall apply to the declaration of enforceability or registration a simple and rapid procedure.

3. The declaration of enforceability or registration may be refused only for one of the reasons set out in Article 22, paragraph 2.

Article 26

Sous réserve de ce qui est nécessaire pour l'application des articles qui précèdent, l'autorité de l'Etat requis ne procédera à aucune révision au fond de la mesure prise.

Article 27

Les mesures prises dans un Etat contractant, qui sont déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution dans un autre Etat contractant, y sont mises à exécution comme si elles avaient été prises par les autorités de cet autre Etat. La mise à exécution des mesures se fait conformément à la loi de l'Etat requis dans les limites qui y sont prévues.

CHAPITRE V – COOPERATION

Article 28

1. Chaque Etat contractant désigne une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention.

2. Un Etat fédéral, un Etat dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou un Etat ayant des unités territoriales autonomes est libre de désigner plus d'une Autorité centrale et de spécifier l'étendue territoriale ou personnelle de leurs fonctions. L'Etat qui fait usage de cette faculté désigne l'Autorité centrale à laquelle toute communication peut être adressée en vue de sa transmission à l'Autorité centrale compétente au sein de cet Etat.

Article 29

1. Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir la coopération entre les autorités compétentes de leur Etat pour réaliser les objectifs de la Convention.

2. Elles prennent, dans le cadre de l'application de la Convention, les dispositions appropriées pour fournir des informations sur leur législation, ainsi que sur les services disponibles dans leur Etat en matière de protection de l'adulte.

Article 30

L'Autorité centrale d'un Etat contractant prend soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes, toutes dispositions appropriées pour:

a) faciliter les communications, par tous les moyens, entre les autorités compétentes dans les situations auxquelles s'applique la Convention;

b) aider, sur demande d'une autorité compétente d'un autre Etat contractant, à localiser l'adulte lorsqu'il paraît que celui-ci est présent sur le territoire de l'Etat requis et a besoin de protection.

Article 31

Les autorités compétentes d'un Etat contractant peuvent encourager soit directement, soit par l'entremise d'autres organismes, l'utilisation de la médiation, de la conciliation ou de tout autre mode analogue permettant les ententes à l'amiable sur la protection de la personne ou des biens de l'adulte, dans les situations auxquelles s'applique la Convention.

Article 26

Without prejudice to such review as is necessary in the application of the preceding Articles, there shall be no review of the merits of the measure taken.

Article 27

Measures taken in one Contracting State and declared enforceable, or registered for the purpose of enforcement, in another Contracting State shall be enforced in the latter State as if they had been taken by the authorities of that State. Enforcement takes place in accordance with the law of the requested State to the extent provided by such law.

CHAPTER V – CO-OPERATION

Article 28

1. A Contracting State shall designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention on such authorities.

2. Federal States, States with more than one system of law or States having autonomous territorial units shall be free to appoint more than one Central Authority and to specify the territorial or personal extent of their functions. Where a State has appointed more than one Central Authority, it shall designate the Central Authority to which any communication may be addressed for transmission to the appropriate Central Authority within that State.

Article 29

1. Central Authorities shall co-operate with each other and promote co-operation amongst the competent authorities in their States to achieve the purposes of the Convention.

2. They shall, in connection with the application of the Convention, take appropriate steps to provide information as to the laws of, and services available in, their States relating to the protection of adults.

Article 30

The Central Authority of a Contracting State, either directly or through public authorities or other bodies, shall take all appropriate steps to –

a) facilitate communications, by every means, between the competent authorities in situations to which the Convention applies;

b) provide, on the request of a competent authority of another Contracting State, assistance in discovering the whereabouts of an adult where it appears that the adult may be present and in need of protection within the territory of the requested State.

Article 31

The competent authorities of a Contracting State may encourage either directly or through other bodies, the use of mediation, conciliation or similar means to achieve agreed solutions for the protection of the person or property of the adult in situations to which the Convention applies.

Article 32

1. Lorsqu'une mesure de protection est envisagée, les autorités compétentes en vertu de la Convention peuvent, si la situation de l'adulte l'exige, demander à toute autorité d'un autre Etat contractant qui détient des informations utiles pour la protection de l'adulte de les lui communiquer.

2. Chaque Etat contractant peut déclarer que les demandes prévues au paragraphe premier ne pourront être acheminées que par l'intermédiaire de son Autorité centrale.

3. Les autorités compétentes d'un Etat contractant peuvent demander aux autorités d'un autre Etat contractant de prêter leur assistance à la mise en œuvre de mesures de protection prises en application de la Convention.

Article 33

1. Lorsque l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 8 envisage le placement de l'adulte dans un établissement ou tout autre lieu où sa protection peut être assurée, et que ce placement aura lieu dans un autre Etat contractant, elle consulte au préalable l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de ce dernier Etat. Elle lui communique à cet effet un rapport sur l'adulte et les motifs de sa proposition sur le placement.

2. La décision de placement ne peut être prise dans l'Etat requérant si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'Etat requis manifeste son opposition dans un délai raisonnable.

Article 34

Dans le cas où l'adulte est exposé à un grave danger, les autorités compétentes de l'Etat contractant dans lequel des mesures de protection de cet adulte ont été prises ou sont en voie de l'être, si elles sont informées du changement de résidence ou de la présence de l'adulte dans un autre Etat, avisent les autorités de cet Etat de ce danger et des mesures prises ou en cours d'examen.

Article 35

Une autorité ne peut demander ou transmettre des informations en application de ce chapitre si elle est d'avis qu'une telle demande ou transmission pourrait mettre en danger la personne ou les biens de l'adulte, ou constituer une menace grave pour la liberté ou la vie d'un membre de sa famille.

Article 36

1. Sans préjudice de la possibilité de réclamer des frais raisonnables correspondant aux services fournis, les Autorités centrales et les autres autorités publiques des Etats contractants supportent leurs frais découlant de l'application des dispositions du présent chapitre.

2. Un Etat contractant peut conclure des accords avec un ou plusieurs autres Etats contractants sur la répartition des frais.

Article 37

Tout Etat contractant pourra conclure avec un ou plusieurs autres Etats contractants des accords en vue de favoriser dans leurs rapports réciproques l'application du présent chapitre. Les Etats qui ont conclu de tels accords en transmettront une copie au dépositaire de la Convention.

Article 32

1. Where a measure of protection is contemplated, the competent authorities under the Convention, if the situation of the adult so requires, may request any authority of another Contracting State which has information relevant to the protection of the adult to communicate such information.

2. A Contracting State may declare that requests under paragraph 1 shall be communicated to its authorities only through its Central Authority.

3. The competent authorities of a Contracting State may request the authorities of another Contracting State to assist in the implementation of measures of protection taken under this Convention.

Article 33

1. If an authority having jurisdiction under Articles 5 to 8 contemplates the placement of the adult in an establishment or other place where protection can be provided, and if such placement is to take place in another Contracting State, it shall first consult with the Central Authority or other competent authority of the latter State. To that effect it shall transmit a report on the adult together with the reasons for the proposed placement.

2. The decision on the placement may not be made in the requesting State if the Central Authority or other competent authority of the requested State indicates its opposition within a reasonable time.

Article 34

In any case where the adult is exposed to a serious danger, the competent authorities of the Contracting State where measures for the protection of the adult have been taken or are under consideration, if they are informed that the adult's residence has changed to, or that the adult is present in another State, shall inform the authorities of that other State about the danger involved and the measures taken or under consideration.

Article 35

An authority shall not request or transmit any information under this Chapter if to do so would, in its opinion, be likely to place the adult's person or property in danger, or constitute a serious threat to the liberty or life of a member of the adult's family.

Article 36

1. Without prejudice to the possibility of imposing reasonable charges for the provision of services, Central Authorities and other public authorities of Contracting States shall bear their own costs in applying the provisions of this Chapter.

2. Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States concerning the allocation of charges.

Article 37

Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States with a view to improving the application of this Chapter in their mutual relations. The States which have concluded such an agreement shall transmit a copy to the depositary of the Convention.

Article 38

1. Les autorités de l'Etat contractant dans lequel une mesure de protection a été prise ou un pouvoir de représentation 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.

2. La qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis, à la date du certificat, sauf preuve contraire.

3. Chaque Etat contractant désigne les autorités habilitées à établir le certificat.

Article 39

Les données personnelles rassemblées ou transmises conformément à la Convention ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été rassemblées ou transmises.

Article 40

Les autorités auxquelles des informations sont transmises en assurent la confidentialité conformément à la loi de leur Etat.

Article 41

Les documents transmis ou délivrés en application de la Convention sont dispensés de toute légalisation ou de toute formalité analogue.

Article 42

Chaque Etat contractant peut désigner les autorités à qui les demandes prévues aux articles 8 et 33 doivent être envoyées.

Article 43

1. Les désignations mentionnées aux articles 28 et 42 seront communiquées au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé au plus tard à la date du dépôt de l'acte de ratification, d'acceptation ou d'approbation de la Convention ou de l'adhésion à celle-ci. Les modifications de ces désignations seront également communiquées au Bureau Permanent.

2. La déclaration mentionnée à l'article 32, paragraphe 2, est faite au dépositaire de la Convention.

Article 44

Un Etat contractant dans lequel des systèmes de droit ou des ensembles de règles différents s'appliquent en matière de protection de la personne ou des biens de l'adulte n'est pas tenu d'appliquer les règles de la Convention aux conflits concernant uniquement ces différents systèmes ou ensembles de règles.

Article 45

Au regard d'un Etat dans lequel deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles ayant trait aux questions régies par la présente Convention s'appliquent dans des unités territoriales différentes:

a) toute référence à la résidence habituelle dans cet Etat vise la résidence habituelle dans une unité territoriale;

Article 38

1. The authorities of the Contracting State where a measure of protection has been taken or a power of representation confirmed may deliver to the person entrusted with protection of the adult's person or property, on request, a certificate indicating the capacity in which that person is entitled to act and the powers conferred.

2. The capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person as of the date of the certificate, in the absence of proof to the contrary.

3. Each Contracting State shall designate the authorities competent to draw up the certificate.

Article 39

Personal data gathered or transmitted under the Convention shall be used only for the purposes for which they were gathered or transmitted.

Article 40

The authorities to whom information is transmitted shall ensure its confidentiality, in accordance with the law of their State.

Article 41

All documents forwarded or delivered under this Convention shall be exempt from legalisation or any analogous formality.

Article 42

Each Contracting State may designate the authorities to which requests under Article 8 and Article 33 are to be addressed.

Article 43

1. The designations referred to in Article 28 and Article 42 shall be communicated to the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law not later than the date of the deposit of the instrument of ratification, acceptance or approval of the Convention or of accession thereto. Any modifications thereof shall also be communicated to the Permanent Bureau.

2. The declaration referred to in Article 32, paragraph 2, shall be made to the depositary of the Convention.

Article 44

A Contracting State in which different systems of law or sets of rules of law apply to the protection of the person or property of the adult shall not be bound to apply the rules of the Convention to conflicts solely between such different systems or sets of rules of law.

Article 45

In relation to a State in which two or more systems of law or sets of rules of law with regard to any matter dealt with in this Convention apply in different territorial units –

a) any reference to habitual residence in that State shall be construed as referring to habitual residence in a territorial unit;

b) toute référence à la présence de l'adulte dans cet Etat vise la présence de l'adulte dans une unité territoriale;

c) toute référence à la situation des biens de l'adulte dans cet Etat vise la situation des biens de l'adulte dans une unité territoriale;

d) toute référence à l'Etat dont l'adulte possède la nationalité vise l'unité territoriale désignée par la loi de cet Etat ou, en l'absence de règles pertinentes, l'unité territoriale avec laquelle l'adulte présente le lien le plus étroit;

e) toute référence à l'Etat dont des autorités ont été choisies par l'adulte vise:

– l'unité territoriale si l'adulte a choisi les autorités de cette unité territoriale;

– l'unité territoriale d'un Etat avec laquelle l'adulte présente le lien le plus étroit si l'adulte a choisi les autorités de cet Etat sans spécifier l'unité territoriale dans l'Etat;

f) toute référence à la loi d'un Etat avec lequel la situation présente un lien étroit vise la loi d'une unité territoriale avec laquelle la situation présente un lien étroit;

g) toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat où une mesure a été prise vise la loi ou la procédure en vigueur dans cette unité territoriale ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle cette mesure a été prise;

h) toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat requis vise la loi ou la procédure en vigueur dans cette unité territoriale ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance ou l'exécution est invoquée;

i) toute référence à l'Etat de la mise en œuvre de la mesure de protection vise l'unité territoriale de la mise en œuvre de la mesure;

j) toute référence aux organismes ou autorités de cet Etat, autres que les Autorités centrales, vise les organismes ou autorités habilités à agir dans l'unité territoriale concernée.

Article 46

Pour identifier la loi applicable en vertu du chapitre III, lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs unités territoriales dont chacune a son propre système de droit ou un ensemble de règles ayant trait aux questions régies par la présente Convention, les règles suivantes s'appliquent:

a) en présence de règles en vigueur dans cet Etat identifiant l'unité territoriale dont la loi est applicable, la loi de cette unité s'applique;

b) en l'absence de telles règles, la loi de l'unité territoriale définie selon les dispositions de l'article 45 s'applique.

Article 47

Pour identifier la loi applicable en vertu du chapitre III, lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles applicables à des catégories différentes de personnes pour les questions régies par la présente Convention, les règles suivan
tes s'appliquent:

a) en présence de règles en vigueur dans cet Etat identifiant laquelle de ces lois est applicable, cette loi s'applique;

b) any reference to the presence of the adult in that State shall be construed as referring to presence in a territorial unit;

c) any reference to the location of property of the adult in that State shall be construed as referring to location of property of the adult in a territorial unit;

d) any reference to the State of which the adult is a national shall be construed as referring to the territorial unit designated by the law of that State or, in the absence of relevant rules, to the territorial unit with which the adult has the closest connection;

e) any reference to the State whose authorities have been chosen by the adult shall be construed

– as referring to the territorial unit if the adult has chosen the authorities of this territorial unit;

– as referring to the territorial unit of a State with which the adult has the closest connection if the adult has chosen the authorities of the State without specifying a particular territorial unit within the State;

f) any reference to the law of a State with which the situation has a substantial connection shall be construed as referring to the law of a territorial unit with which the situation has a substantial connection;

g) any reference to the law or procedure or authority of the State in which a measure has been taken shall be construed as referring to the law or procedure in force in such territorial unit or authority of the territorial unit in which such measure was taken;

h) any reference to the law or procedure or authority of the requested State shall be construed as referring to the law or procedure in force in such territorial unit or authority of the territorial unit in which recognition or enforcement is sought;

i) any reference to the State where a measure of protection is to be implemented shall be construed as referring to the territorial unit where the measure is to be implemented;

j) any reference to bodies or authorities of that State, other than Central Authorities, shall be construed as referring to those authorised to act in the relevant territorial unit.

Article 46

For the purpose of identifying the applicable law under Chapter III, in relation to a State which comprises two or more territorial units each of which has its own system of law or set of rules of law in respect of matters covered by this Convention, the following rules apply –

a) if there are rules in force in such a State identifying which territorial unit's law is applicable, the law of that unit applies;

b) in the absence of such rules, the law of the relevant territorial unit as defined in Article 45 applies.

Article 47

For the purpose of identifying the applicable law under Chapter III, in relation to a State which has two or more systems of law or sets of rules of law applicable to different categories of persons in respect of matters covered by this Convention, the following rules apply –

a) if there are rules in force in such a State identifying which among such laws applies, that law applies;

b) en l'absence de telles règles, la loi du système ou de l'ensemble de règles avec lequel l'adulte présente le lien le plus étroit s'applique.

Article 48

Dans les rapports entre les Etats contractants, la présente Convention remplace la *Convention concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues*, signée à La Haye le 17 juillet 1905.

Article 49

1. La Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels des Etats contractants sont Parties et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par les Etats liés par de tels instruments.

2. La Convention n'affecte pas la possibilité pour un ou plusieurs Etats contractants de conclure des accords qui contiennent, en ce qui concerne les adultes habituellement résidents dans l'un des Etats Parties à de tels accords, des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention.

3. Les accords à conclure par un ou plusieurs Etats contractants sur des matières réglées par la présente Convention n'affectent pas, dans les rapports de ces Etats avec les autres Etats contractants, l'application des dispositions de la présente Convention.

4. Les paragraphes précédents s'appliquent également aux lois uniformes reposant sur l'existence entre les Etats concernés de liens spéciaux, notamment de nature régionale.

Article 50

1. La Convention ne s'applique qu'aux mesures prises dans un Etat après l'entrée en vigueur de la Convention pour cet Etat.

2. La Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des mesures prises après son entrée en vigueur dans les rapports entre l'Etat où les mesures ont été prises et l'Etat requis.

3. La Convention s'applique à compter de son entrée en vigueur dans un Etat contractant aux pouvoirs de représentation conférés antérieurement dans des conditions correspondant à celles prévues à l'article 15.

Article 51

1. Toute communication à l'Autorité centrale ou à toute autre autorité d'un Etat contractant est adressée dans la langue originale et accompagnée d'une traduction dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de cet Etat ou, lorsque cette traduction est difficilement réalisable, d'une traduction en français ou en anglais.

2. Toutefois, un Etat contractant pourra, en faisant une réserve conformément à l'article 57, s'opposer à l'utilisation soit du français, soit de l'anglais.

Article 52

Un Etat contractant pourra, conformément à l'article 57, faire la réserve:

a) qu'il n'appliquera pas la Convention aux mesures concernant un traitement médical;

b) qu'il ne sera pas tenu de reconnaître ni d'exécuter une décision de placement prise en application de l'article 33.

b) in the absence of such rules, the law of the system or the set of rules of law with which the adult has the closest connection applies.

Article 48

In relations between the Contracting States this Convention replaces the *Convention concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues*, signed at The Hague 17 July 1905.

Article 49

1. The Convention does not affect any other international instrument to which Contracting States are Parties and which contains provisions on matters governed by this Convention, unless a contrary declaration is made by the States Parties to such instrument.

2. This Convention does not affect the possibility for one or more Contracting States to conclude agreements which contain, in respect of adults habitually resident in any of the States Parties to such agreements, provisions on matters governed by this Convention.

3. Agreements to be concluded by one or more Contracting States on matters within the scope of this Convention do not affect, in the relationship of such States with other Contracting States, the application of the provisions of this Convention.

4. The preceding paragraphs also apply to uniform laws based on special ties of a regional or other nature between the States concerned.

Article 50

1. The Convention shall apply to measures only if they are taken in a State after the Convention has entered into force for that State.

2. The Convention shall apply to the recognition and enforcement of measures taken after its entry into force as between the State where the measures have been taken and the requested State.

3. The Convention shall apply from the time of its entry into force in a Contracting State to powers of representation previously granted under conditions corresponding to those set out in Article 15.

Article 51

1. Any communication sent to the Central Authority or to another authority of a Contracting State shall be in the original language, and shall be accompanied by a translation into the official language or one of the official languages of the other State or, where that is not feasible, a translation into French or English.

2. However, a Contracting State may, by making a reservation in accordance with Article 57, object to the use of either French or English, but not both.

Article 52

A Contracting State may, in accordance with Article 57, make the reservation –

a) that it will not apply the Convention to measures concerning medical treatment;

b) that it is not bound to recognise or enforce a decision on placement taken in accordance with Article 33.

Article 53

Le Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé convoque périodiquement une Commission spéciale afin d'examiner le fonctionnement pratique de la Convention.

CHAPITRE VII - CLAUSES FINALES

Article 54

1. La Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé le 2 octobre 1999.

2. Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas, dépositaire de la Convention.

Article 55

1. Tout autre Etat pourra adhérer à la Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 58, paragraphe 1.

2. L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du dépositaire.

3. L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérant et les Etats contractants qui n'auront pas élevé d'objection à son encontre dans les six mois après la réception de la notification prévue à l'article 60, lettre *b)*. Une telle objection pourra également être élevée par tout Etat au moment d'une ratification, acceptation ou approbation de la Convention, ultérieure à l'adhésion. Ces objections seront notifiées au dépositaire.

Article 56

1. Un Etat qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2. Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3. Si un Etat ne fait pas de déclaration en vertu du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

Article 57

1. Tout Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, ou au moment d'une déclaration faite en vertu de l'article 56, faire une ou plusieurs des réserves prévues aux articles 51, paragraphe 2, et 52. Aucune autre réserve ne sera admise.

2. Tout Etat pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au dépositaire.

3. L'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification mentionnée au paragraphe précédent.

Article 53

The Secretary General of the Hague Conference on Private International Law shall at regular intervals convoke a Special Commission in order to review the practical operation of the Convention.

CHAPTER VII - FINAL CLAUSES

Article 54

1. The Convention shall be open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law on 2 October 1999.

2. It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention.

Article 55

1. Any other State may accede to the Convention after it has entered into force in accordance with Article 58, paragraph 1.

2. The instrument of accession shall be deposited with the depositary.

3. Such accession shall have effect only as regards the relations between the acceding State and those Contracting States which have not raised an objection to its accession in the six months after the receipt of the notification referred to in sub-paragraph *b)* of Article 60. Such an objection may also be raised by States at the time when they ratify, accept or approve the Convention after an accession. Any such objection shall be notified to the depositary.

Article 56

1. If a State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to matters dealt with in this Convention, it may at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession declare that the Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them and may modify this declaration by submitting another declaration at any time.

2. Any such declaration shall be notified to the depositary and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

3. If a State makes no declaration under this Article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article 57

1. Any State may, not later than the time of ratification, acceptance, approval or accession, or at the time of making a declaration in terms of Article 56, make one or more reservation provided for in Article 51, paragraph 2, and Article 52. No other reservation shall be permitted.

2. Any State may at any time withdraw a reservation it has made. The withdrawal shall be notified to the depositary.

3. The reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after the notification referred to in the preceding paragraph.

Article 58

1. La Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation prévu par l'article 54.

2. Par la suite, la Convention entrera en vigueur:

a) pour chaque Etat ratifiant, acceptant ou approuvant postérieurement, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;

b) pour chaque Etat adhérant, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après l'expiration du délai de six mois prévu à l'article 55, paragraphe 3;

c) pour les unités territoriales auxquelles la Convention a été étendue conformément à l'article 56, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la notification visée dans cet article.

Article 59

1. Tout Etat Partie à la Convention pourra dénoncer celle-ci par une notification adressée par écrit au dépositaire. La dénonciation pourra se limiter à certaines unités territoriales auxquelles s'applique la Convention.

2. La dénonciation prendra 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. Lorsqu'une période plus longue pour la prise d'effet de la dénonciation est spécifiée dans la notification, la dénonciation prendra effet à l'expiration de la période en question.

Article 60

Le dépositaire notifiera aux Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 55:

a) les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 54;

b) les adhésions et les objections aux adhésions visées à l'article 55;

c) la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 58;

d) les déclarations mentionnées aux articles 32, paragraphe 2, et 56;

e) les accords mentionnés à l'article 37;

f) les réserves visées aux articles 51, paragraphe 2, et 52, et le retrait des réserves prévu à l'article 57, paragraphe 2;

g) les dénonciations visées à l'article 59.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le [.....], en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement du Royaume des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé le 2 octobre 1999.

Article 58

1. The Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance or approval referred to in Article 54.

2. Thereafter the Convention shall enter into force –

a) for each State ratifying, accepting or approving it subsequently, on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession;

b) for each State acceding, on the first day of the month following the expiration of three months after the expiration of the period of six months provided in Article 55, paragraph 3;

c) for a territorial unit to which the Convention has been extended in conformity with Article 56, on the first day of the month following the expiration of three months after the notification referred to in that Article.

Article 59

1. A State Party to the Convention may denounce it by a notification in writing addressed to the depositary. The denunciation may be limited to certain territorial units to which the Convention applies.

2. The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of twelve months after the notification is received by the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the notification, the denunciation takes effect upon the expiration of such longer period.

Article 60

The depositary shall notify the States Members of the Hague Conference on Private International Law and the States which have acceded in accordance with Article 55 of the following –

a) the signatures, ratifications, acceptances and approvals referred to in Article 54;

b) the accessions and objections raised to accessions referred to in Article 55;

c) the date on which the Convention enters into force in accordance with Article 58;

d) the declarations referred to in Article 32, paragraph 2, and Article 56;

e) the agreements referred to in Article 37;

f) the reservations referred to in Article 51, paragraph 2, and Article 52, and the withdrawals referred to in Article 57, paragraph 2;

g) the denunciations referred to in Article 59.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

Done at The Hague, on [.....], in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Kingdom of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through diplomatic channels, to each of the States Members of the Hague Conference on Private International Law on 2 October 1999.

Documents de travail Nos 114 à 115
Working Documents Nos 114 to 115

Distribués le 30 septembre 1999

Distributed on 30 September 1999

No 114 – Proposition des délégations de l'Allemagne, de l'Argentine, de l'Australie, de l'Autriche, de la Belgique, de la Croatie, du Canada, de l'Espagne, des Etats-Unis d'Amérique, de la France, de l'Irlande, de l'Italie, du Japon, du Luxembourg, du Maroc, des Pays-Bas, du Portugal, de la République tchèque, du Royaume-Uni et de la Suisse

Objectifs

– *prévoir une compétence pour des mesures temporaires concernant la protection de la personne de l'adulte, sans limitation au traitement médical;*

– *enlever de la Convention toutes les références spécifiques au traitement médical, resp. au domaine médical;*

Article 8, paragraphe 2

f) l'Etat sur le territoire duquel l'adulte est présent, en ce qui concerne la protection de sa personne.

(*Supprimer*: «dans le domaine médical,»)

Article 11, paragraphe 1

1. A titre d'exception, les autorités d'un Etat contractant sur le territoire duquel l'adulte est présent sont compétentes pour prendre des mesures concernant la protection de la personne de l'adulte, ayant un caractère temporaire et une efficacité territoriale restreinte à cet Etat, pour autant que ces mesures soient compatibles avec celles déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8 et après avoir avisé les autorités compétentes en vertu de l'article 5.

Article 20

supprimer: «, en particulier dans le domaine médical,»

Article 22, paragraphe 2

c) *supprimer*: «, en particulier dans le domaine médical,»

Article 52, lettre a)

supprimer

***

Objectifs

– *provide for a jurisdiction based on the presence of the adult for the protection of its person, limited to temporary measures but without being restricted to medical treatments;*

– *delete in the Convention any specific reference to medical treatments or medical matters;*

Article 8, paragraph 2

f) the State in whose territory the adult is present, with regard to the protection of the person of the adult.

(*Delete*: 'with regard to medical matters,')

Article 11, paragraph 1

1. By way of exception, the authorities of a Contracting State in whose territory the adult is present have jurisdiction to take measures of a temporary character for the protection of the person of the adult which have a territorial effect limited to the State in question, in so far as such measures are compatible with those already taken by authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 8, and after advising the authorities having jurisdiction under Article 5.

Article 20

Delete: ', particularly as concerns medical matters,'

Article 22, paragraph 2

c) Delete: ', particularly as concerns medical matters,'

Article 52, letter a)

Delete

No 115 – Proposal of the delegations of Denmark, Finland, Norway and Sweden

Delete Article 52 b).

Procès-verbaux de la Commission spéciale à caractère diplomatique

Minutes of the Special Commission of a diplomatic character

Procès-verbal No 1

Minutes No 1

Séance du 20 septembre 1999 (matin)

Meeting of 20 September 1999 (morning)

La séance est ouverte à 10 h 10 par M. A. Struycken (Président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé). Après quelques mots de bienvenue, il indique que la Commission spéciale à caractère diplomatique aboutira à une convention dont le texte sera consigné dans l'Acte final et envoyé aux gouvernements, qui seront invités à la signer et la ratifier, comme cela a été le cas de la Convention de 1996 sur la protection des enfants. Il rappelle qu'en 1993, la conclusion d'un unique instrument international avait été envisagée; qu'il était néanmoins très rapidement apparu souhaitable de scinder les Conventions en raison de différences non négligeables, en dépit de l'existence de traits communs. Il ajoute qu'il a pu paraître audacieux de prévoir la mise au point d'une convention distincte concernant les adultes incapables en même temps que la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements.

Mr Struycken spoke of the significance of the Convention under preparation and the progress which had been made due to the efforts of delegates and staff. The work involved in preparing the Convention was for an important cause, the improvement of private international law, in the interests of peace and prosperity. Mr Struycken emphasized the importance of protecting and supporting the Hague Conference in these current days of uncertainty. It was a cause for concern that there was not always sufficient support for the organization.

Mr Struycken noted that the chances of success for the Convention had been greatly enhanced by the work done in previous meetings, and by the Report of Mr Paul Lagarde.

On the request of Mr Struycken, the delegates approved the appointment of Mr Eric Clive (United Kingdom) as Chairman. The following were elected Vice-Chairmen: Mr Hua Liming (China); Ms Gloria DeHart (United States); Mr Kurt Siehr (Germany); Mr Antonio Boggiano (Argentina); Mr Andreas Bucher (Switzerland).

Mr Struycken then invited Mr Clive to take the chair.

The Chairman proposed the appointment of Mr Paul Lagarde (France) as Reporter, and Mr Lagarde's appointment was approved. The delegates agreed the appointment of the following delegates to the drafting committee: Mr Kurt Siehr (Germany); Mr Paul Lagarde (France); Ms Gloria DeHart (United States); and Mr Andreas Bucher (Switzerland).

The Chairman noted that consideration might be given to appointing a Federal Clauses Committee. It might prove unnecessary to appoint such a committee however, since there were already federal clauses drafted and set out in Preliminary Document No 2 at pages 24-27. The issue of whether a Federal Clauses Committee should be appointed could be revisited later in the debate. The possibility of appointing a committee to consider Model Certificates under article 36 should also be considered, but this question should also be dealt with at a later date.

M. van Loon (Secrétaire général), après quelques mots de bienvenue, souligne que cette Commission est spéciale à plusieurs titres.

Elle est en premier lieu spéciale en raison de son caractère diplomatique; sa mission consiste à établir le texte d'une convention, texte qui sera consigné dans l'Acte final.

Elle peut aussi être considérée comme spéciale du fait qu'elle est financée non pas par un fonds spécifique, mais à partir des économies faites sur les budgets précédents.

Son sujet, enfin, la rend spéciale. Le régime de protection qu'elle prévoit sera amené à s'appliquer à des personnes de plus en plus nombreuses en raison du vieillissement croissant de la population mondiale. En faisant référence à l'observation générale N6 (1995) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels chargé par le Conseil Economique et Social des Nations Unies de superviser la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, il rappelle que selon ce document la population mondiale vieillit à une vitesse régulière et relativement spectaculaire. Le nombre total des personnes de 60 ans et plus est passé de 200 millions en 1950 à 400 millions en 1982. On estime qu'il atteindra la barre des 600 millions en 2001 et celle de 1,2 milliards en 2025, 70 % d'entre elles vivant dans les pays actuellement en voie de développement. Le nombre des personnes âgées de 80 ans et plus poursuit une croissance encore plus dramatique. Il est passé de 13 millions en 1950 à plus de 50 millions aujourd'hui et devrait atteindre les 137 millions en 2025. Il s'agit du groupe de population dont l'extension est la plus rapide dans le monde, avec un facteur 10 (de croissance) entre 1950 et 2025, alors que sur la même période, le groupe des plus de 60 ans croissait selon un facteur 6 et le reste de la population selon un facteur légèrement supérieur à 3.

Il précise que la Convention ne concernera cependant pas que le troisième et le quatrième âge, mais s'étendra à toutes les personnes incapables de plus de 18 ans.

Il souligne qu'il est important de faire le lien avec les travaux menés sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies et du Conseil de l'Europe.

Mr van Loon noted that the Final Act of the Convention would be signed by Member States and observing States on 2nd October. He reminded delegates that signing the Final Act did not engage the State, and that the Convention would be open for signature by States from 2nd October.

Mr Duncan (First Secretary) referred to the documentation available to delegates.

The Chairman referred to the draft agenda. He asked for observations on the draft agenda, and since there were none, the agenda was taken as agreed. He expressed his thanks to Mr Lagarde for his work in prepar-

ing the Report, and to those governments that had submitted the comments contained in Preliminary Document No 3. In general, the comments received from governments had supported the Convention, subject to some modifications. The Chairman observed that the majority of governments appeared to find the broad framework of the Convention acceptable. He invited any delegations that did not broadly support the Convention to take the floor. Since there was no response to this invitation, the Chairman noted that it could be assumed that there would be no fundamental challenge to the Convention.

Mr Duncan (First Secretary) reminded delegates that working documents could be distributed rapidly by the Secretariat.

The Chairman said that he would encourage delegates to combine to produce working documents whenever possible. He suggested that the Commission should now proceed to examine Chapter 1 of the Convention. He invited general comments in relation to Article 1.

Mr Beaton (United Kingdom) referred to Working Document No 1, in which the United Kingdom had proposed a drafting change to article 1. Since the Special Commission, the United Kingdom had consulted widely in relation to the draft Convention. The consultation process had resulted in a clear approval of the Convention's structure and intentions and, by and large, of its drafting. Many detailed responses had been received in relation to policy and drafting, from many quarters. The detailed nature of the responses reflected the large amount of work already being done on this topic in the United Kingdom. In Scotland, for example, legislation on the protection of incapacitated adults was expected soon.Mr BeatonnotedthatthesuggestionsmadeinPreliminary Document No 3 were the fruits of extensive consultation, and reflected the concerns expressed to the United Kingdom delegation. The United Kingdom proposed three changes. First, it proposed a clarification that the scope of the Convention included partial or temporary incapacity. This could be achieved by the insertion of the words 'whether permanent or temporary' in article 1, paragraph 1. Second, it proposed a clarification that the incapacities within the scope of the Convention should not be sensory or physical, but related to mental faculties or powers of communication. Third, that the adult with such incapacities should be unable to protect their interests either in general or with respect to any particular decision or decisions. Mr Beaton observed that the amendments proposed in Preliminary Document No 1 were intended to reflect accurately the nature of the situations in which an adult would require protection.

M. Marques dos Santos (Portugal) demande à la délégation du Royaume-Uni d'indiquer si sa proposition tendant à préciser le champ d'application de la Convention (document préliminaire No 1) comprend les problèmes liés à la toxicomanie (et déjà abordés lors des discussions précédentes).

Mr Nygh (Australia) expressed concern at the generality of the present definition. Under the present definition, he noted, the description of insufficiency of personal faculties might include mere stupidity. He therefore welcomed the United Kingdom's stress on mental faculties. He acknowledged the difficulty of finding a correct formula, however. Mr Nygh expressed particular concern at the suggestion in the Report of the Reporter that prodigality might be included. He considered that an inclusion of prodigality would be an undue restriction on the freedom to spend one's money as one saw fit.

Mr Nygh referred to the comment of the Council of Europe on the issue of temporary disability (which issue had also been raised by the United Kingdom). He agreed with the Council of Europe that abuse of alcohol or other substances should not in itself bring an adult within the scope of the Convention. He asked whether the reference by the United Kingdom in Working Document No 1 to temporary incapacity was intended to refer to such a situation.

Mr Danielsen (Denmark) noted that in Denmark there has been recent legislation relating to incapacitated adults, prepared by a Commission between 1989 and 1993. Mr Danielsen expressed support for a more precisely drafted article 1. The present text, which referred to adults 'not in a position to protect their interests' was imprecise, and paragraph 10 of the Reporter's Report stated that this should be 'understood broadly'. This broad definition was a cause for concern. Mr Danielsen stated that he would therefore support the United Kingdom proposal. He considered that the term 'protect' in article 1.1 should be replaced by 'take care of'. The wording of the article should reflect that the reason for the Convention was that some persons could not make autonomous decisions. Article 1 of the Council of Europe declaration was relevant on this point.

M. Bucher (Suisse) estime que la formulation de l'article premier ne devrait pas être trop alourdie par des précisions et des détails relevant d'autres dispositions de la Convention. S'agissant d'un simple article de programmation, il ne lui paraît pas nécessaire de spécifier davantage la nature des mesures de protection ni l'état de la personne à protéger.

Ainsi, il lui semble inutile de préciser le caractère permanent ou temporaire de l'incapacité. Il est en effet inapproprié selon lui, d'évoquer une incapacité permanente, alors que l'amélioration de l'état de santé de la personne à protéger est toujours possible. Croire que ce champ d'application de la Convention serait limité aux incapacités permanentes n'aurait guère de sens et pourrait même être considéré incompatible avec les droits de l'homme.

Il se prononce par ailleurs contre la deuxième proposition britannique de restreindre le champ de la Convention aux personnes dont les facultés mentales ou le pouvoir de communication sont atteints. Outre que la notion de pouvoir de communication a un contenu indéterminé en français, il considère inopportun de laisser hors du champ d'application de la Convention les personnes atteintes d'une altération ou d'une insuffisance des facultés sensorielles ou physiques, bien qu'intellectuellement normales. On conçoit aisément que les problèmes sont intimement mêlés lorsque l'on songe au cas d'une personne paralysée incapable de communiquer. Même si elle peut réfléchir à 100 %, cette personne aussi doit être protégée. Elle ne doit pas être exclue du champ d'application de la Convention. Une telle exclusion ne lui semble en tout cas pas pouvoir intervenir a priori. En revanche M. Bucher ne s'oppose pas à des exclusions ponctuelles, au travers des articles 3 et 4, lorsque cela s'avérerait nécessaire.

Il estime en dernier lieu que la troisième proposition britannique consiste en une précision inutile puisque purement verbale et de toute façon sous-entendue dans la Convention. La formulation de la Convention doit être la plus simple et la plus claire possible.

Mme Baur (France) partage totalement le point de vue de M. Bucher. Elle se prononce en faveur du maintien du

texte de l'article premier en l'état, des précisions pouvant éventuellement être données dans le rapport explicatif.

M. Lortie (Canada) félicite le Président pour son élection et précise son accord avec le point de vue défendu par M. Bucher. La Convention doit concerner le continuum «incapacité temporaire - incapacité définitive»; il estime difficile de séparer les incapacités mentales de certaines incapacités physiques dans le contexte qui nous occupe et ajoute, pour ce qui est de la troisième proposition d'amendement, que le texte est clair et comprend ces distinctions.

Mr Yokoyama (Japan) expressed agreement with the comments of the French delegation.

Mr Siehr (Germany) agreed with the delegations of France and Switzerland that the scope of the Convention should not be restricted to cases of mental incapacity. The trend today was not to tell people whether they were mentally or physically disabled, but to say that they needed protection. A drastic limitation on the scope of application might kill the Convention.

Ms Chen (China) considered that the comments of France on this issue were very reasonable. A restrictive wording of article 1.1 might complicate the issues, and it would therefore be preferable to retain the paragraph in its present form.

Ms DeHart (United States) made two comments in relation to article 1. First, she had thought that the original version of article 1 did not refer to physical incapacity. If it was intended to refer to physical incapacity, then she would support the United Kingdom proposal. She considered that the Convention should not extend to people with physical incapacity who were capable of making decisions regarding their lives. In response to the comments of Australia, that the Convention should not apply in cases of mere stupidity, she thought that only those people so grossly lacking in mental capacity that they would need protection would be covered by the Convention. The determination of whether the Convention applied in such cases should be left up to the individual country.

Mr Beaton (United Kingdom) mentioned that Working Document No 1 also included a drafting suggestion to amend article 1 by adding a new paragraph 3, stating that the protection of an adult includes assisting the adult to use his or her mental faculties and powers of communication. He noted that this proposal tied in to the proposed amendment of paragraph 1 and its fate was therefore linked to that of the proposed paragraph 1 amendment. He proposed to focus on the second proposed amendment to paragraph 1. Mr Beaton observed that there was a broad division of views amongst delegates regarding the proposed amendment. The United Kingdom, Denmark and the United States were concerned at the scope of the present definition. The United Kingdom had found in consultation that practitioners were concerned about applying the Convention to cases of physical incapacity. If however a degree of physical incapacity interfered with the ability to take decisions and with the adult's powers of communication, then the Convention should apply. Mr Beaton noted that the points made by Mr Bucher had been helpful in clarifying matters, and reference to them could perhaps be included in the Report.

The Chairman asked whether the United Kingdom delegation wished to proceed with a vote on the first and third proposals.

Mr Beaton (United Kingdom) replied that they did not wish to proceed with these proposals. Mr Beaton stated, in response to the query of the Portuguese delegation as to whether their proposed changes would result in the Convention applying to cases of drug abuse, that the United Kingdom would agree with the remarks of Professor Nygh on this point.

The Chairman noted that the United Kingdom was not insisting on including the words 'whether permanent or temporary' in article 1.1. Neither were they insisting on the inclusion of the words 'either in general or in relation to any particular decision.' There would therefore be no vote on these proposals. A vote was however needed on the United Kingdom proposal to include the words 'mental powers or powers of communication' in article 1.1.

The proposal was rejected by 15 votes against, 3 votes in favour and 2 abstentions.

The proposed amendment by an insertion of a paragraph 3 was therefore also rejected.

The Chairman then referred to the comments of Finland in Preliminary Document No 3, in relation to paragraph 2 *c)* of article 1. The suggestion was that the present text of article 1(2)*c)* was misleading, in that it implied that the Convention did more to determine the applicable law than it in fact did.

Mr Helin (Finland) said that his delegation would not propose an amendment to article 1(2)*c)* at this stage, although they would make a proposal regarding the applicable law at a later stage. The comment in relation to article 1(2)*c)* was intended solely to bring the matter to the notice of delegates.

The Chairman then turned the discussion to article 2, and to Working Document No 2, a proposal by the United Kingdom on the question of age. He also referred to Working Document No 6 which contained proposals by the Netherlands to amend article 2.

Mr Beaton (United Kingdom) said that the purpose of the United Kingdom amendment was to clarify that although the term 'adult' referred to a person over 18, in some legal systems, persons might be the subject of legal measures of the kind with which the Convention was concerned, before they had reached the age of 18. This was the case, for example, in Scotland. Where measures of protection were taken in respect of a 16 year old in Scotland, the Convention should apply. Mr Beaton observed that the proposal of the United Kingdom did not deal with situations where measures were taken for the protection of a child and these measures were intended to continue into adulthood. This type of situation should be covered by other mechanisms.

Mme van Iterson (Pays-Bas) considère que le problème posé par les mesures de protection prises relativement à un mineur et destinées à se perpétuer au-delà de sa majorité peut être résolu en limitant cette disposition à la question de la reconnaissance de ces mesures. Elle avoue comprendre la proposition de la délégation britannique, mais estime préférable de la laisser de côté.

M. Lagarde (Rapporteur) précise que le problème de coordination de la Convention de 1996 sur la protection

Procès-verbal/Minutes No 1

des mineurs et de la Convention sur la protection des adultes incapables a été remarqué. Il considère comme Mme Van Iterson que la Convention doit s'appliquer à toutes les personnes âgées de plus de 18 ans soit au moment où la mesure de protection est prise, soit au moment de sa reconnaissance. Il estime que la position défendue par M. Beaton est potentiellement dangereuse puisqu'elle peut conduire à des conflits: les mesures prévues et les autorités compétentes, en application de la Convention, sur les mineurs peuvent en effet différer de celles prévues par la présente Convention. Le problème est résolu si on applique la Convention sur les adultes à la seule reconnaissance des mesures prises au sujet d'un mineur et devant se poursuivre au-delà de sa majorité.

Ms DeHart (United States) stated that the United States would present (jointly with Japan) a working document in relation to article 2, which would propose an amendment similar to that proposed by the delegation of the Netherlands in Working Document No 6. The United States favoured adding a paragraph to apply the Convention to measures taken in respect of a person under the age of 18 which were intended to take effect after the person had reached the age of 18. The effect was the same as that of the proposal of the Netherlands.

M. Bucher (Suisse) estime qu'il convient de distinguer deux propositions.

D'une part, la délégation du Royaume-Uni soumet le problème posé par les personnes mineures de 18 ans qui se voient appliquer en Ecosse, notamment, les dispositions de droit interne relatives aux adultes. La qualification d'adulte est dans ce cas une qualification de pur droit interne. La Convention de 1996 sur la protection des enfants prévoit dans son article 2 une qualification différente. Un conflit direct se noue en raison de la qualification d'enfant selon cette Convention, qui seule doit importer.

Au contraire, la proposition néerlandaise emporte l'adhésion de M. Bucher, bien qu'il estime que le problème ne se pose pas seulement au stade de la reconnaissance ou de l'exécution. Selon lui, le chapitre sur la coopération (échange d'informations, communication de l'existence de mesures concernant des personnes devenues majeures) est lui aussi affecté, ainsi que certaines dispositions finales. Il souligne qu'il s'agit d'un problème de rédaction qu'il ne sera pas facile de résoudre.

Mr Yokoyama (Japan) commented, in relation to the proposals of the United Kingdom, that a Contracting State to the 1996 Convention might take measures in relation to a person under the age of 18, which might continue after the person reached 18 years. There was nothing in the 1996 Convention to prevent such lasting measures. There was therefore a possibility of conflict between the 1996 and the present Conventions. In the light of this, Japan, as well as joining in the proposal of the United States, would make another, separate proposal in relation to article 2.

M. Bucher (Suisse) précise que sa proposition diffère des autres suggestions formulées en ce qu'il estime que lesdites mesures n'affectent pas seulement le chapitre 4 de la Convention (sur la reconnaissance et l'exécution) mais également d'autres dispositions, telles que l'article 12, paragraphe 3, qui concerne la question de la loi régissant les conditions d'application des mesures.

Mr Duncan (First Secretary) addressed a question to the Netherlands delegation regarding the proposal that measures taken before the age of 18 but continuing thereafter should be included within the scope of the Convention. He noted that, in the chapter on recognition, one ground for non-recognition was that the measures had not been taken in accordance with the jurisdictional provisions. Although the jurisdictional provisions under the present Convention and the 1996 Convention were similar, they were not identical. The provisions under the 1996 Convention were broader in some respects. He asked whether recognition, under the Netherlands proposal, was to be conditional on there being sufficient basis for jurisdiction under the present Convention.

Mme van Iterson (Pays-Bas) précise sa conception: on doit selon elle satisfaire aux critères de la présente Convention pour qu'une disposition prise selon la Convention de 1996 soit reconnue. Elle reconnaît que les hypothèses de non-reconnaissance seront inévitables.

M. Bucher (Suisse) ajoute qu'il conviendra de modifier, le moment venu, la formulation de l'article 21, paragraphe 2, alinéa *a)*, qui n'a pas été rédigé dans la perspective à présent adoptée.

Ms DeHart (United States) agreed with the comments of the Netherlands delegation in relation to the jurisdictional standards of the present Convention.

The Chairman noted that there were four working documents before the delegates on this matter. He invited the United Kingdom to comment.

Mr Beaton (United Kingdom) stated that his delegation retained a concern that, subject to the danger of overlap, measures taken in relation to people under the age of 18 continuing beyond that age should be within the scope of the Convention. He indicated that, if the proposal of the United Kingdom on this point was not supported, the United Kingdom would support the proposal of the Swiss delegation contained in Working Document No 8, which came closest to the United Kingdom proposal.

The Chairman proposed that a vote be taken on this issue.

A vote was taken on Working Document No 2, which was then declared by the Chairman to be rejected.

Mme van Iterson (Pays-Bas), pour faciliter les débats, retire la proposition néerlandaise (Doc. trav. No 6) au profit de la proposition suisse (Doc. trav. No 8).

Ms DeHart (United States) stated that the delegation of the United States would also support the Swiss proposal and withdraw their own proposal.

Mr Yokoyama (Japan) also voiced his support for the Swiss proposal.

Mr Beaton (United Kingdom) suggested a drafting change to Working Document No 8, to replace the words 'an adult' with the words 'a person'.

The Chairman said that such a proposal would have to be remitted to the Drafting Committee. He noted that there was consensus that Working Document No 8 should be remitted to the Drafting Committee. The Chairman proposed that the delegates should proceed to discussion of article 3. In relation to this article, he referred to Working Document No 3, which contained proposals by the United Kingdom delegation. The Chairman invited

the United Kingdom delegation to speak on this proposal.

Mrs Hodgson (United Kingdom) said that the amendment proposed in Working Document No 3 was of a drafting nature only. The current text of article 3 *f)* appears to be limited to personal care. The intention of the amendment was to extend this to read 'the supervision by a public authority of any person or body having charge of the adult's person or property, or representing or assisting the adult.'

M. Bucher (Suisse) propose de supprimer en totalité l'alinéa *f)* de l'article 3. Il indique qu'aucun exemple concret d'application n'a été mentionné dans le rapport et qu'il n'en a lui-même pas davantage trouvé. Il estime que cette proposition serait de nature à créer des problèmes particuliers en matière médicale. Une loi locale prévoyant par exemple la consultation d'un comité d'éthique ou d'un organe de déontologie avant une intervention chirurgicale tomberait sous le coup de l'article 3 alinéa *f)*, alors que cela ne devrait pas être le cas. Si l'on considère qu'une telle hypothèse ne relève pas de l'article 3, alinéa *f)*, le problème n'est pas davantage résolu puisque ce paragraphe devient alors ambigu.

Il est certes possible de limiter, comme le suggère le Royaume-Uni, l'article 3, alinéa *f)*, à la supervision par une autorité publique d'une personne ou institution ayant la charge de la personne ou des biens de l'adulte, mais cette hypothèse est déjà comprise par l'article 3, alinéa *g)*.

M. Bucher estime qu'il est en conséquence préférable de supprimer l'article 3, alinéa *f)*.

Mr McGinness (Australia) supported the proposal of the United Kingdom. He pointed out that in Australia, it was possible to appoint court supervisors to supervise a guardian if, for example, a guardian did not have experience in managing financial affairs. The proposal of the United Kingdom was therefore of practical value.

Mr Yokoyama (Japan) stated that the Japanese Parliament was to pass a Bill in October that would reform the civil law regarding incapacitated adults. This system would also allow for the supervision of guardians by the courts. He was therefore sympathetic towards the United Kingdom proposal. However, he was of the view that the new Japanese system was in any case covered by article 1.

M. Marques dos Santos (Portugal) se montre favorable à la proposition du Royaume-Uni et s'oppose à la suppression pure et simple de l'article 3, alinéa *f)*. Il précise qu'il accueillerait cependant éventuellement une nouvelle formulation de l'alinéa *f)*, mais ne voit pas de raison d'exclure a priori la supervision par une autorité publique d'une mesure quelle qu'elle soit.

M. Lagarde (Rapporteur) explique que le rapport concernant l'article 3, alinéa *f)*, a effectivement exprimé un doute car le rapporteur lui-même n'a pas davantage compris la disposition que M. Bucher. M. Lagarde estime qu'il faut envisager la situation du médecin qui agit et décide d'une intervention selon sa conscience. S'il ne sait pas qu'il devait consulter une autorité publique étrangère censée superviser le tuteur par exemple, alors il verra sa responsabilité engagée. Cette conséquence est de nature à décourager toute prise de décision.

M. Lagarde considère par conséquent qu'il convient de supprimer l'alinéa *f)* de l'article 3 ou de le limiter aux questions relatives aux biens.

M. Lortie (Canada) donne un exemple de mesure susceptible de tomber sous le coup de l'article 3, alinéa *f)*. Il s'agit du cas dans lequel on a institué un régime de tuteur ou curateur privé, supervisé par un tuteur ou curateur public. L'alinéa *f)* pourrait ainsi être utilisé dans cette hypothèse et donc maintenu. Il reconnaît cependant que, concernant la seule question des biens, l'alinéa *h)* est suffisant.

The Chairman said that it was important to bear in mind that article 3 contained merely a list of examples. The deletion of paragraph *f)* would not really remove anything from the Convention.

M. Bucher (Suisse) estime que les exemples fournis par les délégations de l'Australie, du Japon ou du Canada concernant la supervision du gardien, du tuteur ou du curateur sont déjà couverts par d'autres paragraphes de l'article 3 (lettres *c, d, etc.)*. La supervision correspond en effet à la délimitation des fonctions ou pouvoirs de la personne qui s'occupe de l'adulte.

L'article 3, alinéa *f)*, renvoyait en fait aux personnes n'ayant *pas* cette fonction et notamment au médecin. Le problème ne concerne que la supervision de l'activité d'une personne privée ayant la charge de l'adulte, qu'il s'agisse d'un médecin, d'un conseil ou d'un avocat. Une telle conception de l'article 3, alinéa *f)*, est trop large et donc incontrôlable. Elle ne correspond pas au projet initial. Il propose par conséquent de renoncer à l'article 3, alinéa *f)*.

The Chairman invited the delegates to vote on the written proposal contained in Working Document No 3, and on the proposal for the deletion of paragraph *f)*.

Working Document No 3 was rejected by 6 votes against, 4 votes in favour and 11 abstentions.

The proposal by the Swiss delegation that paragraph f) should be deleted was approved by 11 votes in favour, 5 against and 5 abstentions.

The Chairman therefore declared paragraph *f)* to be deleted. He mentioned that there remained to be considered the German proposal in relation to revocation.

Mr Siehr (Germany) said that this could be discussed at a later stage.

Mr van Loon (Secretary General) mentioned that comments had been submitted by Israel, which did not have a delegation present.

Mme Baur (France) se dit surprise par la rapidité des débats qui ne lui ont pas laissé le temps de formuler des propositions écrites.

Elle souhaite néanmoins la suppression de l'alinéa *e)* de l'article 3. Selon elle, la question du «placement de l'adulte» n'a pas sa place dans la présente Convention. Cet instrument traite en effet de la capacité juridique réduite de l'adulte et de sa représentation dans la vie civile. Au contraire, le placement ressortit à des mesures à caractère social ou médical, voire de règles internes relatives à l'ordre public (en raison du danger potentiel représenté par la personne incapable pour l'ensemble de la société) ou même de décisions privées de placement prise par l'entourage familial de la personne incapable.

Les décisions relatives au placement se trouvant hors du champ d'application de la Convention, il importe seulement de savoir si des mesures restreignant la capacité ont été prises et si un tuteur ou un curateur a été désigné.

Mr Danielsen (Denmark) expressed support for the French proposal. The proposal relates to a very important aspect of the Convention. If a person is placed in a public institution, this relates to the field of social services. Mr Danielsen observed that the scope of the Convention was extremely wide. It dealt with matters which were properly matters of public international law. He thought that the Convention should refrain from intervening in matters of social and health law, and that encroaching too much into this area might prevent ratifications of the Convention. It would be acceptable for the Convention merely to deal with consent to placement, but decisions as to placement as a whole were beyond the scope of the Convention.

M. Marques dos Santos (Portugal) se dit étonné, alors que cette question est discutée pour la quatrième fois, que certains délégués s'expriment encore en faveur d'une réduction supplémentaire du champ d'application de la Convention. Il souhaite maintenir l'alinéa *e)* de l'article 3, mais ne verrait pas d'inconvénient à ce que l'on restreigne le domaine d'application de la Convention.

Il précise que, contrairement à l'opinion formulée par la délégation du Danemark, les mesures envisagées dans l'article 3, alinéa *e)*, ne ressortissent pas du droit international public. Il rappelle que les règles d'application immédiate dégagées par Francescakis sont considérées comme étant du domaine du droit international privé.

Mr Siehr (Germany) observed that there was no clear distinction between public and private international law. He referred to the Boll case, where a similar problem had arisen under the 1992 Convention. He was of the view that a distinction should not be made between public and private law.

M. Lagarde (Rapporteur) ne se prononce pas sur l'utilité de supprimer ou de conserver l'article 3, alinéa *e)*, relatif au placement de l'adulte. Il souligne cependant que l'article 2 prévoit que la Convention est applicable aux mesures concernant les mineurs devenus majeurs. Or la Convention de 1996 sur la protection des mineurs prévoit le placement du mineur (placement prolongé après la majorité de l'intéressé). Supprimer l'article 3, alinéa *e)* (de la présente Convention) ne permettrait alors plus de prendre en charge ce type de mesure par la Convention.

La difficulté pourrait être évitée si on modulait l'article 3, alinéa *e)*, en ne le faisant porter, par exemple, que sur le placement d'une personne déjà adulte. Il conclut que le problème doit être envisagé dans sa globalité.

Mr Boggiano (Argentina) stated that it would be proper to retain paragraph *e)*, since it was a means to make the protective measure effective.

Mme Bariatti (Italie) estime, comme M. Boggiano, que le rapport entre mesures privées et mesures publiques est très étroit. Elle considère par ailleurs que l'article 3, alinéa *e)*, ne pourrait être supprimé que s'il est déjà compris dans un autre alinéa. Elle se rallie en cela à la position défendue par M. Siehr.

The Chairman invited the delegates to vote on the French proposal.

The proposal was rejected by a majority of 11 votes against, 2 votes in favour and 8 abstentions.

The Chairman noted that paragraph *e)* was therefore retained.

The meeting was closed at 12.45 p.m.

Procès-verbal No 2

Minutes No 2

Séance du 20 septembre 1999 (après-midi)

Meeting of 20 September 1999 (afternoon)

The meeting was opened at 3.05 p.m. under the chairmanship of Mr Clive (United Kindom), with Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman gave the delegates an opportunity to discuss any additional points on articles 2 and 3 before proceeding to article 4. There being no interventions from the floor, he proceeded to article 4, noting that the relevant Working Documents were Nos 4 (United Kingdom), 7 (The Netherlands), 9 (Switzerland), 11 (Denmark, Finland, Norway, Sweden), 12 (United States of America), and 13 (Canada).

Mr Beaton (United Kingdom) suggested that the simplest method would be to proceed through the paragraphs numerically.

The Chairman asked whether or not that would be acceptable, and no objections were voiced. He stated that they would proceed in the suggested order.

He asked Mr Bucher (Switzerland) to introduce Working Document No 9.

M. Bucher (Suisse) souhaiterait apporter une précision purement rédactionnelle à l'égard de l'article 4, alinéa *b)*, car il estime que le fait de mentionner «l'annulation», sans préciser son objet, n'est pas très élégant. Il suggère que l'on indique «l'annulation du mariage» ou «le mariage et son annulation», si le Comité de rédaction en convient.

Concernant l'alinéa *c)* de l'article 4, M. Bucher formule une proposition de nature plus substantielle qui tient en deux points. Premièrement, la présente Convention ne doit pas appréhender les relations entre époux, dans leur ensemble. Par conséquent, il estime utile d'élargir l'exclusion des «régimes matrimoniaux» aux autres effets du mariage. Deuxièmement, la délégation suisse souhaite que toutes les institutions comparables au mariage soient

visées, en particulier le «partenariat». Le souci de prendre concrètement en compte ces institutions, union libre ou partenariat, figure dans le programme de la Conférence, mais M. Bucher juge bon d'en traiter dès à présent, au même titre que le mariage, puisqu'elles y sont assimilées dans plusieurs droits nationaux. Il souligne qu'il serait en effet regrettable qu'une mesure de protection prise pour les rapports entre concubins tombe sous le coup de la Convention, contrairement aux relations entre époux, simplement parce que les rédacteurs auraient omis de mentionner l'union libre dans l'article 4, alinéa *c)*.

M. Lortie (Canada) approuve pleinement les propositions de fond formulées par la délégation suisse. Toutefois, il émet un doute quant à la manière d'inclure les institutions similaires au mariage. Au lieu de mentionner explicitement le «partenariat», il lui paraît opportun de ne pas se limiter à cette dénomination, même à titre d'illustration, et de retenir plutôt une formule plus large, afin de laisser le champ libre aux autres formes d'union libre que connaîtraient les Etats contractants.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) commented upon the substance of article 4 sub-paragraph *b)*. She stated that institutions such as partnership and unmarried cohabitation should be included in sub-paragraph *b)* as mentioned explicitly in sub-paragraph *c)* of the Swiss proposal. She was hesitant to support the addition as proposed by Switzerland as a risk existed that situations would be excluded where a spouse due to marriage possessed an *ex lege* right to take action on behalf of an incapacitated spouse.

Mme Baur (France) s'associe à l'intention émise par la déléguée de la Suède de ne pas viser les autres effets du mariage parmi les questions exclues du champ d'application de la Convention, puisque certains de ces effets peuvent concerner la représentation d'un conjoint déclaré incapable. Il serait donc préférable de les maintenir sous l'emprise de la Convention.

Mr Siehr (Germany) noted that a narrow reading of sub-paragraph *b)* could mean the creation of marital status or the dissolution of marriage, while sub-paragraph *c)* pertained to property regimes. He stated that the drafts were acceptable and would not present the problems of excluding the matters mentioned.

M. Lagarde (Rapporteur) entend avant tout attirer l'attention de la Commission sur le fait que le Rapport ne traduit pas l'opinion du Rapporteur, mais le point de vue exprimé par la Commission spécialisée.

Ainsi, le mot «mariage» a été choisi par elle comme visant non seulement la célébration de l'union elle-même, mais aussi «l'état de mariage», y compris l'ensemble de ses effets, tel le régime primaire. L'article 4, alinéa *b)*, devrait dès lors être modifié afin de préciser que seule la célébration du mariage est exclue, ses effets restant expressément compris dans le champ d'application de la Convention.

Ms Chen (China) referred to article 4 *c)* in Working Document No 9. She had concerns with the addition of the term «partnerships». In China, a non-married person did not possess the same legal rights as a married individual. She questioned whether it was appropriate to include the terms «rights and obligations».

M. Bucher (Suisse) fait observer que la représentation du conjoint incapable ne constituant pas une «mesure» au sens de la Convention, sa mise à l'écart du domaine de la Convention serait judicieuse. Il rappelle que, selon la conception initiale, le terme «mariage» devait effectivement permettre une exclusion beaucoup plus large que la simple célébration de l'union ou le seul régime primaire. Il suggère donc que la formulation de l'alinéa *c)* soit parfaitement explicite quant à l'exclusion de tous les effets du mariage.

En outre, M. Bucher revient sur la mention des formes d'union assimilées au mariage dans l'alinéa *b)*. Il regrette que la discussion n'ait pas été plus nourrie à ce sujet. Néanmoins, il rejoint la proposition du Canada de ne pas mentionner spécifiquement le «partenariat», en confirmant qu'un tel compromis semble parfaitement acceptable à la délégation suisse.

The Chairman proposed that an indicative vote be taken as to whether «like partnerships» in article 4 *c)* of Working Document No 9 should be deleted.

There were 10 votes for and 5 votes against deleting those specific words.

Mr Bucher (Switzerland) agreed in the light of the vote to remove those specific words.

The Chairman asked the Swedish delegation whether their proposal was such to have an indicative vote.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) clarified that article 4 *b)* would then contain the words marriage partnership and unmarried cohabitation, and separation and divorce would be deleted.

Mr Siehr (Germany) questioned whether sub-paragraph *b)* would then only exclude the creation and dissolution of marital status.

The Chairman noted that the question turned on the word «marriage» in sub-paragraph *b)* and whether it covered only the formation or also the effects of marriage. He stated that some of the effects of marriage were dealt with in sub-paragraph *c)* and that it was arguable that sub-paragraph *b)* should only cover the formation. He wondered whether an indicative vote would be helpful.

M. Bucher (Suisse) fait observer qu'il lui semble regrettable de procéder immédiatement au vote concernant la substance de l'article 4, alinéa *b)*, alors que la discussion portant sur la disposition figurant à l'alinéa *c)* pourrait éventuellement éclairer le contenu de la disposition précédente.

Au préalable, il faut établir clairement si certains effets du mariage peuvent être appréhendés par la Convention, en particulier la représentation entre époux. Sur ce dernier point, M. Bucher estime qu'il n'y a pas là une mesure de protection au sens de la Convention. Il souligne en outre que les règles de compétence juridictionnelles ne sont pas adaptées à cette question. En effet, le critère de compétence principal retenu est la résidence habituelle de «l'adulte», sans autre précision. Se pose dès lors la question de savoir de quel adulte il s'agit au sein du couple marié. Cette difficulté tient au fait que les dispositions conventionnelles n'ont pas été rédigées en vue de régir de telles situations. Par conséquent, un accord doit d'abord être trouvé sur la finalité substantielle de la Convention, avant d'en déduire l'exclusion ou l'inclusion expresse des effets du mariage par le biais

Procès-verbal/Minutes No 2

de la disposition figurant à l'alinéa *b)* ou dans un autre cadre, tel l'alinéa *c)*.

M. Lagarde (Rapporteur) fait d'abord une observation quant à la forme, en estimant que l'exclusion des effets du mariage ne devrait pas figurer sous l'alinéa *c)*, puisque cette disposition a uniquement pour finalité d'éviter d'éventuels conflits avec la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux. Il lui paraît donc souhaitable d'éviter ce genre de confusion.

Son observation portant sur le fond lui semble plus importante. Il revient sur le problème soulevé précédemment par M. Bucher qui s'interrogeait, en cas de représentation d'un époux par son conjoint, sur la finalité de protection d'une telle institution, au sens de la Convention. La question était de savoir si cette représentation sert réellement et nécessairement les intérêts du conjoint malade. En réalité, la réponse doit sans doute être nuancée. Un exemple tiré du droit français illustre parfaitement ce propos. En effet, un premier article du Code civil permet à l'un des époux de saisir les tribunaux, afin d'être exceptionnellement autorisé à agir seul pour effectuer un acte dont la réalisation aurait en principe requis le concours de son conjoint, par exemple la vente du logement familial. Cette disposition n'a pas pour objectif de protéger l'époux malade, mais plutôt les intérêts de la famille, auxquels le refus de vendre opposé par un époux porterait atteinte. A l'inverse, un autre article du Code civil français envisage le cas où l'un des époux est hors d'état de manifester sa volonté quant à ses propres biens. Son conjoint peut alors solliciter une habilitation judiciaire afin de représenter les intérêts du malade, en agissant au nom de celui-ci. Dans ce dernier cas, la représentation a bien pour but de protéger l'adulte incapable. Ces exemples tirés du droit matériel interne démontrent que la représentation entre époux assure parfois, mais pas toujours, la protection du conjoint malade. Selon M. Lagarde, cette variation selon les cas interdit de placer systématiquement une telle question hors du champ d'application de la Convention.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) pointed out that Sweden was a State that gave registered partnerships the same legal effects and consequences as marriages. Regarding the formation and termination of marriage, she found it difficult to understand why sub-paragraph *b)* would not apply to registered partnerships. She stated that if the concept of registered partnership was excluded, it would be a sign that the preliminary draft Convention was out-dated.

Mr Nygh (Australia) requested clarification on the Swedish proposal as to whether he was correct in his understanding that both the entry into and exit out of marriage was included in marriage partnership and cohabitation, and that no specific reference to divorce was necessary.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) confirmed the point of clarification.

Mr Nygh (Australia) stated that in regard to effects, while he would accept the entry into and possibly accept the exit out of, he could not accept the proposal.

Mr Siehr (Germany) pointed out that a problem might exist if the situation conflicted with a domestic legal system. As regards sub-paragraph *b)*, he questioned why it could not be restricted to the creation and the dissolution of marriage.

Mr Holub (Czech Republic) stated that he would accept the Swiss proposal provided that it covered other issues concerning marital status. He noted that from a technical viewpoint, article 4 *a)-d)* covered five types of existing situations.

Mr Danielsen (Denmark) supported the proposal that the preliminary draft Convention should not apply to marital status and its effects.

The Chairman stated that the proposals went beyond marital status. However there was nothing in the preliminary draft Convention that applied to powers of representation arising *ex lege* and therefore this did not pose a problem at the moment.

Mr Helin (Finland) explained that legal systems existed whereby it was possible for a spouse or near relative to represent others by operation of the law. They had recently changed the law to include *ex lege* representation in response to the Bioethics Convention of the Council of Europe. For example, if a patient was not able to give informed consent, then consent of another was needed. He felt that it would be important to take such situations into account when forming applicable law that such *ex lege* representation be covered by this preliminary draft Convention.

The Chairman said that answers were needed to two questions. First, whether the legal effects of marriage should be excluded from the scope of the Convention. Secondly, whether the references to marriage should be extended to marriage-like relationships.

M. Bucher (Suisse) manifeste en premier lieu une certaine inquiétude quant à l'insécurité engendrée par le défaut d'exclusion des effets du mariage. Il propose de reporter un peu la décision à ce sujet, pour y revenir lors de la discussion d'autres dispositions, même si ce retour en arrière peut paraître délicat, car il craint que certaines délégations ne perçoivent pas clairement la portée pratique de l'inclusion qu'elles souhaitent. Il rappelle que les règles du projet de Convention n'ont pas été conçues en ce sens, ce qui risque concrètement d'engendrer des difficultés, notamment quant à la représentation entre époux. Il lui paraît donc plus prudent de laisser cette question en suspens pour l'instant.

D'autre part, M. Bucher souligne que si la Commission ne souhaite pas exclure expressément tous les effets du mariage, l'élargissement aux institutions similaires au mariage, qui constitue le second volet de la proposition suisse, se révélerait sans intérêt. Il faudrait alors en rester au texte actuel de l'article 4, alinéa *c)*, visant les seuls régimes matrimoniaux.

M. Lagarde (Rapporteur) estime qu'il ne faut exclure expressément du domaine de la Convention que la célébration du mariage, et non l'ensemble de ses effets. Par le simple jeu de la limitation générale énoncée à l'article premier, paragraphe 1, ceux des effets du mariage qui sont inadaptés resteront de côté, mais à l'inverse les effets du mariage d'une nature spécifique qui correspondent bien à l'objet de la présente Convention resteront sous son emprise dans la mesure où ils peuvent être pertinents pour la protection des adultes.

M. Bucher (Suisse) reprend l'argumentation développée par M. Lagarde et l'étend à la question de la «célébration du mariage» en considérant que l'exclusion d'un tel acte pourrait aussi se déduire de l'article premier, paragraphe 1.

Surtout, M. Bucher tient à rappeler que, lors des précédents travaux de la Commission spéciale, les articles 3 et 4 de la Convention ont été rédigés avant que le paragraphe 1 ait été ajouté à l'article premier. En outre, il réitère son souhait que la question de la protection de l'un des époux par l'autre reste en suspens.

The Chairman suggested that the text of article 4 sub-paragraphs *a)*, *b)* and *c)* be left for the moment and that the drafting be returned to after the chapter on applicable law had been dealt with. However the question of whether to include cohabitation or marriage-like relationships should be resolved.

Mr Siehr (Germany) suggested that the simplest method would be to include partnerships and similar institutions in sub-paragraph *b)*, as these institutions would be more prevalent in the future. He suggested to return to the second question at a later time.

The Chairman suggested that the general consensus was that some reference to marriage-like relationships should be made in sub-paragraph *b)* and asked whether any delegations strongly disagreed with that conclusion.

Ms Chen (China) said that she questioned whether it was necessary to include such references and preferred to exclude it. However she stated that her delegation would be able to agree to it.

Mr Kwon (Republic of Korea) stated that he was also hesitant to include such a concept of marriage in the preliminary draft Convention.

The Chairman noted that there appears to be general agreement on inclusion, subject to some reservations. He proceeded to article 4 *e)* of the preliminary draft Convention and requested the introduction of Working Document No 11.

Mr Danielsen (Denmark) noted that he had attempted to discern the definition of social security. The delegation from the United Kingdom had explained to him that social security and social services were not the same. Social security concerned the providing of money while social services provided additional measures.

Mr Siehr (Germany) stated that this preliminary draft Convention should try to be as consistent as possible with the 1996 Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (the Children's Convention). It might create a problem to widen the exclusion to social services because measures might be qualified differently in different countries. He suggested that the preliminary draft Convention not exclude social services for disabled persons.

Mr Helin (Finland) noted that while it was important to be consistent with the 1996 Convention, social services in connection with adults were more important than social services for children. He felt that it was not essential to be in line with the 1996 Convention in this particular arena.

Mr Boggiano (Argentina) noted that perhaps an explanation would be beneficial concerning the differences between social security and social services.

The Chairman said that an explanation would be difficult as each country might have conflicting ideas about the difference and that it was not possible to use the definition from one country only.

M. Lagarde (Rapporteur) fait observer que la sécurité sociale est organisée de manière différente selon les pays. Alors que certains Etats, comme la France, possèdent une structure générale, clairement individualisée, simplement assortie de quelques services sociaux complémentaires, d'autres Etats retiennent une pluralité d'institutions sociales spécialisées. Dans le cadre de la Convention, la première conception, en faveur d'une institution spécifique, bien définie, est plutôt retenue. C'est précisément la particularité et la diversité des normes applicables à ce sujet dans les divers pays contractants qui ont justifié l'exclusion des questions de sécurité sociale, la Convention ne devant pas porter atteinte aux règles de conflit spécifiques de source nationale.

M. Bucher (Suisse) estime qu'il y a effectivement là une question délicate sur laquelle le Rapport, notamment, pourrait utilement apporter un éclairage supplémentaire. Selon la délégation suisse, il serait préférable de retenir une conception aussi large que possible de la notion de sécurité sociale. En droit interne suisse, il est généralement fait appel à un régime d'assurance, complété parfois par d'autres prestations, telle l'assistance à une personne démunie, qui sont assimilées à la protection sociale, bien que ceci ne relève pas véritablement de la sécurité sociale. M. Bucher souhaiterait que les mesures similaires à celles de la sécurité sociale soient également exclues du champ de la Convention, faute de quoi telle autorité étrangère pourrait prendre une mesure dont l'application serait ensuite demandée en Suisse par application de la présente Convention. Il rappelle ensuite les propos tenus par M. Siehr, selon lesquels l'exclusion des services sociaux serait beaucoup trop large, en lien avec la diversité des qualifications retenues dans le droit interne des Etats contractants. La délégation suisse opte néanmoins pour une définition extensive de la notion de sécurité sociale.

The Chairman suggested that interpreting social security in a wide sense might be more beneficial than adding a reference to social services.

Mr Danielsen (Denmark) noted that he would be satisfied for such an interpretation if a broader explanation was included in the Report.

The Chairman, after ascertaining that the other sponsoring delegations of Working Document No 11 would also be satisfied, asked the Netherlands to introduce Working Document No 7.

Mme van Iterson (Pays-Bas) expose le point de vue de la délégation néerlandaise. Celle-ci est d'accord pour estimer que la Convention ne doit pas s'appliquer à ce que le Rapporteur appelle les «mesures publiques de caractère général». A la lumière de commentaires écrits de plusieurs délégations, elle considère cependant que cette disposition crée plus de malentendus qu'elle n'en évite. Il est évident que la Convention ne s'applique que dans des cas individuels et qu'elle ne concerne donc que des mesures individuelles. On pourrait donc envisager la suppression de l'alinéa *f)* de l'article 4. Cette suppression aurait l'avantage que l'on ne crée pas l'impression de vouloir exclure toutes les mesures prises en application de lois ou de réglementations de droit public. En les excluant, on oublierait que de telles mesures - même si elles sont parfois involontaires – peuvent avoir d'importants effets au niveau des droits de l'intéressé, y compris son droit d'être représenté par son époux ou par un

proche parent. En droit néerlandais, ces effets sont considérés comme relevant du droit privé. Quelle qu'en soit la qualification dans d'autres systèmes de droit, il est souhaitable que ces effets soient couverts par la Convention et, par conséquent, susceptibles d'être reconnus dans tous les Etats contractants.

Comme il est indiqué dans le Rapport, il peut s'agir de mesures graves. Il peut aussi s'agir de mesures dont le but n'est pas uniquement la protection de l'intéressé, mais également celle des tiers, mesures qu'un Etat contractant pourrait avoir du mal à reconnaître. Mais, comme l'indique le Rapporteur, cette préoccupation trouve une réponse dans les articles concernant les lois de police (règles de protection médicale) et dans l'exception d'ordre public.

Plusieurs lois néerlandaises contiennent des dispositions de cet ordre. L'exemple le plus saillant est la loi relative au contrat de traitement médical, loi qui date de 1994 et qui a été insérée dans le Code civil. Mais on trouve des dispositions du même genre entre autres dans la loi néerlandaise concernant les internements en clinique psychiatrique, loi qui contient bien des éléments de droit public.

Ces lois sont imprégnées du principe que toute limitation à imposer au droit du patient de décider lui-même doit être nécessaire. L'autonomie du patient doit en effet être préservée dans la mesure du possible. La loi sur le contrat de traitement médical prévoit notamment que, le cas échéant, le médecin remplit ses obligations légales non pas à l'égard du patient, mais à l'égard du représentant du patient lorsque celui-ci se trouve dans l'incapacité d'apprécier ses intérêts, à moins que cette façon de remplir ses obligations ne soit incompatible avec le soin d'un bon médecin. Cette loi accorde pour la représentation le primat au tuteur ou au curateur («mentor»). A défaut, la représentation est assurée par la personne autorisée par écrit par le patient. A défaut d'une telle autorisation, c'est l'époux, le partenaire, le parent, le frère ou la personne qui représente le patient – à moins qu'une telle personne ne refuse de représenter le patient. En cas d'urgence, le soignant peut intervenir sans consulter le représentant.

La loi sur l'internement en clinique psychiatrique contient des règles en matière d'admission forcée et de droits du patient interné. Elle concerne non seulement les patients psychiatriques internés avec l'autorisation du juge, mais également les patients psycho-gériatriques et les handicapés mentaux dont l'hospitalisation peut être décidée par une commission spéciale. Cette loi prévoit la représentation du patient par l'époux, et à défaut par le représentant légal, et, à défaut de celui-ci, par les proches parents. Le représentant ne peut obtenir l'internement sans autorisation du juge ou de la Commission, mais il peut demander cette autorisation. Le représentant a par ailleurs un rôle à jouer dans l'établissement du plan de traitement, l'opposition contre un traitement, etc., lorsque le patient est considéré incapable d'apprécier ses propres intérêts en la matière.

Dans la pratique, les lois en question sont appliquées par le corps médical néerlandais dans tous les cas, y compris les cas internationaux. Il importe que les formes de représentation prévues par ces lois soient autant que possible reconnues dans les autres Etats contractants. La délégation néerlandaise n'exclut pas que certaines lois de police médicales étrangères s'opposent à cette reconnaissance. En effet, les lois de police diffèrent considérablement selon les pays. L'inclusion des mesures médicales aura au moins le mérite d'obliger l'Etat requis de donner une réponse à la question de la représentation de l'adulte en matière médicale.

Il y a lieu de souligner l'importance, pour le fonctionnement de la Convention, des lois de police médicales (codes de déontologie). C'est pourquoi il est proposé d'insérer une disposition qui oblige chaque Etat ratifiant la Convention de déclarer quelles sont ces lois. La pratique de reconnaissance qui se développerait sur cette base pourrait amener les Etats à faire évoluer leur droit dans ce domaine.

M. Marques dos Santos (Portugal) demande à la déléguée des Pays-Bas de bien vouloir préciser si le dernier élément de son exposé correspond bien au second point de la proposition néerlandaise.

Mme van Iterson (Pays-Bas) souligne que la proposition relative à l'article 4 tient effectivement en deux points, qui sont d'une part, la suppression de l'alinéa *f)*, afin d'éviter tout malentendu à cet égard, et d'autre part, en lien avec ce qui précède, la suggestion de créer une obligation pour chaque Etat ratifiant la Convention de déposer une déclaration contenant la liste nationale des lois de police médicales.

M. Marques dos Santos (Portugal) se déclare tout à fait d'accord avec la première proposition visant à supprimer l'alinéa *f)*. En revanche, quant à la déclaration par chaque Etat de ses lois d'ordre public, il se permet de rappeler qu'au début du siècle, une tentative similaire avait été entreprise par l'Institut de Droit International afin de dresser une liste des lois ayant un caractère d'ordre public, tâche qui avait dû être abandonnée au bout de quelques années, tant la mission était impossible à remplir. M. Marques dos Santos estime que l'idée est peut-être très louable en théorie, mais qu'aucun Etat ne peut s'engager à l'égard de lois qui, dans le futur, seront considérées comme étant d'ordre public.

The Chairman thanked the delegates for their co-operation and suggested that only the question of deleting sub-paragraph *f)* be addressed at present. The second proposal would be considered later.

Mr Helin (Finland) stated that the deletion of sub-paragraph *f)* was a difficult question, and was concerned about the consequences if sub-paragraph *f)* in its entirety was deleted. He suggested the deletion of some words from sub-paragraph *f)*.

The Chairman asked which words Mr Helin would like deleted.

Mr Helin (Finland) suggested that instead of deleting sub-paragraph *f)* in its entirety, to delete the words 'public' and 'of a general nature'.

The Chairman observed that there would be a major change which would have the effect of excluding from the Convention all 'measures in matters of health'.

M. Lagarde (Rapporteur) intervient afin d'apporter une simple précision. Il met en garde la Commission sur le fait que la disposition énoncée par l'alinéa *f)* de l'article 4 figure également dans la Convention de 1996 relative à la protection des mineurs. Il conseille donc aux membres des délégations d'être attentifs aux problèmes d'interprétation qui pourraient être posés par sa suppression dans le cadre de la présente Convention.

Mr Siehr (Germany) noted that the problem stemmed from a narrow reading of a provision of a general nature.

The Chairman suggested that the meeting proceed to a vote on the first proposal in Working Document No 7. He noted that there was no support for the proposal that article 4 *f)* be deleted, but said that he appreciated the reasons underlying it.

He asked the Finnish delegation to speak to the oral proposal to delete the words 'public' and 'of a general nature' in article 3 *f)*.

Mr Helin (Finland) said that the deletion of the words would not create an immense change. If representation was necessary because an adult did not understand the nature of the treatment, then the preliminary draft Convention applied. He noted that the Reporter had stated that the representation of an adult was within the scope of the preliminary draft Convention. If the words were deleted, representation would still be covered.

It was difficult to find a reason why medical matters should be within the scope. If it was decided that such matters were within the scope, then problems were likely to occur when recognition and enforcement were discussed.

The Chairman stated that a decision to retain sub-paragraph *f)* in its present form would not preclude discussion of the same issue in other contexts.

He called for a vote on the proposal by Finland to delete 'public' and 'of a general nature' from article 4 *f)*.

This proposal was rejected by a vote of 11 votes against, 4 votes in favour and 8 abstentions.

The Chairman requested that the proposal relating to article 4 *f) bis* in Working Document No 11 be introduced.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) noted that article 4 *f) bis* should read 'volatile solvents' and not 'involatile solvents'. She stated that the Nordic States were concerned that the scope of the preliminary draft Convention not be made too broad to avoid increased difficulties in recognition and enforcement. To avoid this problem in advance, she found it important to supplement article 4 by this provision. The Council of Europe had indicated many jurisdictions where these types of measure were not related to the protection of incapacitates.

Ms DeHart (United States) stated that the preliminary draft Convention dealt with incapacitated adults. If an individual was incapacitated due to alcoholism, his treatment should not be excluded by the preliminary draft Convention. Individuals who retained their capacity to make decisions would not be covered within the preliminary draft Convention.

M. Lortie (Canada) se dit tout à fait d'accord avec la proposition de la délégation américaine sur ce point.

M. Marques dos Santos (Portugal) observe que l'idée qu'il s'était faite des travaux de la commission était que les cas indiqués dans la proposition commune rapportée dans le document de travail No 11 se trouvaient déjà visés par la Convention. Il exprime son accord avec la position retenue par la délégation des Etats-Unis et par la délégation du Canada. Il souligne en outre qu'il lui semble très important de décider dès maintenant d'une inclusion ou d'une exclusion de la sorte.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) noted that the fact that something was left outside the scope of the preliminary draft Convention did not exclude the availability of other forms of protection. Only a general application of rules of law of States applied. She stated that the proposal related to future problems of recognition and enforcement when discussing the protection of alcoholics and drug addicts.

M. Lagarde (Rapporteur) s'interroge sur la question de savoir si la proposition des pays nordiques représente une sorte de diminutif de la proposition précédente visant à exclure les mesures relatives à la santé. Si tel était le cas, il propose un retour en arrière sur la discussion qui avait été ouverte à ce sujet, ce qui lui permettrait d'apporter des précisions. Mais puisqu'une réponse négative lui est donnée à cette interrogation, M. Lagarde décide de s'abstenir.

Mr Helin (Finland) explained that the purpose of the proposal was not to exclude alcoholics from the preliminary draft Convention, only measures taken as a result of alcohol abuse.

M. Bucher (Suisse), à la suite de M. Lagarde, demande si la proposition étudiée ne constitue pas une suite de l'exclusion des mesures médicales. Il se dit perplexe car sa première réaction aurait été de ne pas exclure les mesures de protection prises en faveur d'une personne alcoolique ou droguée afin de la placer en cure de désintoxication, mais sa seconde réaction est de constater qu'il sera sans doute délicat de reconnaître ou de faire exécuter une telle mesure dans un autre Etat contractant. Face à cette difficulté, M. Bucher suggère de prolonger la discussion. Il propose de réduire éventuellement la proposition débattue à des mesures seulement «médicales» prises suite à un abus d'alcool, de drogues ou de solvants volatiles, ce qui devrait néanmoins apporter satisfaction aux pays nordiques.

M. Lagarde (Rapporteur) souligne que, si la voie ainsi proposée devait être retenue, il ne serait pas évident de limiter l'exclusion à certains actes de santé incluant les mesures prises suite à l'abus d'alcool. Il relève que l'illustration des mesures de santé couvertes par la Convention serait difficile à trouver en pratique. Dans la version actuelle du texte, M. Lagarde avait songé au cas d'un malade, par exemple un Français, qui, avec l'assistance d'un membre de sa famille, déciderait de partir à l'étranger pour subir une intervention chirurgicale, par exemple auprès d'un grand médecin américain. Si l'autorisation nécessaire est demandée à un juge américain, cette démarche restera sans effet, puisque l'acte n'émanerait pas d'une juridiction de l'Etat dans lequel le malade réside habituellement. Cela imposerait donc un retour dans le pays d'origine, pour obtenir la mesure adéquate, ce qui n'est pas très pratique. L'autre possibilité serait que, concrètement, le médecin accepte d'agir, même sans l'autorisation. En tout état de cause, M. Lagarde redoute que de nombreux dysfonctionnements résultent du vote effectué précédemment. Il estime donc que le rejet de la proposition présentée par M. Helin est discutable. La solution adoptée lui paraît mauvaise.

Mr Boggiano (Argentina) questioned whether this proposal was connected to the previous sub-paragraph *f)* or was it autonomous in itself.

The Chairman stated that he believed it to be an au-

tonomous proposal but requested that one of the proponents of Working Document No 11 confirm this.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that while the exclusion made in sub-paragraph *f)* was limited, the exclusions were necessary. In that sense, they were connected, but an autonomous paragraph was necessary for clarification.

The Chairman requested that a vote be taken on the proposal in Working Document No 11 to add a new sub-paragraph *f)* bis.

This proposal was rejected by 11 votes against, 4 votes in favour and 6 abstentions.

Mr van Loon (Secretary General) stated that he was displeased with the manner in which the question had been dealt with as four countries continued to have a strong difficulty with the question. He noted that debate may proceed quickly and decisions may be made so that the problems were eliminated. However the delegates should reflect on the questions and return at a later stage for further discussion.

The Chairman stated that there would be ample opportunity to discuss these matters later. On the first day it was important to indicate the location of the difficulties. The delegates would have time to reflect and return to the matters. He interpreted the result of the debate to be that if someone was incapable as a result of alcohol or drugs then that person was fully within the preliminary draft Convention and measures for the protection of that person were within the preliminary draft Convention. Measures which related to the treatment of a capable person for substance abuse were not within the preliminary draft Convention due to article 1. He felt that there was consensus within the meeting on this particular point.

Mr Siehr (Germany) suggested that the proposal be retained and returned to when recognition of foreign measures were discussed. He suggested the possibility of the creation of a list whereby some countries were not obliged to recognize certain measures. It would be too complicated to attempt to exclude the matter in all countries when some countries had difficulties that needed to be addressed.

The Chairman moved to the question of involuntary placements. The relevant Working Documents were Nos 4 (United Kingdom), 11 (Denmark, Finland, Norway, Sweden) and 13 (Canada). He invited the United Kingdom to introduce its proposal.

Mr Beaton (United Kingdom) stated that Working Document No 4 was designed to ensure that the preliminary draft Convention did not apply in relation to compulsory detention in a hospital or other institution. The objectives were of a public policy nature, a protection of the individual rather than his interests. Public health was not contained in other areas within the scope of the preliminary draft Convention so the exclusion was justified. The Canadian proposal was similar, the main difference being the removal of 'decisions relating to'. He stated that he had discussed informally with the Canadian delegation and decided that the United Kingdom would align itself with the wording of Working Document No 13.

The Chairman thanked the United Kingdom delegation for simplifying the discussions. He stated that the proposal by the United Kingdom was now merged into the Canadian proposal and invited the Canadian delegation to speak.

Mr Chalke (Canada) explained that the Canadian proposal was a variant of the proposal by the United Kingdom. The reason for the deletion of the phrase 'decisions relating to' was to emphasize that the preliminary draft Convention did not apply as a general law to mandatory confinement for mental disorders. Article 3 *c)* legally entitled a guardian to make decisions. The current drafting of article 4, with the exclusion of sub-paragraph *h)*, made no references to decisions of the guardian. He noted that the French version of Working Document No 13 should read 'obligatoire' rather than 'involontaire'.

Mr Danielsen (Denmark) stated that the reasoning behind the proposal of article 4 *f) ter* in Working Document No 11 was similar to that of the United Kingdom and Canada. While the Canadian proposal utilized the words 'compulsory detention' the Danish proposal utilized 'involuntary placement'. A person might be placed in an institution, however if the person remained, a detention would be created. He questioned the meaning of mental disorder in the Canadian proposal and the definition attached thereto. He pointed out that senile dementia constituted insanity according to Danish medical definition but it could not be treated. He requested medical clarification as to whether that would be covered under the preliminary draft Convention.

The Chairman stated that it was not necessary for drafting issues to be immediately resolved but suggested that there was not a large difference between detention or placement.

Mr Boggiano (Argentina) asserted that the proposal was contrary to article 3 *e)*. He felt that the placement of an adult in an establishment must be accomplished by a compulsory decision and questioned whether an alternative would make it possible for article 3 *e)* to function.

The Chairman did not feel that article 3 *e)* was conclusive on the debate under article 4, as article 3 *e)* did not relate only to involuntary placements.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) emphasized that the Nordic States did not make this determination of mental disorder. She gave the practical example of an alcoholic or drug addict placed against their will in a medical institution. She wanted to exclude such example from the scope of application as that would create future recognition and enforcement problems. She aligned herself with the comments made by Mr Boggiano (Argentina) in that if the change was made in article 4, then the drafting of article 3 *e)* must be reconsidered.

Mr Nygh (Australia) requested clarification as he felt there was a difference in policy between the Nordic proposal and the narrower United Kingdom/Canadian proposal. He explained that to his understanding under the United Kingdom/Canadian proposal, a person who constituted a risk to himself or the public because of a psychiatric condition could be committed to a public institution for detention. A decision by a relative to hospitalize or institutionalize a person suffering from Alzheimers who could not be cared for at home would not be governed by the exclusion, as that would come under article 3 *e)*. He felt a decision by a person to place a relative in an institution because they were incapable of caring for the individual should not be excluded.

He stated that the remarks of Mr Danielsen (Denmark) led him to believe that the Nordic proposal included the referenced situation in the exclusion as Mr Danielsen had stated that Alzheimers was not a mental condition. While the distinction was difficult to put into words, he would agree with the United Kingdom/Canadian proposal.

Ms DeHart (United States of America) reiterated the fact that the preliminary draft Convention would not apply unless the individual was incapacitated. There was no reason why there should be a difference between a decision taken by a guardian to place a person in an institution or a decision taken by the court. The Nordic proposal gave any State jurisdiction under its own law to place an incapable individual into an institution without regard to the jurisdiction of the state of habitual residence. This preliminary draft Convention should not be amended to restrict the courts or limit jurisdiction of States.

M. Bucher (Suisse) ajoute que l'observation faite tout à l'heure par M. Siehr est à nouveau utile à ce stade de la discussion. Il lui paraît encore important de préciser pourquoi les délégations n'ont pas la volonté d'exclure ces cas. Il rappelle ensuite que la délégation américaine vient d'estimer que le problème de l'exclusion est surtout lié à la compétence et la loi applicable, alors que la coopération ne ferait pas de difficultés. M. Bucher insiste alors sur le risque de désordres délicats à gérer si une position était immédiatement prise. Il estime que, tout en étant conscient des difficultés, il n'est pas opportun de décider de ce genre d'exclusion à un moment inapproprié.

Mr Siehr (Germany) questioned the exclusion and noted that perhaps it was a matter of recognition. He questioned the need to make a distinction between an incapacitated adult whose relatives placed him in an institution because of Alzheimer or a court. Such measures should not be excluded but included.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that she was concerned by the problem of recognition and enforcement being obliged under the preliminary draft Convention to recognize involuntary placements in Sweden.

Mr Chalke (Canada) referred to the comments of Mr Nygh (Australia) and explained that the intent of Working Document No 13 was to create a distinction for a guardian acting in the best interests of the individual. He stated that the proposal should include an explanation that it was a compulsory detention directed to public protection, safety and dangerousness, and perhaps read under sub-paragraph *i)* compulsory detention for reason of public safety related to mental disorder.

The Chairman asked whether the Canadian delegation was proposing an amendment to their proposal to include such changes.

Mr Chalke (Canada) stated that their intention was to focus on dangerousness and public safety issues but they would leave the subtleties to the Drafting Committee. They were not proposing an actual amendment.

The Chairman stated that there were two proposals on the floor. Working Document No 11 (Denmark, Finland, Norway, Sweden) appeared much wider than Working Document No 13 (Canada) which now included Working Document No 4 (United Kingdom).

The Chairman called for a vote on article 4 *f) ter* in Working Document No 11 and requested the delegates to bear in mind that the Drafting Committee would have considerable control over the precise wording.

The proposal was rejected by a vote of 12 against, 4 in favour and 5 abstentions.

The Chairman called for a vote on Working Document No 13, as it stood, but requested the delegates to bear in mind that the drafting could be slightly changed by the Drafting Committee.

The vote was 7 in favour, 7 against and 7 abstentions.

The Chairman noted that the rules of procedure required that the vote be taken again. If the proposal was not passed on the second occasion, it would be rejected.

The proposal was rejected by a vote of 7 in favour, 7 against and 7 abstentions.

Ms DeHart (United States of America) stated that the vote was flawed as it was taken on the basis of the current drafting. If the vote had been taken on the basis of the proposed drafting changes, applying only to dangerous individuals, the outcome would be likely to change.

The Chairman stated that a close vote suggested that a more precise proposal would be useful. Given the closeness of the vote, the matter should be considered at a later stage.

He requested that Working Document No 12 (United States of America) be introduced.

Ms DeHart (United States of America) stated that the re-wording of article 4 *h)* was more a matter of clarification than a change of substance as nationality was not mentioned in the preliminary draft Convention.

Mr Beaton (United Kingdom) stated that he supported the amendment.

M. Bucher (Suisse) estime que le texte de la proposition américaine ne change pratiquement rien par rapport au texte actuel, sauf en ce qui concerne la nationalité. Toutefois, à la lecture du commentaire reproduit en bas du Document de travail No 12, il a relevé la mention selon laquelle «il n'existe aucun droit d'asile en droit international», affirmation qu'il juge choquante puisqu'il existe la Convention de Genève datant de 1951 qui régit précisément le droit d'asile et le statut des réfugiés. M. Bucher considère donc que le commentaire précité est inapproprié, mais il admet que cela ne change rien quant au fond de la discussion.

M. Lagarde (Rapporteur) revient sur l'exclusion de la nationalité du champ de la Convention et cherche à illustrer concrètement ses effets en soumettant une hypothèse à la délégation des Etats-Unis. Ainsi, lorsqu'un adulte malade est en état de manifester sa volonté et qu'il lui serait possible d'acquérir une nationalité par voie d'option, la représentation que ce cas suppose serait-elle exclue? En d'autres termes, faut-il exclure les règles de représentation en vue d'acquérir ou de répudier une nationalité?

Ms DeHart (United States of America) stated that nationality was not included within the preliminary draft Convention and she intended the proposal to be a method of clarification.

M. Marques dos Santos (Portugal) souligne l'importance d'examiner le contenu de la Convention parallèle relative aux mineurs, ainsi que M. Siehr l'a mis en exergue à d'autres propos. Il faut en effet combiner les exclusions envisagées pour la présente Convention avec celles retenues dans cet autre cadre, à défaut de quoi des discussions interminables surgiront quant à l'interprétation du présent texte, ainsi qu'à l'égard de la Convention de 1996. Au lieu de résoudre les problèmes, on risque d'en créer si le texte n'est pas maintenu tel qu'il est. M. Marques dos Santos se demande pourquoi il faudrait faire compliqué lorsque l'on peut faire simple.

The Chairman stated that he was not convinced that an issue of substance existed. Ms DeHart (United States of America) intended the proposal for clarification. Nationality was not within the preliminary draft Convention. Such was the view in the 1996 Children's Convention. Nationality was excluded because it was not included. Decisions granting or refusing nationality were not measures for the protection of an adult with incapacity.

M. Bucher (Suisse) se dit très inquiet des différences avec la Convention relative à la protection des mineurs qui laisseraient penser aux interprètes que ce qui a été exclu par le texte présentement discuté peut être implicitement exclu de la Convention de 1996. Il conseille de ne pas modifier un texte quand cela n'est pas vraiment requis par la particularité de la situation des adultes. M. Bucher propose donc de suivre la suggestion de prudence faite par M. Marques dos Santos, délégué du Portugal.

The Chairman asked whether a vote was desired or whether it should be left on the basis of the discussion.

Ms DeHart (United States of America) stated that she would be satisfied by a comment in the draft Report stating that nationality was not included within the scope of the preliminary draft Convention. She appreciated the suggestion of not deviating from the Children's Convention.

M. Lagarde (Rapporteur) comprend le souci du renvoi fait au Rapport lorsqu'une chose n'est pas évidente, mais le Rapporteur lui-même demande à être éclairé afin de savoir qu'y mentionner. En l'occurrence, il est certain que la naturalisation n'entre pas dans le champ de la Convention, mais un doute subsiste quant au problème de la représentation de l'adulte dans sa volonté d'acquérir une nationalité. Par exemple, si un juge désigne un représentant à ce sujet, s'agit-il d'une mesure de protection au sens de la Convention?

M. Bucher (Suisse) indique au préalable qu'il ne se fait pas de souci quant à l'excellence du Rapporteur. Il suggère ensuite une analogie possible entre la question débattue et un problème comparable rencontré au sujet des successions, pour lequel avaient été distinguées d'une part l'instauration de la représentation, régie par la Convention, et d'autre part la manière d'agir du représentant, soumise à la loi successorale.

M. Lagarde (Rapporteur) remercie M. Bucher d'avoir fourni cet exemple auquel il avait également pensé; néanmoins, il estime que la question de la représentation ne se pose pas là tout à fait dans les mêmes termes qu'en matière successorale. La proposition lui paraît donc intéressante, mais il se déclare embarrassé quant à sa portée.

M. Marques dos Santos (Portugal) rappelle que, selon un principe de droit international public, chaque Etat détermine la manière dont sa nationalité peut être acquise, perdue ou répudiée. Il s'interroge sur le point de savoir si cette question relève bien de la présente Convention, puis il tranche par la négative. M. Marques dos Santos estime même que les problèmes liés à la représentation en matière de nationalité doivent être régis par la *lex causae*, c'est-à-dire par la loi de l'Etat dont la nationalité est en cause, et n'ont pas à être mentionnés ici.

M. Lagarde (Rapporteur) indique à M. le Président qu'il ne souhaite pas insister pour l'instant sur ce débat. Il émet l'opinion que toutes les questions relatives à la nationalité doivent être exclues. Néanmoins, il observe qu'il y avait là de beaux problèmes de droit à soulever.

M. Marques dos Santos (Portugal) rappelle qu'une Convention de La Haye du 12 avril 1930 régit la nationalité.

M. Bucher (Suisse) estime que les problèmes pratiques se posent surtout dans le cadre des naturalisations, puisqu'il faut identifier des liens étroits avec l'Etat en cause, mais il souligne que des difficultés surgissent aussi pour le droit d'asile et l'immigration. M. Bucher admet que, concrètement, cette observation vaut surtout dans le cadre de la représentation des mineurs, mais il pense que le problème pourrait aussi se poser à l'égard des adultes. Selon lui, seules les décisions telles que la nomination d'un tuteur ou d'un curateur relèvent bien des articles 5 et 6 de la Convention énonçant les règles de compétence.

M. Lagarde (Rapporteur) affirme que le problème est beaucoup plus crucial pour les enfants que pour les adultes, puisque le jeu des options de nationalité doit généralement être exercé avant l'âge de la majorité. Il mentionne à cet égard un article du Code civil français qui vise la représentation du mineur âgé de 16 à moins de 18 ans. Il estime qu'il y a là de purs problèmes de droit international privé qui se posent à l'occasion d'une question de nationalité. Il suggère que seules les décisions relatives exclusivement à l'attribution de la nationalité soient exclues du champ de la Convention.

M. Marques dos Santos (Portugal) approuve la position défendue par M. Lagarde. Il estime également qu'il s'agit bien de questions préalables sur la nationalité. Il rappelle que la Convention de La Haye de 1930 permet précisément d'apporter une réponse aux questions préalables relatives à l'attribution de la nationalité. Ce texte désignant la loi de l'Etat dont la nationalité est en cause, M. Marques dos Santos demande à M. le Rapporteur s'il est d'accord avec un tel principe.

M. Lagarde (Rapporteur) répond par l'affirmative à la question posée.

The Chairman summed up by saying that in general questions of representation of an incapable adult were within the preliminary draft Convention but this might be subject to specific rules in a specific subject matter such as nationality. No other such special rule had been mentioned. He stated that a discussion of Chapter II would begin the following day.

The meeting concluded at 6.00 p.m.

Procès-verbal No 3

Minutes No 3

Séance du 21 septembre 1999 (matin)

Meeting of 21 September 1999 (morning)

The meeting was opened at 9.30 a.m. under the chairmanship of Mr Clive (United Kingdom) and with Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman commenced by dealing with two procedural matters. First, he proposed that Mr Danielsen (Denmark) and Mr Lortie (Canada) be elected to the Drafting Committee. This proposal was accepted by the Commission. Second, he proposed that it should be decided later whether it was necessary to constitute a Federal Clauses Committee. He asked those States with an interest in the matter to check the relevant illustrative clauses in the preliminary draft Convention. He said that more consultation would be needed before deciding whether it would be necessary to constitute a Model Certificate Committee.

The Chairman then asked the Commission to turn to a consideration of Chapter II – Jurisdiction. He noted that there were no working documents relating to article 5 and that this provision would be sent to the Drafting Committee in its current form. He then turned to article 6 and Working Document No 18.

Mrs Hodgson (United Kingdom) noted that Working Document No 18 raised primarily a matter of drafting. The current wording of paragraph 2 was incorrect since it referred to paragraph 1 and the words 'as a result of their displacement' were not appropriate in the circumstances envisaged by paragraph 2.

The Chairman agreed that the proposal introduced no change in policy. In the absence of any dissent article 6 was sent to the Drafting Committee.

The Chairman then asked the Commission to consider article 7 and Working Documents Nos 16, 20, 21 and 23. He invited one of the proposing delegations to introduce Working Document No 16.

Mr Yokoyama (Japan) stated that Working Document No 16 sought to include the authorities having jurisdiction under article 8 among those to be advised in accordance with article 7. He noted that nationality had a footing within the elements of article 8, paragraph 2, subparagraphs *a) - e)*. He affirmed that respect should be given to the decision of the State of habitual residence in choosing the State whose authorities might be addressed. He also added that the Convention should be faithful to the adult's choice. Finally, he noted that the Contracting States identified under article 8, paragraph 2, subparagraphs *b) - e)* should have an equal footing to the State of habitual residence.

M. Lagarde (Rapporteur) indique que la proposition des délégations des Etats-Unis et du Japon (Doc. trav. No 16), visant à imposer aux autorités de l'Etat national de l'adulte incapable, lorsqu'elles s'estiment mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte intéressé, l'obligation d'informer les autorités compétentes en vertu de l'article 8, implique dans un premier temps que les autorités nationales soient avisées du renvoi de compétence de l'Etat de la résidence habituelle à un Etat tiers dans le cadre de l'article 8. Chaque fois que les autorités de la résidence habituelle de l'adulte octroient une compétence déléguée à l'une des autorités énumérées à l'article 8, il faudrait par conséquent que les autorités de l'Etat de nationalité en soient notifiées. M. Lagarde observe que la proposition revient donc à promouvoir de façon symbolique les autorités nationales en les plaçant en quelque sorte sur un pied d'égalité avec les autorités de la résidence habituelle.

M. Bucher (Suisse) remarque que la délégation suisse ne serait pas favorable à un tel système de notification, lequel a largement montré ses défauts dans le cadre de la Convention de 1961.

M. Bucher ajoute cependant que l'on pourrait imaginer, lorsque les autorités de l'Etat national notifient aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle leur volonté d'exercer leur compétence, que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle leur indiquent si une délégation de compétence a eu lieu en vertu de l'article 8.

The Chairman asked whether Working Document No 20 was related to this question.

M. Bucher (Suisse) indique que le Document de travail No 20 constitue une proposition additionnelle à celle contenue dans le Document de travail No 16, même si les hypothèses visées demeurent distinctes. M. Bucher se réfère au Rapport, lequel mentionne au paragraphe 58 que, lorsqu'une procédure postérieure à celle engagée devant les autorités de l'Etat national est engagée dans l'Etat de la résidence habituelle, il serait utile que les autorités de l'Etat national en soient avisées. M. Bucher affirme que la proposition établie par les délégations des Etats-Unis, du Japon et de la Suisse dans le Document de travail No 20 vise précisément à combler ce besoin d'information des autorités de l'Etat national.

The Chairman noted that this was a separate problem. He suggested that the Commission should first consider the problems arising under the final part of article 7, paragraph 1: 'after advising the authorities having jurisdiction under article 5 or article 6, paragraph 2'. He noted that if a reference to article 8 were added the State of nationality might have to advise many authorities which could be difficult to identify. He saw merit in Mr Bucher's suggestion that the State of nationality would advise only the State of habitual residence.

Mme Pérez Vera (Espagne) souligne qu'une référence à l'article 8 dans l'article 7 est susceptible d'engendrer des difficultés pratiques, du moins si on entend par là imposer aux autorités de l'Etat national qu'elles se renseignent sur toutes les autorités pouvant éventuellement intervenir en vertu de l'article 8.

Mme Pérez Vera se range donc à la proposition de M. Bucher (Suisse) selon laquelle les autorités de l'Etat national doivent se contenter de se mettre en rapport avec les autorités de la résidence habituelle, lesquelles

Procès-verbal/Minutes No 3

les informeront d'une éventuelle délégation de compétence en vertu de l'article 8.

Mme Pérez Vera signale un problème d'interprétation des termes «sauf dans le cas de l'article 6, paragraphe 1» contenus dans l'article 7, paragraphe 1. Mme Pérez Vera se réfère au Rapport, paragraphe 48, qui explique que l'article 6, paragraphe 1, désigne les personnes ayant rompu tout lien avec leur Etat de résidence habituelle. Mme Pérez Vera remarque que ce dernier Etat ne coïncide pas forcément avec l'Etat de la nationalité de la personne réfugiée ou déplacée et en déduit que toute compétence des autorités de l'Etat national ne devrait donc pas nécessairement être écartée. Mme Pérez Vera note qu'il ne s'agit peut-être pas là d'un problème de fond et qu'une précision sur ce point dans le rapport pourrait peut-être suffire.

The Chairman agreed that there was a drafting problem at the start of article 7 and that it should not be forgotten. The point would arise again when Working Document No 21 was considered.

Ms DeHart (United States of America) declared that it was an issue of policy as to whether the State to which jurisdiction was to be transferred should have the same respect as the State of habitual residence. She added that if this were accepted it would be easier to decide what notice should be given under article 7, paragraph 1.

Ms Chen (China) affirmed that her delegation could not accept the addition of the reference to article 8. She conceded that this might be logical but she referred to paragraph 42 of the Lagarde Report which noted that the drafting of articles 5 and 7 had been the result of a compromise at the 1997 meeting. She affirmed that article 7 accorded concurrent and subsidiary jurisdiction to the State of nationality and was not the same as the grounds of jurisdiction identified in article 8. She further argued that the effect of Working Documents Nos 16 and 21 would be to render nationality the weakest ground of jurisdiction. Finally she stated that while Mr Bucher's suggestion might avoid conflicts of jurisdiction the Commission should recognize that in certain States, such as China, nationality and not habitual residence was the principle ground of jurisdiction.

Mrs Bariatti (Italy) stated that the reference to article 8 in paragraphs 2 and 3 was important. She noted that this would guarantee the unity of the proceedings in the hands of the State of habitual residence and not disadvantage the State of nationality. She affirmed that she was not in favour of making reference to article 8 in paragraph 1.

Mr Helin (Finland) voiced his support for the views of the Italian Delegate. He further suggested that it should be left to the parties to inform the authorities and that he was hesitant to introduce any obligation of notification.

M. Lagarde (Rapporteur) se déclare favorable à une disjonction au sein de l'article 7 entre le paragraphe 1, dans lequel une allusion à l'article 8 ne lui paraît pas justifiée, et les paragraphes 2 et 3 pour lesquels une référence audit article 8 pourrait au contraire être utile, à condition de l'accompagner, comme l'a suggéré la délégation suisse, d'une obligation de notification des autorités de l'Etat national par les autorités de l'Etat qui vont exercer leur compétence.

M. Lagarde est hostile à la solution consistant à faire peser l'obligation d'information sur les parties. M. Lagarde remarque qu'il serait en effet rigoureux d'imposer à des parties souvent en situation de détresse et qui ont cru légitimement bien faire en saisissant les autorités bénéficiant d'une compétence déléguée en vertu de l'article 8, d'encourir des frais supplémentaires par une notification des autorités de l'Etat national.

Mrs Hodgson (United Kingdom) noted that Working Document No 21 related to this issue. She added that in the light of the discussion the reference to article 8 in article 7, paragraph 1 would be withdrawn.

The Chairman then asked for a vote to be taken on the addition of a reference to article 8 in paragraphs 2 and 3 of article 7.

18 votes were cast in favour, 1 against with 3 abstentions.

With reference to paragraph 1, he invited Mr Bucher to develop his earlier suggestion.

M. Bucher (Suisse) remarque que bien que les autorités de l'Etat national puissent ne pas avoir été directement informées du fait qu'une des autorités énumérées à l'article 8, paragraphe 2, est compétente et a été effectivement saisie, elles peuvent avoir accès au dossier de l'affaire dans lequel figurera certainement la trace d'une éventuelle délégation de compétence à l'une de ces autorités.

M. Bucher souligne que si toute mention de l'article 8 est absente de l'article 7, les autorités de l'Etat national seront seulement tenues d'aviser les autorités de l'Etat de la résidence habituelle tandis que ces dernières ne seront pas non plus obligées d'informer les autorités compétentes en vertu de l'article 8.

M. Bucher propose donc de maintenir à la charge des autorités de l'Etat national une obligation de notification auprès des autorités visées par l'article 8 mais de la limiter à l'information des autorités qui sont effectivement, et non pas seulement potentiellement, compétentes en vertu de l'article 8.

The Chairman suggested that, in view of the importance and difficulty of this question, a consideration of the issue be deferred until a written proposal was submitted. This was accepted by the Commission.

The Chairman then asked the Commission to turn to Working Document No 20.

M. Bucher (Suisse) explique que la proposition contenue dans le Document de travail No 20 sous-entend que les autorités normalement compétentes peuvent engager des procédures (paragraphe 2) ou prendre des mesures (paragraphe 3) alors même que l'Etat national se considère compétent en vertu de l'article 7, paragraphe 1. M. Bucher déclare que la proposition vise par conséquent à réaffirmer la priorité de l'Etat de la résidence habituelle et à assurer que cette priorité sera concrètement respectée grâce à la notification aux autorités de l'Etat national de la survenance des circonstances visées à l'article 7, paragraphes 2 et 3.

M. Bucher considère que cette proposition est à mettre en relation avec celle de la France, présentée dans le Document de travail No 23.

Mme Baur (France) admet en effet que les propositions contenues dans les Documents de travail

Nos 20 et 23, au-delà de différences rédactionnelles, sont identiques sur le fond. Mme Baur déclare préférer la formulation adoptée dans le Document de travail No 23.

The Chairman then asked for a vote to be taken on the proposal in Working Document No 20.

20 votes were cast in favour, 0 against with 3 abstentions.

The Chairman noted that Working Document No 23 would also be treated as having been accepted in principle. He invited the United Kingdom to speak to Working Document No 21.

Mrs Hodgson (United Kingdom) noted that Working Document No 21 addressed a number of issues. The first dealt with the problem identified by the Spanish Delegate. She held that the State of nationality should only be denied jurisdiction where the adult had been displaced from that State or was a refugee from that State. Secondly, the proposal would allow the authorities in the State of nationality to take action even if they were not the authorities best placed to assess the interests of the adult but where they should nevertheless have the power to act because the authorities who were best placed had not taken any action. Finally paragraph 2 was the converse to the existing paragraphs 2 and 3 in that it sought to exclude the jurisdiction of the State of nationality where the State of habitual residence or the State identified under articles 6 or 8 had taken measures which were still in force or where the authorities in those States had considered that no measures should be taken and where the circumstances had not changed.

Mme Pérez Vera (Espagne) se déclare en parfait accord avec la première partie de la proposition du Royaume-Uni contenue dans le Document de travail No 21, en ce qu'elle refuse l'exclusion automatique de la compétence des autorités de l'Etat national à l'égard de personnes réfugiées ou internationalement déplacées.

Mme Pérez Vera se dit en revanche absolument hostile à la proposition britannique relative à l'article 7, paragraphe 2. Elle s'inquiète en effet qu'une telle proposition ne vienne rompre l'équilibre fragile auquel la Commission spéciale était parvenue entre la compétence de l'Etat national et l'Etat de la résidence habituelle.

M. Bucher (Suisse) se déclare en faveur du maintien en l'état de l'article 7, paragraphe 1. Il souligne que la reprise, dans un article de la Convention, des termes d'un autre article de la même Convention peut conduire à certaines incohérences de langage. Il note par exemple que les termes «internationalement déplacées» de l'article 6, paragraphe 1, sont devenus dans la proposition du Royaume-Uni «déplacées» alors que la Convention ne traite pas des problèmes de déplacements internes à un Etat.

M. Bucher observe que la proposition du Royaume-Uni risque d'aller à l'encontre de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés. Il remarque en effet que cette Convention réserve la qualité de réfugié aux personnes persécutées dans l'Etat de leur nationalité et leur assure alors la compétence des autorités de l'Etat de leur domicile et celle de la loi de leur domicile. M. Bucher est d'avis de laisser le cas des personnes fuyant l'Etat de leur résidence habituelle hors du champ de l'application de l'article 7 et de les soumettre à la compétence de principe de l'Etat sur lequel ces personnes se trouvent, conformément à l'article 6, paragraphe 1.

M. Bucher émet en outre des doutes quant à l'usage du conditionnel dans la proposition du Royaume-Uni (Doc. trav. No 21) pour introduire la compétence des autorités de l'Etat national de l'adulte intéressé; à la place des termes suggérés «les autorités de l'Etat contractant dont l'adulte possède la nationalité (...) si elles estiment *qu'elles devraient exercer leur compétence...*», M. Bucher préférerait l'utilisation du présent de l'indicatif : «sont compétentes».

The Chairman stated that he was not sure that paragraph 1 had the meaning that had just been suggested. In the operative part of the paragraph the words 'have jurisdiction' were used.

Mr Nygh (Australia) noted that his delegation had originally agreed with the view put forward by the Spanish delegation but that this was no longer the case in the light of the intervention of Mr Bucher. He affirmed that his delegation supported the first part of the United Kingdom amendment insofar as it imported a greater sense of urgency. As regards the second paragraph he held that Australia was also concerned with preventing a game of ping pong from developing. He noted that this was entirely possible from the present drafting of article 7. However the use of the phrase 'still in force' in the United Kingdom proposal overcame this by firmly establishing the primacy of the jurisdiction of the State of the habitual residence. He concluded that this part of the Working Document attracted his delegation's strong support.

Mr Siehr (Germany) stated that he generally agreed with the comments of the Swiss and Australian delegates. He noted that previously Hague Conventions had avoided the use of the term 'should' in this sense and he asked that the original formulation, 'has jurisdiction', be retained.

Mrs Barlatti (Italy) announced that she agreed with the Swiss Delegate with regard to article 6, paragraph 1. She held that the Convention did not have to cause any overlapping with the Geneva Convention. She further affirmed that the use of 'should' in the English text did not change the context of the competence of a State of nationality.

Mme Pérez Vera (Espagne) apporte une précision quant à la répartition des compétences entre les autorités de l'Etat de nationalité et celles de l'Etat de la résidence habituelle. Elle affirme que la compétence subsidiaire concurrente accordée aux autorités de l'Etat de nationalité ne doit être écartée que si celles-ci ne peuvent pas agir. Mme Pérez Vera considère que tel est en effet le cas lorsque des personnes fuient, à la suite de troubles ou de persécutions, l'Etat de leur unique nationalité. En revanche, Mme Pérez Vera estime que si des doubles nationaux fuient l'Etat de l'une de leurs nationalités, les autorités de l'Etat de leur autre nationalité peuvent encore intervenir à leur égard, et devraient même d'autant plus pouvoir agir que les personnes concernées ont particulièrement besoin de protection.

Mme Pérez Vera reconnaît que la référence dans un article de la Convention à un autre article de la même Convention risque d'engendrer, comme l'a remarqué M. Bucher, des incohérences rédactionnelles mais ce problème peut tout à fait, selon elle, être résolu par le Comité de rédaction.

M. Marques dos Santos (Portugal) se prononce en faveur de la précision, proposée dans le Document de

Procès-verbal/Minutes No 3

travail No 21 par la délégation du Royaume-Uni, à l'article 7, paragraphe 1.

M. Marques dos Santos ne pense pas que la proposition du Royaume-Uni aille à l'encontre de la Convention de Genève puisque le problème visé par l'article 7 ne relève pas, selon lui, du domaine de la Convention de Genève.

Il souligne en outre que l'article 7 est le résultat d'un compromis et que la proposition du Royaume-Uni, en préservant un certain rôle aux autorités de l'Etat national, est conforme à cet effort de compromis.

M. Marques dos Santos se dit, pour conclure, hostile à l'utilisation du conditionnel: «devraient exercer leur compétence».

Mr Boggiano (Argentina) affirmed that there was no contradiction between the proposal and the Geneva Convention. He held that in principle he supported the United Kingdom proposal.

Mme Bariatti (Italie) indique que si l'objectif recherché est de conserver un certain rôle aux autorités de l'Etat national lorsque la personne réfugiée ou internationalement déplacée fuit un Etat qui n'est pas celui de sa nationalité, une modification de l'article 6, paragraphe 1, accompagnée éventuellement de précisions supplémentaires dans le Rapport, serait suffisante.

The Chairman asked the Reporter to summarise the discussion. He also inquired whether the United Kingdom wanted to insist on the inclusion of the words 'should exercise'.

M. Lagarde (Rapporteur) précise que l'hypothèse de plurinationaux est envisagée dans le Rapport, paragraphe 52, lequel indique que dans ce cas l'esprit du texte de l'article 6, paragraphe 1, conduit à admettre la compétence des autorités d'un Etat national de l'adulte autre que celui qu'il a dû quitter.

M. Lagarde estime que la compétence des autorités de l'Etat national n'est pas en contradiction avec le principe posé dans la Convention de Genève de la compétence des autorités du domicile car cette compétence n'est pas exclusive.

M. Lagarde émet également des doutes quant à l'opportunité d'introduire un conditionnel dans la formulation du paragraphe 1 de l'article 7.

Mrs Hodgson (United Kingdom) stated that she would be flexible on the inclusion of the words.

M. Bucher (Suisse) apporte quelques précisions relatives au cas des plurinationaux dans la Convention de Genève. En vertu de l'article premier, paragraphe 2, alinéa 2, de cette Convention, M. Bucher fait remarquer qu'une personne persécutée par l'Etat de l'une de ses nationalités ne bénéficie pas de la qualité de réfugié si elle peut encore prétendre à la protection de l'Etat de son autre nationalité. M. Bucher estime donc qu'une personne faisant l'objet, sur la base de l'article 7 de la présente Convention, de mesures de protection de la part des autorités de l'Etat de l'une de ses nationalités, ne répond pas à la qualité de réfugié. Selon M. Bucher, il est donc préférable, dans cette hypothèse, d'en rester à la compétence de principe de l'article 6, paragraphe 1.

M. Lagarde (Rapporteur) observe que si le texte actuel préserve toutes les préoccupations ayant motivé la proposition du Royaume-Uni et que le Document de travail No 21 ne soulève plus qu'un problème de rédaction, un vote formel sur cette proposition n'est peut-être pas nécessaire.

The Chairman noted that there would be cases where the State of nationality would be excluded under the existing draft but would have jurisdiction under the United Kingdom proposal.

Mme Pérez Vera (Espagne) revient sur l'argument de M. Bucher relatif à la contrariété avec la Convention de Genève. Elle estime que la protection en cause dans la présente Convention diffère de la notion de protection diplomatique, en jeu dans la Convention de Genève.

M. Bucher (Suisse) répond à Mme Pérez Vera que la Convention de Genève couvre les questions de statut personnel et ne se limite donc pas à une protection diplomatique de pur droit international public. Il note d'ailleurs que la Convention de 1961 ne fait pas obstacle à l'application de la Convention de Genève.

Mme Pérez Vera (Espagne) soutient que deux notions de protection doivent être distinguées et que la Convention de Genève ne devrait pas interférer sur la compétence des autorités nationales dans le cadre de l'article 7 de la présente Convention.

M. Lagarde (Rapporteur) se rallie à la position de M. Bucher et considère, au vu de ce problème d'articulation avec la Convention de Genève, qu'il est nécessaire de réfléchir avant de procéder au vote.

M. Marques dos Santos (Portugal) reconnaît que la Convention de Genève inclut des questions de statut personnel mais estime que le principe posé par la Convention de Genève selon lequel le statut personnel de personnes réfugiées est régi par la loi de leur domicile et, subsidiairement, par la loi de leur résidence simple, n'enlève pas toute raison d'être à une certaine compétence des autorités de l'Etat de la nationalité.

The Chairman said that he had been informed that a new Working Document would be submitted on this issue. Further discussion would be deferred until the Working Document arrived.

The Chairman then turned to the United Kingdom proposal to add a new paragraph 2, observing that this was clearly a matter of considerable importance.

Mr Siehr (Germany) held that while this would restrict article 7 it was necessary to avoid a ping pong of jurisdiction. He noted moreover that this issue should be discussed along with the last part of paragraph 1.

Mme Bariatti (Italie) considère que l'ajout d'un paragraphe 2 à l'article 7 comporte plusieurs inconvénients: d'une part, la proposition du Royaume-Uni tend à restreindre de manière excessive la compétence des autorités de l'Etat de nationalité; d'autre part, les hypothèses dans lesquelles les autorités de l'Etat de nationalité cessent d'être compétentes sont déjà visées par les paragraphes suivants 3 et 4; enfin, la formulation de la proposition renforce la discrétion des autorités de l'Etat de nationalité d'apprécier l'utilité de leur intervention, ce qui engendre une imprévisibilité regrettable.

Mr Yokoyama (Japan) voiced qualified support for the United Kingdom proposal. He stated that a relative might seek to be appointed guardian of an adult to protect the

latter's property before the courts of the adult's habitual residence. But those courts might find the adult to be of sound mind. The relative might then make the same application before the courts of the State of nationality. However, paragraph 2 would prevent this. Mr Yokoyama concluded that he was nevertheless reluctant to fully accept the proposal because it was often difficult to determine whether there had in fact been a material change in the adult's circumstances.

Mme Baur (France) se déclare hostile à la proposition du Royaume-Uni. Le texte actuel de l'article 7 est le résultat d'un compromis entre la compétence de l'Etat de nationalité et celle de l'Etat de la résidence habituelle; or la proposition du Royaume-Uni rompt l'équilibre en affaiblissant la compétence de l'Etat de nationalité. Mme Baur note en outre que les dispositions proposées introduisent des éléments d'incertitude qui risquent de rendre le système ingérable.

Mme Bariatti (Italie) suggère, afin de répondre à la préoccupation principale de la délégation japonaise, d'ajouter que les autorités de l'Etat de la nationalité ne peuvent revenir sur une décision prise par les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6 et 8.

The Chairman noted that some new working documents had just been distributed and asked whether they had a bearing on the matter under discussion.

Mme Pérez Vera (Espagne) explique que la proposition soumise dans le Document de travail No 25 vise seulement à compléter l'obligation des autorités nationales d'aviser les autorités de la résidence habituelle et n'a rien de commun avec la proposition du Royaume-Uni d'inclure un nouveau paragraphe 2 dans l'article 7.

M. Bucher (Suisse) revient à la proposition du Royaume-Uni et observe que, la délégation du Royaume-Uni ayant renoncé au deuxième point de sa proposition relatif à l'utilisation du conditionnel «devraient exercer leur compétence», la proposition d'un nouveau paragraphe 2 est à confronter au texte du paragraphe 1, tel qu'il ressort du projet initial. Selon M. Bucher, ce paragraphe en sa forme initiale vise l'hypothèse dans laquelle aucune mesure n'a encore été prise par les autorités de l'Etat national, ce qui rend selon lui l'insertion d'un paragraphe supplémentaire peu nécessaire.

Mr Siehr (Germany) held that the problem could be covered by paragraph 1 but he noted that the new paragraph 2 would bring clarification where the State of nationality ceases to have jurisdiction.

Mr Nygh (Australia) noted that article 7, paragraph 1 was not a forum of necessity. He held moreover that the drafting invited the competition which the new paragraph 2 sought to avoid.

M. Bucher (Suisse) suggère, dans la mesure où le principe d'un nouveau paragraphe serait admis, que la proposition du Royaume-Uni soit abrégée. Il serait d'avis de renoncer d'une part aux termes «et ces mesures restent en vigueur» puisqu'il semble évident soit que les mesures prises étant toujours requises, elles restent alors implicitement en vigueur, soit qu'ayant déjà épuisé leurs effets, elles ont implicitement cessé d'être en vigueur, et d'autre part à la dernière partie de l'alinéa *b)* du paragraphe 2 proposé – «et les circonstances de l'adulte n'ont pas changé matériellement depuis cette décision» – puisque si les autorités de l'Etat de la nationalité ont estimé utile d'intervenir, l'on peut en déduire implicitement que les circonstances avaient changé.

M. Marques dos Santos (Portugal) se prononce contre la proposition du Royaume-Uni car elle affaiblit le rôle des autorités de l'Etat de nationalité et fait en outre double emploi avec les paragraphes 3 et 4 proposés par le Royaume-Uni dans ce même document de travail.

M. Marques dos Santos remarque qu'il serait en outre, sans doute, opportun de se prononcer en premier lieu sur la proposition de la délégation du Royaume-Uni avant d'envisager, comme M. Bucher, des amendements aux amendements.

M. Lagarde (Rapporteur) reproche à la proposition du Royaume-Uni, relative à l'article 7, paragraphe 2, de mêler des questions de compétence et des questions de fond; pour savoir en effet s'il convient qu'elles exercent leur compétence, les autorités de l'Etat de la nationalité seront amenées à procéder à un examen au fond de l'affaire, ce qui suppose logiquement, au préalable, que leur compétence ait été admise.

Mrs Hodgson (United Kingdom) affirmed that she wanted paragraph 2 included although she was happy to agree to the simplification suggested by Switzerland. She held that the situation must be avoided where the State of nationality could take measures which conflicted with measures taken by a State under articles 5, 6, or 8.

The Chairman noted that while the changes suggested orally by the Swiss delegation dealt with some objections they did in fact give rise to others. For example the State of nationality could be excluded merely because the State of habitual residence had taken a measure in the past. He added that care must be exercised and that it might be clearer if a vote were taken on the written proposal.

Mrs Bariatti (Italy) held that article 7 was to deal with situations where no measures had been taken. She noted however that the United Kingdom proposal applied in the different situation where something had already been done. She therefore suggested that the latter should be placed at the end or included as an article 7 *bis*, if this was the aim of the proposal.

Mr Siehr (Germany) affirmed that the challenge facing the Commission was how to arrive at a draft to indicate that even the article 7 jurisdiction was subject to measures taken by other courts.

M. Bucher (Suisse) estime que le seul cas qui pose encore problème est celui dans lequel les autorités de l'Etat de la résidence habituelle ont décidé qu'il n'y avait pas lieu de prendre des mesures. Cette décision de l'Etat de la résidence habituelle, s'interroge M. Bucher, constitue-t-elle elle-même une décision que l'Etat de la nationalité devrait reconnaître en vertu du Chapitre IV de la Convention? Selon M. Bucher, il y a là sans doute une lacune à combler.

Ms Chen (China) noted that if the United Kingdom's concern related to where measures had already been taken, then this should be dealt with as an issue of recognition and enforcement.

Mme Pérez Vera (Espagne) estime que le paragraphe 2 de l'article 7 s'efforce de mettre en œuvre une coopération entre les autorités et que des solutions aux problèmes évoqués doivent donc en priorité être trouvées au moyen de mécanismes de coopération.

Procès-verbal/Minutes No 3

Selon Mme Pérez Vera, l'hypothèse dans laquelle les autorités de l'Etat de la résidence habituelle auraient jugé bon de ne prendre aucune mesure, ne peut donner lieu à aucune compétence subsidiaire de l'Etat de la nationalité et ce, conformément à la logique de l'article et aux termes du paragraphe 3 *in fine*.

Mr Nygh (Australia) affirmed that if article 7 was only designed to deal with situations where no measures had been taken it should be a forum of necessity. However he noted that paragraph 1 did not read that way at present. He further noted that it had been pointed out how it would be open to the authorities in the State of nationality to assess if adequate measures had been taken and to assess the necessity of new measures. He accepted that this was true but he drew attention to the fact that such a problem was already present within the existing article 7, paragraph 3. He stated that it was to be hoped that people would act reasonably.

Mme Baur (France) considère que l'adoption du paragraphe 2 proposé entraînerait des complications et incertitudes en permettant aux autorités de l'Etat national de revendiquer leur compétence alors que le texte actuel de l'article 7 prévoit clairement la possibilité pour les autorités de l'Etat de la nationalité d'agir en cas de carence ou d'inertie de la part des autorités de la résidence habituelle jusqu'au moment où ces dernières décideraient d'intervenir.

Mme Baur suggère que le Rapport précise que l'intervention des autorités de l'Etat de la nationalité est subordonnée à l'inaction des autorités de l'Etat de la résidence habituelle.

M. Bucher (Suisse) présente deux observations en réaction à l'intervention de la délégation espagnole. Il observe premièrement que l'obligation de notification ne relève pas seulement du mécanisme de coopération mais est une condition à la reconnaissance des décisions de l'Etat national dans les autres Etats contractants. Il remarque en second lieu que, selon Mme Pérez Vera, la majeure partie du problème peut être résolue par simple référence au paragraphe 3, selon lequel les mesures prises par les autorités nationales cessent de produire leurs effets lorsque les autorités de la résidence habituelle ont décidé de ne pas intervenir, mais ce paragraphe 3 laisse de côté l'hypothèse dans laquelle les autorités de la résidence habituelle seraient les premières à intervenir.

Selon M. Bucher, il conviendrait par conséquent de préciser et d'élargir le domaine de l'article 7, paragraphe 3.

M. Lortie (Canada) remarque que le problème évoqué est lié à la multiplication d'autorités compétentes en vertu de la Convention et à savoir qui doit notifier qui en premier. Il indique qu'il semble logique que le rôle de récipiendiaire des notifications doit revenir à l'autorité de la résidence habituelle et que l'obligation de notification doit revenir à l'autorité de la nationalité. De plus, il insiste sur l'importance des obligations de notification pour la bonne coordination des actions des différentes autorités.

Pour ce qui est de la difficulté liée aux mesures prises par l'autorité de la résidence habituelle avant celles prises par les autorités de la nationalité, M. Lortie suggère de substituer au paragraphe 3 *in fine*, après les références aux articles 5, 6, paragraphe 2, ou 8, les termes «indiquent qu'elles ont pris» à «ont pris».

M. Lortie rejoint la délégation espagnole dans son insistance sur le recours à une logique de coopération, par priorité sur les règles relatives à la reconnaissance et l'exécution des décisions.

Mr Boggiano (Argentina) affirmed that the key was to retain the basic force of the jurisdiction of the place of habitual residence. He further held that account should be taken of the situation where the place of habitual residence had acted in such a manner that it did not have to take any measures.

The Chairman said that there appeared to be a general recognition that something had to be done, although there was significant opposition to the existing United Kingdom proposal. He therefore suggested that it might be better for the proposal to be withdrawn and for the issues involved to be reconsidered at a later stage.

Mrs Bariatti (Italy) asked whether the Commission wanted the State of nationality to be able to reconsider a former decision of the State of habitual residence which was not negligent, but which had decided that a person was not incapacitated. She noted that where a person became incapacitated several years later this would be a new case and could be dealt with under article 7 as drafted. She concluded that it was not an objective to allow relatives to obtain a new decision after a very short period of time where there had been no material change in circumstances.

Mr Nygh (Australia) held that the problem was to avoid a competition between the State of nationality and the State of habitual residence. The issue was how to achieve this. He affirmed that where measures had been taken in the past, but the circumstances had changed, this was not a case of competition. He further held that in principle if a new situation arose the State of nationality should be in the same position to deal with it.

Mr Siehr (Germany) held that it was a fight between the States of habitual residence and of nationality. He affirmed that the last word should be taken by the State of habitual residence because this was the idea of paragraphs 2 and 3. He also noted that recognition and enforcement provisions could play a role in this regard.

Mrs Bariatti (Italy) questioned whether she had expressed herself clearly in her previous intervention. She affirmed that where some measures had been taken the authority of the State of habitual residence would prevail. Problems only arose where the State of habitual residence had taken a negative measure.

Mr Nygh (Australia) voiced his agreement for this interpretation.

Mrs Hodgson (United Kingdom) accepted that there were problems with the United Kingdom proposal. She noted that there was consensus on what there was to be done but not on how to do it. She noted that it had been presumed that article 7 would only come into play where no measures had been taken but the provision did not in fact state this. She announced however that she would be happy to withdraw the proposal and to discuss the relevant issues with other interested delegates before the second reading.

Mr Duncan (First Secretary) noted that problems arose where the decision taken in the State of habitual residence did not introduce any protective measures and where relatives wished to bring new proceedings in a

different jurisdiction without there being any material change in circumstances.

Mr Duncan stated that he was not in favour of a formal sub-committee being set up to deal with this issue, rather he preferred the idea of an informal group which would perhaps proceed on the basis of sub-paragraph *b)* of the United Kingdom proposal.

The Chairman concluded that this issue would now be left to the interested States. He observed that he found some comfort in the knowledge that the desired result could already be achieved by a responsible attitude being exercised by the State of nationality.

The Chairman then turned to the remaining working documents. He noted that Working Document No 25 had already been more or less accepted in principle.

Mme Pérez Vera (Espagne) indique que le Document de travail No 25 constitue une réponse et un complément au Document de travail No 24.

Mrs Slettemoen (Norway) introduced herself and informed the Commission that this was the first time she had participated at a meeting of the Hague Conference. She then asked that the text of Working Document No 25 be translated.

Mme Kessedjian (Secrétaire général adjoint) fait lecture du Document de travail No 25.

The Chairman asked Mr Bucher if the text of Working Document No 24 went in the same direction.

M. Bucher (Suisse) explique que le Document de travail No 24 va globalement dans le même sens que le Document de travail No 25 mais relève cependant une différence de technique de communication entre les deux propositions. La proposition soumise dans le Document No 25 instaure une communication triangulaire entre les autorités de l'Etat de la nationalité, celles de l'Etat de la résidence habituelle et celles de l'Etat exerçant une compétence déléguée en vertu de l'article 8, les premières devant aviser les secondes de leur volonté d'intervenir et les secondes transmettant cette information aux autorités exerçant une compétence déléguée. Selon la proposition suisse contenue dans le Document de travail No 24, M. Bucher note que, dès lors que les autorités de l'Etat national savent qu'une délégation de compétence a eu lieu en vertu de l'article 8, elles informent directement les autorités compétentes en vertu de l'article 8 de leur volonté d'intervenir. M. Bucher considère que la proposition suisse permet une communication plus rapide car plus directe mais reconnaît que ce système peut laisser les autorités de l'Etat de la résidence habituelle non informées de l'intervention des autorités nationales.

M. Marques dos Santos (Portugal) préfère la proposition espagnole car la proposition suisse part du présupposé – sans l'expliciter – que les autorités de l'Etat de la nationalité savent qu'il y a eu une délégation de compétence.

Mme Bariatti (Italie) s'interroge sur l'opportunité de cette question car l'article 7, paragraphe 2, tel que modifié auparavant, empêche normalement l'Etat de la nationalité d'intervenir dans le cadre d'une compétence déléguée.

The Chairman reminded the Commission that it had been decided to include reference to article 8 at the end of paragraphs 2 and 3.

M. Bucher (Suisse) admet la pertinence de la remarque de Mme Bariatti.

Mme Pérez Vera (Espagne) désapprouve la proposition suisse qui, comme l'a relevé M. Marques dos Santos, repose sur un présupposé.

Elle reconnaît en outre que Mme Bariatti a soulevé un problème essentiel qui doit être tranché au préalable.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that it was premature to discuss the Swiss and Spanish proposals before having the draft of article 7, paragraph 2. She noted that there was a difference in substance between Working Document No 21 and the original in that the former referred to taking 'all' measures rather than merely taking measures. She asked what would happen if the State of habitual residence had only taken 'some' measures; in particular whether this would deprive the State of nationality of its subsidiary jurisdiction.

The Chairman stated that this point should be taken on board by the delegations preparing new proposals. He noted that Working Documents Nos 24 and 25 would also have to be considered and how they might interrelate with article 7, paragraph 2.

The meeting was closed at 12.55 p.m.

Procès-verbal No 4

Minutes No 4

Séance du 21 septembre 1999 (après-midi)

Meeting of 21 September 1999 (afternoon)

The meeting was opened at 3.00 p.m. under the chairmanship of Mr Clive (United Kingdom), with Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman reminded the delegates that the basic compromise on jurisdiction which had been worked out at the previous meeting was still accepted. The present discussion was not a contest between nationality and habitual residence. Although there had been some difficulties, all those present were in favour of the compromise reflected in article 7. The proposals and interventions made were designed to make the compromise solution work in a practical and effective way. He said that he would welcome clarification as to whether, even if the State of habitual residence had taken a measure, and this measure had to be recognized by the State of

nationality with jurisdiction under article 7, the State of nationality could still take some measures. He referred to article 11 which recognized that authorities having jurisdiction under the Convention could modify, replace or terminate measures taken by another authority.

M. Lagarde (Rapporteur) estime qu'il convient de distinguer selon que la mesure est prise par l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte ou une autorité déléguée. L'autorité de l'Etat de la résidence habituelle a une compétence permanente: elle peut ainsi choisir ou modifier une mesure plus tard, après intervention des autorités nationales. En revanche, l'autorité compétente en application de l'article 8 n'est pas l'objet d'une délégation de compétence définitive. Les mesures prises par cette autorité épuisent sa compétence. Ainsi, M. Lagarde considère-t-il que le seul face-à-face oppose les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte et de l'Etat dont il est le national.

The Chairman noted that Working Document No 27 on refugees and internationally displaced persons was no available. He proposed that provisional decisions should be taken on this question so that the Drafting Committee could complete its work on article 7. He referred to the two working documents before the delegates proposing amendments to the opening words of article 7, paragraph 1, Working Document No 21, of the United Kingdom, and Working Document No 27, put forward by Switzerland. The documents tended in the same direction, but dealt differently with the topic of refugees.

M. Bucher (Suisse) souligne que le Document de travail No 27 contient une proposition dont le texte pourrait être modifié d'un point de vue formel. D'un point de vue substantiel, cette proposition introduit une nuance que ne contenait pas la proposition formulée par la délégation du Royaume-Uni dans le Document de travail No 21. La référence (dans les deux documents de travail) à la notion de réfugié se comprend: il n'est pas concevable de donner, par le biais de l'article 7, un pouvoir d'intervention à l'Etat dont l'adulte (réfugié) a la nationalité. En revanche, le Document de travail No 21 vise également le cas des personnes déplacées de l'Etat par suite d'un trouble y prévalant. Or un problème se posera alors pour les personnes ayant la nationalité d'un Etat X, leur résidence habituelle dans l'Etat Y et obligées de quitter l'Etat Y en raison des troubles y prévalant. Ces personnes ne devraient pas, selon M. Bucher, être privées des mesures prises par l'Etat dont elles sont nationales et où elles ne sont pas menacées.

Mme Pérez Vera (Espagne) déclare soutenir la proposition de la Suisse (Doc. trav. No 27).

Mrs Hodgson (United Kingdom) also expressed support for the Swiss proposal and indicated that if this proposal was voted upon, the United Kingdom would withdraw its own proposal.

The Chairman proposed that a vote be taken on Working Document No 27, containing the proposal of Switzerland.

The proposal was approved by 19 votes in favour, 1 against and 2 abstentions. The Chairman noted that the United Kingdom proposal was therefore withdrawn.

The Chairman stated that decisions were also needed in relation to the conclusion of article 7, paragraph 1. Proposals on this were contained in Working Document No 24 of Switzerland, and Working Document No 25 of Spain. There was a basic difference in approach between the two documents. Working Document No 24 foresaw information going directly to the state authorities with jurisdiction under article 8. Working Document No 25 envisaged that the information would be directed to the authorities of the State of habitual residence, which would then advise the other states concerned.

M. Bucher (Suisse), rappelant la discussion concernant la proposition britannique examinée le matin même (Doc. trav. No 21), retire la proposition contenue dans le Document de travail No 24 qui n'a plus de sens dès lors que l'article 7, paragraphe 2, est modifié.

Mme Pérez Vera (Espagne), pour des raisons identiques, retire la proposition de la délégation de l'Espagne (Doc. trav. No 25) et estime que le texte de l'article 7, paragraphe 1, doit être laissé en l'état.

The Chairman noted that both Working Documents were withdrawn, and that the existing wording of the last part of article 7, paragraph 1, therefore remained. He then turned the discussion to article 8. Before the delegates were Working Documents No 17 (proposed by the United States and Japan) Working Document No 19 (proposed by Denmark, Norway and Sweden), Working Document No 22 (proposed by the United Kingdom and France) and Working Document No 26 (proposed by the United Kingdom).

Mr Beaton (United Kingdom) proposed that Working Document No 22 should be considered first since it referred to paragraph 1 of article 8. The document was the result of discussions between the French and British delegations and was an amalgam of ideas, some of which arose from Preliminary Document No 3 and some from the French delegation. The proposals contained in the Working Document could usefully be considered in three parts. First, it was proposed that a reference should be inserted to states having jurisdiction under articles 5 or 6. This was linked to the proposal for a new paragraph 2A. The amendment was intended to provide a more accurate reference to the State with jurisdiction, and was essentially a drafting change. The present draft was unsatisfactory in that it excluded competence conferred under article 6. The proposed new article 2A reflected the fact that it would be unsatisfactory for a request to be made under article 8 to States from which an adult was displaced or a refugee. Such a request would be highly unlikely, but it was preferable to clarify the matter by the addition of the new paragraph. The second part of the proposal was the addition of the words 'taking into account' in place of 'in consideration of'. This was purely a drafting change and affected only the English text. The third part of the proposal was to specify that a State could be requested to take 'all or some measures' to protect the adult and to specify that this extended to measures for the protection of property. This amendment was intended to allow for a request to take some limited measures or one measure only.

The Chairman proposed that the second amendment in paragraph 1 which inserted the words 'taking into account' in the English text could be regarded as purely a drafting change.

Mme Baur (France) constate que certains termes marqués en caractères gras se trouvaient en réalité déjà dans le texte d'origine.

The Chairman noted that the change was purely of a

drafting nature. It brought the English text more into line with the French text.

Mr van Loon (Secretary General) queried whether there was any difference between the current text and the wording proposed.

Mr Beaton (United Kingdom) responded that 'in consideration of' had a technical meaning in English law, which implied a reciprocity of obligation.

The Chairman proposed that this matter be remitted to the Drafting Committee. This was accepted. He observed that there remained two substantive amendments.

M. Lagarde (Rapporteur) note que la possibilité de déléguer la compétence est plus importante dans le cadre de l'article 6 que dans le cadre de l'article 5. Il se demande si la précision «tout ou partie des mesures», à laquelle il se dit favorable, ne nécessite pas la modification de l'article 7. Il cite le cas d'une délégation de compétence concernant seulement un bien de la personne et non la protection de la personne dans son ensemble. Selon lui, l'Etat de la nationalité, qui souhaiterait intervenir, ne doit pas en être empêché parce qu'au sens de l'article 8, tel que formulé dans le Document de travail No 22, une procédure serait considérée comme étant «en cours». Il importera donc de procéder à certaines modifications.

M. Bucher (Suisse) considère que la proposition du Royaume-Uni (Doc. trav. No 22) est compliquée. Il estime possible de renoncer au paragraphe 2A dès lors que l'on mentionne au début de l'article 8, paragraphe 1, non seulement l'article 5 mais aussi l'article 6, paragraphe 1. Il attire l'attention des délégués sur le fait que l'article 8 ne doit pas ouvrir, notamment par le biais du paragraphe 2, alinéa *a)* ou *b)*, une compétence aux autorités de l'Etat national qui est à l'origine du déplacement de la personne. Dès lors, il estime plus sage de laisser la question ouverte, puisqu'elle est d'ailleurs d'un intérêt pratique limité.

M. Lagarde (Rapporteur) estime que le paragraphe 2A est utile d'un point de vue substantiel. Il propose de renvoyer les problèmes de formulation au Comité de rédaction.

M. Bucher (Suisse) considère au contraire que ce paragraphe soulève des problèmes de substance insolubles. Il rappelle la position adoptée dans la Convention de 1996 sur la protection des enfants, qui ne se réfère qu'aux articles 5 et 6. Or l'article 8 de la présente Convention peut être comparé à un condensé des articles 8 et 9 de la Convention de 1996. L'analogie doit prévaloir: l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle doit pouvoir apprécier la question en tenant compte de la situation de la personne. Par conséquent, il se prononce en faveur de la première partie de la proposition (concernant l'article 8, paragraphe 1), mais estime qu'il convient de renoncer à l'introduction d'un paragraphe 2A.

M. Marques dos Santos (Portugal) se prononce dans le même sens que M. Bucher. Il note un élément de confusion qu'il souhaite voir éliminer: en l'état, le texte réintroduit en effet la formulation contenue dans le Document de travail No 21 qui avait été abandonnée.

Mme Bariatti (Italie) se rallie à la position défendue par M. Bucher.

Revenant sur l'intervention du Rapporteur, elle se demande par ailleurs si on ne peut pas considérer qu'une procédure est «en cours» au sens de l'article 7, paragraphe 2, dès lors que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle ont donné compétence aux autorités de l'Etat dans lequel sont situés les biens de l'adulte, ce qui aurait pour conséquence de faire cesser la compétence des autorités de l'Etat de la nationalité.

M. Lagarde (Rapporteur) estime, quant à lui, que le transfert de compétence par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle ne vaut que concernant un ou plusieurs biens déterminés, mais que les autorités nationales ne doivent pas pour autant être empêchées de prendre d'autres mesures concernant la personne incapable, ce qui serait la conséquence du texte.

Mme Bariatti (Italie) indique que l'expérience semble montrer que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle portent une appréciation générale sur la situation avant de transférer la compétence concernant un bien, ce qui devrait être de nature à faire cesser la compétence des autorités nationales selon l'article 7.

The Chairman stated that there were two main questions: first, whether the mere taking of proceedings to transfer jurisdiction was sufficient to bring article 7, paragraph 2 into operation; and second, whether as a matter of fact it was necessarily the case that the State of habitual residence would have taken reasonably substantive measures before transferring some jurisdiction to another state. He observed that the last question might be impossible to answer, since practice would vary from State to State. He proposed that article 7 should be left to one side for the present and that the discussion should return to article 8.

Mme Pérez Vera (Espagne) considère que la raison d'être de l'article 7, paragraphe 2, est de permettre que le régime de protection de l'adulte soit soumis à une loi unique. Le problème est par conséquent de savoir si on doit accepter plusieurs régimes de protection ou un régime unique.

M. Marques dos Santos (Portugal) souligne que ce sont deux conceptions opposées de l'article 7 qui rejaillissent sur l'article 8.

Il explique qu'il convient de se décider: soit la compétence de l'Etat national de l'article 7 est seulement subsidiaire (et, dans ce cas, la position italienne de ce matin se comprend), soit l'article 7 prévoit une compétence concurrente.

The Chairman noted that several delegates had spoken in favour of adding a reference to article 6 in article 8, paragraph 1, as proposed in Working Document No 22. He asked whether there was any opposition to that proposal. In the absence of any dissent, he declared the proposal to be approved. The Chairman then turned to the proposed new paragraph 2A, noting that this had been criticized by several delegates. He asked for any additional comments on this point.

Mme Baur (France) rappelle que l'article 7 exclut par précaution les adultes réfugiés ou déplacés. Il n'y a pas de raison que cette précaution de l'article 7 (absence de compétence des autorités nationales dans ce cas) ne soit pas reprise dans l'article 8.

Mr Siehr (Germany) suggested that the substance of paragraph 2A could be added to paragraph 1, and introduced by the words 'except in cases of ...'

Procès-verbal/Minutes No 4

M. Bucher (Suisse) considère que la conception des deux intervenants précédents se comprend, qu'il ne faut néanmoins pas négliger que l'article 8 se distingue dans une certaine mesure de l'article 7. L'article 7 permet en effet aux autorités de l'Etat national de prendre quelques initiatives tant que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle n'agissent pas. Dans l'article 8 au contraire, les autorités de l'Etat de la résidence habituelle font le choix de requérir les autorités d'autres Etats contractants de prendre des mesures. On conçoit donc que le danger est moins grand que dans l'article 7.

D'autre part, le paragraphe 2A paraît trop contraignant dans le cas où un transfert de compétence pourrait, eu égard à un changement de la situation, finalement être envisagé.

En dernier lieu, M. Bucher opère un rapprochement avec la Convention de 1996 sur la protection des enfants, dans laquelle les dispositions n'ont pas été aussi détaillées sur ce point que le serait l'article 8, tel que proposé dans le Document de travail No 22. Or l'analogie des problèmes appelle selon lui une analogie de solutions.

Il en conclut que le nouveau paragraphe 2A ne doit pas être adopté.

M. Lagarde (Rapporteur) estime que le paragraphe 2A proposé suppose que l'autorité déléguant la compétence est l'autorité de l'Etat de présence, non de l'Etat de résidence habituelle. Il considère peu probable que les autorités de l'Etat de présence renvoient précisément aux autorités de l'Etat national où la personne est persécutée. Une mention dans le rapport devrait selon lui suffire.

Mme Baur (France) se dit prête à retirer la proposition du Document de travail No 22 si le problème trouve une solution, soit par la voie d'une meilleure rédaction de l'article 8, soit par le truchement du rapport explicatif.

Mr Beaton (United Kingdom) expressed his agreement with the comments of the French Delegate.

The Chairman asked if there were any objections in principle to the amendment to the end of paragraph 1 allowing for a request to take all or some measures and making reference to the protection of the adult's property.

M. Bucher (Suisse) accepterait éventuellement la précision «tout ou partie des mesures», bien qu'il ne l'estime pas fondamentale. Le terme anglais «some measures» lui paraît indiquer que lesdites mesures sont déterminées, alors que les autorités auxquelles la compétence est transférée sont totalement libres de prendre les mesures qu'elles estiment appropriées. Il préfère la formulation de la Convention de 1996 qui utilise le terme «cas particuliers», puisque c'est bien le problème qui est déterminé, les autorités auxquelles la compétence est déléguée étant libres de déterminer les mesures pour le résoudre.

The Chairman said that, as he understood it, the proposal intended to allow the transferring State to transfer the authority to take measures in some areas, that is, relating to a part of the adult's affairs. It was a question of drafting to make this clear in the text.

Mme Baur (France) ne porte pas d'appréciation sur la portée des termes anglais, mais explique que la version française a été rédigée dans le souci de permettre une certaine souplesse dans la mise en œuvre de cette disposition. Il appartient à l'autorité de l'Etat de résidence habituelle, eu égard à la situation de fait, de se dessaisir de la totalité du dossier ou seulement d'une partie.

Il est en effet possible que tous les éléments rattachent la situation à un autre Etat que l'Etat de la résidence habituelle. La délégation totale de compétence se conçoit aisément dans ce cas.

Il peut se produire au contraire que certains éléments justifient que l'autorité de la résidence habituelle conserve compétence pour l'ensemble du dossier, même si certains biens, dispersés à l'étranger, doivent être l'objet de mesures périodiques. Dans cette hypothèse, on peut imaginer une délégation de compétence aux autorités du lieu de situation des biens pour prendre périodiquement ces mesures.

Enfin, on peut envisager le cas dans lequel les éléments du dossier sont concentrés dans leur ensemble dans l'Etat de résidence habituelle du majeur incapable, dont un bien, situé à l'étranger, doit être vendu. Les autorités locales pourront prendre les mesures ponctuelles qui s'imposent.

Mr Nygh (Australia) said that there was no dispute about the possibility that another State might be best situated to deal with a particular area of the adult's affairs. It needed to be made clear, however, who was in control of the delegation of authority. Under the 1996 Convention on the Protection of Children, a State could take 'such measures of protection as it considers to be necessary'. The emphasis was on co-operation and it was left to the two States to work out what should be done.

Mr Danielsen (Denmark) mentioned the addition of a reference to the property of the adult. It seemed illogical that articles 5 and 7 made reference to the protection of property, but that there was no reference in article 8. Inserting the reference to measures for the protection of the adult's property had the effect of emphasizing that the delegation might relate to some measures only; if measures relating to property alone were to be delegated, then 'some measures' would be appropriate.

The Chairman noted that there was general agreement that a reference to the property of the adult should be inserted into article 8, paragraph 1, as proposed in Working Document No 22, in the interests of consistency.

M. Bucher (Suisse) note l'absence de désaccord. Selon lui, la notion de protection de l'adulte vise toujours la personne et les biens. En revanche, lorsque les biens sont spécialement en vue, une mention expresse se conçoit. Il suggère que la question de la formulation soit renvoyée au Comité de rédaction.

The Chairman proposed that the matter should be remitted to the Drafting Committee in order to achieve consistency in the articles.

M. Lortie (Canada) estime qu'il conviendra aussi de tenir compte de la formulation de l'article premier, paragraphe 2, alinéa *a)*.

Mr Helin (Finland) stated that he was in favour of the proposal of the United Kingdom and French delegations that article 8, paragraph 1, should refer to 'all or some measures'. This would give the right signal that the exercise of jurisdiction in the requested State was under the control of the State of habitual residence. A phrase similar to that in the 1996 Convention on the Protection of

Children, as proposed by Mr Nygh, would also be acceptable, but the proposal in Working Document No 22 was to be preferred.

The Chairman proposed that the meeting proceed to a decision on the question of principle: whether the transferring State should be allowed to delegate authority to deal with some or all matters relating to the protection of the adult. Since none of the delegates opposed this, the Chairman proposed that the substance of the suggestion in Working Document No 22 (concerning the delegation of some or all measures) should be remitted to the Drafting Committee, which would consider the concerns expressed by the delegates. The Chairman referred to the other proposal in Working Document No 22 concerning article 8(2)(*e*), and proposing that the reference to 'relatives' in that paragraph be replaced by a reference to 'any person close to'.

Mr Beaton (United Kingdom) suggested that it would be helpful to deal with article 8(2)'s sub-paragraphs in sequence.

The Chairman noted that Working Document No 17, put forward by the United States of America and Japan, contained the more radical proposal for replacing the term 'relatives'.

Mr Yokoyama (Japan) stated that the present draft of article 8(2)(*e*) was unsatisfactory. The notion of 'relatives' excluded the partner of the adult. The wording proposed in Working Document No 17, 'a person close to the adult', might even be considered to be too narrow, since it would exclude, for example, a hospital that was caring for the adult. There was no reason to exclude a hospital playing the role of the adult's relatives, if the hospital was willing to take on this role. Mr Yokoyama also pointed out that the words 'prepared to undertake' in the present article 8(2)(*e*) were redundant. The State of habitual residence should not request another state to take jurisdiction unless there was someone there who was prepared to undertake responsibility. Mr Yokoyama said that when the same issue was being dealt with in the preparation of the 1996 Convention on the Protection of Children, the delegates had had in mind a hypothetical example where the parents of a child were killed in the State of habitual residence and the grandparents in the State of nationality were willing to take care of the child. In such a case the child should be transferred to the State of nationality. This example illustrated that nationality must be strengthened by someone willing to take care of the child. The same reasoning held good as regards article 8 of the present Convention. It would therefore be preferable to adopt an open-ended rule following Article 8(2)(*d*) of the 1996 Convention.

M. Bucher (Suisse) indique que la formulation actuelle de l'article 8, paragraphe 2, alinéa *e)*, lui paraît préférable à celle proposée dans le Document de travail No 17 (sauf à remplacer le terme «parents» par celui de «proches» qui est plus approprié). Il souligne en effet qu'il s'agit d'un cas de compétence extraordinaire, puisque l'adulte incapable peut n'avoir aucun lien avec l'Etat désigné dans l'alinéa *e)*. Or, l'idée que les proches doivent se montrer disposés à prendre en charge le majeur incapable est de nature à rendre ce for moins exorbitant.

Il considère que l'exemple proposé d'un hôpital disposé à accueillir l'adulte est certes concevable, mais que cette hypothèse ne doit pas impliquer que l'Etat de l'hôpital soit compétent (la compétence peut être conservée par l'Etat de la résidence habituelle). On ne doit, selon M. Bucher, pas trop étendre les critères de compétence.

Mr Beaton (United Kingdom) stated that his reaction to Working Document No 17 was similar to that of Switzerland. Reference to the substantial connection of the adult was inappropriate and too wide. However, he did agree that the language in the existing text could be improved upon. Regarding the French text, both Working Document No 17 and Working Document No 22 proposed the term 'proches de l'adulte'.

The Chairman asked whether it could be accepted that the question of replacing the term 'relatives' should be remitted to the Drafting Committee. This was agreed.

Mme Baur (France) se rallie à la position suisse et britannique en faveur du rejet de la proposition contenue dans le Document de travail No 17.

Mrs Bariatti (Italy) expressed agreement with the views of the United Kingdom on this point. She considered that the reference to a 'substantial connection' was too wide.

Ms DeHart (United States of America) agreed with the views expressed by the Japanese Delegate. Where there was not a substantial connection, there might nevertheless be someone willing to care for the adult. The solution to this problem did not lie in discarding the 'substantial connection' standard, which provided a very important mechanism.

The Chairman said that the present sub-paragraph *e)* could be retained, with the modification already agreed on, and the question of substantial connection could be decided separately. A vote was taken on whether an additional paragraph should be inserted dealing with substantial connection.

The proposal for an additional paragraph was rejected by 12 votes against, 5 in favour and 4 abstentions.

The Chairman then raised the question of a new sub-paragraph *f)* to article 8(2), as proposed by the United Kingdom in Working Document No 26.

Mr Beaton (United Kingdom) said that this proposal was designed to add to the categories of transferee jurisdictions by including a Contracting State whose law applied to a power of representation granted by the adult under article 13. The reasoning behind the proposal was that it was logical and appropriate, and possibly necessary, to attribute a measure of jurisdiction to such a Contracting State, especially if the power of representation required measures otherwise not within the competence of the transferee State.

M. Lagarde (Rapporteur), se référant à l'article 13, paragraphe 2, selon lequel les Etats dont la loi peut être désignée sont l'Etat de la nationalité, l'Etat de la résidence habituelle précédente et l'Etat de situation des biens, estime que l'article 8 couvre déjà ces hypothèses et se demande si la proposition du Royaume-Uni (Doc. trav. No 26) a un contenu supplémentaire.

Mr Beaton (United Kingdom) said that this depended on the interpretation of 'former habitual residence'. His interpretation of the term 'former habitual residence' was that it referred to the immediately preceding habitual residence of the adult. This matter could be resolved by work on the drafting of article 13.

Procès-verbal/Minutes No 4

The Chairman noted that the problem might lie in the difference between 'the preceding habitual residence' (in article 8, paragraph 2 *b)*) and 'a preceding habitual residence' (in article 13, paragraph 2).

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) brought Working Document No 28 to the attention of delegates. The document proposed amending article 13 to alter the scope of party autonomy and it should be borne in mind in the present discussions.

M. Bucher (Suisse) remarque que la proposition britannique paraît confondre loi applicable et compétence. Selon lui, il n'est pas de bonne méthode de conférer une compétence par le biais de la désignation de la loi applicable. Il souligne d'ailleurs que presque tous les cas sont couverts par les alinéas *a)* à *d)*. Dans cette mesure, il se prononce contre la proposition (Doc. trav. No 26).

The Chairman asked whether any other delegations supported this proposal. Since they did not, the Chairman noted that the proposed change would not be made. He then turned the discussion to Working Document No 19.

Mrs Slettemoen (Norway) explained that Working Document No 19 proposed a new article 8 *bis*, with wording similar to article 9, but relating to medical treatment. The intention was that the State where the adult resided would have jurisdiction in relation to medical treatment. This would enable a medical practitioner to decide on the necessary consent for treatment according to the procedures usually applied in that State. The rules of habitual residence could give rise to unnecessary complications for medical practitioners, and the medical treatment of the adult could suffer as a result. A State should not have to show that there was an emergency before it took jurisdiction in this area. Mrs Slettemoen acknowledged that there was a concern that the protection of the adult might suffer if there was a loss of influence by the State of habitual residence. In order to address this concern, the proposed jurisdiction was subject to compatibility with the finding of incapacity and measures already taken by the authorities of States having jurisdiction under articles 5 to 8.

M. Bucher (Suisse) propose de discuter en même temps les Documents de travail Nos 15 et 19 puisqu'ils poursuivent en partie le même objectif.

Mme van Iterson (Pays-Bas) s'exprime à la suite de la deuxième partie de la proposition du Document de travail No 19 (compétence des autorités de l'Etat de présence pour les décisions concernant un traitement médical de l'adulte, pourvu que ces décisions soient compatibles avec les mesures déjà prises par les autorités compétentes en application des articles 5 à 8). Elle explique qu'en matière médicale, une loi néerlandaise prévoit des formes de représentation spécifiques de l'adulte, distinctes des mesures de tutelle et de curatelle. C'est le conjoint qui représente le patient pour une admission dans un hôpital psychiatrique ou une clinique gériatrique, même si ce patient a un tuteur ou un curateur. L'acceptation de la proposition conduirait, aux Pays-Bas, à des problèmes pour les médecins, qui sont liés par les dispositions internes en cette matière, ainsi que l'a confirmé le Ministère de la santé.

Mr Danielsen (Denmark) said that his delegation would be open to discussion on the wording of the present proposal.

Mr Chalke (Canada) expressed agreement with the intent behind the Working Document, which addressed the problems faced by medical practitioners. The draft suggested that the law of the State in which the adult was present should be applied regarding healthcare decisions. He suggested that the focus should be on the law applicable in that State, and that this would decide who would make the decision to give or refuse consent. In relation to the second comment made by the Delegate of the Netherlands, he stated that this point would be dealt with if the remaining part of the clause was deleted.

Mr Helin (Finland) expressed concern regarding the addition of a separate provision on healthcare matters to the Convention. The proposal presently under discussion was linked to the proposal in Working Document No 15, which would allow for a State in which an adult was present to take provisional measures to protect the adult's person as well as in relation to property.

Mrs Bariatti (Italy) asked for clarification on the scope of the proposal in Working Document No 19. She noted that where an adult was present in a State other than the State of habitual residence, then in cases of urgency, the State where the adult was present would have jurisdiction under article 10. Where it was not a case of urgency, but where the adult had been taken to another State for medical treatment and those treating the adult knew that there was a guardian supervising the treatment of the adult, then the situation would be regulated by articles 5 to 8. She asked whether there were any other cases intended to be covered by article 19?

Mr Boggiano (Argentina) expressed agreement with the comments of the Italian Delegate. As he interpreted Working Document No 19, the authorities of the State where the adult was present should take jurisdiction only in cases of urgency, or at least of necessity. However, jurisdiction in cases of urgency was already provided for under article 10.

Mme Baur (France) se rallie à la position de la Déléguée de l'Italie, contre l'évocation des questions de santé dans la présente Convention. Cette question relève des pouvoirs du corps médical et se trouve par là hors du champ d'application de la Convention.

Mr Siehr (Germany) emphasized that the jurisdiction proposed in Working Document No 19 would work in all directions. Delegates should bear in mind that the provision would apply to adults going from their States for medical care, as well as those sent to them.

Mr Danielsen (Denmark) stated that the proposal in Working Document No 19 was not intended to deal with cases of urgency; this was the reason why it was placed before article 10. In cases of urgency, article 10 could be used.

M. Bucher (Suisse) admet qu'il existe des cas à résoudre où il n'y a pas urgence au sens strict. Les autorités médicales ne pourront pas se servir de l'article 8 tel qu'il est actuellement rédigé.

Il se dit cependant préoccupé par le choix du terme très large de «décision», alors que la Convention ne porte que sur des «mesures» selon l'article premier. Il rappelle que les discussions sur l'article 4 ont montré qu'il existe une grande incertitude sur la question de l'application de la Convention dans le domaine médical. Il estime la formulation de la proposition (Doc. trav. No 19) par ailleurs

très confuse, notamment dans la mention du «finding of incapacity».

Mr Zhu (China) agreed that the State in which the adult was present should have jurisdiction in respect of medical treatment only in cases of urgency.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) said that the purpose of Working Document No 19 was principally to draw the attention of delegates to the problems of jurisdiction in the Convention, and the risks of creating an inflexible system. In particular, difficulties arose in situations where there was not a clear case of urgency. For example, where there was a young 19 year old adult, habitually resident in Sweden but currently in the United Kingdom, and unwilling to return home, who wished to have an abortion but was very confused and unable to take care of herself, there was no clear urgency, although a decision would have to be taken within a limited period whether or not to have an abortion. Mrs Jänterä-Jareborg added that the jurisdiction measures set out in the Convention were still not clear. It was not clear what exactly was meant by a 'measure'.

Mrs Slettemoen (Norway) said that the proposal in Working Document No 19 did not intend to bring anything under the Convention that was not already there. Indeed, the opposite was the case and some matters that were included within the Convention should perhaps be excluded.

M. Lagarde (Rapporteur) exprime son accord avec la position défendue par la délégation de la Norvège. Il reconnaît que les discussions menées sur l'article 4 n'ont pas conduit à l'exclusion des mesures en matière de santé du champ d'application de la Convention. La proposition du Document de travail No 19 paraît donc conséquente avec ce choix (sauf à revoir éventuellement le texte dans sa formulation).

Mr Boggiano (Argentina) considered that there were varying degrees of urgency. However, where there was some urgency, then the State in which the adult was present must be able to take some measures in relation to medical treatment, since the need occurred in the place where the adult was present. Since it was possible for the state where the adult was present to take immediate measures in relation to property, there was no reason why measures should be taken in relation to healthcare also.

The Chairman noted that clearly many cases would be covered by urgency, but that the proposal was directed to other cases, even allowing for the flexibility of the concept of urgency.

Mr Danielsen (Denmark) said that it was a matter of the definition of urgency. Where, for example, medical advice was given that it would be preferable, but not absolutely necessary, for an adult to have an operation within three or four months, this was not a case of urgency.

M. Lagarde (Rapporteur) estime que la conception de l'urgence (au sens de l'article 10) ne doit pas être flexible, comme le souhaitent certaines délégations. Il souligne que l'article 10 est dérogatoire pour l'ensemble de la Convention. Dans cette mesure, il est nécessaire, ainsi que cela a été relevé dans le Rapport, que l'urgence soit entendue restrictivement.

Pour autant, certaines situations mentionnées (exemple de l'avortement) doivent être résolues. La proposition du Document de travail No 19 répond à ce besoin.

The Chairman referred to Working Document No 15 which was also relevant to these issues, and invited one of the sponsoring States to comment.

M. Bucher (Suisse) explique que la proposition du Document de travail No 15 répond au même souci que celle du Document de travail No 19, même si leur formulation est différente. Le texte suggéré par les délégations des Etats-Unis, de la Finlande et de la Suisse est basé sur celui de l'article 12 de la Convention de 1996 sur la protection des enfants. Il estime qu'il n'y a pas de différence à faire entre la situation de l'enfant et de l'adulte, ce qui appelle une solution identique: l'admission d'une compétence fondée sur la présence pour prendre des mesures provisoires à effet territorial restreint. Il indique deux difficultés: les interventions médicales dont il a été question n'ont peut-être pas un caractère provisoire, et il importe de tenir compte, dans la proposition du Document de travail No 19, de l'absence d'incompatibilité avec les articles 5 à 9.

Il ajoute que la Suisse se trouverait placée dans une situation très difficile si on admettait la proposition relative aux mesures ordonnant un traitement médical. Il se demande s'il ne faudrait pas réenvisager la question plus générale de l'inclusion dans le champ d'application de la Convention des décisions médicales.

M. Lagarde (Rapporteur) estime qu'il ne faut pas apprécier le Document de travail No 15 par rapport aux problèmes médicaux. Le Document de travail No 19 est à cet égard mieux formulé, alors que certaines dispositions telles que «l'efficacité territoriale restreinte» peuvent n'avoir aucun sens dans le cadre médical (exemple: décision d'amputation). Il rappelle que l'article 12 de la Convention de 1996 a été adopté dans des conditions difficiles et renvoie à la lecture du Rapport qui montre que cette disposition a été adoptée en vue de répondre à certaines situations qui peuvent difficilement être transposées aux adultes.

M. Bucher (Suisse) considère en revanche que les situations en vue peuvent aussi bien concerner des adultes que des enfants; qu'il existe des hypothèses dans lesquelles leurs intérêts doivent être pris en charge rapidement, même s'il n'y a pas urgence au sens strict. Il rappelle que, dans l'exemple donné par la délégation de la Finlande, le transfert de compétence par le biais de l'actuel article 8 serait trop long et estime que le critère de compétence proposé s'impose pour des raisons de praticabilité.

Mme Baur (France) se dit opposée à l'introduction de cette proposition. Elle indique comme le Rapporteur que le texte de la Convention de 1996 a été adopté à la suite de débats difficiles et n'est en fait pas tout à fait convaincant. Comment, demande-t-elle, distinguer la petite de la grande urgence?

Soit il est nécessaire de prendre une mesure rapidement, et l'urgence exigée par l'article 10 est caractérisée, soit la mesure peut attendre et on ne peut pas douter, en tant que praticien, que les autorités en charge de la protection de l'adulte et le corps médical seront assez compétents et responsables pour faire le nécessaire en temps utile. Par conséquent, il semble inutile à Mme Baur de prendre un texte supplémentaire, source de complexité, alors que les difficultés d'interprétation et d'application ne peuvent conduire qu'à des retards.

Procès-verbal/Minutes No 4

The Chairman noted that there were two proposals, the first in Working Document No 15 and a second proposal in Working Document No 19. A decision should first be taken on Working Document No 19.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) suggested that the words 'decisions on medical treatment' in Working Document No 19 could be replaced by the words 'matter of health'.

Mr Danielsen (Denmark) proposed that there should be a vote on whether the Convention should make particular provision for jurisdiction on medical matters based on the adult's presence in a state. Matters of drafting could be dealt with at a later date.

M. Bucher (Suisse) donne l'exemple d'une personne (qu'elle soit mineure ou majeure), droguée, dont la résidence habituelle est située dans un Etat, alors qu'elle a la nationalité d'un autre Etat, et qui se trouve à Amsterdam en situation d'extrême dépendance. Dans ce cas, l'urgence n'est pas forcément caractérisée. Quelle autorité pourrait prendre la décision de traiter cette personne? Les articles 5, 6 et 10 de la Convention ne sont pas applicables. Le placement de cette personne dans une institution, pour une durée déterminée, pourrait bien être du ressort de la Convention et, le cas échéant, être résolu par l'article 10A.

M. Marques dos Santos (Portugal) rappelle l'affaire Boll, soumise à la Cour internationale de Justice, dans un cas presque parallèle, puisqu'il s'agissait de prendre des mesures dépassant l'objet de la Convention de 1902 sur la protection de l'enfance.

A la lumière de cette affaire, il se demande s'il est vraiment nécessaire de traiter de toutes les questions dans la Convention.

Mr Helin (Finland) commented that he saw the merits of the Scandinavian proposal, but shared the fears expressed by Mr Siehr. It appeared that the time was not yet right for a Convention dealing with jurisdiction over medical procedures. Such matters should therefore not be dealt with in the Convention. If they were to be dealt with, however, then Working Document No 15 contained a more cautious approach to the issues. It provided for jurisdiction to take provisional measures only, and the measures taken were to have a limited geographical scope. However, he agreed with Mr Lagarde that these terms had no definite meaning in the context of medical treatment.

Mr Siehr (Germany) considered that all matters of medical treatment were covered by the proposal. It would cover hospital treatment, or psychiatric treatment. Since all of these measures were already governed by the normal rules of jurisdiction as well as by the provisions on urgency, there was no need for a specific provision.

Mr Boggiano (Argentina) considered that the present article 10 would adequately cover medical matters.

Ms Chen (China) said that she found the examples given unconvincing. There were two categories of cases – case of urgency and of non-urgency. The first was covered by article 10 and the second should be dealt with by the normal rules under articles 5 to 8. There was no necessity for additional measures.

The Chairman, in the absence of any dissent from the delegates, proceeded to take an initial vote on the matter of principle, as suggested by Mr Danielsen.

The proposal to include a specific provision on jurisdiction for medical treatment was rejected by 7 votes against, 6 votes in favour and 8 abstentions.

The Chairman noted that there was a clear division of opinion on this point, and that a way should be found to address the concerns of the delegates. He then turned the discussion to Working Document No 15.

Mme Pérez Vera (Espagne) demande si le Document de travail No 15 est censé se substituer à l'article 10 actuel ou le compléter.

M. Bucher (Suisse) explique qu'il devait s'ajouter à l'article 10 actuel.

The Chairman proposed that a vote should be taken to give a provisional indication of the views of delegates on Working Document No 15. *Working Document No 15 was rejected by 8 votes against, 6 votes for and 7 abstentions.* The Chairman noted that this topic would need to be discussed further at a later stage.

M. Lagarde (Rapporteur) estime que les derniers débats laissent penser qu'il conviendrait peut-être de reposer la question de l'inclusion des matières médicales dans la Convention. Le vote concernant l'article 4 a peut-être été effectué alors que les délégations n'avaient pas pris acte de l'ampleur du problème et de ses implications.

Mr Danielsen (Denmark) observed that it would be interesting to analyze the votes on this subject, including the votes on Working Document No 19, Working Document No 15 and the votes taken yesterday in relation to health issues. He believed that this analysis would show a majority in favour of addressing the problem of healthcare in some way.

The Chairman closed the meeting at 6.00 p.m.

Procès-verbal No 5

Minutes No 5

Séance du 22 septembre 1999 (matin)

Meeting of 22 September 1999 (morning)

The meeting was opened at 9.35 a.m. under the chairmanship of Mr Clive (United Kingdom) with Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman suggested that the meeting proceed to the end of Chapter II - Jurisdiction, and then proceed to

Chapter III - Applicable Law. He requested the introduction of Working Document No 14 (United States) which proposed the addition of sub-paragraph 4 under article 10.

Ms DeHart (United States of America) stated that it was necessary to include a provision authorizing authorities in cases of urgency to notify the competent authorities of the State having jurisdiction. Such a proposal was in accordance with the Vienna Convention on Consular Relations. The basis for jurisdiction under the Adult Convention is habitual residence, not nationality as in the Vienna Convention. It was thus appropriate to attempt to notify the competent authorities of the State of habitual residence of measures taken under article 10.

M. Lagarde (Rapporteur) estime qu'il est tout à fait sage d'exiger l'information des autorités de la résidence habituelle, même s'il craint que le problème soit le même que ce qui avait été observé pour les autorités de l'Etat dont l'adulte a la nationalité: il est concrètement très difficile en cas d'urgence d'être informé par les autorités compétentes . Le Rapporteur approuve la proposition faite par la délégation des Etats-Unis.

M. Bucher (Suisse) rejoint cette prise de position. Il pense que l'idée d'information est louable dans son principe, mais il souhaiterait qu'il soit précisé quelles autorités sont visées car, à défaut de précision, l'obligation d'information ainsi formulée risque de rester bien peu effective. M. Bucher s'appuie à cet égard sur les enseignements qui peuvent être tirés de la pratique de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961. En outre, il souligne le danger évident de transmettre les informations relatives à un réfugié ou à un demandeur d'asile aux autorités nationales. Pour des communications aux autorités nationales dans d'autres cas, la disposition proposée est quasi inutile car cet objectif peut être atteint par un autre biais. En effet, une obligation d'information identique figure dans la Convention de Vienne sur les relations consulaires, qui est réservée et l'emporte sur la présente Convention.

Mr Helin (Finland) felt it was imperative not to overburden the Convention by including different obligations in regard to notification. Urgency cases were included within the scope of article 10 and in such cases, authorities in the State of habitual residence of the adult might not have use of notification. He suggested a situation where 1,000 tons of bananas awaiting shipment were located in a port of a Contracting State. The ship scheduled to take the bananas to Europe did not arrive. In such a case, the bananas should be sold before they spoiled. If the guardian or owner of the bananas could not be reached, the country where the bananas were located should authorize the selling. In this instance he felt that it was cumbersome and unnecessary to transfer information using a system of central authorities.

M. Marques dos Santos (Portugal) se prononce dans le même sens que M. Helin et pose une autre question. Il se demande dans quelle mesure l'urgence, envisagée à l'article 10, est compatible avec l'obligation d'aviser toutes ces autorités. Il se réfère à l'exemple donné par le Délégué de la Finlande et estime que l'information sera parfois une perte de temps. Il propose qu'un avis soit communiqué uniquement quand cela est bien nécessaire. Il suggère donc de reformuler la proposition de la délégation américaine en y ajoutant les termes limitatifs «*if appropriate*».

Mr Beaton (United Kingdom) shared the previously mentioned doubts on the proposal by the United States. He felt that Chapter IV sufficiently covered the substance contained in the proposal by the United States. If strengthening was needed, it should be accomplished in Chapter V on Co-operation rather than including additional measures in Chapter II.

Ms DeHart (United States of America) indicated that the United States delegation was not opposed to modification of the amendment, however felt in principle that if a measure was taken on an urgency basis it was important to inform the habitual residence.

The Chairman questioned whether the United States delegation desired a vote on the principle of the specific provision in article 10 requiring notification in some way.

Ms DeHart (United States of America) replied in the affirmative.

Mr Siehr (Germany) expressed that limiting the proposal to authorities of the State of habitual residence would be sufficient in cases of urgency. He questioned whether the United States agreed.

Ms DeHart (United States of America) responded that this was an acceptable limitation.

The Chairman questioned whether any other State shared the view that the obligation should be to the State of habitual residence.

Mr Beaton (United Kingdom) stated that they were pleased with this limitation, however questioned whether the limitation affected jurisdictional competence. He queried whether the proposal should not be a separate paragraph in Chapter V.

The Chairman requested the United States to clarify the timing of notification by the authorities so that jurisdiction was not affected. He questioned whether the issue should be dealt with through the Co-operation Provisions.

Ms DeHart (United States of America) stated that provided the modification was similar in substance, she would not be opposed to the placement in the Convention. However she did not recognize the advantage of the placement in the Co-operation Provision. She questioned the suggested language of the United Kingdom.

M. Bucher (Suisse) souhaite réagir à l'égard des deux propositions précédentes. Si l'article 10 tel qu'il est formulé dans le Document de travail No 14 devait être adopté, il préférerait qu'une telle disposition reste à cette place. Cela, contrairement à la délégation du Royaume-Uni qui se réfère à un hypothétique article du chapitre relatif à la coopération. M. Bucher souligne qu'il est impossible de se prononcer au sujet d'un article qui n'existe pas encore. En outre, il juge préférable de laisser là le texte discuté car il craint que les autorités souhaitant prendre une mesure d'urgence ne se contentent de lire l'article 10, sans songer à chercher ailleurs une éventuelle obligation d'information.

Mme Bariatti (Italie) approuve les propos tenus par M. Bucher, dans un souci de lisibilité de la Convention. Elle appuie le devoir de notification, mais avec la limitation proposée par la délégation allemande.

Mme Baur (France) se prononce dans le même sens que

Procès-verbal/Minutes No 5

les délégations suisse et italienne. Elle rappelle qu'une obligation d'information figure déjà dans le texte à d'autres reprises, qu'une même obligation serait donc posée ici et pourrait l'être encore dans des articles du même type. Elle propose l'idée d'un «article balai» reprenant toutes les hypothèses où existe un devoir d'informer. Mais elle redoute un manque de clarté si la mention ne figure pas en outre expressément dans chaque article où l'information est précisément exigée. Mme Baur suggère de laisser l'élaboration d'un article supplémentaire à des travaux ultérieurs. Elle rappelle enfin que, dans ses observations générales, la France avait déjà indiqué combien l'article 10 lui paraissait présenter des lacunes.

M. Lagarde (Rapporteur) ajoute un argument en faveur de l'adoption de cette disposition de l'article 10. Il se réfère pour cela à l'article 7, paragraphe 3, relatif aux mesures prises par les autorités de l'Etat contractant dont l'adulte possède la nationalité, qui suppose aussi une obligation d'information. Une identité de régime à l'égard des autorités statuant en urgence lui paraît souhaitable.

Mr Beaton (United Kingdom) stated that article 7 spoke to jurisdictional competence, however the proposal of the United States did not. He associated the United Kingdom delegation with the Swiss and French proposals, and noted that he would be pleased to see a restricted version of article 10.

The Chairman called for a vote.

By a vote of 18 in favour, 1 against and 3 abstentions, the United States proposal (Working Document No 14) was accepted.

He noted that the decision was taken without prejudice to the Co-operation Provision which could provide for a combined rule in notification.

Mr Beaton (United Kingdom) noted a drafting point in the English text of article 11(2). He suggested that the first words be modified from 'until the exception of' to 'subject to' and that the matter be referred to the Drafting Committee.

The Chairman agreed that the English text should correspond to the French text and ascertained that the meeting was content to refer the matter to the Drafting Committee. He stated that Chapter II was thus concluded. However delegates could return to outstanding points following the completion of Chapter III. He noted that the relevant Working Documents on article 12 were Nos 30 (United States), 34 (The Netherlands), 36 (United Kingdom) and 40 (France). He requested the United Kingdom to introduce Working Document No 36.

Mrs Hodgson (United Kingdom) indicated the proposal simply consisted of deleting the words 'or take into consideration' from article 12(2). She felt that the words were imprecise and unnecessary. An authority which considered the interests of the adult as important would take into consideration any matter affecting those interests, including the practicability of application of the measure in the country where it was to be exercised. She did not see the advantage of 'taking into consideration' the law of another State.

Mme Pérez Vera (Espagne) affirme comprendre le souci qui se cache derrière cette proposition. Certes, celle-ci introduit une souplesse que toutes les délégations souhaitent, mais au prix d'une grande incertitude. Mme Pérez Vera rejoint la position de la délégation du Royaume-Uni qui préfère que soit toujours prise en considération la loi du pays dans lequel on veut appliquer la décision. Néanmoins, elle avoue ne pas très bien comprendre comment cette situation se présente concrètement. Après avoir mentionné que le Rapport donne un exemple en matière de vente d'immeubles, elle s'interroge sur la possibilité pour un juge espagnol d'appliquer la loi française, si le bien est situé en France. Elle se demande notamment comment les lois relatives à la publicité foncière, qui présentent de nombreux liens avec la protection des tiers, peuvent être mises en œuvre par le juge d'un autre Etat.

La Déléguée espagnole formule alors une proposition, non écrite, en vue de supprimer le paragraphe 2 de l'article 12. Elle rejoint ainsi la proposition faite par le Royaume-Uni, mais elle va encore plus loin en prônant une suppression totale. Mme Pérez Vera rappelle que, lors des travaux antérieurs auxquels elle a participé, cette disposition a été tirée de la Convention relative à la protection des enfants sans aucune discussion. Toutefois, le cas de figure est différent pour les adultes selon elle. Elle pense que le juge ne doit pas appliquer n'importe quelle loi, dès lors qu'il y a un lien avec la situation, car le juge peut se tromper. Elle souligne que l'objectif de la Convention est de rendre la situation des adultes aussi claire que possible, mais que cela risque de ne pas être le cas si le paragraphe 2 est maintenu.

The Chairman acknowledged that there was not a working document which suggested the deletion of sub-paragraph 2.

Mr Boggiano (Argentina) stated that he shared the concerns expressed by Spain, but would agree with the United Kingdom proposal if the exception clause remained.

Mr Siehr (Germany) felt that neither the restriction nor the elimination of sub-paragraph 2 was necessary. He questioned why it was not possible in a State of habitual residence to apply French law to a French couple.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) agreed with the comments made by Mr Siehr and noted that Article 15 in the 1996 Children's Convention was identical. She emphasized the drafting of article 12(2) and that the word 'exceptionally' should be noted. She gave an example of a situation where an authority would have use of the provision. A Swedish couple was habitually resident in Spain and the husband owned immovable property in Spain. The husband subsequently became incapacitated. Protective measures in Spain dictated that the property be sold. However the incapacitated adult was married and according to applicable private international law rules, Swedish law would be applicable to marital property. The consent of the wife would be necessary for the representative to have a right to sell according to Swedish law. She felt that in such a situation this proposal might well serve.

M. Marques dos Santos (Portugal) dit comprendre le souci des délégations du Royaume-Uni et de l'Espagne, mais il les met en garde contre une exagération de la portée du paragraphe 2 de l'article 12. Il renvoie au Rapport qui précise qu'il s'agit là d'une clause d'exception en réalité et qu'elle reste facultative. Ce n'est qu'à titre exceptionnel, lorsqu'un concours de circonstances révèle qu'il y a vraiment un lien étroit entre un pays et la situation, que cette règle trouvera à s'appliquer.

M. Marques dos Santos apporte ensuite une précision

quant aux termes «*taking into consideration*», qu'il rapproche de l'expression consacrée en droit allemand de *Berücksichtigung*, qui supposent que la loi étrangère soit prise en considération à l'occasion de l'application par le juge de sa propre loi, simplement comme une donnée supplémentaire. Il relève enfin que si un juge peut être amené à appliquer une loi étrangère, à plus forte raison il peut en tenir seulement compte.

Mr Nygh (Australia) agreed with Mr Siehr (Germany) and noted that he preferred the situation as it stood. He felt that increased flexibility was extremely beneficial for judges. He was concerned about the implication that could be drawn if a difference in language existed between the 1996 Children's Convention and the present Convention.

Mme Bariatti (Italie) estime que le maintien de cette disposition s'impose car la prise en considération d'une loi différente peut permettre d'anticiper les difficultés ultérieures d'application de la décision, surtout à l'égard de l'Etat dont la personne est le ressortissant.

M. Bucher (Suisse) prend la même position en faveur du maintien de la clause d'exception, dont l'importance lui semble ici encore plus grande que dans le cadre de la Convention relative à la protection des enfants. Il rappelle en effet que les règles de compétence conduisent dans le présent texte à désigner des fors en fonction de facteurs, tels que la volonté de l'adulte ou la prise en charge de la personne par ses proches, qui peuvent ne pas être adaptés au regard de la situation concrète de l'adulte. Selon lui, il importe donc que la loi la plus appropriée, présentant davantage de liens avec l'espèce, puisse s'appliquer grâce au maintien de la présente règle, à défaut de quoi le paragraphe 1 devrait être revu. M. Bucher rappelle également la nécessité de se rallier à la position retenue pour la Convention relative à la protection des enfants, par souci de concordance.

The Chairman invited interventions from other delegations before providing the United Kingdom with a chance to respond.

Mme Pérez Vera (Espagne) remercie les participants à cette discussion, débat qui a manqué auparavant, lors de la réunion de la Commission spéciale, selon elle. Elle se dit désormais convaincue, grâce aux interventions précédentes, de la nécessité de maintenir cette disposition. Mme Pérez Vera retire dès lors sa proposition orale de suppression, même si elle émet toujours une réserve quant à la difficulté pour les notaires ou les avocats de savoir à quelle loi se fier.

The Chairman thanked Mrs Pérez-Vera (Spain) for facilitating the decision.

M. Lagarde (Rapporteur) déclare vouloir absolument le maintien du texte car il permet une remarquable souplesse. Non seulement les autorités peuvent appliquer leur propre loi ainsi que la loi d'un Etat tiers, mais elles peuvent aussi panacher ces deux lois, afin d'adapter la première en fonction de besoins concrets. Il refuse le «tout ou rien» voulu par la délégation du Royaume-Uni.

Mrs Hodgson (United Kingdom) reminded the delegates that if the words 'or take into consideration' in article 12(2) were removed, the authority would still be able to apply to the law of the other State. Examples given by the Swiss delegation were covered by article 12(3) and by the proposed amendment by the United Kingdom. In view of the fact that the delegates desired to keep the Convention in accordance with the 1996 Children's Convention, she stated that she would not call for a vote on the matter. She stated however that she would not always decline to go to a vote on a matter merely because the wording was in conflict with the Children's Convention.

The Chairman stated that paragraph 2 would not change. He proceeded to article 12(3) and noted that the relevant Working Documents were Nos 30 (United States), 34 (The Netherlands), 36 (United Kingdom) and 40 (France). He requested the United States to introduce Working Document No 30.

Ms DeHart (United States of America) indicated that the proposal in Working Document No 30 attempted to resolve the redundancy noted by Mr Lagarde in his Report in paragraphs 100-103. She stated that the slight change in language added 'and the manner of exercise' in the event it connoted a different meaning than 'conditions of'.

The Chairman suggested an introduction of all of the working documents addressing article 12(3) to arrive at an overall view.

Mme van Iterson (Pays-Bas) expose la proposition faite dans le Document de travail No 34. La délégation des Pays-Bas rappelle que c'est elle qui avait proposé la rédaction actuelle de l'article 14, basé sur l'article 9 de la Convention «Intermédiaires» de 1978. A son avis, un changement de la résidence habituelle de l'intéressé doit affecter le moins possible le contenu de la mesure prise à son égard ou de pouvoirs accordés à une personne pour le représenter. L'actuel article 12, paragraphe 3, risque d'être mal interprété. Plusieurs personnes interrogées par la délégation néerlandaise l'ont lu comme un changement complet de la loi applicable. C'est pourquoi la délégation estime judicieux de créer le parallélisme des solutions pour les mesures et pour les pouvoirs de représentation, même si c'est au prix du parallélisme avec la Convention de 1996. Une autre option serait de supprimer les deux dispositions. Mais ce serait occulter le problème de l'adaptation qui se pose en tout état de cause. Mme van Iterson propose la suppression de l'actuel article 12, paragraphe 3. L'article 14 devrait régler la question de l'adaptation et du conflit mobile tant pour les mesures que pour les pouvoirs de représentation accordés par mandat.

The Chairman noted that the proposals on article 12(3) and article 14 were closely related.

Mrs Hodgson (United Kingdom) noted that a number of proposals addressed the same problem. Article 12(3) currently provided for situations where a change of habitual residence occurred. However it was clear that authorities other than those of the habitual residence could have jurisdiction and this was reflected in the proposal in Working Document No 36 (United Kingdom). She felt that the law of the country where the measures were to be exercised would be the appropriate law to govern that exercise. The proposal mirrored article 14 and she felt that there would be merit in considering a single article to cover both proposals.

Mme Baur (France) annonce que l'optique française est le maintien du paragraphe 3, suivant en cela les suggestions exprimées dans le Rapport. Elle estime que les conditions d'application des mesures doivent être modifiées en cas de changement de domicile, quelles que soient les autorités qui ont pris ces mesures. Elle propose

Procès-verbal/Minutes No 5

donc d'élargir la disposition en ne la limitant plus aux autorités de la résidence habituelle.

The Chairman felt that the views of the Reporter would be helpful to explain the complicated interrelationship of provisions.

M. Lagarde (Rapporteur) se réfère aux vues déjà exposées dans le Rapport concernant le paragraphe 3. Ce texte a selon lui un double défaut. D'une part, il est trop étroit, ainsi que l'a exposé Mme Baur, car il vise seulement les mesures prises par les autorités de la résidence habituelle, alors qu'il devrait plutôt s'appliquer quelle que soit leur origine. D'autre part, il est trop large puisqu'il organise une adaptation des conditions d'application des mesures prises même si elles n'ont pas eu à se réaliser dans le pays de la résidence habituelle. Il renvoie à la nouvelle formulation suggérée dans le Rapport, au numéro 89. Cette rédaction a été suivie par la proposition française, mis à part une simple modification de style. Le Rapporteur invite les délégations à une discussion à ce sujet, tout en relevant que le sort de l'article 12, paragraphe 3, étant lié à celui des articles 13 et 14, il serait peut-être opportun de reporter le vote à son sujet à plus tard.

The Chairman summarized that there were two approaches to the problem - the approach of Working Documents Nos 30 (United States) and 40 (France) which built on the existing text of article 12(3), and the more radical approach taken by Working Documents Nos 34 (The Netherlands) and 36 (United Kingdom) which offered the same solution to the measures taken by an authority and to powers of representation conferred by judicial act.

Mrs Hodgson (United Kingdom) stated that the delegation would provisionally withdraw Working Document No 36 and align themselves with Working Document No 34 (The Netherlands), reserving the right to have Working Document No 36 considered if article 12(3) were to be considered separately.

The Chairman noted that Working Document No 36 was provisionally withdrawn.

Mme Pérez Vera (Espagne) estime que les contributions précédentes n'ont pas éclairci tous les problèmes, mais qu'elles ont permis de souligner que l'article 12, paragraphe 3 et l'article 14 ne font pas double emploi. Alors que l'article 12, paragraphe 3 permet d'appliquer la nouvelle loi de la résidence habituelle de l'adulte concerné à l'égard des modalités d'application de mesures prises sous l'égide d'une autre loi, l'article 14 conduit à appliquer des lois différentes selon le lieu d'exercice effectif des pouvoirs de représentation. Mme Pérez Vera pense que si l'on veut un résultat unique, il faudrait abandonner une de ces deux idées; par contre pour régler ces deux hypothèses, qui lui semblent très différentes, les deux approches indiquées peuvent être utiles.

M. Lagarde (Rapporteur) convient que cela est vrai en l'état actuel de l'article 12, paragraphe 3. Il n'y a pas de différence de philosophie entre les deux textes, même si l'article 12, paragraphe 3 ne vise que la loi de la nouvelle résidence habituelle, alors que l'article 14 a un effet plus large en permettant l'application de la loi de tout lieu d'exécution.

Mr Helin (Finland) indicated that he was opposed to the deletion of paragraph 3 because a mechanism to allow for change was essential to adapt measures taken in new conditions. He agreed with Mr Lagarde that articles 12(3) and 14 were closely related, and felt that the best solution would be to produce a combined proposal covering *ex lege* situations and situations where measures could be taken. He suggested that problems could arise if the articles were considered separately.

Mme Baur (France) reprend ce qu'a dit le Rapporteur. Elle précise qu'en vertu de l'article 12, paragraphe 3, si les modalités d'application sont différentes de celles prévues par la loi de la résidence habituelle, c'est parce que les mesures doivent être mises en œuvre dans le pays de la nouvelle résidence, et non dans un troisième Etat, ce qui serait trop compliqué, voire illogique. Mme Baur propose ensuite de supprimer les termes qui figurent entre crochets à l'article 14.

M. Bucher (Suisse) n'approuve pas la manière dont les discussions sont tenues à ce sujet, puisqu'elles laissent penser que l'article 14 est presque identique à l'article 12, paragraphe 3, alors qu'il n'a pas encore été possible d'aborder l'article 14. Or, ce dernier texte est considéré comme très important pour la délégation suisse car le problème est très délicat. Il devrait donc être discuté en lui-même. M. Bucher suggère de se prononcer d'abord sur l'article 12, paragraphe 3, dans sa généralité, puis sur l'article 14, et, s'ils sont vraiment proches, de décider alors le rapprochement. Il souligne que les questions sont bien différentes, comme l'a relevé la déléguée espagnole, l'article 12 paragraphe 3, vise les conditions d'application d'une mesure, tandis que l'article 14 appréhende les conditions de mise en œuvre d'un pouvoir. Il demande à nouveau des explications sur le contenu des termes «conditions d'application» et «modalités d'exercice», avant de pouvoir se prononcer ensuite sur la loi applicable. A ce sujet, la délégation suisse est plutôt favorable au texte proposé par la France et le Rapporteur.

The Chairman stated the delegates should concentrate on article 12(3) for the moment and return to article 14 at a later time.

Mr Boggiano (Argentina) noted that he did not feel that article 12(3) was connected to article 14. Article 12(3) dealt with conflict mobile with regard to the law of habitual residence which was subject to change. The problem was the slight adjustment to the condition of the exercises of the power of representation. He suggested that different methods should apply to articles 12(3) and 14 and that the delegates look at the proposals suggesting the deletion of article 12(3).

Mme Bariatti (Italie) se rallie à la position de la Suisse estimant que les deux problèmes sont différents. Elle demande que la discussion porte d'abord sur l'article 12, paragraphe 3. Elle suggère que si une formule satisfaisante est trouvée, elle soit reprise deux fois plutôt que de le dire une fois seulement vis-à-vis de questions tout à fait différentes.

Mrs Hodgson (United Kingdom) stated that if article 12(3) and article 14 were to be discussed individually, Working Document No 36 on article 12(3) should remain on the table. She requested an English translation of the French proposal in Working Document No 40 as she was concerned whether the proposal was identical to paragraph 89 in Mr Lagarde's Report.

The Chairman requested that Working Document No 40 be read by Mrs Kessedjian (Deputy Secretary

General) to allow its translation into English. The relevant portion read 'In the event of a change of habitual residence of the adult to another Contracting State, the law of that other State will govern, from the moment when the change occurs, the conditions of application in that State of the measures taken previously'.

M. Lagarde (Rapporteur) suggère de se rapporter au numéro 89 du Rapport pour y trouver la traduction écrite anglaise, en notant une simple différence de style, le terme «changement» ayant été remplacé par «transfert» de la résidence.

The Chairman noted that the French proposal was the same as paragraph 89 of the Report by Mr Lagarde.

Mr Nygh (Australia) agreed that article 12(3) and article 14 should be examined separately. He noted his regret at the withdrawal of the proposal by the United Kingdom.

The Chairman reminded the delegates that Working Document No 36 (United Kingdom) was not now withdrawn.

Mr Nygh (Australia) declared his support for the proposal by the United Kingdom. He felt that it made clear that the law of the State in which measures were taken or created was applicable to the manner of the exercise. He felt that this would enable state authorities or provincial authorities, as in the case of Australia, to administer this. He felt the phrase 'shall take into consideration' was too vague for those purposes.

Mr Yokoyama (Japan) stated that he shared the concerns of the Netherlands delegation that article 12(3) not be wrongfully interpreted as authorizing authorities of the habitual residence to apply their own law.

Mr Holub (Czech Republic) indicated his support for Working Document No 36 (United Kingdom). He noted that in article 12(1) *lex fori* was applicable.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) indicated that she had some problems in understanding the United Kingdom proposal. She questioned whether the proposal was not limited to conflict mobile situations.

The Chairman replied that it was not limited to such situations.

Mme Bariatti (Italie) se demande si l'on pourrait garder l'article 12, paragraphe 3, élargi comme le propose la délégation française dans le Document No 40, et ajouter un paragraphe 4 à l'article 12 pour traiter différemment des mesures d'exécution des actes, au lieu de supprimer le paragraphe 3, dans le sens de la proposition du Royaume-Uni.

M. Marques dos Santos (Portugal) comprend le souci d'économie législative de la délégation des Pays-Bas qui incite à réduire le nombre des dispositions, mais il est également convaincu par le point de vue de la Déléguée espagnole estimant qu'il y a là des questions bien différentes. Il lui semble que la proposition du Royaume-Uni énoncée dans le Document de travail No 36 généralise la position retenue au numéro 89 du Rapport et reprise par la délégation française. Ainsi que l'a relevé le Délégué de la République Tchèque, il s'agit ici d'un cas particulier, la loi de la résidence habituelle, alors que la règle peut couvrir d'autres lois. M. Marques dos Santos estime que la proposition du Royaume-Uni a le mérite d'être très simple et de bien tout couvrir.

M. Bucher (Suisse) dit hésiter entre les propositions des délégations de la France et du Royaume-Uni. Il demande une fois encore des éclaircissements quant à la portée de la proposition du Royaume-Uni. Il prend alors un exemple pour illustrer la difficulté éprouvée. Si un tuteur doit passer des actes dans plusieurs Etats, selon la proposition du Royaume-Uni, il semble qu'il doive se soumettre à une surveillance dans chacun de ces Etats de façon différente, tant pour sa responsabilité civile que disciplinaire. Il y aurait donc un risque de paralysie contraire aux objectifs de la Convention, qui œuvre pour une efficacité aisée dans tous les Etats contractants. Le problème du blocage de la mesure prise par des exigences étrangères ne se pose pas en revanche pour la proposition française, puisque cela relève toujours de la loi de la résidence habituelle. Enfin, M. Bucher souligne à nouveau le danger d'un manque d'harmonie avec la Convention relative à la protection des enfants.

The Chairman requested the view of the Reporter on the matter.

M. Lagarde (Rapporteur) reconnaît qu'il s'agit d'une question fort complexe et il propose à M. le Président de prendre le temps de la réflexion grâce à une pause immédiate.

The Chairman noted that the discussion would continue after a short recess.

The Chairman suggested that a vote would simplify the matter. He summarized that if Working Document No 36 succeeded, Working Document No 40 would fall. If Working Document No 36 was rejected, the discussion would proceed to Working Document No 40.

Mr Siehr (Germany) noted that the problems should be distinguished and a vote should be made separately. The issue raised by Working Document No 40 (France) should be distinguished from the issue raised by the Netherlands and the United Kingdom, that there should be broad leeway for taking into consideration any foreign law.

The Chairman agreed that these were separate issues and stated that the discussion would be confined to proposals addressing article 12(3).

M. Lagarde (Rapporteur) se dit embarrassé. Il pense que le fond du problème est de savoir quel rôle exact confier à la loi du lieu d'application de la mesure, que le problème concerne les conflits mobiles ou immobiles ou bien les pouvoirs visés par l'article 13. Dans le texte actuel, la loi du lieu d'exécution régit les conditions d'application des mesures, comme cela est déjà le cas dans la Convention sur la protection des mineurs. Reprenant l'exemple, utilisé dans le Rapport au numéro 86, du tuteur désigné dans le pays de l'ancienne résidence habituelle de l'adulte, le Rapporteur distingue alors trois formules possibles. En premier lieu, si le pays où a lieu l'exécution exige une autorisation, il s'agit bien d'une condition d'application, donc la loi du lieu d'exécution est compétente selon l'actuel article 12, paragraphe 3, ce qui a pour inconvénient de pouvoir vider de son utilité la mesure prise par les autorités du pays de la résidence habituelle. En second lieu, la proposition faite par la délégation du Royaume-Uni vise à réduire la portée de la loi du lieu d'exécution qui ne régirait plus que les modalités d'exercice, laissant à la loi du pays d'origine de la mesure le soin de décider s'il faut ou non une auto-

Procès-verbal/Minutes No 5

risation. Enfin, la loi du lieu d'exécution pourrait ne plus jouer aucun rôle, mais le Rapporteur désapprouve cette solution qui s'éloignerait par trop du texte de la Convention relative à la protection des mineurs.

The Chairman thanked the Reporter for the discussion of the problem.

M. Marques dos Santos (Portugal) annonce que le Rapporteur vient de le confirmer dans sa conviction, déjà exprimée, que la proposition faite par la délégation du Royaume-Uni est la meilleure des trois propositions envisagées car elle est la plus modérée, donc la plus acceptable.

Mme Bariatti (Italie) manifeste un souci terminologique à ce propos. Elle prend l'exemple du gardien d'un adulte qui doit vendre un immeuble dans un autre Etat contractant. Il se peut que les modalités d'exécution fixées par cet Etat imposent une autorisation du juge des tutelles local, ce qui constitue une mise en cause des pouvoirs de représentation donnés par les autorités du pays d'origine. Concrètement, cette personne a la qualité de tuteur, mais vendre lui est impossible. Or, Mme Bariatti estime qu'il n'y a pas là de véritables modalités d'exécution. En revanche, le cas est différent selon elle, lorsque la loi du lieu d'exécution impose des autorisations administratives, par exemple lors de la vente d'un immeuble classé, à l'égard duquel l'Etat pourrait exercer un droit de préemption. Il s'agit là de modalités d'exécution de la mesure qui ont bien trait à la situation de l'immeuble, mais qui n'ont rien à voir avec la protection de l'adulte.

M. Bucher (Suisse) estime que le mot «exécution» n'est parfois pas utilisé de manière appropriée, puisqu'il existe un autre chapitre de la Convention qui a spécifiquement cet objet. Toutefois, il reconnaît qu'un parallélisme est possible entre l'exécution d'une mesure et la reconnaissance de la capacité du représentant. Il annonce qu'un document de travail élaboré pendant la pause par les délégations suisse et espagnole va bientôt être distribué. Pour éviter les confusions avec l'article 26, il est proposé de retenir les termes «mise en application» plutôt que «mise en exécution». M. Bucher réitère ses doutes quant à la formule «modalités d'exercice» suggérée par la délégation du Royaume-Uni, car il craint qu'elle soit interprétée de manière trop large. La mesure prise dans le for d'origine ne serait pas vraiment reconnue dans les autres Etats si ses modalités d'application propres ne sont pas également reconnues. Or, cela est jugé contraire à l'objectif de la Convention.

Mr Boggiano (Argentina) questioned whether a suppression of article 12(3) would occur.

M. Lagarde (Rapporteur) pose la question de savoir si une partie de ces problèmes ne pourrait pas être résolue grâce à l'article 36 relatif au certificat, délivré au représentant par les autorités de l'Etat où la mesure de protection a été prise, où sont mentionnés sa qualité et les pouvoirs conférés. Ainsi, l'autorité qui prend la mesure indique les actes que le représentant peut entreprendre, telle la vente d'un bien sans autorisation. Le Rapporteur craint néanmoins qu'une partie de ces prescriptions reste sans effet.

M. Bucher (Suisse) juge l'idée excellente à titre de comparaison mais estime que ce n'est pas une réponse véritablement appropriée au problème car la règle du certificat reste facultative. En outre, il relève que la proposition du Royaume-Uni va malencontreusement à l'encontre des certificats, qui perdent leur intérêt du fait de l'application de la loi locale, celle-ci retirant leurs effets aux pouvoirs énumérés dans un certificat. Le contenu du certificat devrait être défini par la loi de l'Etat dont les autorités ont délivré le pouvoir. Il suggère de reprendre les termes de l'article 26 «mises à exécution».

The Chairman suggested that drawing on article 26 would not be appropriate in both the English and the French language. '*Mises à exécution*' held the meaning 'enforced' in English. He invited the United Kingdom to explain what was meant by 'the manner of their exercise'.

Mrs Hodgson (United Kingdom) explained that the proposal focused on procedural requirements and was not meant to restrict the power of the representative. She was content for the Drafting Committee to work on the wording.

Mr Helin (Finland) noted that a distinction should be made between conflict mobile situations and situations which were not conflict mobile. In former cases more space in adaptation for change of habitual residence was necessary. In cases where no change of habitual residence occurred, the possibility for adaptation may be more restricted because it was at the level of recognition. The questions were different and should be separated. He questioned the exact wording in the proposal by the United Kingdom which would give increased space for adaptation where the habitual residence of an adult had not changed.

Mme Pérez Vera (Espagne) relève que tant les délégations argentine que finlandaise pensent que le problème du conflit mobile peut être réglé sur le fondement de l'actuel article 12, paragraphe 3. La Commission spéciale l'avait ainsi envisagé, quand il y a eu non seulement changement de résidence habituelle, mais aussi des mesures prises par les autorités de l'Etat de la précédente résidence habituelle. Nonobstant le problème du conflit mobile reste entier pour les mesures prises par l'Etat de la nationalité de l'adulte ou de ses proches parents. Or, la proposition faite par la délégation suisse va dans le sens de trouver une solution à ce problème.

The Chairman requested the introduction of Working Document No 45 (Switzerland).

M. Bucher (Suisse) demande de se référer au Document de travail No 45, présenté conjointement avec la délégation espagnole. Il approuve ce qu'a dit le Président au sujet du texte britannique. Il reconnaît que les Documents de travail Nos 36 et 45 sont relativement proches, mais distincts à cause d'un problème de langue. L'idée présentée dans le Document de travail No 45 est de restreindre la portée de la loi locale, afin que la mesure soit respectée dans son principe mais aussi dans ses effets. Toutefois, pour certaines modalités d'application dans un autre Etat, il faut tenir compte de la loi locale. M. Bucher précise qu'il s'agit là d'un simple élément de discussion et non d'une version finale.

The Chairman thanked the delegates for submitting the proposal so quickly.

M. Lagarde (Rapporteur) pense y voir plus clair à présent. Toutefois, il explique la source des problèmes que pose l'article 12 par la réunion dans un même article de problèmes différents, les destinataires des trois paragraphes n'étant pas les mêmes. Alors que les paragraphes 1 et 2 visent les autorités qui prennent les

mesures de protection, le paragraphe 3 ne le fait pas. Selon lui, cette dernière disposition pourrait donc être dissociée et placée ailleurs, peut-être dans le chapitre relatif à la reconnaissance, ainsi que cela a été suggéré par un intervenant.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that she agreed with the Reporter and noted that Mr Helin (Finland) had focused attention on an important issue. She noted that the place of the adult's new habitual residence should have increased flexibility and the ability to exercise special control on earlier measures. She noted her support of Working Document No 40 (France).

Mr Nygh (Australia) noted that the intention was not that the powers of a guardian should be subject to another obstacle in the place of exercise of the power but the conditions of that. Working Document No 45 (Switzerland) in its French version met the English version, however it did not resolve the problem raised by the United Kingdom. He suggested 'in the exercise of the measure of the manner of exercise of the measure' and noted that the wording was not elegant but could be left to the Drafting Committee. He emphasized that the matter was not one of an application of measure, but a question of the acceptance of the power granted by appropriate law. He noted that a question would then arise as to the manner in which power was exercised. This would be determined by the law of the place of application. He felt that the French proposal in Working Document No 40 did not address the problem of the application locally in the place of exercise, as the proposal was concerned only with a change of habitual residence. He felt that this was too narrow an approach.

Mr Siehr (Germany) distinguished the three problems. The conflict mobile situation, article 14 and the location of the State of execution in the Recognition Chapter. He noted that the problems should be distinguished and not fused together. They could be dealt with later in the Drafting Committee, but they should be voted on separately.

Mr Boggiano (Argentina) agreed with Germany concerning the distinction of the problems, however noted that if the general issue was the problem of the execution of the measures, this should be dealt with under the Recognition Chapter. He did not feel it was necessary to deal with the problem of conflict mobile in article 12(3) and it was possible to delete this paragraph. He additionally noted that article 14 could be deleted because the problem presented would also be solved by a general clause in the Chapter of Recognition.

Mr Duncan (First Secretary) questioned the distinction between recognizing the basic powers granted and the exercise of implementation of those powers in the State. He gave the example of when the powers were conferred in one State and the representative wished to exercise the powers in another State. However that State required that those powers could only be exercised subject to supervision by a relative authority. He questioned whether, in that example, it would be a matter of exercises and whether those supervision rules would be applied.

Mr Nygh (Australia) agreed that it was a difficult question. If the supervision was concerned with the method of the exercise of powers and there was a supervisory power over how it was to be exercised, it would be considered a method. He noted that there was a fine distinction, and that it was a problem inherent throughout the Convention.

Mr Siehr (Germany) questioned the application of local law if an individual would be responsible in the State of habitual residence for having done something wrong in a State in which the measure would be applied.

The Chairman felt that there was general support for keeping an improved version of article 12(3) from Working Document No 40 (France) subject to any drafting amendments. He suggested that a decision should be made whether to keep the principle proposed by Working Document No 45 (Spain and Switzerland) subject to drafting improvements as an extra paragraph in article 12(4).

M. Marques dos Santos (Portugal) approuve cette position, mais il regrette qu'il n'ait pas été parlé davantage de la proposition faite par le Royaume-Uni dans le Document de travail No 36. Il relève que le Document No 45 reprend en réalité les idées présentes dans celui-ci.

The Chairman stated that Working Documents Nos 36 and 45 would be remitted to the Drafting Committee.

M. Lagarde (Rapporteur) estime que ces deux documents sont difficilement compatibles. Il juge délicat de faire cohabiter l'article 12, paragraphe 3, tel qu'amélioré, avec la proposition du Document No 45. Il pense que celle-ci aurait sa place dans l'article 26, qui traite à peu près du même problème, mais de manière différente, en visant «l'Etat requis», dans lequel la mesure doit être appliquée.

M. Bucher (Suisse) estime que la règle est toujours la même quelle que soit sa place, dans l'article 12, paragraphe 3, ou dans l'article 26. Il décèle un chevauchement entre les deux propositions. Celle figurant dans le Document No 45 ne doit pas évincer la proposition française car elles sont très proches et compatibles. Dans l'exemple donné par M. Duncan, relatif à la surveillance d'un tuteur, la mise en application de la mesure relève de la loi locale, alors que les «conditions d'application», expression plus large, comprennent le cas où le tuteur a besoin d'une autorisation, c'est-à-dire les effets d'une mesure. En cas de changement de la résidence habituelle, la proposition française est utile au titre du conflit mobile, alors que le Document de travail No 45 vise plutôt le champ d'application des mesures. Les textes proposés présentent donc encore des lacunes.

The Chairman said that his suggested solution was made on the basis that if both provisions were introduced, the adjustment of the difficulties at a later stage would be simplified.

Mme Bariatti (Italie) se rallie à la position du Rapporteur de placer dans l'article 26 la disposition, quelle qu'elle soit, relative à la mise en application des mesures. Mais elle souhaite que, si l'on devait garder le paragraphe 3, un paragraphe 4 soit prévu, faisant référence expressément à l'article 26, afin d'indiquer que les questions d'exécution figurent bien là. Elle se dit non convaincue par la proposition française.

The Chairman said that the question of the location of provisions should be left to the Drafting Committee. It was a point of principle whether there was a need to deal with conflict mobile and the role of the law of the State of execution. He suggested that Working Documents Nos 40, 36 and 45 be remitted to the Drafting Committee.

Procès-verbal/Minutes No 5

Mr Siehr (Germany) stated that it should be decided if the principle of article 12(3) in the French proposal was accepted. The Swiss proposal is an example for recognition. The principle should be voted on because it is not for the Drafting Committee to decide.

The Chairman noted that there was a suggestion to vote on Working Document No 40 and then on Working Document No 45, which would be regarded as embracing Working Document No 36. He questioned whether the United Kingdom was satisfied with this proposal.

Mrs Hodgson (United Kingdom) stated that they were satisfied provided that the Drafting Committee examined the language in Working Document No 36.

The Chairman stated that Working Document No 36 would be taken into consideration by the Drafting Committee. He proposed a vote on Working Document No 40.

M. Bucher (Suisse) souhaite revenir au Document de travail No 40, dont il approuve le principe, mais dans lequel il décèle une divergence substantielle avec le présent projet de Convention. A la troisième ligne du texte proposé dans le document, les mots «dans cet Etat» impliquent que la loi de la nouvelle résidence habituelle est applicable uniquement dans cet Etat, alors qu'elle devrait s'appliquer de manière générale selon le projet. Il demande au Président de faire préciser si cela est intentionnel de la part des rédacteurs.

The Chairman suggested that it was clear that the addition was an intentional change and derived from paragraph 89 of the Report by Mr Lagarde.

Mme Baur (France) répond par l'affirmative et souligne qu'il s'agit là d'une différence importante avec la proposition suisse, dont le champ d'application est beaucoup plus large. Mme Baur annonce que c'est d'ailleurs la raison pour laquelle elle votera de préférence en faveur de la proposition suisse.

The Chairman proceeded to a vote on Working Document No 40.

The proposal was accepted by 8 votes in favour, 0 votes against and 13 abstentions.

Mr Duncan (First Secretary) voiced his concern at the large number of abstentions. He queried whether the reason for the large number was that there was doubt as to limitation in that State. If this was a rule relating to conflict mobile then there should not be a limitation. He stated that it was important for the Drafting Committee to know the reason for the uncertainty.

The Chairman noted that the only difference in Working Document No 40 from the current draft was the phrase '*dans cet Etat*'.

M. Lagarde (Rapporteur) dit ne pas vouloir se faire l'interprète de ceux qui se sont abstenus, néanmoins il pense que ces délégations n'ont rien contre le Document de travail No 40, mais qu'elles attendent de pouvoir se prononcer sur le Document No 45 dont la portée est beaucoup plus large.

M. Bucher (Suisse) précise la raison pour laquelle la délégation suisse s'est abstenue. Il s'agit des motifs indiqués par M. Duncan, Premier Secrétaire, selon lequel la justification des termes «dans cet Etat» n'est pas claire.

M. Lagarde (Rapporteur) incite à se reporter à ce sujet au numéro 87 du Rapport.

Mrs Hodgson (United Kingdom) stated on a point of order that she was aware of some support for their proposal. She reiterated that she had not withdrawn the proposal.

The Chairman explained that any delegation was entitled to request a vote if their proposal had been supported. He noted that the proposal by the United Kingdom had been supported.

Mr Nygh (Australia) reiterated his support for the proposal by the United Kingdom, however stated that he was willing to consider drafting issues on conditions of application.

M. Marques dos Santos (Portugal) appuie également la proposition du Royaume-Uni, qui a eu le mérite de soulever le problème. Il rappelle que, conformément aux règles de procédure, si le Document No 36 est voté avant et approuvé, il est inutile de voter la proposition No 45.

Mr Siehr (Germany) observed that the proposal by the United Kingdom was very similar to that of the Swiss delegation. He questioned whether the principle was necessary.

The Chairman proposed a vote on the principle reflected in Working Documents Nos 36 and 45.

The principle was accepted by 21 votes for, 0 against, and 1 abstention.

He stated that article 12 was concluded and proceeded to article 13. The relevant documents addressing paragraph 1 were Working Documents Nos 30 (United States) and 35 (The Netherlands). The relevant documents addressing paragraph 2 were Working Documents Nos 28 (Denmark, Finland, Norway, Sweden), 35 (The Netherlands), 44 (United States) and 29 (Finland and Sweden). He requested the United States to introduce Working Document No 30.

Ms DeHart (United States of America) indicated that article 13(1) raised the most important issue of how much respect should be given to the principle of autonomy of the adult. The decision the adult made when capable as to the power of representation should be respected after an adult becomes incapacitated. This proposal was connected to article 15, but she would return to that. Article 13 covered the existence, extent and extinction of powers. It also should cover a modification of the powers. She suggested the addition to include a choice of law provision that would be provided and applied to all aspects of that power.

Mme van Iterson (Pays-Bas) intervient au sujet du Document de travail No 35, qui contient la proposition des Pays-Bas concernant l'article 13, paragraphe 1. Elle souligne la différence avec les éléments de la proposition américaine. L'intention de la délégation néerlandaise est de ne pas limiter le choix de la loi applicable car les choix frauduleux se révèlent très rares en pratique. Toutefois, il est suggéré de préciser que le choix de la *lex rei sitae* est limité à l'application aux biens de l'adulte.

The Chairman felt that the proposal by the Netherlands could be considered more naturally in the context of paragraph 2. He stated that now under paragraph 1, only

the two small additions proposed by the United States remained.

M. Bucher (Suisse) relève que selon le Document No 30, la proposition des Etats-Unis tient en deux points de portée limitée. Concernant le premier, il déclare l'approuver. En revanche, il demande la suppression des termes finaux «*by the adult*», qui n'ajoutent rien selon lui.

Mr Helin (Finland) stated that adding the word 'modification' into article 13(1) might make the article ambiguous. He questioned whether the intention was to state that a modification by agreement was covered by law of the State of the adult's habitual residence. He felt that the amendment might be interpreted as reading that if the measure modified continuing powers of attorney then the applicable law was the law of the habitual residence of the adult when the adult made the agreement or unilateral act. If the latter interpretation was correct, then the proposal was not in accordance with article 12 which stated that if a measure was needed then *lex fori* applied. He requested clarification as to the intention of the proposal.

Mme Pérez Vera (Espagne) estime que la proposition américaine respecte bien l'esprit du texte élaboré par la Commission spéciale, qui privilégie l'autonomie de la volonté de l'adulte. Elle se déclare favorable à l'introduction du mot «modification». En revanche, elle rejoint la délégation suisse dans sa critique des termes «par cet adulte» car le mandat peut aussi résulter d'un accord, et non seulement d'un acte unilatéral. Elle souligne que la proposition des Pays-Bas va beaucoup plus loin que la proposition de la délégation américaine. Il s'agirait, si elle a bien compris, de supprimer le paragraphe 2, c'est-à-dire que l'adulte choisirait n'importe quelle loi dès lors que le choix est fait par écrit. Mme Pérez Vera déclare qu'elle serait favorable à cette proposition, qui est plus cohérente à l'égard de l'autonomie de la volonté, sous réserve de l'avoir correctement saisie.

Mrs Hodgson (United Kingdom) questioned whether the proposal in Working Document No 30 to insert 'modification' into article 13 was combined with the proposal to eliminate article 15. She stated that if that was the intention, then the United Kingdom delegation could not support the proposal. She requested clarification on article 15.

Mr Nygh (Australia) stated that he shared the concerns of the United Kingdom delegation.

Mr Boggiano (Argentina) indicated that the problem of modification was already covered in the word 'extent' of the powers.

Mr Yokoyama (Japan) questioned whether the intention of the United States proposal in article 13(1) of the words 'by the adult' was to require writing to be dated and signed by the adult.

Ms DeHart (United States of America) stated that the intention was that it should be signed by an adult, however she felt that the phrase was not essential to the provision.

M. Lagarde (Rapporteur) souhaite dire un mot au sujet de la proposition hollandaise. Il relève une contradiction entre ses deux éléments. D'une part, il y a une possibilité de choix illimitée quant aux lois applicables à la protection, même sans point de contact avec la situation. D'autre part, le choix de la loi de l'Etat où le bien est situé est limité, ce qui n'est pas cohérent avec ce qui précède.

M. Bucher (Suisse) souligne que la délégation suisse est particulièrement sensible au sort des actes médicaux et qu'elle n'admettra pas des possibilités de représentation aussi larges en cette matière. Il expose que le droit interne suisse ne connaît pas le mandat d'inaptitude, mais qu'une évolution est en cours. Néanmoins, il comprend l'approche de la délégation des Pays-Bas, pays le plus progressiste quant à l'autonomie de la volonté à l'égard des actes médicaux, incluant même l'euthanasie active ou passive, qu'un représentant pourrait exécuter sur la demande d'un adulte. Il craint qu'un ressortissant suisse choisisse la loi hollandaise pour avoir accès à ce droit. La délégation suisse émet donc la plus grande réserve à ce sujet car le droit suisse ne s'est pas encore prononcé sur l'acceptation et la portée de ce type de mandats. Il faudrait éviter que la Suisse ne puisse envisager la ratification de la présente Convention à cause de cela.

M. Lagarde (Rapporteur) suggère de se référer au Document de travail No 41 de la précédente session de la Commission spéciale qui contient des modèles de représentation et d'étendue des pouvoirs dans ce cadre.

Mr Danielsen (Denmark) stated that he supported the proposal made by the Reporter in a document from a previous Commission mentioned in the Report. He requested that a copy of that document be made available.

Mr Nygh (Australia) stated on a point of order that the proposal made by the Chairman had been to discuss the proposal made by the United States before the proposal made by the Netherlands.

The Chairman indicated that that was his intention and requested a discussion on Working Document No 30. He clarified that there were two suggestions for article 13(1), the addition of the words 'modification...' and 'by the adult'.

Ms DeHart (United States of America) stated that the objective of the proposal was to ensure that the choice of law applied. The delegation did not have an objection to keeping article 15. The choice of law should apply to any action taken under the jurisdiction of a new State. Additionally, the proposal would not interfere with mandatory medical rules. The objective was that the expectation of the adult in making a decision on the choice of law was carried over.

The Chairman requested clarification as to the effect if the chosen system to govern powers of representation did not allow any modification.

Ms DeHart (United States of America) stated that she would be surprised to find a system that did not allow for modification. Article 15 eliminated the choice of law from consideration in the making of a modification to the powers of representation and that was precisely what the United States desired to change.

M. Bucher (Suisse) demande ce qui se passerait si la loi choisie ne connaît pas cela et s'il faudrait alors appliquer une autre loi par analogie, par exemple concernant le mandat *post mortem*. Ensuite, il revient sur la proposition des Etats-Unis. Il estime que la suivre ou non importe peu car l'idée de «modification» est déjà incluse

dans les termes actuels d'«extension» ou «extinction» des pouvoirs.

Mr Helin (Finland) noted that the change suggested was a fundamental one. The current principle provided that *lex fori* applied whenever measures were needed. He questioned that when there was a continuing power of attorney situation, then the law designed to govern those issues would also govern the conditions of change. Thus this was a fundamental difference and he was not convinced that there was a need for such a fundamental change. He stated that the delegates should trust one another so the measure was not taken to rule out continuing powers of attorney without good reason. A provision by the Council of Europe provided respect for the wishes of adults. One way of implying that principle was not to change continuing powers of attorney on unjustified reasons. It was not necessary to freeze applicable law in the way proposed by the United States.

M. Lagarde (Rapporteur) estime possible de faire coexister deux compétences législatives: celle de la loi choisie, pour appréhender la modification des pouvoirs, et la loi de l'autorité compétente selon la Convention, pour régir la modification du mandat. La cohabitation lui paraît envisageable même si les causes d'extinction sont différentes, notamment en application de l'article 15.

Mr Lortie (Canada) indicated that the modification proposed by the United States was in accordance with powers of representation and compatible with article 15 subject to some possible modifications.

Mr Beaton (United Kingdom) took note that the United States had stated that they did not intend to remove article 15. He requested the United States to withdraw their proposal to eliminate article 15.

The Chairman said that article 15 should be dealt with subsequent to article 13(1), but invited the United States to comment on the matter.

Ms DeHart (United States of America) stated the proposal on article 15 was not relevant for the current vote. It was a different method of dealing with the continuity of law problem.

M. Bucher (Suisse) demande l'usage de précautions à l'égard de cette délicate question. Il accepte de voter sur le petit amendement, mais souhaite que les articles 14 et 15 aient été d'abord vus car ils forment un «paquet» avec le reste. Il met en garde contre un refus global de la délégation suisse.

The Chairman requested an indicative vote on the United States proposal in Working Document No 30 to add the word 'modification' in article 13(1).

The proposal was passed by a vote of 11 votes in favour, 4 against and 7 abstentions.

He requested a vote on the addition of the words 'by the adult' in article 13(1).

Ms DeHart (United States of America) stated that they withdrew that portion of the proposal.

The Chairman stated that the discussion of Working Document No 30 was concluded.

Mr Duncan (First Secretary) noted, as per request, Working Document No 41 (Canada) from the previous Commission was available.

The meeting closed at 1.00 p.m.

Procès-verbal No 6

Minutes No 6

Séance du 22 septembre 1999 (après-midi)

Meeting of 22 September 1999 (afternoon)

The meeting was opened at 3.05 p.m. under the chairmanship of Mr Clive (United Kingdom) with Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman drew the attention of the Commission to two points of organization. First, he noted that once the issue of applicable law had been dealt with the meeting would return to consider those issues which were outstanding: compulsory detention, medical treatment and article 7. Secondly, the Chairman affirmed that there was now a consensus that it was necessary to constitute a Model Certificate Committee. He proposed that Mrs Baur (France) be elected as chair and Mrs Balch Hurme (United States), Mrs van Iterson (Netherlands) and Mr Chalke be elected as members. These suggestions were accepted by the Commission. The Chairman further added that if any other delegates wished to participate in the meetings of the Committee they should give their names to Mr Duncan (First Secretary).

Mr van Loon (Secretary General) affirmed that in previous Hague Conventions, for example the Service Convention and the Convention on the Administration of Estates, the model certificate had been included within the text itself. He noted however that this could give rise to problems as the model certificate would then be subject to rules of public international law and treaty law. Experience had shown that while practices might evolve it could be difficult to amend the model certificate. Indeed in some cases the model form, because of changes, had itself become an obstacle to ratification. The Secretary General further noted that in the Access to Justice Convention the model form had been part of the Convention but there had been a separate mechanism for modification. He stated however that it was now desirable to have the form as a non-binding recommendation which would render subsequent change easier.

M. Bucher (Suisse) se demande si la constitution d'un Comité de travail pour l'établissement de modèles de certificats est réellement utile, étant donné qu'un tel modèle n'existe pas pour la Convention de 1996 et que la délivrance d'un certificat n'est prévue que de façon

facultative dans le projet actuel de Convention.

The Chairman stated that it was useful to keep options open. He further noted that tomorrow the Commission would look at the provisional agenda in order to allow some free time to look at outstanding issues. He then asked the Commission to turn to article 13 and Working Document No 35.

Mme van Iterson (Pays-Bas) déclare retirer la deuxième partie de la proposition présentée dans le Document de travail No 35. Elle se rallie à l'avis du Rapporteur qui estime que la deuxième partie de la proposition n'est pas tout à fait en accord avec la première partie. Mme van Iterson souhaite permettre ainsi une concentration des débats sur la deuxième partie de la proposition.

Concernant ce deuxième aspect de la proposition, Mme van Iterson confirme, comme l'a bien compris la Déléguée espagnole, la position des Pays-Bas en faveur d'une liberté totale de choix de la loi applicable.

En réponse à M. Bucher (Suisse), Mme van Iterson déclare que, de son point de vue, les mandats d'inaptitude peuvent couvrir des questions médicales si la loi applicable aux mandats le permet, ce qui est par exemple le cas des lois du Canada et des Etats-Unis. Mme van Iterson explique qu'aux Pays-Bas la législation prévoit que le médecin respecte les pouvoirs de représentation des représentants de l'incapable, mais dans le respect des codes de déontologie médicale, lequel demeure de toute façon applicable en vertu de l'article 19 de la présente Convention. L'argument avancé par la délégation suisse, selon lequel une possibilité de libre choix de la loi applicable risquerait de conduire à l'application de lois particulièrement libérales, ne paraît donc pas suffisant, selon Mme van Iterson, pour refuser une autonomie complète de volonté.

Mme van Iterson mentionne une particularité du droit néerlandais: la possibilité d'une représentation de l'incapable sur autorisation écrite du conjoint ou d'un proche parent du patient incapable. Dans ce cas c'est le médecin et non pas une autorité judiciaire qui constate l'incapacité de fait du patient. La rédaction actuelle de l'article 13 admet cette hypothèse. Mme van Iterson souhaiterait une précision dans le rapport sur ce point.

Mme van Iterson renvoie au numéro 99 du Rapport qui soulève le problème du sort du mandat de représentation dans l'hypothèse dans laquelle la loi choisie ou – ajoute Mme van Iterson, la loi applicable à défaut de choix – ne connaît pas ou prohibe ce type de rapport. Selon Mme van Iterson, les autorités compétentes devraient alors pourvoir à la protection de l'incapable mais elle concède que la question mérite sans doute une réflexion approfondie.

Mr Boggiano (Argentina) stated that in principle he had great sympathy for the proposal, but, he would like to point out that the choices included within paragraph 2 incorporated property. Therefore, to some extent, the adult ought to be able to have property while being in the place in which the measures were being taken. He added that wider party autonomy could give more reasonableness to the Convention.

M. Bucher (Suisse) déclare, en réponse à la Déléguée des Pays-Bas, que lorsque la loi de la résidence habituelle ou la loi choisie ignore ou prohibe l'accord ou l'acte unilatéral conférant des pouvoirs de représentation de l'adulte, un tel accord ou acte unilatéral doit tout simplement être considéré comme non valable. Cette solution claire permettrait, selon lui, de rassurer les pays qui ne connaissent pas de telles institutions.

De manière générale, M. Bucher estime que la solution d'une autonomie complète de volonté se heurte aux différences majeures qui séparent les politiques étatiques en matière de santé. Sans préjuger de la valeur de telle ou telle législation, M. Bucher s'inquiète qu'une liberté totale de choix n'incite les parties à choisir une loi sans lien avec la personne de l'incapable pour la seule raison qu'elle autorise des pouvoirs de représentation plus importants, notamment dans le domaine médical, et plus particulièrement, par exemple, en ce qui concerne l'euthanasie. M. Bucher se déclare donc favorable à l'approche plus modeste adoptée dans le projet.

Mr Siehr (Germany) noted that the problem arose anyway if the chosen law did not provide for representation. He then questioned whether there should be a wider, or indeed a free, choice. He questioned what the situation would be if article 13 were omitted. He suggested that the issue would then be a matter of contract law and would allow a free choice.

M. Lagarde (Rapporteur) comprend les inquiétudes de M. Bucher (Suisse) relatives à l'euthanasie mais observe que le risque de l'application d'une loi admettant l'euthanasie n'est pas lié à l'autonomie complète de la volonté. M. Lagarde indique en effet qu'une loi choisie parmi des lois présélectionnées pourrait également conduire à ce résultat, la solution résidant alors dans un recours à l'ordre public.

M. Lagarde estime que le véritable problème consiste à savoir si la loi normalement compétente, c'est-à-dire la loi de la résidence habituelle, admet le mandat d'inaptitude.

M. Marques dos Santos (Portugal) précise que l'institution du mandat de représentation n'est pas connue du droit interne portugais mais observe qu'il s'agit là d'une situation courante en droit international privé. M. Marques dos Santos cite par exemple le cas de l'Italie qui a ratifié la Convention de La Haye relative au trust alors que cette institution est inconnue du droit interne italien. Si la pratique de l'euthanasie apparaît cependant trop choquante pour l'Etat requis, M. Marques dos Santos souligne le recours toujours possible à l'ordre public, tant au niveau de la loi applicable qu'à celui de la reconnaissance des décisions, ainsi qu'à des lois pénales.

M. Marques dos Santos ajoute que le principe d'une certaine autonomie de la volonté admis, il reste cependant à en définir les limites. Il remarque que la délégation des Pays-Bas se prononce en faveur d'un choix sans limites. Sans rejeter a priori une telle suggestion, M. Marques dos Santos observe que la proposition a déjà été longuement débattue lors de la Commission spéciale.

Quant au cas où la loi choisie ignore l'institution du mandat de représentation, M. Marques dos Santos considère qu'il faut alors appliquer la loi normalement compétente selon l'article 12.

Mr Helin (Finland) affirmed that the principle of continuing powers of attorney was not recognized in all jurisdictions. He noted that Working Document No 28 tried to tackle the issue along the lines suggested by the Reporter.

Procès-verbal/Minutes No 6

Mr Nygh (Australia) stated that from a purely academic standpoint he applauded the Netherlands approach. However, he affirmed that from a more practical perspective, having had the benefit of a consultation with Australian state authorities, the Netherlands proposal was much less attractive.

Mme Pérez Vera (Espagne) affirme ne pas voir de raisons théoriques logiques s'opposant à une liberté totale de choix de la loi applicable puisque l'article 14 de la présente Convention laisse dans tous les cas à l'Etat requis le dernier mot.

Mrs Slettemoen (Norway) voiced her concern about the approach leaving the choice of law to the individual. She explained that powers of representation did not exist in Norway, although there was of course freedom of contract. She added that there were mandatory rules regarding incapacitated persons which included the supervision of any individual exercising powers for an incapacitated person. She suggested that it would perhaps be easier for States not having this institution to have powers of representation which were more restricted.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that she shared the concerns of the Norwegian Delegate. She noted that even from a theoretical viewpoint Nordic States had concerns with regard to unlimited party autonomy. She affirmed that the present negotiations were not leading to a convention dealing with contract law but with incapacitated persons. She noted that in Nordic States this area of law was closely linked to family and social law, where party autonomy was greatly restricted. She stated that there had to be a substantial connection between the adult and the law chosen and that at least the available choices should be limited.

Mr Yokoyama (Japan) jokingly noted that if an adult chose a law which did not recognize powers of attorney he should in fact be regarded as not being of full capacity.

Mrs Bariatti (Italy) stated that she shared the views of the Swedish Delegate that States might not readily accept a rule which allowed a free choice for an adult, without the adult having any connection with that law. She added that she was not in favour of the Netherlands proposal.

Mr Boggiano (Argentina) suggested that guidance might be derived from Article 6 of the Succession Convention where party autonomy was restricted by the application of the mandatory rules of the law of habitual residence.

M. Lagarde (Rapporteur) considère que les situations de succession et de protection des adultes incapables ne sont pas analogues car, alors qu'il s'agit essentiellement, dans des affaires de successions internationales, de protéger les héritiers et enfants réservataires du défunt, la protection concerne ici la personne de l'adulte lui-même.

Avant le passage au vote, M. Lagarde suggère d'envisager la proposition relative à l'article 13, paragraphe 3, soumise par les pays nordiques dans le Document de travail No 28. M. Lagarde estime en effet que la proposition des délégations des pays nordiques, en faveur d'une limitation de la possibilité de choix aux cas dans lesquels la loi de la résidence habituelle connaît l'institution des mandats de représentation, pourrait rendre le principe d'une liberté totale de choix plus acceptable.

M. Bucher (Suisse) admet que les propositions des Pays-Bas et des pays nordiques sont liées, mais considère qu'un examen préalable du Document de travail No 28 ne s'impose pas.

M. Bucher, revenant sur la comparaison effectuée par la délégation argentine entre la présente Convention et la Convention relative aux successions, soutient qu'en dépit de différences notables entre les situations visées par ces textes, le principe même adopté dans la Convention relative aux successions d'une limitation du choix de la loi applicable peut être transposé à la présente Convention. M. Bucher cite la Convention de La Haye relative aux régimes matrimoniaux qui retient également le principe de la *professio juris* en limitant le nombre de lois susceptibles d'être choisies.

M. Bucher se réfère au numéro 92 du Rapport, lequel mentionne les particularités du mandat d'inaptitude. Il estime, au vu de ces particularités, que la prudence s'impose et qu'il ne convient donc pas d'ouvrir trop largement les possibilités de choix de la loi applicable.

Mr Boggiano (Argentina) stated that he did not intend to say that the situation here was analogous to that in the Succession Convention, however, he stood by his comment that there were certain similarities, for example with regard to third parties. He added that if there was a need for formal protection by the mandatory rules of the State of habitual residence of the adult that would be similar to the Succession Convention.

The Chairman noted that there was a slight procedural problem in that the Netherlands proposal had a link to Working Document No 28. However, he concluded that the Commission should nevertheless proceed to a vote on Working Document No 35.

5 votes were cast in favour of the proposal, 13 against, with 3 abstentions.

The Chairman then asked the Commission to turn to Working Document No 28, in particular the proposal relating to paragraph 2 *b)*.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that the proposal was based on the concerns of the Nordic States as regards a wide basis of party autonomy. She noted that protective elements in this field in Nordic law made party autonomy very controversial. She stated that in a lifetime an individual could change his or her habitual residence many times. Consequently it was not appropriate if the provision could refer to the law of any habitual residence, rather there had to be a substantial connection between the adult and the applicable law.

Mr Siehr (Germany) questioned whether, if this proposal were accepted, the Nordic States would be more flexible as regards paragraph 3 and admit also the habitual residence at the time when the agreement was going to be effective.

The Chairman affirmed that the present discussion was focusing solely on sub-paragraph *b)*.

Ms DeHart (United States of America) noted that the formulation had been developed at the last meeting as it was noted that people might move several times and that the State with which they had greatest connection might be a State of previous habitual residence. She affirmed that she was not in favour of the proposal because, contrary to the intention of the sponsors, it could point to the

law of a State with which the adult did not have a substantial connection.

M. Bucher (Suisse) déclare qu'il lui est difficile de s'engager dans le débat, étant donné que l'idée exprimée par la délégation des Etats-Unis n'a pas été formulée par écrit.

En ce qui concerne le problème de la preuve de l'octroi d'un mandat de représentation, M. Bucher est d'avis d'appliquer la loi de la résidence habituelle de l'adulte précédant immédiatement le mandat et non la loi d'une résidence plus antérieure. M. Bucher observe en effet qu'au moment de la mise en œuvre des pouvoirs de représentation, l'adulte ne sera plus en état de fournir des indications sur ses anciennes résidences habituelles, lesquelles peuvent ne pas être connues de son représentant. La solution consistant à se référer à la loi de la résidence habituelle précédant immédiatement le mandat, facile à déterminer, semble donc à M. Bucher plus réaliste. M. Bucher se prononce donc en faveur de la proposition du Document de travail No 28 relative au paragraphe 2, alinéa *b)*.

M. Marques dos Santos (Portugal) se prononce contre la proposition du Document de travail No 28 car la solution du projet actuel lui paraît plus équilibrée.

The Chairman declared that the arguments had now all been well ventilated and that it was necessary to put the matter to a vote.

7 votes were cast in favour of the proposal in Working Document No 28 as regards paragraph 2 b), 11 against, with 5 abstentions.

The Chairman then asked the Commission to turn to a consideration of Working Documents Nos 28, 35 and 37 and the issue of whether the law of a State designated by virtue of paragraph 2 *c)* should apply only to powers of representation concerning property situated in that State.

Mr Helin (Finland) stated that the proposal in Working Document No 28 was very similar to the United Kingdom proposal in Working Document No 37 in that the *lex situs* should only be designated with respect to property situated in that State.

Mme van Iterson (Pays-Bas) déclare que la délégation de son pays se range à la proposition du Document de travail No 28, telle qu'elle se présente actuellement.

Mrs Hodgson (United Kingdom) declared that the arguments in favour of Working Document No 37 were identical to those with regard to Working Document No 28. She suggested that the drafting be left to the Drafting Committee. Working Document No 37 proposed a new paragraph since the subject of paragraph 2 was 'the State' whereas the subject of the proposal was 'the law of the State'.

The Chairman enquired whether anyone was opposed to the proposal.

Mme Baur (France) se déclare hostile à ces propositions car, au vu du droit interne français, les mesures de protection des adultes incapables portent essentiellement sur des biens. Il lui paraît donc délicat et peu souhaitable de distinguer la loi applicable aux biens et la loi applicable à la désignation d'un représentant de l'adulte.

M. Marques dos Santos (Portugal) estime que même si rien n'est ajouté à la disposition actuelle, les mesures de protection prises par un Etat, sur des biens situés dans un autre Etat, soulèveront un problème d'effectivité.

The Chairman asked that a vote be taken on the proposal contained in Working Documents Nos 28 and 37.

20 votes were cast in favour of the proposal, 1 against with 2 abstentions.

The Chairman then asked that the Commission turn to a consideration of Working Document No 44.

Ms DeHart (United States of America) stated that her delegation was now going to withdraw this proposal.

M. Lagarde (Rapporteur) regrette le retrait par la délégation des Etats-Unis de sa proposition contenue dans le Document de travail No 44 et déclare qu'il aurait été favorable à une telle suggestion, à condition de remplacer la compétence proposée de l'Etat de la résidence habituelle d'un proche de l'adulte par celle de l'Etat de la résidence habituelle du mandataire.

M. Bucher (Suisse) estime qu'un tel amendement serait dangereux car il permettrait l'application d'une loi sans lien aucun avec la personne de l'adulte, mais ajoute que la discussion est de toute façon inutile puisque la proposition des Etats-Unis a été retirée.

The Chairman jokingly stated that there should not be amendments to withdrawn proposals. He then asked the Commission to consider Working Document No 28, regarding article 13, paragraph 3.

Mr Helin (Finland) stated that the new third paragraph was a response to the fact that continuing powers of attorney were unknown in certain jurisdictions. He noted that an adult would not have the power to instruct a representative if the State in which he was habitually resident did not recognize this institution. Otherwise such a State would be obliged to introduce such powers.

Mrs Barlatti (Italy) noted, as a point of drafting, that the power to choose was included within paragraph 1.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) accepted that the spirit of the proposal might appear reactionary but the concern of the Nordic States was not to introduce by the back door a substantive law of continuing powers of attorney. She stated that she had concerns with the existing drafting of article 13. She noted that one State might allow extensive powers of representation while another might only allow representation with regard to property issues. She affirmed that this issue had to be addressed.

Mme Pérez Vera (Espagne) considère qu'il n'est pas exact de dire que l'introduction d'une institution dans un système juridique par une convention internationale implique qu'elle est entrée dans ce système par la porte arrière. Au contraire, il faut souligner l'influence positive du droit international privé, en général, et de la Conférence de La Haye, en particulier, sur l'évolution des droits internes. Elle cite l'exemple de l'Espagne, qui a participé à l'élaboration de la Convention relative au divorce à une époque où le divorce n'était pas connu en Espagne. En l'occurrence, continue Mme Pérez Vera, nous ne devons pas oublier que toutes nos délégations ont été convoquées ici par la Conférence de La Haye pour trouver les moyens les plus efficaces de protéger les adultes en détresse; en conséquence, le fait que l'institution du mandat de représentation soit inconnue du droit

Procès-verbal/Minutes No 6

interne d'un pays ne devrait pas être utilisé comme argument pour affaiblir sa réputation dans la convention, étant donné, d'ailleurs, que cette circonstance, en elle même, ne devrait former non plus un obstacle à sa reconnaissance dans ce pays.

Mme Pérez Vera se prononce contre la proposition des pays nordiques car la possibilité de choix prévue à l'article 13 deviendrait, selon elle, illusoire si elle était subordonnée à la condition que l'Etat de la résidence habituelle connaisse l'institution du mandat d'inaptitude.

Mr Siehr (Germany) asked why the choice should be restricted with regard to what would be admitted by the law of the State of habitual residence at the time of the agreement but not at the time of the exercise of the agreement?

M. Marques dos Santos (Portugal) se dit en accord avec l'Espagne quant au rôle d'accélérateur joué par le droit international privé sur le développement du droit interne.

Il attire l'attention de la Commission sur l'article 5 de la Convention de La Haye relative au trust qui dispose que «la Convention ne s'applique pas dans la mesure où la loi déterminée par le chapitre II ne connaît pas l'institution du trust ou la catégorie de trust en cause».

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) affirmed that Hague Conventions could and should promote the development of substantive law in Contracting States. She noted however that in relation to continuing powers of attorney the Commission was dealing with an institution which was secondary to the issues coming within the scope of the Convention. She added that the situation was not comparable to divorce. She concluded that while she had not consulted her co-sponsors, she believed that there was scope for flexibility with regard to the Nordic proposal.

Mr Nygh (Australia) questioned whether, in view of the fact the Commission had adopted the proposal of the Nordic States with regard to paragraph 2 *c)*, those States would be willing to concede that a person habitually resident in Finland, for example, with property in the United States, could elect to have an enduring power of attorney with regard to that property in the United States. He suggested that Finland could have no interest in stopping someone from having an enduring power of attorney in the United States.

Mr Nygh further noted that if a person was habitually resident in Finland at the time an agreement was made, but then moved to the United States, the continuing power of attorney would not embarrass Finland. He suggested that to seek to prevent a power of attorney in such circumstances seemed strange.

Mr Nygh then urged the Nordic States to endorse a view similar to that put forward by the Spanish Delegate. Alternatively, as a last resort, he suggested that a reservation could be included in the Convention.

Mr Boggiano (Argentina) stated that the proposal was in effect a form of *ordre public* against such a power of attorney. He submitted that this was inconceivable within the context of the Convention.

Mr Helin (Finland) accepted that Mr Nygh was correct insofar as he had stated that paragraph 3 should be amended with regard to where property was in a State which recognized the institution of a continuing power of attorney. He continued that the Nordic proposal had been drafted to correspond with paragraph 1 of article 13 and as such it could not be amended to deal with Mr Nygh's second concern; namely where the habitual residence of an adult had changed so that the adult was now habitually resident in a State which recognized a continuing power of attorney. He stated however that he would not oppose any proposal which sought to deal with such a situation.

Mme Bariatti (Italie) se prononce contre la proposition car celle-ci restreint selon elle de manière excessive l'autonomie de la volonté et l'organisation que l'adulte a voulu donner à son incapacité. Mme Bariatti remarque en effet que la restriction proposée s'appliquerait non seulement au choix de la loi applicable mais également au choix de droit matériel.

Mme Bariatti reprend l'exemple de la Convention relative au trust pour démontrer combien la Conférence de La Haye insuffle un esprit nouveau dans le droit interne des Etats Parties; elle relève en effet que, suite à la ratification par l'Italie de cette Convention et par conséquent à la réalisation dans l'ordre juridique italien des effets de trusts étrangers, un projet de loi a été déposé au Parlement en vue de l'introduction de cette institution dans le droit interne italien.

Mrs Slettemoen (Norway) stressed that Norway was not opposed to representation, rather this issue had yet to be investigated by Norwegian law. She stated that like the other Nordic States Norway was willing to have a more flexible approach.

M. Bucher (Suisse) rappelle que la Finlande a précisé que le paragraphe 3 proposé ne devait pas s'étendre aux biens. Il suggère de prendre en compte cette restriction dans la proposition soumise au vote.

The Chairman stated that a vote would be taken on the understanding that, if adopted, the proposal could be modified in respect of property.

5 votes were cast in favour, 13 votes against with 4 abstentions.

The Chairman noted that one Working Document on the existing article 13 remained outstanding, namely No 41. However, he informed the Commission that it had now been withdrawn by the French Delegate.

The Chairman then invited the Commission to turn to a consideration of Working Document No 29, which proposed the addition of a new paragraph dealing with powers of representation arising by operation of law.

Mr Helin (Finland) affirmed that the purpose of the proposal was to bring to the attention of the Commission the fact that in certain States in matters of health there were powers of representation arising by operation of law. These came into effect where the person was incapable of giving consent. Mr Helin suggested that such laws could become more popular in the future, particularly in the light of the Council of Europe Convention on Bioethics which declares that consent to medical treatment is always needed. He further noted that such laws avoided the need to go to court to get a guardian *ad litem*. Mr Helin stated that the Convention, in its present form, did not include any applicable law for such situations. He affirmed that Working Document No 29, by specifying the law of the State of the habitual residence of the adult, would increase tolerance as well as corresponding

with the approach adopted in the 1996 Hague Convention.

M. Lagarde (Rapporteur) observe que la proposition finlandaise avait déjà été discutée lors de la Commission spéciale et qu'elle avait été rejetée parce qu'il avait été relevé que les pouvoirs de représentation de plein droit au profit du conjoint capable ressortissaient des effets du mariage, domaine alors exclu de la Convention. M. Lagarde souligne que si les effets du mariage, autres que le régime matrimonial, sont désormais inclus dans le champ de la Convention, le texte actuel contient sans doute une lacune.

M. Lagarde estime donc que l'élaboration d'une règle est sans doute nécessaire mais s'interroge sur le bien-fondé de celle-ci. Il se demande si un médecin exerçant dans un pays dont la législation contient une règle de représentation légale peut légitimement se voir astreint de demander l'autorisation d'agir auprès des autorités du pays de la résidence habituelle de l'adulte, sous prétexte qu'une telle règle de représentation n'existe pas dans le droit de ce dernier pays.

M. Bucher (Suisse) indique que la question de savoir si les effets du mariage sont inclus ou exclus du domaine de la Convention n'a pas été tranchée mais doit être reprise dans le cadre de la discussion du chapitre III. Selon lui, si les effets du mariage devaient être inclus dans le domaine de la Convention, l'élaboration d'une règle serait envisageable, à condition de la compléter de dispositions relatives au conflit mobile comme c'est le cas dans la Convention de 1996 pour l'article 16, assorti des paragraphes 3 et 4.

Mme van Iterson (Pays-Bas) mentionne une particularité du droit néerlandais, à savoir la représentation du patient incapable par son époux, son concubin ou l'un de ses proches, lorsque ni curateur ni tuteur ni encore de personne autorisée par écrit n'ont été désignés pour le représenter. Elle ajoute que cette possibilité est mise en œuvre aux Pays-Bas dans toutes les situations, même internationales. Mme van Iterson déclare avoir quelques hésitations à l'égard de la proposition des pays nordiques et considère que la question de l'élaboration d'une règle de conflit mérite plus ample réflexion.

Mr Helin (Finland) affirmed that the matter was not solely related to the effects of marriage. He noted in any event that the Convention had not excluded all the effects of marriage from its scope. He argued that it was irrelevant whether matters of health were within the scope of the Convention or not because matters of representation were. He further noted that the question of representation in the present instance was very similar to the representation of minors as found in the 1996 Convention. He remarked that in 1996 the place of presence had been rejected as a ground of jurisdiction in this context.

Mr Danielsen (Denmark) stated that he shared the concerns of the Reporter and the Netherlands delegation. He affirmed that this was primarily a matter of health and as such he was reluctant to have such an article.

The Chairman then invited the Commission to vote on Working Document No 29.

3 votes were cast in favour, 10 against with 9 abstentions.

The Chairman then invited the Commission to turn to article 14 and Working Documents Nos 30, 33, 34, 38 and 42.

Ms DeHart (United States of America) noted that since her delegation had previously supported the proposal in Working Document No 34, it would again support the Netherlands solution.

Mme van Iterson (Pays-Bas) déclare avoir déjà présenté les objectifs de la proposition soumise dans le Document de travail No 34 lors des débats précédents relatifs à l'article 12, paragraphe 3. Elle confirme que cette proposition vise à assurer une étendue aussi large que possible à la loi applicable en vertu de l'article 13.

M. Bucher (Suisse) déclare avoir également déjà exposé l'essentiel du contenu de la proposition soumise dans le Document de travail No 33.

M. Bucher insiste sur les réticences de la délégation suisse à l'égard de l'institution du mandat d'inaptitude. Il reconnaît que les Conventions de La Haye peuvent contribuer à une modernisation des droits internes des pays contractants mais souligne qu'une opposition entre une Convention de La Haye et le droit interne d'un pays retarde la ratification par ce pays de ladite Convention.

M. Bucher note que la proposition du Document de travail No 33 se réfère à «l'exercice des pouvoirs de représentation» et non aux «modalités d'exercice» de ces pouvoirs. La première expression a, selon M. Bucher, une portée plus large, ce qui garantit un respect plus important de la loi locale, notamment en ce qui concerne les mesures relatives à la santé. M. Bucher concède que le respect de la loi locale peut toujours être assuré par le biais des articles 19 et 20 mais ces clauses d'exception sont parfois difficiles d'interprétation et d'application. Or, dans le domaine médical, une règle claire et précise est, selon lui, nécessaire. M. Bucher se demande en outre si le médecin traitant l'incapable doit être lié de la même façon par la décision du représentant, qu'il l'aurait été si l'adulte incapable lui-même avait pu prendre la décision.

M. Lagarde (Rapporteur) avoue ne pas être convaincu par la proposition suisse. Il observe en effet que l'article 14 dépasse largement les questions de santé et souligne que la proposition suisse, rédigée en contemplation de ces questions précises, aurait, telle qu'elle est rédigée, une incidence sur les biens de l'adulte. M. Lagarde s'inquiète alors du risque de décisions différentes quant à la gestion des biens selon que le représentant de l'adulte incapable a été nommé par une autorité ou par l'adulte lui-même; dans le premier cas, en effet, la loi locale du lieu d'exécution des pouvoirs aurait une application très limitée tandis que, dans le second, l'intégralité de l'exercice de ces pouvoirs serait soumise à la loi locale.

M. Lagarde déclare préférer prévoir une possibilité de réserve sur la question des pouvoirs du représentant en matière de santé, ainsi que l'a suggéré M. Nygh (Australie).

The Chairman noted that Working Document No 38 was also relevant.

Mrs Hodgson (United Kingdom) conceded that her motives were not as deep as those of the Swiss Delegate. With regard to terminology she stated that the reference to article 13 should remain, but, it should be noted that the powers of representation were not actually granted

under article 13. On a more substantive level, she accepted the submission of the Reporter that the expression 'shall be taken into consideration' brought flexibility, but only with regard to article 12, paragraph 2. She stated that with regard to article 14 it brought uncertainty. Mrs Hodgson argued that article 14 was to be interpreted by ordinary people and their legal advisers and as such certainty was needed. She further noted that the fact such words had been used in previous Conventions was not justification in itself for their repetition here.

Mr Siehr (Germany) stated that the differences which had been identified between article 12, paragraph 3 and article 14 were convincing. He suggested that with respect to these differences it might be advantageous to accept Working Document No 38.

Mr Nygh (Australia) affirmed that since there were substantial differences between the different proposals it might be better to have a vote. He noted that the Swiss proposal was possibly a more effective approach than the Nordic proposal, although as pointed out by the Reporter, even it might go too far. He further noted that the United Kingdom and French proposals coincided, although the latter retained the original text. He stated that he preferred the United Kingdom solution.

The Chairman noted that Working Document No 42 should also be taken into account.

Mme Baur (France) déclare avoir déjà exposé la signification de la proposition soumise dans le Document de travail No 42 lors des débats du matin relatifs à l'article 12, paragraphe 3. Elle rappelle que la suppression proposée des crochets à l'article 14 vise à éviter une confusion sur la portée des articles 14 et 12, paragraphe 3. Elle se dit sensible aux arguments avancés par la Déléguée du Royaume-Uni relatifs à la différence entre la situation visée à l'article 12 – hypothèse dans laquelle les mesures de protection sont prises par une autorité –et celle visée aux articles 13 et 14 – hypothèse dans laquelle les pouvoirs de représentation sont exercés par un représentant – mais s'inquiète de l'extension qui résulte de la proposition du Royaume-Uni de l'étendue de l'application de la loi locale aux pouvoirs de représentation.

Mme Pérez Vera (Espagne) pose la question aux délégations de la Suisse et du Royaume-Uni de savoir si, réellement, il existe une différence de sens entre les termes «exercice» et «modalités d'exercice des pouvoirs de représentation». Elle estime que les propositions des Documents de travail Nos 33 et 38 ne sont pas très éloignées.

Concernant la proposition de la délégation des Pays-Bas contenue dans le Document de travail No 34, Mme Pérez Vera s'interroge sur la compatibilité de la proposition avec la décision prise lors des débats précédents au sujet de l'article 12, paragraphe 3.

M. Bucher (Suisse) affirme, en réponse à la déléguée espagnole, que les termes «modalités d'exercice» sont selon lui trop étroits. Il se réfère au numéro 101 du Rapport qui explique que la notion de modalités d'exercice ne comprend que des points de détail. M. Bucher considère que cette expression limite excessivement le rôle de la loi locale, surtout en matière médicale. M. Bucher relève que l'on pourrait penser que la loi locale ne pourrait pas actuellement invalider la décision des représentants d'autoriser des transfusions sanguines ou transplantations d'organes sur l'incapable.

M. Lagarde (Rapporteur) demande à M. Bucher (Suisse) s'il serait prêt à accepter de limiter sa proposition aux pouvoirs relatifs à la santé de l'adulte incapable.

M. Bucher (Suisse) répond que, selon lui, la règle proposée ne s'applique pas aux biens mais uniquement aux soins de la personne.

Mme van Iterson (Pays-Bas) déclare retirer la proposition soumise dans le Document de travail No 34 en faveur de celle de la France contenue dans le Document de travail No 42.

The Chairman stated that the first proposal in Working Document No 38 was a matter of pure drafting and that it would be sent to the Drafting Committee.

Mr Nygh (Australia) questioned whether it was now agreed that the French proposal removing the brackets in article 14 would be accepted?

The Chairman replied that this was so. He then invited the Commission to vote on the second proposal in Working Document No 38 that the words 'shall be taken into consideration' should be changed to 'is applicable'.

14 votes were cast in favour, 2 against, with 5 abstentions.

M. Marques dos Santos (Portugal) demande s'il ne conviendrait pas d'inclure dans le vote sur le Document de travail No 38 le Document de travail No 42 établi par la délégation de la France, à moins que ce dernier ne soit déjà considéré comme accepté.

The Chairman confirmed that Working Document No 42 had been accepted insofar as the brackets had been removed from article 14. He then invited the Commission to vote on whether the scope to be left to the place of execution should be based on a formula similar to that found in article 12, paragraph 3, related to the manner of exercise, or, on the formula found in Working Document No 33 and the notion of 'exercise', which was intended to be wider.

11 votes were cast in favour of the narrower approach, 7 in favour of the wider approach, with 4 abstentions.

The meeting was closed at 6.00 p.m.

Procès-verbal No 7

Minutes No 7

Séance du 23 septembre 1999 (matin)

Meeting of 23 september 1999 (morning)

The meeting opened at 9.35 a.m. under the chairmanship of Mr Clive (United Kindom) with Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman began by mentioning some possible developments in the programme of work. He expressed the view that some of the major issues whose consideration had been deferred until after discussion of Chapter III should now be deferred until after the debate on Chapter IV. One of the reasons for this was that informal discussions were still proceeding on these issues. The question of medical treatment might be deferred for the moment and it might be useful to set up a small working group to deal with it. The Chairman proposed that there should now be some brief discussion of the possible terms of reference of any such working group.

Mr Danielsen (Denmark) agreed that it would be an excellent idea to establish such a group. He noted that there was a common understanding amongst the delegates that medical treatment was a problem that ought to be addressed, but it was undoubtedly a very complicated matter. Four distinct approaches could be taken. In the first place, it would be possible to follow the model of the 1996 Convention on the Protection of Children. The 1996 Convention mentioned the terms 'public authority' and 'measures' as did the present Convention. Although the terms 'public authority' appeared at first to be confusing, it seemed that under the 1996 Convention this term had a very specific meaning. It was intended by the drafters of the 1996 Convention that the medical profession should not be considered as authorities. The approach to this may differ from State to State, and it might be useful to elaborate on the terms in this Convention. A second possible course of action would be to amend article 4 *f)* so that it was clear that medical decisions were outside the scope of the Convention, even if the medical practitioner had the consent of the legal representative. A third approach would be to include a specific jurisdiction clause in relation to medical treatment, and the fourth, and least desirable approach, would be to include a clause allowing reservations. It was unclear which approach the majority would favour and therefore it would be useful to establish a working group.

The Chairman observed that a general remit would create difficulties for the working group, since the group would need to report the following day.

Ms DeHart (United States of America) favoured deferring discussion of the medical decision-making by the Commission until after the discussion of article 19, which might adequately deal with the problem. Medical matters are a very serious and complicated issue, but discussion of article 19 might help to clarify it.

Mr Siehr (Germany) agreed with the remarks of the Danish Delegate. He considered that it would be helpful to prepare working documents setting out the four different approaches to the problem, which could then be considered by the working group.

Mr Beaton (United Kingdom), whilst not wishing to pre-empt future discussion, considered that the problem might focus on the term 'administrative authority'. If that term was understood as excluding medical practitioners, then this might lead to a solution. The working group could examine this aspect of the matter. The United Kingdom would submit a short working document on this point, if it would be helpful to do so.

M. Bucher (Suisse) estime que l'idée de renvoyer la question au groupe de travail est en elle-même bonne, mais que la suggestion du délégué allemand alourdit considérablement la tâche du Comité de rédaction. Il lui paraît très long de préparer le texte de quatre variantes dans deux langues. Par ailleurs, il serait préférable de ne pas se disperser et multiplier les suggestions, mais au contraire de se rassembler autour d'une ou deux pistes de solution sérieuses.

The Chairman said that if the suggestion of a working group had general approval, the debate could be closed for the time being. He expressed agreement with the Delegate of the United States that it might be premature to have a full discussion on this issue. The best approach was to establish a working group to be formed in the afternoon, and to invite delegates to put forward documents. In the absence of any dissent, it was agreed that this approach should be taken.

The Chairman then turned the discussion to article 15, and to Working Documents Nos 30 and 39.

Ms DeHart (United States of America) in reference to Working Document No 30, stated that the United States had proposed the deletion of article 15 in this document. However, the United States would now join Canada in its proposal to amend article 15 since this proposal would address the concerns of the United States. She would defer to the discussion of the Canadian proposal.

Mr Beaton (United Kingdom) stated that the purpose of Working Document No 39 was to rectify the confusion in relation to the intention of article 15. Article 15 was not intended to confer jurisdiction. It should therefore be clarified that it was contingent on the jurisdictional provisions. The amendment was intended to clarify this, and was in principle a drafting amendment.

The Chairman declared, in the absence of any dissent, that the proposal in Working Document No 39 should be remitted to the Drafting Committee.

M. Bucher (Suisse) s'exprime sur l'interprétation à donner au terme «modifiés» dans l'article 15. Il indique que certains systèmes juridiques, notamment celui du Québec, prévoient que le représentant, qui a le pouvoir d'agir pour la personne protégée, fait l'objet d'une surveillance par un curateur. L'hypothèse de surveillance est couverte par l'article 15 de la Convention. L'application à la surveillance d'une loi autre que celle de l'autorité pourrait, selon lui, être obtenue par le biais de l'article 15 qui n'aurait pas alors à être modifié.

Procès-verbal/Minutes No 7

The Chairman queried whether this was implicit in the wording.

M. Lagarde (Rapporteur) se demande si la surveillance, dans la conception de M. Bucher, ne relèverait pas de l'article 14 (modalités d'exercice du mandat) plutôt que de l'article 15 (retrait des pouvoirs).

M. Bucher (Suisse) fait valoir que la réponse dépend de l'interprétation de l'article 14. Il maintient cependant que la «surveillance» peut correspondre à une mesure d'accompagnement conduisant à une restriction des pouvoirs au sens de l'article 15.

The Chairman observed that there were various places where this point could be dealt with. It might already have been covered by article 3 which gave examples of what could be covered by a 'measure'. He voiced his reluctance to have a debate on a matter regarding which there was no working document before the delegates. He therefore proposed that discussion should proceed to article 16 for the time being, and referred to Working Document No 31 proposed by the United States.

Ms DeHart (United States of America) drew the attention of the delegates to the differing use of the word 'person' in the Convention. In article 2, 'person' referred to the adult, but in article 16, 'person' had a wider meaning and included an agent of the adult. The amendment proposed by the United States was intended to clarify the persons in article 16.

M. Lagarde (Rapporteur) estime que la proposition complique inutilement la rédaction. Il lui paraît clair que l'acte en vue est celui que le représentant, quel qu'il soit, passe avec un tiers. L'utilisation du terme «entité» n'est pas éclairante.

M. Bucher (Suisse) hésite à soutenir la proposition de la délégation des Etats-Unis en raison du parallélisme à conserver avec la Convention de 1996 sur la protection des enfants où il n'est aussi question que de la personne. En revanche, il se demande si l'omission de l'adjectif «légal» – en 1996, il était question de représentant légal – a été volontaire.

M. Lagarde (Rapporteur) explique que le «représentant» au sens de la présente Convention n'est pas nécessairement un représentant légal. Il peut dans certains cas être désigné par l'adulte lui-même.

Mr Holub (Czech Republic) expressed the view that the term covered all legal persons.

Mr Beaton (United Kingdom) voiced his doubts regarding the proposed amendment. The introduction of the notion of agency could complicate matters. He expressed agreement with the comments of the Delegate of the Czech Republic on this matter.

Ms DeHart (United States of America) suggested that it be referred to the Drafting Committee, whether the term 'person' was suitable in this and other articles.

The Chairman noted that this matter would be remitted to the Drafting Committee with the aim of achieving consistency in the terminology used. He then turned the discussion to article 19 and in particular to Working Document No 7, proposed by the Netherlands, and Working Document No 43, proposed by France.

Mme van Iterson (Pays-Bas) explique la motivation de la proposition contenue dans le Document de travail No 7. Pour faciliter l'application de la Convention, il semble utile à la délégation des Pays-Bas que les Etats contractants fassent une déclaration (faisant la liste des lois de police du pays au moment de la ratification de la Convention) qui serait renouvelée au moment de la promulgation de nouvelles lois d'application nécessaire.

Mme Baur (France) considère que la discussion du Document de travail No 43 est prématurée, en l'absence de décision prise quant à l'orientation de la Convention concernant le problème plus général des mesures de santé.

The Chairman noted that consideration of this suggestion could be deferred until the discussion on medical matters was resumed. There remained to be considered Working Document No 7 which proposed a provision to require a State to declare which provisions were mandatory ones, for the purposes of article 19.

M. Marques dos Santos (Portugal) indique qu'il lui semble impossible de dresser la liste des lois de police d'un pays. Impraticable au début du siècle, cette idée n'est pas davantage envisageable aujourd'hui.

Mme Pérez Vera (Espagne) s'exprime dans le même sens que le Délégué du Portugal. Elle considère que le législateur espagnol est très loin de faire cette qualification, doctrinale ou jurisprudentielle, qui intervient plutôt a posteriori. Par conséquent l'obligation de déclaration proposée dans le Document de travail No 7 ne pourrait pas être remplie.

Mr Siehr (Germany) asked why a list of mandatory rules would be thought necessary? It was not generally necessary to know the mandatory rules of other States, but only of one's own State.

M. Bucher (Suisse) reconnaît que la proposition ne peut certes pas être introduite pour les raisons exposées par les autres délégations; il souligne que néanmoins la délégation des Pays-Bas pourra trouver un élément de réponse positif dans le chapitre sur la coopération, qui permettra aux autorités dans des cas particuliers de savoir quelles règles impératives connaît un pays étranger.

Mr Danielsen (Denmark) agreed with the comments of the previous speakers on this point. This would be a very difficult provision to apply. Difficulties would arise if a State forgot to declare a provision, or if the mandatory law was contested by the authority meant to apply it.

Mme Bariatti (Italie) partage le point de vue des délégations précédentes. Elle remarque cependant que le document proposé par la délégation néerlandaise semble répondre essentiellement à des préoccupations relevant du domaine médical. Elle estime donc qu'il conviendrait d'y revenir une fois la décision prise de l'inclusion de la matière médicale au champ d'application de la Convention.

Mr Beaton (United Kingdom) agreed with the remarks made by other delegates on this issue. He expressed his sympathy with the idea behind the proposal, but considered that it was concerned more with matters of professional ethics than with law, and would give rise to too many complications. This matter would be better dealt with under Chapter V, as suggested by the Swiss delegation.

Mme van Iterson (Pays-Bas) admet avoir essentielle-

ment eu en vue la matière médicale dans le Document de travail No 7.

Mr van Loon (Secretary General) observed that there appeared to be a sense that this matter should be dealt with under the heading of Co-operation, in the manner of article 7 of the 1993 Convention on Intercountry Adoption.

The Chairman noted that there were already relevant provisions on co-operation in article 28. In the light of this, he considered that a decision could be taken. Since no delegates voiced support for the proposal in Working Document No 7, the Chairman declared it to be rejected. He then resumed the debate regarding article 15, and referred to Working Document No 47 of Canada and the United States.

M. Lortie (Canada) indique que la délégation du Canada présente la proposition (Doc. trav. No 47) à titre de compromis. Il semble qu'il y a lieu de distinguer l'article 15 de la présente Convention, de l'article 18 de la Convention de 1996 sur la protection des mineurs. Le mineur n'ayant pu consentir à la responsabilité parentale, il semble opportun de pouvoir retirer ou modifier sans condition préalable les conditions d'exercice de cette responsabilité en vertu de la loi du for.

Le cas de l'adulte est différent. L'adulte, contrairement à l'enfant, prévoit de son propre chef des pouvoirs de représentation et il avait les capacités requises lorsqu'il a prévu des pouvoirs de représentation. Ainsi, il paraît fort important d'ajouter, comme s'y emploie cette proposition, une condition à l'article 15, afin de sauvegarder l'intention de l'adulte, son autonomie de volonté passée et d'assurer sa protection. Il semble donc opportun de modérer cette possibilité de retirer ou de modifier les pouvoirs de représentation sans égard à la loi applicable en vertu de l'article 13, afin d'éviter les modifications abusives ou faites par inadvertance.

La délégation du Canada indique que cette proposition emporterait plusieurs avantages: elle permet de préserver l'autonomie de la volonté de l'adulte et d'assurer sa propre protection. Elle constitue un moyen de mettre fin aux pouvoirs de représentation ou de les modifier si des abus sont commis au détriment de l'adulte, alors même que la loi applicable selon l'article 13 ne prévoit pas cette possibilité. Elle permet enfin de mettre fin aux pouvoirs de représentation ou de les modifier lorsque l'existence d'un mandat d'inaptitude devenu ancien est une entrave aux mesures de protection qui se révéleraient nécessaires.

M. Lagarde (Rapporteur) comprend la préoccupation relative au respect de l'autonomie de la volonté, mais se demande si la proposition répond bien à ce souci. Il ne faut pas confondre compétence des autorités et loi applicable. Lorsque le besoin se fait sentir de modifier ou retirer les pouvoirs du représentant, les autorités compétentes doivent prendre les mesures, et appliquent pour cela la loi choisie par l'adulte. Or dans la rédaction proposée, il semble que les autorités perdraient leur compétence parce que la loi à appliquer est protectrice de la personne. Le Rapporteur propose donc de modifier la rédaction de l'article 15 de manière à faire référence aux autorités compétentes en vertu de la Convention appliquant la loi choisie par l'adulte ou la loi du for.

M. Bucher (Suisse) est partisan de la même idée: les mesures doivent être prises dans le respect des engagements de l'article 13. Dans le cas où les pouvoirs sont exercés de sorte que la protection de l'adulte n'est pas assurée, alors des mesures correctives sont nécessaires. La proposition n'est pas indispensable puisque le fondement de la proposition est déjà couvert par l'article 15.

Mr McGinness (Australia) stated that Australia was sympathetic towards the rules of party autonomy, but that the proposal in Working Document No 47 might give rise to difficulties in practice. There were circumstances where there should be intervention in the powers of representation, where the powers of representation were no longer appropriate or effective to protect the adult.

Ms DeHart (United States of America) stated that, if the present provisions regarding choice of law were not altered, the choice of law made by the adult would be negated. The rules relating to the modification or termination of powers of representation might be significant factors in the adult's choice of a particular law. In the unlikely case of the law chosen by the adult not permitting modification or termination of the powers of representation, then the intent of the proposed amendment was to permit the State of habitual residence to modify or terminate under their own law, but so long as the law applicable under article 13 did have rules for modification and termination, those rules should apply, since they had been chosen by the adult.

Mme Pérez Vera (Espagne) estime que la proposition correspond en principe à l'économie générale de la Convention. Elle n'est pas persuadée qu'elle implique des changements dans la structure de la Convention: il suffit d'envisager l'exception d'application de la *lex fori* dans le cadre de l'article 12, paragraphe 3.

Elle reconnaît néanmoins que la formulation n'est pas convenable en l'état et lui préfère celle proposée par le Rapporteur.

Mr Yokoyama (Japan) clarified the intention of the proposal as he understood it. He gave as an example a situation where an adult conferred a power of attorney under the law of the State of his habitual residence and then moved to another State and became incapable there. If it transpired that the attorney was an inappropriate person to represent the adult, then relatives of the adult might apply for guardianship and be appointed guardians under the law of the new State of habitual residence under article 12, but they would first have to put an end to the power of attorney. The *lex fora* might provide no answer since it might not allow for termination. Under the proposal, this question would be answered in accordance with article 13, that is to say that the law of the State of habitual residence at the time of the agreement would apply.

The Chairman asked whether there were any comments on the relationship of the present proposal to article 12(2).

Ms DeHart (United States of America) considered that article 13 was independent of article 12(2). It would be possible to make drafting changes to clarify this. However, the overriding principle was that there should be respect for the autonomy of the adult and that the law chosen by the adult should apply whenever possible.

Mme Bariatti (Italie) reprend l'exemple formulé par la délégation du Japon. Elle estime que lorsque le gardien désigné par l'adulte ne donne pas satisfaction, on ne doit pas suivre la volonté de l'adulte. En revanche, il convient

Procès-verbal/Minutes No 7

de respecter à tout le moins la loi qu'il a choisie. Selon elle, la proposition du Document de travail No 47 n'ajoute rien en substance à l'article 15, mais elle considère les termes proposés par le Rapporteur préférables.

M. Bucher (Suisse) se prononce contre cette interprétation. L'article 15 prévoit, selon lui, que lorsque les mesures sont prises conformément aux règles de compétence édictées dans le chapitre II, elles sont régies par la loi de l'autorité (article 12.1). On n'applique pas dans ce cas la loi d'autonomie prévue dans l'article 13.

Il considère que l'article 15 permet d'appliquer la loi d'autonomie même aux mesures, mais rappelle qu'il s'agit là d'une clause d'exception, pour laquelle les conditions de l'article 12, paragraphe 2, doivent être remplies. Il estime qu'elles le sont dans ce cas, mais note l'absence d'accord sur ce point avec les promoteurs de l'article 47.

Il lui paraît nécessaire de discuter sur le fond: il est légitime d'essayer de respecter le plus possible la volonté de l'adulte, mais seulement dans certaines limites (ainsi il n'admettrait pas que les autorités suisses soient obligées d'appliquer contrairement à leur loi d'application immédiate une loi choisie qui, telle la loi néerlandaise, permet l'euthanasie active). Il soutient donc l'idée du Canada, seulement pour les cas où le représentant assure mal la représentation de l'adulte.

Ms DeHart (United States of America) expressed surprise that the question of euthanasia should be raised again in the present debate. She considered that article 19 clearly overrode any provision interfering with medical matters. She noted that it was possible that a power of representation might not be a complete power and in those cases the State of habitual residence would have authority to act on any matters not covered by the power of representation.

The Chairman stated that there was a difficulty, in that although there was an important point at issue, it was not directly raised by any working document. The question at issue was whether, when the authorities of the State of habitual residence took action under article 15, they were subject to article 12 (so that they applied their own law) or whether they were bound by article 13 to apply the law chosen by the adult. This issue was not properly focused upon by the proposal in Working Document No 47.

Mr McGinness (Australia) expressed agreement with the analysis of the Swiss Delegate. The law applied under article 15 was that laid down under article 12. The question of applying the law under article 13 arose only if the authority applying article 15 decided to take other laws into consideration under article 12(2). It was possible that, for the sake of clarification, a particular reference should be inserted as to the law to be taken into account. Mr McGinness stated that, despite his sympathy for party autonomy, it would be very difficult and complicated to apply in Australia, since, under the Australian system, it would involve regional authorities in investigating foreign law. Too great a reliance on party autonomy might create difficulties for Australia since the Convention would have to be acceptable to its regional authorities.

Mr Boggiano (Argentina) suggested that, if the principle behind the proposal in Working Document No 47 were to be stated, a decision could be taken on it.

The Chairman considered that it was for the States proposing the working document to state the principle behind it.

Mr Beaton (United Kingdom) asked whether the proposal in Working Document No 47 in fact related only to modification. In his opinion, in the present text, there was very little difference between the terms 'extinction' (article 13) and 'termination' (article 15). The remaining issue as to which law applied to modification was a relatively minor problem.

The Chairman considered that discussion of this issue should be deferred for the moment in order to allow the delegates more time for consideration.

Mr Duncan (First Secretary) pointed out that the debate had revealed a clear difference of interpretation of article 15 which would have to be clarified irrespective of what proposals were put forward. The question was whether the authorities exercising powers under article 15 were to apply their own law or the law under article 13.

Mr Siehr (Germany) suggested that article 15 should be amended by the insertion of the words 'taking into account article 13'. This would ensure that the primary consideration would be to stay within article 13. He considered that it would not be necessary to make any amendment to article 12.

Mr Danielsen (Denmark) noted that, under the proposal in Working Document No 47, there was a question as to who decided whether the adult could not be protected under the applicable law under article 13. It seemed that this would be the State of habitual residence. Mr Danielsen agreed that party autonomy should be upheld as far as was possible. However, in the final analysis it would be the State of habitual residence that would make the decision.

M. Bucher (Suisse) exprime son accord avec les positions précédemment défendues. Il estime cependant qu'il faut tenir compte en particulier de l'urgence. Il lui paraît irréaliste, en cas de mesure d'urgence, d'imposer aux autorités la consultation de la loi choisie. Il considère que l'article 15 répond implicitement à la préoccupation, et qu'il suffirait peut-être que cela apparaisse expressément. Il note que les mesures sont toujours prises si elles apparaissent nécessaires (idée de proportionnalité) et qu'il est inconcevable d'ôter au représentant ses pouvoirs alors qu'il fait un travail satisfaisant.

M. Marques dos Santos (Portugal) rappelle le numéro 103 du Rapport. Il estime que la question a déjà été envisagée. Il partage la conception de MM. Bucher et Lagarde: dans le cas où le mandat se révèle inadéquat, il convient de ne pas être tenu par l'autonomie de la volonté. Il explique qu'une modification mineure de l'article 15 par l'adjonction de la proposition «en cas de besoin» pourrait suffire, tout en manifestant le respect de principe de l'autonomie de la volonté.

Mr Nygh (Australia) considered that an indication of the views of Members of the Commission as to the correct interpretation of article 15 would not resolve the main problem. He identified two basic viewpoints. The first, which was his own position, was that the law chosen under article 13 was not directly or *per se* applicable under article 15, but that the law that applied was that under article 12. He would have no objection to strengthening article 12(2) by inserting a specific reference to

article 13. The second view, put forward by Mr Siehr, was that the law chosen under article 13 applied, and that if that law then transpired to be insufficient, the authority could fall back on the law of the forum. This approach essentially reversed the first view of the situation. There was a clear choice between these two interpretations.

M. Lagarde (Rapporteur) rappelle le sens de l'amendement du Document de travail No 47 qu'il avait proposé et qui consistait à partir de la loi choisie au sein de l'article 15. Il reconnaît que la proposition de M. Nygh (amendement de l'article 12) pourrait tout aussi bien résoudre la question.

The Chairman suggested that an indicative vote be taken on whether, in the use of article 15, the authorities having jurisdiction should in the first place regard article 12(1) as applying, so that the starting point is that the State's own law is applied, or whether the authority should begin with the assumption that article 13 applied.

M. Bucher (Suisse) estime qu'il est difficile de voter sur des questions posées abstraitement. Il note que le Rapporteur ne lui semble pas avoir résumé fidèlement la proposition de M. Nygh. Par ailleurs, il souligne que la question de la modification des pouvoirs de représentation implique que ces pouvoirs soient reconnus.

Mr Nygh (Australia) expressed agreement with Mr Bucher that the substance of what was to be modified would have to be agreed before the question of modification could be resolved.

Mr van Loon (Secretary General) said that the difficulties would be increased if the circumstances in which the article applied were not specified. It should be clarified that article 15 applied only where there was a need to terminate the powers of representation.

The Chairman observed that the debate was tending towards an emphasis on the law of the forum.

M. Bucher (Suisse) estime qu'il ne s'agit pas d'apprécier la nature des pouvoirs du représentant, mais de vérifier si, en fait, l'adulte est bien protégé. Cette appréciation relève des autorités compétentes. Sur ce point, il estime que le Document de travail introduit une formulation utile («ne peut pas assurer la protection de la personne ou des biens de l'adulte»). Il admet qu'il serait rassurant de souligner que les pouvoirs de représentation sont en principe respectés.

M. Lagarde (Rapporteur) considère que l'hypothèse dans laquelle le représentant agit mal n'est pas la seule qui se pose. Ainsi, la loi d'autonomie pourrait-elle elle-même prévoir des causes d'annulation des pouvoirs du représentant (en cas de condamnation de ce dernier, par exemple) qui ne seraient pas connues de la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte. Par conséquent, il lui paraît utile de préciser, dans l'article 15, ou dans l'article 12, quelle loi régit la situation.

M. Bucher (Suisse) estime que les exemples cités par le Rapporteur sont couverts par la loi désignée dans l'article 13.

M. Lagarde (Rapporteur) note que dans certaines hypothèses, le retrait du mandat n'est pas automatique, mais nécessite l'intervention d'une autorité. Par conséquent, la précision de la loi applicable a son importance.

M. Marques dos Santos (Portugal) soutient les propositions du Secrétaire général et de M. Bucher. Il estime que si une modification s'impose, elle doit intervenir dans l'article 15 et non dans l'article 12. Il souligne qu'il s'agit d'une question de fait, régie par la loi du for (voir article 23). Selon lui, il suffit d'une clause générale du type «en cas de besoin» pour résoudre la question sans qu'il soit nécessaire d'entrer davantage dans le détail.

The Chairman invited delegates to submit proposals on this issue, in order for there to be a concrete text on which to decide. He then turned to Working Document No 48, of China, Sweden, Denmark and the United States.

Ms DeHart (United States of America) explained that Working Document No 48 suggested removing the term 'best interests of the adult' from articles 20, 21 and 26. The term had been taken from the 1996 Convention on the Protection of Children. She acknowledged that, in the case of that Convention, 'best interests of the child' had a well-established historical meaning, but was nevertheless not completely clear. The term used in the present Convention was almost meaningless, however, and was likely to cause confusion, especially in relation to public policy considerations. The term was likely to be the subject of many different interpretations, and it was unclear who was to determine the best interests of the adult.

M. Bucher (Suisse) estime qu'il serait évidemment possible de discuter longuement du contenu de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. Pour lui cependant, ce n'est pas ce qui importe: il convient seulement de faire valoir qu'il faut considérer en priorité l'intérêt de l'adulte qui a une valeur primordiale. Il estime que l'intérêt de l'adulte est aussi digne de protection que l'intérêt de l'enfant. Il reconnaît que la notion est nouvelle en ce qu'elle désigne l'adulte, mais qu'on peut fort bien envisager de créer ici une notion qui, d'ailleurs, est connue au Canada. Il propose, à titre de concession, de supprimer éventuellement le terme «supérieur», bien qu'il préférerait conserver un réel parallélisme avec la formulation de la Convention de 1996 sur les enfants.

Mr Nygh (Australia) was of the view that the term should be interpreted objectively. In the 1996 Convention on the Protection of Children, there had been a tension between the wishes of the child and the views of the court which were sometimes conflicting. Mr Nygh shared Mr Bucher's view that the phrase did have some meaning, or could be ascribed a meaning. In particular in relation to article 20, the term was an important indication of the individualizing of public policy considerations.

Mme Pérez Vera (Espagne) soutient la proposition du Document de travail No 48. L'expression «intérêt supérieur de l'enfant» signifie, au moins en droit interne espagnol, que cet intérêt s'imposera face à d'autres intérêts aussi respectables (tels que l'intérêt des parents). Il lui paraît juridiquement plus exact, de parler seulement «d'intérêt de l'adulte», qui suffit, puisque cet intérêt n'est pas supérieur dans le sens qu'il s'imposerait face à d'autres intérêts.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) expressed a willingness to accept the Swiss compromise proposed. She reminded delegates that the Preamble to the Convention was still to be considered, and that guidance could be given there as to the best interests of the adult.

Mr Zhou (China) referred to the need for extreme care

Procès-verbal/Minutes No 7

in using the wording of the 1996 Convention on the Protection of Children. The phrase 'best interests of the adult' derived from the phrase 'best interests of the child' in the 1996 Convention. The first phrase was globally accepted, but there was no such acceptance of 'best interests of the adult'. Mr Zhou considered that, since the Hague Conference was introducing a new phrase, particular care should be taken. The entire Convention concerned the best interests of the adult; if the phrase was used, almost all provisions should be subject to it. Therefore in the interests of the best interpretation and practical use of the Convention, the phrase should be omitted.

Mr Boggiano (Argentina) queried whether any real difference would result from deleting only the word 'best'.

Mr Danielsen (Denmark) observed that the public policy clause in most Conventions was strict. The tendency was to limit this by the use of the term 'best interests of the child', for example in the Child Abduction Convention. He considered however that a similar provision should not be included in the present Convention.

M. Marques dos Santos (Portugal) soutient la proposition consistant à ne supprimer que le terme «supérieur», ainsi que le Rapport le suggérait au numéro 109.

M. van Struycken (Pays-Bas) rappelle que la question a été discutée pour la première fois lors de la mise au point de la Convention sur l'adoption. L'idée sous-jacente était la suivante: la fraude internationale conduisant à l'adoption d'enfant est un phénomène inacceptable, mais il pourrait être pire encore de renvoyer l'enfant dans son pays d'origine plutôt que d'accepter l'adoption (article 24 de cette Convention). En ce sens, l'intérêt de l'enfant doit primer sur l'ordre public.

Cette notion d'intérêt de l'enfant a ensuite été réintroduite dans la Convention de 1996 sur la protection des mineurs. Il ne lui semble pas certain que cette notion doive être insérée dans toutes les conventions.

Mr Adensamer (Austria) considered that an addition to the public policy clause would make very little difference. The best interests of the adult would be likely to be taken into account in any case. However, he stated that he would be concerned at any deletion of the 'best interests of the adult' clause, since this could be misinterpreted and might suggest that the best interests of the adult were less important than the best interests of the child, whereas in fact the interests of all vulnerable persons were important. His preference would therefore be to retain the phrase.

Mr Beaton (United Kingdom) expressed his support for the proposal in Working Document No 48, and especially for the comments of the Chinese delegation. He was of the view that some provisions should not be singled out as subject to the best interests of the adult. He further expressed his agreement with the comments of the Swedish Delegate in relation to the preamble.

Mr Yokoyama (Japan) also expressed his support for the proposal.

Mr Schneider (Holy See) observed that the best interests of an adult were not the same as the best interests of a child. Consideration of the best interests of the child had been important, for example, in the Convention on Intercountry Adoption. However, in relation to adults, the adult could either have been mentally disabled since childhood, or there could be a case where an adult had made a power of attorney whilst fully capable: in this case the adult himself should be the judge of his best interests. There was a need to respect the liberty and choice of the adult.

The Chairman proposed that an indicative vote should be taken on Working Document No 48.

The proposal was passed by 10 votes in favour, 6 against and 4 abstentions.

M. Bucher (Suisse) se demande s'il est impossible de voter sur la proposition consistant à supprimer le terme «supérieur».

The Chairman stated that the question had been superseded. He noted that there were now two Working Documents relating to article 15, and referred to Working Document No 50, of Portugal and Sweden, and Working Document No 55 of Australia, Canada, Denmark, Germany, Japan and the United States.

Mr Danielsen (Denmark) asked that an English translation of Working Document No 50 be provided.

Mme Kessedjian (Secrétaire général adjoint) fait lecture du Document de travail No 50.

M. Bucher (Suisse) indique que la proposition (Doc. trav. No 50) a été rédigée à partir du document des délégations du Canada et des Etats-Unis. Il consiste à préciser qu'au sens de l'article 15 les mesures sont prises lorsque le représentant n'agit pas ou pas conformément à l'intérêt de l'adulte (le point de départ demeurant le respect du pouvoir de représentation). La proposition évite de se référer à la loi de l'article 13, mais les pouvoirs sont bien définis par cette loi, la mesure elle-même étant régie par l'article 12 (article 12.1 ou, plus exceptionnellement, article 12.2).

The Chairman turned the discussion to Working Document No 55 replacing Working Document No 47.

Ms DeHart (United States of America) stated that Working Document No 55 requesting a change in article 13 contained a compromise of the United States position which maintained the principle that an adult's choice of law must be considered as much as was possible. She noted that the proposal in Working Document No 50 was not necessarily inconsistent with the United States' position.

The Chairman noted that this last point was of particular importance. He observed that the two proposals tended in the same direction, although they adopted different techniques. He asked whether, in the light of this, Portugal and Switzerland would object to the debate concentrating on Working Document No 55.

M. Bucher (Suisse) estime qu'il est envisageable de tenir compte des deux solutions (Doc. trav. Nos 50 et 55), dans la mesure où elles ne s'excluent pas. La formulation du Document de travail No 50 pourrait être reprise pour le début et celle du Document de travail No 55 pour la fin.

Concernant plus spécifiquement le Document de travail No 55, il note une difficulté crée par la référence «dans la mesure du possible». Il se demande si cela sous-entend un cas de prise en considération. Il lui semble

inopportun d'utiliser cette formule trop souple, s'agissant d'une règle juridique.

Il ajoute que l'article 13 donne une réponse qu'il ne faut pas affaiblir, ce qui ne manquerait pas d'être le cas si on suit le Document de travail No 55.

M. Marques dos Santos (Portugal) exprime son accord avec la position des Etats-Unis: les deux amendements vont dans le même sens. Il propose d'adopter le principe sur lequel règne un consensus et de charger le Comité de rédaction de restituer le plus efficacement cette idée.

Mr Beaton (United Kingdom) voiced cautious support for the proposal of Portugal and Switzerland, in part because of its neatness. He reminded the delegates that the United Kingdom proposal in Working Document No 39, amending article 15, had been approved.

The Chairman suggested that a vote could be taken on both proposals in Working Documents Nos 50 and 55.

Mr Duncan (First Secretary) mentioned that Working Document No 55 referred to the 'law chosen' under article 13. He pointed out that article 13 deals both with situations where the law is chosen and where the law is not chosen. A better wording would be 'the law applicable under article 13'.

The Chairman observed that this point could be left to the Drafting Committee. He proposed that a vote be taken on the proposals in Working Documents Nos 50 and 55.

The proposal in Working Document No 50 was approved by 16 in favour, 0 against and 4 abstentions. Working Document No 55 was approved by 9 in favour, 4 against and 8 abstentions.

The Chairman noted that both proposals would be referred to the Drafting Committee.

M. Lagarde (Rapporteur) estime au contraire que les Documents de travail Nos 50 et 55 sont en contradiction sur un point fondamental. Il indique que l'intervention de l'autorité dans l'article 15 se fera en fonction de la loi applicable selon l'article 13 ou l'article 12.

Mme Pérez Vera (Espagne) soutient la proposition contenue dans le Document No 55 dans lequel on a, lui semble-t-il, substitué la notion d'application de la loi choisie par celle de prise en considération de cette loi. Ainsi, la loi du for s'applique-t-elle sous réserve d'une prise en considération de la loi désignée.

M. Bucher (Suisse), estimant que le Rapporteur rouvre un débat clos, explique que le Comité de rédaction devra choisir une formule permettant au Document de travail No 50 de correspondre à l'interprétation qu'en a donné la délégation de l'Espagne.

Mr Yokoyama (Japan) stated that the proposal in Working Document No 55 stood on the assumption that the law that authorities should apply was the *lex fori* under article 12.

The Chairman thanked the delegates for their cooperation in resolving these issues. He turned the discussion to Chapter IV of the Convention, and in particular to article 21, in relation to which there were three Working Documents: No 32, of the United States, No 46, of the United Kingdom, and No 49, of Switzerland. Since it would be preferable to proceed through the article in sequence, he proposed to deal with Working Document No 49 first, as it related to paragraph 2 *a)* of article 21.

M. Bucher (Suisse) explique que la proposition tend à préciser un détail de rédaction: la Convention s'applique à des mesures prises alors que la personne, aujourd'hui adulte, était mineure. Il observe que, s'agissant de l'intervention d'une autorité compétence en vertu de la Convention de 1996, on ne peut pas utiliser le terme de compétence «prévue» par la présente Convention, mais seulement de chef de compétence «conforme» à la présente Convention.

M. Lagarde (Rapporteur) se demande si la mesure prise par une autorité selon un chef de compétence connu de la Convention de 1996, mais pas de la Convention présente (tel que le for du divorce), pourrait être reconnue.

M. Bucher (Suisse) indique que la question a déjà été soulevée et appelle une réponse négative. Une réponse positive conduirait à de multiples difficultés.

Mr Siehr (Germany) queried why, since normally measures taken in relation to minors were taken under the 1996 Convention on the Protection of Children, it was also necessary to recognize these measures under the present Convention.

Mr Duncan (First Secretary) answered that the 1996 Convention applied only to the recognition and enforcement of measures taken in relation to children under the age of 18. Therefore, if the measures were intended to remain in effect after the age of 18, they would have to be recognized under the present Convention. An alteration had been made to article 2 to ensure that the present Convention would cover such situations.

The Chairman noted that the proposal in Working Document No 49 was consequential on the amendment made to article 2. In the absence of any dissent, he referred the proposal in Working Document No 49 to the Drafting Committee. He then turned to Working Documents Nos 46 and 32.

Ms DeHart (United States of America) stated that Working Document No 32 proposed to add a new ground for non-recognition, that the measure taken was not in accordance with the procedure under article 31. The article 31 requirement was similar to the situation under the 1996 Convention on the Protection of Children, where consent was required before placing a child in another State.

Mme Baur (France) estime que la question du placement de l'adulte n'a, selon elle, pas sa place dans la présente Convention. Elle reconnaît que la majorité des délégations s'est exprimée dans le sens inverse, mais considère qu'il est impossible de séparer totalement cette question de celle de la santé sur laquelle l'orientation de la Convention n'a pas été définie.

Elle se demande quel cas de figure vise la proposition du Document de travail No 32. Elle note qu'en ce qui concerne la protection des mineurs, cette disposition avait pour objectif d'empêcher un trop fréquent déplacement des enfants vers un Etat dans lequel une meilleure prise en charge et des conditions de vie plus favorables seraient assurées. Elle ne comprend pas la transposition introduite ici. On ne peut pas, selon Mme Baur, envisager qu'une autorité puisse décider du placement d'office de l'adulte dans un Etat étranger en raison de problèmes

Procès-verbal/Minutes No 7

pratiques et financiers, sauf en cas d'accord et de coopération entre les organismes de santé des deux pays. Elle estime que la Convention ne doit pas prendre en charge ce type de considérations. Elle ne considère pas opportun par ailleurs d'empêcher qu'un adulte (ou les personnes qui s'en chargent) puisse choisir l'organisme privé ou public dans lequel il souhaite être placé, alors pourtant qu'il peut en assumer les frais, et d'imposer au contraire l'existence d'un consensus entre les autorités centrales des Etats contractants. Elle exprime également une grande réticence vis-à-vis de l'article 31.

The Chairman asked whether the French delegation wished to submit a working document to delete article 31. As the French delegation indicated that they did wish to do so, the Chairman proposed that discussion on this should be deferred, and a decision arrived at on Working Document No 32. This decision, if in favour of the proposal, would be regarded as provisional on the outcome of any decision on article 31.

M. Marques dos Santos (Portugal) soutient la proposition contenue dans le Document de travail No 32 dans un souci de cohérence (voir le Rapport, numéro 112). Il estime prématuré de discuter le cas de l'article 31.

Il souligne que la question avait été abordée en 1997. Il ne voit pas en quoi l'information des autorités centrales (qui lui paraît fondamentale, puisque des Etats vont «attirer» plus que d'autres certains adultes) pourrait entraver la liberté de ces personnes.

Il observe qu'il est envisageable d'adopter la proposition du Document de travail No 32 avant même d'aborder le problème de l'article 31 de la Convention.

Mme Pérez Vera (Espagne) se rallie à la position du Président. Elle est favorable à un vote provisoire sur la proposition du Document de travail No 32, ce qui n'empêche pas de revenir sur l'article 31 ultérieurement.

Mr Danielsen (Denmark) expressed the view that, wherever possible, the present Convention should not depart from the 1996 Convention on the Protection of Children. He noted that the proposal under discussion was drafted differently to the corresponding article in the 1996 Convention.

The Chairman noted that this was a question of drafting.

Mme van Iterson (Pays-Bas) rappelle qu'en 1996, la délégation néerlandaise avait été à l'origine de la proposition tendant à insérer ces dispositions dans la Convention sur la protection des enfants et explique l'existence d'exemples qui justifieraient l'inclusion de cet alinéa supplémentaire dans l'article 21. Elle soutient par conséquent le Document de travail No 32.

M. Bucher (Suisse) se montre également favorable à la proposition contenue dans le Document de travail No 32. Il reconnaît cependant qu'il serait plus juste, eu égard à la position française et pour éviter d'en préjuger, de réserver le vote jusqu'à la discussion concernant l'article 31.

Mr Danielsen (Denmark) suggested that a decision should be taken on Working Document No 32 at this point.

The Chairman proceeded to take a provisional vote on Working Document No 32, noting that it was conditional and without prejudice to the discussion on article 31.

The proposal in Working Document No 32 was approved by 16 votes in favour, 1 against and 3 abstentions.

He then turned the discussion to Working Document No 46.

Mr Beaton (United Kingdom) explained that the purpose of Working Document No 46 was to add a new ground of refusal of recognition where recognition would allow a medical procedure not permissible under the law of the recognizing State. This was a counterpart to article 19. It was desirable, he noted, to be very specific in relation to medical matters where laws might differ widely in relation to, for example, the administration of drugs.

M. Marques dos Santos (Portugal) soutient l'amendement de la délégation du Royaume-Uni. Il estime que cette proposition est implicitement déjà couverte par l'article 21, mais ne s'oppose pas à une référence explicite.

M. Lagarde (Rapporteur) conseille de ne pas alourdir inutilement la formulation de la Convention. Sur le fond, il lui semble évident que la réserve d'ordre public permettrait de refuser la reconnaissance d'une mesure prise en contravention d'une loi d'application nécessaire. Une disposition spéciale ne s'impose donc pas.

Mme van Iterson (Pays-Bas) estime la mention inutile car elle est déjà prévue dans le chapitre III sur la loi applicable.

M. Bucher (Suisse) estime que pour maintenir un parallélisme des dispositions avec celles du chapitre III, il convient d'admettre l'amendement prévu par le Document de travail No 46.

M. Lagarde (Rapporteur) estime que le problème se pose différemment en termes de loi applicable et en termes de reconnaissance. Certes les lois de police constituent un mécanisme intervenant a priori, tandis que la réserve de l'ordre public joue a posteriori. Cette question de méthode des conflits de lois n'est pas contestée. En revanche, au stade de la reconnaissance, l'exception d'ordre public est suffisante pour résoudre le problème.

M. Marques dos Santos (Portugal) note, à l'instar de la délégation des Pays-Bas, qu'il existe une distinction théorique et pratique entre ordre public et lois de police. L'un est un mécanisme intervenant a posteriori, l'autre a priori. Il déclare par conséquent soutenir l'amendement proposé.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that she could see the intention behind the proposal and considered it to be very useful. She did however have some difficulties with the terminology, which was very vague. It contrasted with the terminology of the rest of article 21, which used much stronger and better established terminology.

Mme Pérez Vera (Espagne) estime que le moment est mal choisi pour discuter de questions de méthode concernant lois de police et ordre public. Elle partage la conception défendue par le Rapporteur selon laquelle il importe peu, au moment de la reconnaissance, de savoir si la question est du ressort de l'ordre public ou plus précisément d'une loi de police.

Elle indique que l'article 21.2 *c)* actuel couvre déjà la proposition du Royaume-Uni. Elle admet que certaines délégations puissent avoir quelques soucis avec ces questions et estime que l'inclusion d'un alinéa *e)*, telle qu'elle est proposée, est envisageable, pourvu qu'elle soulage certaines délégations, même s'il s'agit en réalité d'un doublon.

Mr Danielsen (Denmark) expressed support for the proposal, subject to the changes proposed by Sweden. It was proper to include a corresponding provision to article 19. He considered, however, that the amendment should be inserted before sub-paragraph *c)*, for the sake of consistency with the sequence of Chapter III.

Mme Bariatti (Italie) laisse de côté la question de la matière médicale sur laquelle il sera donné de revenir. Elle soutient la position du Rapporteur selon laquelle l'ordre public englobe les dispositions d'application nécessaire. Il lui semble inutile d'ajouter la proposition du Document de travail No 46, d'autant qu'il n'y a pas à proprement parler de parallélisme avec la question de loi applicable.

Par ailleurs, les termes «affecterait des matières» lui paraissent poser un problème particulier: on conçoit qu'une mesure puisse affecter des matières sans pour autant être contraire à l'ordre public (l'exception ne jouant qu'en considération des effets de la mesure). L'actuel article 21.2 *c)* suffit à répondre au souci sous-tendant la proposition du Document de travail No 46.

M. Bucher (Suisse) ne conteste pas cette vue, mais estime que cela devra être renvoyé au Comité de rédaction. Sans vouloir polémiquer, il se dit en désaccord avec les délégations qui prétendent qu'il n'y a aucun parallélisme à faire avec le chapitre III sur la loi applicable.

Mr Beaton (United Kingdom) advised that it should be borne in mind that the ground of refusal for reasons of public policy was not the same in all systems. In jurisdictions where it was not extensive, for example in the United Kingdom, it was unfortunate to require the public policy exception to be extended more than was necessary. This amendment would assist in preventing the public policy exception from extending too far. Mr Beaton added that he agreed with the drafting suggestions made, in particular those made by the Swedish Delegate.

M. Lagarde (Rapporteur exprime la crainte que l'admission de ce texte conduise à une interprétation *a contrario* dangereuse des autres conventions, qui ne connaissent pas cette disposition.

M. Bucher (Suisse) explique que cette conséquence n'est pas recherchée par les délégations qui soutiennent cette proposition.

M. Marques dos Santos (Portugal) observe que l'argument du Rapporteur est réversible. Le droit évolue par ailleurs: il n'est pas toujours souhaitable de s'en tenir nécessairement aux formulations des conventions plus anciennes.

The Chairman *proceeded to take a vote on Working Document No 46, which was approved by 12 votes in favour, 5 against and 2 abstentions.*

The Chairman noted that this was subject to possible drafting changes.

The meeting concluded at 1.00 p.m.

Procès-verbal No 8

Minutes No 8

Séance du 23 septembre 1999 (après-midi)

Meeting of 23 September 1999 (afternoon)

The meeting was opened at 3.05 p.m. under the chairmanship of Mr Clive (United Kindom), with Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman noted that Working Document No 46 (United Kingdom) had been accepted during the morning session. However he expressed unease about the results. While the principle of Working Document No 46 was accepted, he requested that the Drafting Committee be given latitude as to how to give effect to the principle. He noted that as an example, article 19 could be moved so that it followed article 21.

Mr Beaton (United Kingdom) stated that assistance by the Drafting Committee would be helpful, and that a combined provision would be acceptable.

M. Lagarde (Rapporteur) se dit très sensible au souci d'aider ceux qui sont en difficulté, mais il pense qu'il ne serait pas bon de déplacer les dispositions relatives aux lois de police de l'article 19 après celles de l'article 21. En effet, il rappelle que l'article 19 concerne davantage la question de la loi applicable que celles de la reconnaissance et de l'exécution des décisions et qu'il intervient en outre à l'égard des autorités qui vont prendre une mesure, et non seulement à l'égard des mesures déjà prises. Le Rapporteur suggère, au lieu de créer une lettre nouvelle dans le paragraphe 2 de l'article 21, de transposer en substance le principe adopté dans l'alinéa *c)* existant.

The Chairman stated that it was important that the Drafting Committee have flexibility to deal with the problem. He announced that a Working Group on medical issues had been formed. Under the chairmanship of Mr Nygh (Australia), the group members were Mrs Pérez Vera (Spain), Mrs van Iterson (Netherlands), Mr Helin (Finland) and Ms O'Connor (United States). He indicated that any delegate was welcome to join the group. He noted that the group would meet at 6.00 p.m. at the Permanent Bureau.

He announced that the relevant working documents submitted to assist the Working Group on medical issues in their deliberations were Working Documents Nos 51 (Finland and Sweden), 52 (Denmark, Finland, Italy, Norway, Sweden and Switzerland), 53 (United Kingdom) and 54 (Australia). The working documents were intended to serve as indications of approaches. However the Working Group was not confined to the working documents submitted.

He noted that the issue of medical matters would be returned to at a later time. He suggested that the outstanding matters of article 7 and whether the legal ef-

fects of marriage should be included in article 4 be addressed.

Mr Beaton (United Kingdom) stated that the United Kingdom had a proposal on article 7, but proposed to refrain from submitting it until the work of the Drafting Committee was completed on article 7.

The Chairman noted that, in that case, the issue under article 7 would have to be returned to after the delegates were provided with a draft of the work of the Drafting Committee.

M. Bucher (Suisse) demande au Président de préciser si le débat porte bien sur l'article 7 ou s'il concerne les effets du mariage.

The Chairman stated that the discussion on article 7 would be deferred.

Mr Duncan (First Secretary) stated his concern of deferring an important issue to a formal point in the proceedings. The Drafting Committee would not address the substance of the issue raised in the United Kingdom proposal. Thus he felt that it was preferable to have some discussion on the proposal at an early point in the proceedings.

M. Bucher (Suisse) estime que la suggestion de M. Duncan (Premier secrétaire) va mettre la délégation du Royaume-Uni dans une situation difficile car le document de travail n'est pas encore publié. Il suggère de faire une dérogation au régime normal de la seconde lecture, en acceptant alors de revenir en arrière, puisque la discussion n'est pas terminée sur ce sujet et qu'il s'agit d'un problème très spécifique et épineux. En outre, il souhaiterait faire une proposition analogue quant aux effets du mariage.

The Chairman stated that he would allow time for debate after the presentation of the work of the Drafting Committee, but before the second reading. At that point, there would be a limited possibility for revisiting the issues.

Mr Beaton (United Kingdom) noted that it was clear from the discussion that the delegates would be faced with points on the structure without the benefit of the work of the Drafting Committee. He felt that it was not possible to answer the question because the work of the Drafting Committee had not been seen. He noted that he would want to see the work of the Drafting Committee to assist in drafting the United Kingdom proposal.

The Chairman queried whether it was simply a question of replacing one structure by another. He noted that the question could not be answered unless the text of the Drafting Committee was available.

Mr Siehr (Germany) stated, as Chairman of the Drafting Committee, that it would be possible to have a draft immediately prepared.

Mr Duncan (First Secretary) stated that the amendments agreed to within the Drafting Committee had been incorporated. However it was necessary for the Drafting Committee to read through the document. He felt that a draft would be available on Monday morning.

The Chairman questioned whether it was acceptable to the United Kingdom delegation to remit discussion until the work by the Drafting Committee was available.

Mr Beaton (United Kingdom) stated his agreement provided that the delegates understood the position and that the issues were clear.

The Chairman expressed the hope that both the United Kingdom proposal and the work by the Drafting Committee would be ready for consideration as soon as possible.

M. Bucher (Suisse) craint que des confusions soient créées si l'on accède à la demande de diffusion anticipée d'une partie du travail du Comité de rédaction car quelques questions surgiraient dès lors. Il souhaite que le temps de la réflexion soit laissé à la délégation du Royaume-Uni et que la discussion ne soit rouverte sur sa proposition qu'au début de la semaine prochaine, après la réunion du Comité de rédaction et non dès à présent. Il suggère d'y revenir lors de la seconde lecture du deuxième chapitre, même si l'approche se révèle ainsi plus large qu'à la normale. En outre, il rappelle que l'étude déjà effectuée sur l'article 7 a démontré que ce texte est lié aux articles 8 et suivants, dont le maniement est complexe et doit être remémoré au préalable. Il estime donc qu'une analyse groupée ultérieure procurerait un gain de temps.

The Chairman stated that if there were no objections he would return to a discussion of article 7 when the full text of the Drafting Committee was available. There being no objection, he turned to the question of the legal effects of marriage, raised in Working Document No 9 (Switzerland).

M. Bucher (Suisse) précise que la question est encore en train de mûrir dans leurs esprits. Il propose toujours d'exclure les effets du mariage, sauf dans un cas, celui de la représentation par un époux de son conjoint à protéger, que cette représentation soit *ex lege* ou bien que l'époux soit déclaré prioritaire comme curateur ou tuteur. L'illustration donnée lors de la précédente discussion, quand un époux n'est plus en état de pourvoir à ses besoins, est raisonnablement soumise à la Convention, selon M. Bucher, même si cette exception ne figure pas dans le Document de travail No 5 car elle n'avait pas été aperçue lors de sa rédaction. En revanche, les autres effets du mariage ne relèveraient pas de la Convention. Ainsi, en reprenant le même exemple, il estime que s'il s'agit de décider de l'attribution du logement, suite à désignation du conjoint comme représentant, la Convention ne s'applique pas, mais que la loi compétente sera celle de l'Etat sur le territoire duquel l'immeuble est situé.

M. Lagarde (Rapporteur) rappelle qu'une autre voie que celle proposée par M. Bucher est possible pour la situation, fréquente en pratique, de la représentation d'un malade entre conjoints. Il l'avait déjà énoncée lors de la précédente discussion à ce sujet. Cette voie consiste à maintenir les effets du mariage dans le champ de la Convention, mais à ne laisser sous son emprise que les quelques mesures véritablement orientées vers l'incapable lui-même, par le jeu de l'article premier, paragraphe 1. Ainsi, dans l'exemple pris ci-dessus, le sort du logement familial n'est pas une vraie mesure de protection de l'incapable au sens de la Convention. Le Rapporteur reconnaît que cela suppose une interprétation au cas par cas, mais une approche casuistique est de toute façon requise car la situation d'un adulte malade est toujours spécifique.

Mr Siehr (Germany) questioned whether it was necessary. He indicated that the request by the Nordic States

for a provision providing for *ex lege* representation had been refused. He felt that these were not measures and did not see that it should be included. He agreed with the suggestion by the Reporter that the normal representation of a spouse *ex lege* was not within the scope of the Convention.

M. Bucher (Suisse) estime que cela simplifierait la discussion. Il accepte donc l'interprétation proposée par le Rapporteur et par le Délégué allemand selon laquelle, si la mesure litigieuse n'est pas dirigée vers le conjoint malade, elle est alors exclue du champ de la Convention sur le fondement de l'article premier, paragraphe 1. Il craint malgré tout que la liste d'exclusions figurant à l'article 4 soit dès lors trompeuse, puisqu'elle vise notamment «le mariage», «la séparation de corps» et «le divorce». Or, si quelqu'un lit uniquement ce texte, et non le Rapport détaillé sur l'interprétation de l'article premier, paragraphe 1, il risque d'inclure de manière simpliste tous les effets du mariage dans le champ de la Convention, et non seulement la question visée de la représentation entre époux. Il estime qu'il est *a fortiori* inutile de le mentionner explicitement dans la liste de l'article 4 si la matière est déjà exclue par un autre biais. Il s'en contente.

The Chairman asked Mr Bucher, in view of his remarks, whether he was withdrawing his proposal.

M. Bucher (Suisse) confirme le retrait de la proposition faite par la délégation suisse.

The Chairman proceeded to the question of the compulsory detention of an adult. He asked for views on whether Working Document No 60 (Australia, Canada, Denmark and the United Kingdom) should be remitted to the Working Group on medical matters.

Mr Danielsen (Denmark) stated that the proposal was different from normal health problems and that a general provision concerning health would not solve the problem.

The Chairman agreed with Mr Danielsen. He suggested that they discuss the matter and that it would be remitted to the Working Group to the extent that it appeared too closely connected to health matters. He requested an introduction of Working Document No 60.

Mr Chalke (Canada) explained that the difference between Working Document No 60 and the previous draft contained in Working Document No 13 (Canada) was the addition of the words 'considered dangerous'. The intention was to focus on the narrow exception of issues directed toward public safety in a manner analogous to public health and the penal exception in article 4. The focus in Working Document No 60 would not be on the protection of the individual but rather on public safety and the safety of others, so the use of the word 'detention' but not the word 'treatment'.

Mr Helin (Finland) noted that Working Document No 52 (Denmark, Finland, Italy, Norway, Sweden and Switzerland) proposed that public safety was not within the scope of the Convention. He suggested that this document should be considered simultaneously.

The Chairman requested an introduction of Working Document No 52.

Mr Helin (Finland) stated that Mr Bucher (Switzerland) was the originator of the document and should introduce it. However he stated that it was preferable to exclude public safety. All elements in Working Document No 60 were covered by the notion of public safety. To be sure such issues were not covered, he felt it was necessary to explicitly include it in article 4 *i)*. He felt that the proposal in Working Document No 60 did not cover the protection of an incapacitated adult and therefore was outside the scope of the Convention.

The Chairman clarified that wide and narrow solutions were provided in the two proposals.

Mme Baur (France) pense qu'il serait encore possible de trouver une série de choses à exclure du champ de la Convention, mais qu'objectivement elle se demande dans quelles situations les règles de compétence et les règles de conflit de lois conventionnelles pourraient s'appliquer à un adulte considéré comme dangereux en raison de sa maladie mentale. Elle ne trouve pas d'exemple. Elle estime d'ailleurs que ce problème se règle sur le plan interne car le placement par les autorités d'un autre Etat est peu vraisemblable. Selon Mme Baur, ce sont des lois de police qui interviendront et non les dispositions conventionnelles.

Ms DeHart (United States of America) stated that while it is appropriate to confine a dangerous incapacitated adult to an institution, not all incapacitated persons who are mentally ill need to be confined. She stated that Working Document No 52 was acceptable and that the elimination of public safety would not impinge upon the Convention.

Mr Boggiano (Argentina) questioned whether the proposal reconciled with article 3 *e)* or if it was intended to exclude article 3 *e)*. He questioned the case of the placement in an institution made without compulsory detention.

Mr Danielsen (Denmark) stated that it was necessary to address the issue of compulsory situations because of article 3 *e)*. Because of the jurisdiction clause in article 8, more safeguards were needed than if the placement was voluntary. It was therefore difficult to apply the whole Convention to the situation. He felt that Working Document No 52 provided a better solution by allowing for a wider scope, rather than specifically mentioning a problem. He stated that he would accept Working Document No 60 at a minimum, however much he preferred Working Document No 52.

Mr Siehr (Germany) stated that Working Document No 60 was far too wide. He shared the view of the United States, as such a proposal could be read as providing that every person having Alzheimers might be considered dangerous to the public. This was not the intention of the Convention. He preferred the Swiss proposal.

The Chairman suggested a vote on the wider proposal in Working Document No 52 concerning article 4 *i)*. If that proposal was accepted, the delegates supporting Working Document No 60 could evaluate whether their needs were met.

Mr Holub (Czech Republic) felt that in practical application, very few actual cases referred to voluntary placement. Judges did not look to the public interests, but to the interests of the individual. He questioned how to take into consideration article 3 *e)*. He felt that perhaps it was a question of drafting, but it was imperative to be clear as to the method of implementation in domestic

Procès-verbal/Minutes No 8

legal systems before attempting to apply the Convention in each Contracting State.

Mr Nygh (Australia) expressed that he shared the views of Mr Holub. He did not understand the meaning of public safety and felt that it was, *per se*, out of the scope of the Adults Convention. Perhaps if an adult was a danger to others it could be included, however he questioned what if the adult was suicidal and a danger to himself? He requested the Reporter to explain the meaning of public safety.

Mme van Iterson (Pays-Bas) signale que des institutions, comme la tutelle et la curatelle, contiennent un élément de sécurité publique. En droit hollandais, une des raisons de prononcer la tutelle est que l'individu présente un danger pour lui-même ou pour les autres.

The Chairman asked whether the real concern of delegates was that the grounds of jurisdiction in the Convention were not suitable for cases concerned with the interests of public safety. While the urgency jurisdiction would enable urgency measures, the concern remained that an adult not habitually resident in the State of action might not always be covered by the urgency provision. He felt that this would certainly be a small category of cases. Authorities concerned with mental health law might nonetheless be displeased at having their present jurisdiction replaced by jurisdiction based on habitual residence or urgency. He asked whether it was considered necessary to meet this concern.

Mr Danielsen (Denmark) felt that it was a very difficult question. While voluntary placement was covered in article 31, involuntary placement was not.

Mr Siehr (Germany) stated that a measure with respect to adults who were a danger to the public should be included. He felt that it made no difference whether the adult was a danger to the public or to himself. The main objective of the Convention was the protection of the adult, and a measure to protect the public safety should not be excluded.

Mr Boggiano (Argentina) felt that the term 'public safety' was too vague. He questioned whether compulsory detentions were covered by the notion of public safety.

M. Bucher (Suisse) *répond par l'affirmative, puisque la* mesure est fondée sur un besoin de sécurité publique. Il se dit promoteur du Document de travail No 52, qui lui semble bénéfique à l'égard de la proposition figurant dans le Document No 60 car l'approche est différente. Il souligne que, l'adulte pouvant être dangereux pour lui-même et pour les tiers, la délégation suisse préfère exclure clairement les questions de sécurité publique du champ de la Convention, en ne maintenant sous son emprise que la protection de la personne en tant que telle. Il reproche au Document de travail No 60 de ne pas retenir cette double approche et de conduire à exclure même la protection de l'individu déficient.

M. Bucher insiste sur le fait que la Convention n'a pas à intervenir pour les aspects totalement extérieurs de protection du public en général, car ses dispositions sont inadaptées. Les fors désignés sont inopérants, sauf en cas d'urgence, la coopération supposerait des règles différentes et il lui semble douteux que la reconnaissance rencontre un quelconque succès dans ces cas-là. En outre, il rappelle que la Conférence a pour vocation d'appréhender le droit international privé, la sécurité publique relevant de la réglementation nationale et non du rôle de la Commission spéciale.

En outre, il juge inutile de préciser que la détention est «forcée» car le placement est toujours involontaire par hypothèse.

Mr McGinness (Australia) referred to Working Document No 60 to explain the problem. He felt that it was not a problem of public safety but of the different character of protection as regard to adults. Primarily, the nature of the protection was different as it involved an invasion of the rights of adults that did not exist in other matters. It was different in character to place someone in an institution. Secondly, individuals in this category were subject to illness in short periods and the nature of the assistance was only valid for the short term. It was not necessary for the Convention to apply to those individuals. He stated that a separate vote on Working Document No 60 was necessary as it was not thoroughly covered by the idea of public safety.

M. Lagarde (Rapporteur) demande s'il serait possible de tenir le même raisonnement que celui suivi précédemment au sujet des effets du mariage, à partir de l'article premier, paragraphe 1. Il considère que les mesures d'internement pour raison de police ne sont pas des «mesures tendant à la protection» au sens de l'article premier. Il juge inutile de le préciser en des termes qui seraient trompeurs, comme cela est proposé dans le Document de travail No 60.

Ms DeHart (United States of America) agreed with Mr McGinness. She did not want the Convention to apply to incapacitated adults who were a danger. The Convention should apply to incapacitated adults whose placement in an institution might be the best way to deal with the incapacitation. She stated that a simple change in Working Document No 60, which would read a compulsory detention of a 'competent' adult, would ensure that such a case would fall within the Convention. However that change would not create a problem of whether to exclude an incapacitated adult because he was dangerous.

Mrs Bariatti (Italy) questioned whether to consider including in the Convention matters concerned with representation of incapacitated adults and to consider outside the Convention the matter of placement of this person in a case outside the State of habitual residence. She questioned if an individual travelled to another State, had a crisis and was put under compulsory detention for urgency measures, whether this measure would be included within the scope of the Convention. She questioned whether there was an obligation of the State who took the measure to inform the State of habitual residence.

Mr Helin (Finland) stated that article 4 was an article concerning the material scope of the Convention. There might be persons who were dangerous to society and to themselves. As regards the material scope of the Convention, the content should be that measures with a view to protection should be covered. As regards the protection of society, such measures were outside the scope of the Convention. He did not understand the worries of Mr Siehr that a person might be dangerous to both himself and society. Working Document No 60 provided two different elements in the proposal. If the person was considered dangerous to society, then it concerned the public safety. If the person was a danger to himself, then it concerned a medical issue and such a discussion was

remitted to a later time. He felt that it was therefore difficult to propose a vote on Working Document No 60. If it was accepted, it would take away from the scope of the Convention an aspect of the medical issues and the problems would remain unsolved. He however wanted to exclude the public safety aspect. He noted that many delegates were concerned with compulsory detention in cases where the main purpose was not the protection of the adult.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that she associated herself with the comments made by Mr Helin. The addition to article 4 *i)* in Working Document No 52 was important for reasons of clarity for those authorities who will later apply the Convention. She felt that the objective of public safety was the protection of society. She gave as an example, an adult carrying the HIV virus who was not interested in the protection of others. In that case, public safety was an issue. She noted also that there are people who are not citizens nor residents and who are a threat to the public safety because they carry and carelessly spread diseases. She stated that there could be a legitimate interest to expel those people and that those cases would not be covered by the Convention.

Mr Siehr (Germany) stated that the reasoning behind the creation of the measures was important. He indicated that it must be decided whether this measure was taken for public policy or for the individual.

M. Bucher (Suisse) précise qu'il n'en est pas ainsi, comme le montre l'exemple de l'article 4, alinéa *g)*, relatif aux «mesures prises en conséquence d'infractions pénales commises par des adultes». Dans la pratique, le problème est en réalité différent, le placement ayant généralement lieu dans l'Etat même où la décision a été prise, il n'y a pas dès lors de difficulté quant à la reconnaissance. Même si la mesure était prise dans un autre Etat, l'intérêt de l'adulte est tellement évident que la reconnaissance serait certainement très facilement obtenue.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) felt that Mr Siehr was mainly concerned with recognition. She felt that it was more of a jurisdictional issue and best taken care of through an exclusion in article 4. She noted that the public should be protected from the risk of future detrimental behaviour.

The Chairman noted that measures providing for public safety and not for the protection of incapacitated adults could be seen as already outside the scope of the Convention. He supposed that the purpose of the proposals was to resolve the doubts of certain Member States. He questioned whether it was more beneficial to alleviate the doubts or to leave the Convention unencumbered and allow Member States to rely on article 1.

He proceeded to a vote on Working Document No 52 on the proposal in article 4 *i)* to exclude public safety from the Convention.

The proposal was accepted by a vote of 11 in favour, 4 against and 7 abstentions.

Mr Duncan (First Secretary) requested that the Drafting Committee be given latitude to modify the wording of the newly accepted article 4 *i)*.

Mr McGinness (Australia) stated that Working Document No 60 could be dealt with by the group examining medical matters.

The Chairman agreed that Working Document No 60, so far as not superseded by the vote on Working Document No 52, should be remitted to the Working Group on medical matters.

Mr Nygh (Australia) requested clarification of the definition of 'medical matters'.

The Chairman stated that that was part of the remit of the Working Group! He proposed to proceed to Co-Operation Provisions. He requested that Working Document No 58 be introduced (Switzerland).

M. Bucher (Suisse) estime que la proposition relative à l'article 29 présentée dans le Document de travail No 58 est facile à comprendre. Il s'agit de réfléchir sur la manière dont les autorités communiquent entre elles. M. Bucher juge essentiel à l'égard du chapitre V d'instaurer des relations de communication et de confiance entre les autorités des divers Etats contractants car cela fera sans doute l'objet de futures conventions spéciales. Un grand nombre de dossiers étant échangés par poste ou par téléphone, il est important de laisser des traces officielles. Dans 10 ou 20 ans, temps nécessaire pour que la Convention fonctionne de manière moderne, ce sont plutôt les voies électroniques qui seront utilisées, donc leur mention dans le texte est utile. Mais il précise qu'il s'agit d'une pure incitation car on ne peut aller plus loin en l'état actuel des choses. Il répond par anticipation aux objections possibles, relevant que cette adjonction ne figure pas dans la Convention relative aux enfants, en avançant que les moyens électroniques se sont développés ces dernières années et que la Conférence de La Haye, elle-même, a compris leur utilité et leur importance en prenant des initiatives à ce sujet.

Mme Baur (France) juge cette intention parfaitement louable car il est judicieux de favoriser l'usage de moyens modernes et très rapides. Cela dit, il n'est pas certain que faire référence de manière explicite à des outils précis soit pertinent, car les moyens électroniques eux-mêmes risquent un jour d'être démodés. Elle propose une formule comme «y compris en utilisant les moyens les plus modernes».

M. Lagarde (Rapporteur) s'interroge sur l'intérêt de cet ajout. S'agit-il d'un problème de preuve par des communications électroniques alors qu'il n'y a pas un écrit? En réalité, il y a plutôt ici un problème de rapidité. Or, à cette fin, même le téléphone est un moyen efficace selon lui. Il propose une formule plus sobre, telle que «tout moyen».

The Chairman stated that article 29 referred to taking 'all appropriate steps' and what was appropriate would vary with time.

M. Bucher (Suisse) approuve la position du Rapporteur selon laquelle la question des preuves n'est pas réglée ici. Pour autant, il estime que l'usage du téléphone ne suffit pas, lorsqu'il faut laisser une trace des propos échangés. Or, il est assez généralement admis qu'un message par courrier électronique est assimilable à un écrit. Il juge insuffisant d'indiquer «toutes dispositions appropriées pour».

M. Marques dos Santos (Portugal) estime, comme Mme Baur et M. le Président, qu'il n'est pas nécessaire d'ajouter des précisions relatives aux moyens électroni-

Procès-verbal/Minutes No 8

ques, déjà inclus dans la formule «tous les moyens appropriés». D'autre part, ce texte qui se voudrait moderne serait un jour dépassé. Il est préférable de le laisser en l'état.

Mr Danielsen (Denmark) noted his opposition and suggested that the issue could be considered separately.

The Chairman remarked that this proposal was on a small point and suggested that a vote be taken.

Mr van Loon (Secretary General) noted a successful initiative taken by the Permanent Bureau. Headed by Mrs Kessedjian (Deputy Secretary General), the Permanent Bureau had recently completed an extremely successful seminar in Geneva on electronic commerce. He stated that this was a field where authorities were slow to co-operate, however the recent seminar indicated that strong support existed for the use of such methods. He agreed with the Reporter that it was a positive signal, and that countries should be encouraged to use these new methods.

The Chairman proceeded to a vote on Working Document No 58 (Switzerland).

The proposal was accepted with 7 in favour, 5 against and 9 abstentions.

Ms Chen (China) desired to explain the abstention by the Chinese delegation. She stated that she was sympathetic to the proposal, and agreed with the Secretary General that it was a good approach to use new technical developments. However she noted that when China negotiated bilateral judicial assistance treaties, they always listed every communication means in the treaty. When a new means of communication was developed, it was added to the list. In the instant case, she did not see the need to specifically identify communications through electronic commerce. She noted that not all countries utilized this type of technology and felt that the Convention could be misinterpreted to require that all countries utilize those methods.

Mr Danielsen (Denmark) questioned whether it was necessary to have a working document to propose a deletion. As it was not necessary, he orally proposed a deletion of article 29 *b)*. He felt that the attempt to parallel the Children's Convention had gone too far. With regard to the Children's Convention, mediation and conciliation were very appropriate. However in the instant Convention, he questioned whether mediation would occur between the incapacitated person and his representative. He did not feel that mediation and conciliation were appropriate in the Adults Convention.

Mr Adensamer (Austria) stated his support for the Danish proposal to delete article 29 *b)*. He questioned what mediation would accomplish between the representative and the adult. The obligation to the Central Authority to facilitate mediation could be interpreted to read the obligation to provide the financial means for the mediation. He felt that obligation would be extremely problematic.

The Chairman acknowledged that Mr Danielsen had made a proposal to delete article 29 *b)* and that this proposal was supported by Mr Adensamer (Austria).

M. Bucher (Suisse) souhaite d'abord répondre à la question de M. Danielsen concernant la définition de la «médiation». Dans la Convention relative aux enfants, elle vise les relations entre parents et enfants. A l'heure actuelle, cette notion a un sens très large: au lieu d'une décision judiciaire ou administrative, la conciliation ou la médiation présente l'avantage de faire accepter à la personne de se soumettre volontairement. De même, pour l'adulte qui a besoin de protection, elle est préférable, avant d'envisager des moyens plus contraignants. La question est de savoir quels engagements pour les Etats suppose la mention «faciliter la médiation». Le Délégué de l'Autriche a craint que cela ait un coût. En réalité, en cas de succès de la médiation, cela évite une procédure plus lourde puisqu'il n'y a pas de contrainte. Le texte n'impose pas aux Etats de faire face au problème de mise en place de telles procédures amiables.

M. Lortie (Canada) se prononce en faveur du maintien de l'alinéa *b)* qui permet «un règlement raisonné», qualification canadienne de la médiation et de la conciliation, mécanismes de règlement des conflits très peu dispendieux et rapides. De plus, il explique que ces mécanismes de règlement dits privés ne sont pas obligatoires; les parties impliquées doivent toujours y consentir.

Mme Pérez Vera (Espagne) est favorable au maintien de la médiation et de la conciliation, toujours préférables à une procédure judiciaire. Elle pose à nouveau une question formulée par les Délégués danois et autrichien restée sans réponse: entre qui doit avoir lieu cette médiation? Vraisemblablement plutôt lors d'un litige entre un tuteur et d'autres personnes intéressées par le sort de l'adulte, et sans doute plutôt quant aux biens de celui-ci que concernant la question de savoir chez qui il doit vivre. Face aux doutes qui subsistent quant à la portée de cette disposition, Mme Pérez Vera annonce qu'en l'absence d'un ajout explicatif convaincant, elle votera contre cette disposition.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that the discussion illustrated that the provision had a larger dimension than one would believe at first sight. She voiced a concern that in cross-border situations the question of recognition and enforcement abroad would be of importance. If conciliation was utilized, the outcome could not be regarded as a measure and therefore the steps taken could not be recognized and enforced in other Contracting States in accordance with the Convention.

Mr Wagner (Germany) felt that the provision was too broad. He noted the creation of numerous Conventions and Central Authorities, and the creation of financial costs therefrom. He indicated that article 29 *b)* might require the establishment of an additional department in the Central Authorities. This burden could be an obstacle in the ratification of the Convention. He felt that mediation would not be forbidden if the rule was deleted. He noted that mediation in the international field was difficult and that the best option would be to delete the provision.

Mrs Slettemoen (Norway) noted that the provision 'shall take all appropriate steps' means that an obligation rested with the State considering ratification to ensure that national law provides such institutes of mediation, etc., and questioned whether it should be the role of this Convention to establish such obligations with regard to the procedures provided for by national law.

Mr Beaton (United Kingdom) indicated that this was the same point that the United Kingdom had raised at the previous Special Commission. He stated that the United Kingdom remained sceptical about the practicalities of attempting mediation. He agreed with the Swed-

ish Delegate about the effects of mediation settlement in regards to measures taken in respect of an adult. He expressed that the United Kingdom delegation would be unhappy to see an additional obligation imposed upon the Central Authorities.

Mr Nygh (Australia) noted that he understood Mr Wagner's concern over the cost and expense, but such concern could be expressed throughout all of Chapter V. Regarding the obligation of the Central Authorities, he pointed out that the wording in article 29 read 'either directly or through public authorities or other bodies', thus the obligation was not on the Central Authorities to perform the task themselves. Furthermore, the use of the word 'facilitates' in the finding of such a body was a useful term. Given that there would already be a Central Authority in existence, he stated that such was not an unreasonable proposal.

Mr Wagner (Germany) noted that Mr Nygh had stated that the Central Authority was not obliged to be the mediator, and that the Central Authority could request another body to perform the task. However a problem would arise when that requested body requested payment, and the Central Authorities would remain financially responsible.

Mr Boggiano (Argentina) stated that he was in favour of retaining a means of conciliation, however questioned whether the Central Authority was the appropriate governing body. He indicated that the 'agreed solutions for the protection of the person' provided in article 29 *b)* was in the realm of the jurisdiction of the judges.

Mr Holub (Czech Republic) noted that the Council of Europe had created a recommendation concerning mediation. He noted that only a minority of European countries utilized mediation and it was very complicated. He questioned the realism of using such a system.

M. Marques dos Santos (Portugal) soutient l'intervention de la délégation australienne. Il estime que l'argument avancé du coût pourrait conduire à supprimer tout le chapitre V. Il considère qu'il existe sûrement des cas où ce type de règlement des conflits serait utile. Quant à la remarque de la délégation tchèque, il rappelle qu'une convention est parfois utile pour faciliter l'avancée du droit interne. Il se prononce donc en faveur du maintien de la disposition.

The Chairman proceeded to a vote on the oral proposal by Denmark and supported by Austria to delete article 29 *b)*.

The proposal was accepted by a vote of 10 in favour, 8 against and 3 abstentions.

M. Marques dos Santos (Portugal) demande que, comme lors du vote relatif au Document de travail n° 46, pour lequel, malgré l'existence d'une majorité favorable, il a été indiqué que des opinions défavorables avaient été exprimées, il soit ici fait mention explicite que le présent vote, ainsi que le vote relatif à la mention des communications électroniques, n'ont pas été emportés à une majorité importante.

Mme Bariatti (Italie) interroge le Président afin de savoir si le Document de travail No 48, et en particulier la mention de «*best interest*», a déjà fait l'objet d'un vote quant aux articles 20, 21 *c)* et 26.

The Chairman replied affirmatively.

M. Bucher (Suisse) rejoint la position du Délégué du Portugal en estimant que lorsque le vote est très serré comme ici, en seconde lecture, le texte est moins contraignant et une solution plus ouverte doit être trouvée.

The Chairman requested the introduction of Working Document No 63 (Canada, France and Spain) addressing article 29(2) or article 30(2).

Mme Baur (France) analyse le Document de travail No 63. Elle estime que les Autorités centrales doivent certes faciliter les communications entre les autorités compétentes et rappelle que les Etats peuvent adopter des accords bilatéraux à cette fin. Mais, à son sens, des moyens encore plus efficaces peuvent être utilisés en cas d'actions successives ou simultanées dans différents Etats. Par exemple, quand un bien est situé dans un Etat et qu'une procédure est engagée dans un autre, le fait de transiter systématiquement d'abord par l'Autorité centrale pour savoir précisément à qui s'adresser localement induit un risque de perdre du temps et de l'argent. En pratique, certains magistrats traitent directement, et de manière informelle, avec la personne compétente de l'autre côté de la frontière, dès qu'ils l'ont identifiée. Cette accélération des échanges est parfaitement conforme à l'intérêt de l'adulte.

Mr Beaton (United Kingdom) stated that the view was already covered in article 29 *e)* which implicitly indicated direct communication between competent authorities. He felt that was sufficient and did not want to overburden the text of the Convention.

Mme Pérez Vera (Espagne) rappelle que l'article 35 permet aux Etats de conclure des conventions complémentaires pour favoriser la communication de manière bilatérale. Cet article, que l'on retrouve dans de nombreuses Conventions de La Haye, est jugé bon, néanmoins il demande beaucoup de temps pour être appliqué et très peu de conventions bilatérales de ce type ont été adoptées pour l'instant. Elle estime que la disposition proposée ferait avancer les choses en ce sens.

M. Bucher (Suisse) explique que ses préoccupations sont ailleurs: elles concernent la contradiction avec la Convention relative à la protection des mineurs, puisque les méthodes de communications ne seraient pas les mêmes selon les deux textes. L'actuel article 30, paragraphe 2, permet une option utile, même si la majorité des Etats ont déclaré ne pas vouloir choisir l'acheminement par l'Autorité centrale. Selon lui, la flexibilité est souhaitable. A défaut de réserve de ce type, certains Etats pourraient refuser de ratifier la Convention.

Ms DeHart (United States of America) stated that the Children's Convention and the Adults Convention contemplated direct contact through direct authorities and not the Central Authority. The provision of article 30 allowed Central Authorities to take the duties on themselves. She stated that the United States was strongly opposed to anything that placed an extra burden on the Central Authorities. Such a proposal would entirely change the Convention.

Mr Helin (Finland) indicated that the proposal in Working Document No 63 would not facilitate the transfer of information because it was subject to the agreement of the Central Authorities. It was entirely evident that the Central Authorities could communicate between themselves directly and did not need permission.

Mme Baur (France) ajoute une précision aux propos

tenus par elle précédemment, avec l'espoir que les corédacteurs du Document de travail No 63 approuveront son point de vue. Certes, la disposition proposée semble chevaucher d'autres articles ou paragraphes, mais ce qui leur semblait important était de faire apparaître clairement, grâce à cette proposition, que les autorités pourraient dans tous les cas agir directement. M. Helin a jugé ce système plus compliqué car imposant des moyens supplémentaires, mais Mme Baur précise que ce n'est pas le but, au contraire. La proposition vise à permettre systématiquement la communication directe, dès que le besoin en est ressenti en ajoutant au début de l'article 30 une précision en ce sens, sauf en cas de refus exprès d'un Etat. Il suffirait donc d'inverser le principe et l'exception.

M. Bucher (Suisse) relève que cette dernière observation démontre combien la question est importante. L'hypothèse visée par l'article 30, paragraphe 1, est qu'une autorité veut intervenir, mais qu'elle n'a pas une vue complète du dossier. M. Bucher considère que l'expression «susceptibles» est trop vague. Suffit-il que l'autorité soit seulement potentiellement compétente en vertu de la Convention ou faut-il qu'elle le soit réellement? Même si ce n'est pas son intention, il juge que le texte proposé va trop loin car le devoir de communication doit être limité aux cas où il y a vraiment un besoin, faute de quoi le chapitre sur la coopération bloquera les ratifications.

Mme Pérez Vera (Espagne) tient d'abord à rassurer la Déléguée française sur le fait qu'elle exprime bien la pensée des corédacteurs. Elle explique ensuite que le terme «susceptibles» vise des autorités qui ont pris une mesure, comme le texte actuel le prévoit, ou en ont simplement l'intention, ce qu'apporte le texte proposé.

Mme Bariatti (Italie) juge la proposition intéressante, bien qu'elle semble restreindre les possibilités offertes par l'article 29, là où il n'y avait aucune restriction concernant les autorités, comme l'a relevé la délégation du Royaume-Uni.

The Chairman said that his recollection of the discussion at the earlier Special Commission was that no one was opposed to direct communication. There was nothing in the Convention to prevent it.

He proceeded to a vote on the first proposal in Working Document No 63.

The proposal failed by 9 votes against, 4 votes in favour and 7 abstentions.

M. Lagarde (Rapporteur) demande au Président s'il sera autorisé à mentionner dans le Rapport que, bien que la proposition ait été rejetée, le principe de la communication directe est reconnu, même si cela n'a pas été formellement adopté.

The Chairman confirmed that this could be mentioned in the Report and requested the introduction of the second proposal in Working Document No 63.

Mme Baur (France) expose la seconde proposition contenue dans le Document de travail No 63, qui souhaite apporter une réponse aux préoccupations des magistrats. La question a déjà été discutée lors de la première réunion de cette Commission. Avant d'ouvrir un dossier, une autorité peut se poser la question de savoir si une mesure, telle que la désignation d'un tuteur, n'a pas déjà été prise ailleurs. La proposition vise à offrir une faculté, non une obligation, à l'Autorité centrale de l'Etat de la résidence habituelle de constituer un fichier complet contenant ce type d'informations.

The Chairman observed that there was a difference between the English and the French text. The French text read 'de la saisine des autorités' while the English text read 'measures taken by an authority'. He asked whether the difference was intentional.

Mme Baur (France) expose qu'elle n'est pas en mesure de répondre car il n'y a pas eu rédaction parallèle des textes, mais écriture en français, puis traduction en anglais.

M. Lortie (Canada) reconnaît de ce fait la préséance au texte français, contrairement aux usages du bilinguisme canadien. Il souligne en outre la difficulté de trouver une traduction parfaite ici.

The Chairman requested additional comments on the issue.

M. Lortie (Canada) estime que cela rejoint la proposition du Canada relative à l'article 7. Il répète, comme l'a dit Mme Baur, qu'une simple faculté est offerte et non une obligation. Il explique que l'Autorité centrale de la résidence habituelle étant souvent récipiendaire des informations, il est plus facile pour elle de les transmettre.

Mr Helin (Finland) observed that the English text was ambiguous as it had been formulated and he did not understand the restrictions.

Mr Beaton (United Kingdom) agreed with Mr Helin and stated that the text seemed to imply an implicit duty placed on the Central Authority to have information on measures taken in respect to adults. He stated that the United Kingdom delegation could not support the proposal as the drafting stood. It was acceptable if the Central Authority had information and could release it. However he wanted to be sure not to overburden the Central Authority.

M. Bucher (Suisse) se demande si l'article 31 ne suffit pas en l'état, puisqu'il aboutit à la même chose. Il pense, comme M. Helin, que les autorités d'un Etat contractant, quelles qu'elles soient, sont visées. Selon lui, oralement, Mme Perez Vera a restreint considérablement la proposition en précisant «les autorités prêtes à prendre une mesure». Or, cette précision figure dans l'actuel article 31. En outre, l'article 31, paragraphe 2, vise «toute autre autorité», ce qui comprend aussi celles de la résidence habituelle. La proposition est donc inutilement restrictive.

Ms DeHart (United States of America) stated that Working Document No 63 did not provide any benefit. It forced the Central Authorities to be involved in retaining the information and imposed additional duties. In the United States, all actions are carried out by local authorities and no duty existed to inform the Central Authorities. She stated that they did not want to put the Central Authorities in that position. It was a confusing and unnecessary provision.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) shared the criticisms and worries. She indicated that the proposal would create difficult problems for Sweden and that her country could not support it.

The Chairman proceeded to a vote.

The second proposal in Working Document No 63 failed by a vote of 2 in favour, 16 against and 3 abstentions.

Mme Pérez Vera (Espagne) justifie son abstention dans ce vote par le fait que sa conviction a été emportée par les interventions précédentes. Le vote a été si rapide qu'elle n'a pas eu le temps de retirer la proposition, qu'elle juge désormais inutile. Elle présente ses excuses à ses corédacteurs.

The meeting closed at 6.10 p.m.

Procès-verbal No 9

Minutes No 9

Séance du 24 septembre 1999 (matin)

Meeting of 24 September 1999 (morning)

The meeting was opened at 9.30 a.m. under the chairmanship of Mr Clive (United Kingdom), with Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman began by welcoming Mr Pocar (Italy) to the Commission. He then proceeded to outline the provisional programme for the following sessions, noting that time would be provided for the discussion of major outstanding points before the second reading began.

The Chairman then asked the Commission to turn to article 31 and Working Document No 57.

M. Lortie (Canada) déclare que la proposition du Document de travail No 57 visant la suppression de l'article 31 ne résulte pas, du moins en ce qui concerne la délégation canadienne, d'un désaccord à l'égard de cette disposition mais de l'absence de son utilité pratique. Il se dit prêt à retirer la proposition si des illustrations de cas d'application concrets de l'article 31 peuvent lui être présentés.

Mme van Iterson (Pays-Bas) donne un exemple d'application possible de l'article 31. Elle cite le cas de jeunes allemands sous tutelle allemande placés par les autorités allemandes dans des familles aux Pays-Bas sans aucun contrôle ni consultation des autorités néerlandaises sur le choix des familles d'accueil. Dans une telle situation, l'article 31 garantirait une concertation entre les autorités allemandes et néerlandaises.

M. Marques dos Santos (Portugal) remercie la Déléguée des Pays-Bas pour l'exemple concret donné d'application de l'article 31. Il relève que cet article trouve une disposition parallèle dans l'article 33 de la Convention de 1996 sur la protection des enfants. Bien que la Convention enfants n'ait pas à être transposée point par point dans la présente Convention, M. Marques dos Santos considère qu'en l'occurrence, l'abandon de l'article 31 risquerait de suggérer que le placement d'un adulte incapable dans un autre Etat contractant peut se faire à l'insu des autorités de l'Etat d'accueil.

M. Marques dos Santos considère en outre qu'il serait pour le moins étrange d'essayer de multiplier la coopération entre les institutions et de renoncer dans le même temps à cette coopération dans l'hypothèse si importante visée par l'article 31. Il souligne que le vote provisoire de la veille sur la proposition des Etats-Unis relative à l'article 21 (Document de travail No 32) est un indice très favorable au maintien de l'article 31.

The Chairman noted that the earlier vote had been provisional.

Mme Pérez Vera (Espagne) refuse d'assimiler la suppression éventuelle de l'article 31, suggérée dans le Document de travail No 57, à un rejet global de la coopération. Elle explique que la disposition de l'article 31 est apparue peu claire et d'application peu fréquente. Elle relève que l'article 31 n'instaure pas une simple concertation entre les Etats concernés mais exige le consentement préalable de l'Etat d'accueil, ce qui lui apparaît excessivement contraignant.

Cette procédure, applicable par ailleurs quelle que soit l'institution dans laquelle l'adulte est placé et quelle que soit l'origine de la décision de placement - autorité ou conseil de famille - est, selon Mme Pérez Vera, d'une trop grande rigidité et d'application trop large.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) affirmed that she had a generally positive view of article 31, however, she noted that she had been thinking of different examples to those identified by the Spanish Delegate. Mrs Jänterä-Jareborg stated that the article would be useful to deal with retired Swedish nationals who had moved, for example, to Spain. Should such persons go senile, measures would have to be taken to protect their interests. But, if they had to be placed in an institution why should they be put in a Spanish institution rather than being returned for institutional placement to Sweden where they could be close to their families? Since it was difficult to get a place in such homes in Sweden and many conditions must be fulfilled, the co-operation measures envisaged in article 31 made it highly desirable to include such an article within the Convention.

With regard to involuntary placements, she stated that she had great doubts since in such situations there were mandatory rules in each State which were important. She continued that there was no reason why involuntary placements should be decided upon in one State but be put into effect in another.

Mme Baur (France) affirme que le souci exprimé dans le Document de travail No 57 n'est pas de s'opposer à la coopération. Les raisons pour lesquelles la suppression de l'article 31 a été proposée sont liées à la difficulté de cerner les cas d'application de cette disposition et au caractère excessivement rigide et contraignant de la procédure instaurée, susceptible d'engendrer des retards importants préjudiciables à l'adulte. Mme Baur estime par exemple que l'article 31 ne devrait pas pouvoir s'opposer à la décision de placement d'un adulte par le conseil de famille.

The Chairman noted that there would be an opportunity

later to propose minor amendments to articles.

M. Marques dos Santos (Portugal) remercie la Déléguée de la Suède pour le nouvel exemple donné d'un cas d'application de l'article 31 et souligne que la réalité dépasse certainement les illustrations que l'on peut imaginer. La portée pratique de l'article 31 lui semble donc suffisamment ample pour que la disposition mérite d'être conservée. M. Marques dos Santos considère en outre que la procédure instaurée par l'article 31 simplifie le placement de l'adulte puisqu'une autorité unique doit être consultée dans le pays d'accueil: l'Autorité centrale. Il remarque que cette consultation permettrait d'assurer le respect des dispositions relatives à la condition des étrangers de l'Etat d'accueil qui seraient très souvent applicables, avec ou sans l'article 31.

Mr Boggiano (Argentina) noted that all of the countries in favour of deletion nevertheless supported the spirit of the article. He suggested that the elements of the drafting of the provision which were problematic should be identified.

M. Lagarde (Rapporteur) relève un contraste entre les autres mesures de coopération du chapitre V, établies dans le but de garantir une meilleure protection de l'adulte, et la mesure de l'article 31 qui semble avant tout destinée à protéger les autorités locales, en évitant un débordement des services sociaux et des fraudes à la réglementation relative à la condition des étrangers, laquelle ne relève pourtant pas du champ d'application de la Convention. Logiquement, M. Lagarde considère que le champ d'application de l'article 31 devrait être étendu à toutes les hypothèses de placement, y compris celles se déroulant sans intervention d'une autorité publique, ou que la procédure de coopération devrait être allégée et se réduire à une simple information des autorités locales.

M. Bucher (Suisse), en réponse à l'exemple cité par la Déléguée de la France, déclare que, selon lui, une mesure de placement prise par un conseil de famille constitue une décision au sens de la présente Convention.

Le contraste relevé par le Rapporteur entre l'article 31 et les autres articles du chapitre n'est pas, selon M. Bucher, un argument suffisant pour ne pas retenir ledit article 31.

M. Bucher admet cependant qu'il peut y avoir certains placements de nature très privée dans lesquels la procédure de l'article 31 peut être ressentie comme étant trop lourde.

M. Marques dos Santos (Portugal) précise, suite à l'intervention du Rapporteur, que son souci n'est pas de protéger les autorités du pays de réception mais celui de garantir une bonne protection de l'adulte, laquelle implique selon lui de tenir compte de l'opinion des autorités du pays d'accueil. M. Marques dos Santos se prononce cependant contre l'extension du domaine d'application de l'article 31 à des hypothèses de placement sans intervention d'une autorité publique.

M. Bucher (Suisse) reconnaît, comme l'a souligné le Rapporteur, que la réglementation de la condition des étrangers ne relève pas du domaine d'application de la présente Convention, mais observe l'existence d'un lien étroit entre les décisions de placement et le contrôle de l'immigration. En effet, dans le cadre du droit au regroupement familial protégé par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le fait qu'une décision de placement a été prise peut s'avérer un facteur déterminant dans l'appréciation du pouvoir des autorités administratives de refuser l'entrée sur le territoire à la personne concernée.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) affirmed that she would like to return to her previous statement, in that she had always read article 31 as a means primarily to deal with the placement of adults in their country of origin. She noted that placements in such circumstances were important as they would be dealing, most often, with the elderly. However, she accepted that the article could work the other way, i.e. an adult could look for a parent to be moved to the State in which the former was now resident. Mrs Jänterä-Jareborg nevertheless suggested that such situations would not be very common. She affirmed that the best interests of the adult had to come first and that to this end it was essential that an authority was involved to control the care of the adult and that consultations take place between authorities in the two concerned States.

M. Pocar (Italie) estime que la disposition de l'article 31, du moins en son paragraphe 2 qui subordonne l'exercice de la compétence de l'autorité normalement compétente au consentement de l'autorité de l'Etat de placement, laisse finalement la décision ultime à la discrétion de l'autorité de l'Etat de placement, contrairement à l'esprit de coopération que l'article prétend mettre en œuvre. M. Pocar se prononce donc en faveur de l'introduction de plus de souplesse et de motivation dans l'intervention de l'autorité de l'Etat de placement.

Mme Baur (France), en réponse à la Déléguée de la Suède, affirme qu'il est très fréquent que des personnes âgées se retirent à l'étranger, vers des climats plus tempérés, et qu'il apparaît par conséquent extrêmement contraignant d'imposer systématiquement que le placement d'adultes incapables à l'étranger passe par l'accord d'Autorités centrales. Une procédure aussi lourde risquerait en outre, selon Mme Baur, de surcharger inutilement les Autorités centrales.

Mme Baur ajoute que la France, qui connaît des formes purement privées de placement, hésiterait sans doute à ratifier une Convention qui engage à une telle obligation.

M. Bucher (Suisse), en réaction à l'intervention de M. Pocar, conteste le caractère soi-disant purement discrétionnaire de la décision de l'autorité de l'Etat d'accueil. Il observe en effet que cette décision peut toujours faire l'objet d'un recours en vertu du droit interne de l'Etat de placement. M. Bucher ajoute que la mention des termes «compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant» dans le paragraphe 2 *in fine* de l'article 33 de la Convention de 1996 conduit, par parallélisme, à lire implicitement dans la disposition correspondante de l'article 31 de la présente Convention les termes «compte tenu de l'intérêt de l'adulte» et à introduire ainsi la possibilité d'une évaluation de la décision de l'Etat de placement.

En réponse à la Déléguée de la France, M. Bucher critique l'argument avancé contre l'article 31 de la surcharge conséquente des Autorités centrales, en relevant qu'une délégation de compétence à une autre autorité de l'Etat est toujours possible.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that she would also like to respond to the intervention of the French Delegate. She noted that the primary ground of jurisdiction under the Convention was that of the State of

habitual residence of the adult. Therefore if a retired person relocated to Spain, for example, he would become habitually resident there and measures, such as placement in an institution, are primarily to be taken and carried out there. Thus, the adult would, normally, be placed in a Spanish institution. However, in many cases it may be more appropriate to send that adult to another State with which he or she had previously enjoyed a substantive connection, and in order perhaps to be close to family members.

M. Pocar (Italie) répond à M. Bucher que l'obligation de motivation des décisions résultant des droits internes des Etats ne lui apparaît pas une limitation suffisante des pouvoirs de l'autorité de l'Etat d'accueil. L'article 31 permet en effet à cette dernière autorité d'avancer n'importe quelle raison pour s'opposer au placement de l'adulte.

M. Lagarde (Rapporteur) ajoute, en réponse à M. Bucher, que l'article 31, paragraphe 2, octroie un pouvoir de décision absolu aux autorités de placement qui décideraient de s'opposer de fait au placement en gardant le silence.

M. Bucher (Suisse) relève qu'une obligation de réponse des autorités ou, du moins, la possibilité d'exercer un recours contre l'absence de décision des autorités, sont admises dans tous les systèmes juridiques de sorte que l'argument du risque d'inertie de l'autorité de l'Etat de placement n'est pas convaincant.

Mr Duncan (First Secretary) noted that there was support for the spirit of the article, in particular the idea of consultation, even among the sponsors of the Working Document. He suggested therefore that a separate vote be taken on paragraphs 1 and 2.

M. Lortie (Canada) affirme être en accord avec la suggestion de M. Duncan d'envisager les deux paragraphes de l'article 31 séparément, comme les exemples présentés l'ont convaincu de l'utilité du paragraphe 1 de l'article 31.

The Chairman invited the Commission to vote on the issue.

5 votes were cast in favour of deleting article 31, paragraph 1, 15 against, with 3 abstentions. 10 votes were cast in favour of deleting article 31, paragraph 2, 11 against, with 2 abstentions.

M. Marques dos Santos (Portugal) remarque que, de même que le vote de la veille sur l'article 29, alinéa *b)*, le vote d'aujourd'hui sur l'article 31, paragraphe 2, ne doit pas être considéré comme définitivement acquis puisque seule une petite majorité se dégage.

The Chairman noted that the debate on Chapter V was now concluded. He invited the Commission to turn to Chapter VI and article 36, in particular Working Documents Nos 56 and 59.

M. Lortie (Canada) déclare que la proposition soumise dans le Document de travail No 56 s'inscrit dans le cadre des certificats, question examiné actuellement au sein d'un groupe de travail. M. Lortie souhaite par conséquent remettre la discussion sur ce Document de travail à plus tard, lorsque le Groupe de travail aura fait connaître sa position.

M. Bucher (Suisse), pour les mêmes raisons, exprime de même le souhait de reporter la discussion sur le Document de travail No 59.

The Chairman affirmed that the Commission would return to a consideration of article 36 when the Model Certificates Committee had completed its deliberations. He then invited the Commission to turn to article 39 and Working Document No 64.

Mr Duncan (First Secretary) noted that the objective of the proposal was to insert two missing articles, based on provisions found in the 1996 Convention (Articles 44 and 45). Article 39 *bis* required Contracting States to designate authorities to which requests under articles 8 and 31 were to be addressed. Article 39 *ter*, paragraph 1, would introduce an obligation on States to inform the Permanent Bureau of the Central Authorities, while article 39 *ter*, paragraph 2, would deal with requests for information.

The Chairman declared that in the absence of any dissent these proposals would be sent to the Drafting Committee.

The Chairman then invited the Commission to turn to the federal clauses and Working Document No 62. He noted that these had not been discussed at the 1997 Special Commission and that the provisions included in the preliminary draft Convention had been taken directly from the 1996 Convention, albeit with certain technical changes, the word 'adult' replacing 'child'.

M. Bucher (Suisse) déclare que la proposition soumise dans le Document de travail No 62 vise, par perfectionnisme, à ajouter un chef de compétence omis dans la liste figurant à l'article 41 – celui qui résulte du choix par l'adulte du for d'un Etat contractant – et à lui accoler la référence récurrente dans l'article 41 à la «résidence habituelle dans une unité territoriale».

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) questioned whether there was a lacuna where the adult had himself chosen the applicable law, considering in particular that the law of *any* previous habitual residence may be chosen.

M. Lagarde (Rapporteur) se demande quelle disposition de la présente Convention permet à l'adulte, au-delà du choix de la loi applicable, de choisir les autorités compétentes.

M. Bucher (Suisse) répond qu'il s'agit de l'article 8, paragraphe 2, alinéa *d)*.

The Chairman drew attention to the fact that if an adult had specified the United Kingdom and not the law of England, Scotland or Northern Ireland, this issue should be dealt with.

Mr Beaton (United Kingdom) agreed that if there was such a gap it should be dealt with.

Mr Nygh (Australia) affirmed that there was no gap as the issue was dealt with by the distributive clauses. He further stated that the example given by the Swedish Delegate was equally dealt with by the distributive clauses in article 13(2). He concluded that it was nevertheless a very complicated issue which should be considered by a specialist committee.

The Chairman agreed that a small Federal Clauses Committee could very well deal with this issue.

Procès-verbal/Minutes No 9

Mr Lortie (Canada) affirmed that with regard to the example given by the Swedish Delegate the problem was solved where one designated a law. The solution is found in article 41 and article 42.

Mr Schneider (Holy See) noted that a difficulty could arise where the nature of the territorial units within a federal, or other such State, changed after the Convention had come into effect. He suggested that it would therefore be advantageous to have a more general federal clause and also to ensure that there was continuing communication between Contracting States and the Permanent Bureau.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) accepted that there were limits to parties' choice of law in article 13, but, she stated that she was not entirely convinced by this argument as paragraph 2 *b)* was very far reaching and referred to the law of any habitual residence. To illustrate her point she noted that an adult could specify the law of the United States, but that person may during the course of her life have been habitually resident in several different American states.

Mme Perez Vera (Espagne) affirme que l'exemple cité par la Déléguée de la Suède est réglé par l'article 41, paragraphe 1.

M. Bucher (Suisse) considère que le problème soulevé par la Déléguée de la Suède trouve une réponse dans l'article 42 relatif à l'identification de la loi applicable.

The Chairman declared that he would take on board the suggestion to set up a Federal Clauses Committee to look at these articles and the relevant Working Documents.

The Chairman then invited the Commission to look at the short title of the proposed Convention, as suggested in Working Document No 5.

Mme van Iterson (Pays-Bas) observe que l'utilisation d'un titre abrégé des Conventions de La Haye est très courante aux Pays-Bas, même dans l'exposé des motifs de ratification et considère que l'adoption d'un titre abrégé officiel serait par conséquent souhaitable.

Mr Beaton (United Kingdom) noted that the proposal that the Convention also have a shorter title was first made at the 1997 Special Commission, a fact identified in the Lagarde Report at paragraph 6.

Mr Helin (Finland) suggested that the Commission should first consider whether the official title was appropriate. He noted that many States had expressed concern that the 'Protection of Adults' was too broad. Consequently, if the full title were changed that could affect the shorter version.

M. Marques dos Santos (Portugal) estime, en réponse à la remarque du Délégué de Finlande, qu'une modification du titre abrégé adopté pourra toujours être opérée en cas de modification ultérieure du titre long. M. Marques dos Santos cite comme exemple d'abréviation l'utilisation du sigle «C.I.J. Recueil» pour désigner le Recueil des arrêts de la Cour internationale de Justice.

Mme Baur (France) observe que l'adoption d'un titre long développant le contenu de la Convention n'est utile que s'il existe un risque de confusion avec d'autres Conventions portant sur le même sujet. Comme vraisemblablement aucune autre Convention n'est prévue sur la protection des adultes, Mme Baur se prononce contre l'adoption d'une version longue du titre de la présente Convention.

Mr Duncan (First Secretary) affirmed that he was in favour of a short title in addition to a long title. He noted that this was indeed a practice followed elsewhere, and in this he cited the example of the Council of Europe and the Convention on Human Rights in Biomedicine. However, he stated that care must be exercised to avoid having a short title which was misleading. In particular he noted that he had problems with the formulation the 'Hague Convention on the Protection of Adults'. First, because the Convention did not deal with all adults, only those which were incapable. For this reason he suggested that the Commission might adopt the formula used in the Council of Europe, namely 'incapable adults'. His second point was that it was not entirely obvious that the Convention dealt with international situations. Therefore the word 'international' should be added to the title.

M. Bucher (Suisse) estime que l'idée proposée par M. Duncan est intéressante. Il se déclare en faveur de l'ajout du mot «internationale» mais contre celui de l'adjectif péjoratif «incapable» retenu par le Conseil de l'Europe.

M. Bucher s'interroge sur l'opportunité de créer une obligation internationale d'utiliser un titre abrégé particulier; il déclare préférer la forme de la recommandation.

Mr Beaton (United Kingdom) stated that he shared the reticence of the Swiss Delegate with regard to the use of the word 'incapable' which had unfortunate associations in English. He also drew attention to the fact that Scottish legislators were currently dealing with the problems of such adults in a domestic context and had entitled the relevant legislation the 'Adults with Incapacity (Scotland) Act'. For present purposes Mr Beaton put forward the suggestion: 'The Hague Convention on the International Protection of Adults with Incapacity'.

The Chairman noted that the discussion risked straying into a discussion of the full title.

Mr Danielsen (Denmark) voiced his support for the comments of Mr Duncan and Mr Beaton. He agreed that some qualifier was needed to describe the adults falling within the scope of the Convention and in this he suggested 'vulnerable' which had found favour with the Council of Europe.

Mr van Loon (Secretary General) affirmed that the Convention needed a title which would attract attention. He affirmed that he had some sympathy for the Netherlands and United Kingdom proposals. He agreed with the French Delegate that there was a need to be precise, although in the case of the 1996 Convention a lengthy title was needed to distinguish the instrument from other Conventions. He concluded that the term 'adult' should be qualified, and, 'international' should be added and that this short title should be the only title.

Ms Chen (China) explained that she shared the concerns of the Finnish Delegate with regard to the possible misunderstanding of the scope of the Convention. She added that there were benefits in having an official 'short' title. She noted that there were examples of other international Conventions where a dual approach was also followed, for example with the Convention Against Torture.

M. Lagarde (Rapporteur) remarque que le titre long pré-

sente l'avantage de calquer celui retenu pour la Convention de 1996 mais reste imprécis sur les adultes qu'il s'agit de protéger. Il propose de raccourcir le titre quant à la description des têtes de chapitres de la Convention mais de lui ajouter la formule de l'article premier, paragraphe 1, afin de qualifier les adultes concernés; le titre de la présente Convention pourrait ainsi se lire «Convention sur la protection internationale des adultes hors d'état de pourvoir à leurs intérêts».

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that she understood the concerns of the Secretary General in that problems could arise if the title followed too closely that of the 1996 Convention. She suggested that the Commission adopt the expression used, e.g., in Zweigert and Kötz, *Introduction to Comparative Law in relation to persons with incapacities* and therefore the instrument be called the Convention on the International Protection of Adults Suffering from Some Incapacities.

The Chairman then questioned whether there was in fact general agreement that there should be a short title. This was accepted without dissent. The Chairman then invited the Commission to find a formula to describe the persons involved.

M. Marques dos Santos (Portugal) relève une certaine incohérence dans la solution consistant à abandonner le parallélisme avec le titre de la Convention de 1996 mais à le maintenir dans la formulation des dispositions qui suivent. Il se prononce en faveur du maintien du titre actuel, quitte à adopter en supplément un titre abrégé pour l'utilisation courante.

M. van Loon (Secrétaire général) explique que l'adoption d'un titre long pour la Convention de 1996 se fondait sur le risque de confusion entre la Convention de 1996 et d'autres Conventions sur les enfants, notamment la Convention de 1961. Dans la mesure où cette considération n'existe pas pour la présente Convention, le Secrétaire général se prononce en faveur d'une prise de distance par rapport au titre choisi pour la Convention de 1996 et à l'adoption d'un titre plus concis et percutant.

The Chairman again asked the Commission whether the title should begin in the same way as the 1996 Convention, referring to Jurisdiction, Applicable Law..., or, whether it should be something close to the 'Hague Convention on the International Protection of Adults'.

0 votes were cast in favour of the long version, while 20 were cast in favour of the short version.

Mr Struycken (Netherlands) affirmed that the question of the drafting of the title was one of general importance for the Hague Conference and went beyond the present negotiations. He stated that the Permanent Bureau had to adopt a general policy with regard to titles. He further noted that while a short title was sufficient for private international lawyers this was not the case with regard to non conflicts specialists.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that the word 'international' was employed in other Hague Conventions, for example the 1980 Conventions on International Access to Justice and International Child Abduction.

Mr Siehr (Germany) voiced his support for the view of the Netherlands Delegate. He noted that the Convention would also have to deal with adults not deemed to be incapable under article 13.

Mr van Loon (Secretary General) noted that the Permanent Bureau was willing to reflect on the policy issues involved. He stated that the Hague Conference had long been seen as working on esoteric matters, consequently, to ensure wider awareness of its work and greater access to its Conventions, it was essential that esoteric titles be avoided. The Secretary General drew attention to the fact that the elegant title of the Access to Justice Convention had facilitated ratifications.

The Chairman said that it was not for the Commission to decide general Permanent Bureau policy. Rather, following the vote, discussion had to continue on the drafting of the title of this Convention.

Mr Danielsen (Denmark) noted that the Commission had to decide on what the short title should be as it could not be changed afterwards.

Ms DeHart (United States of America) stated that there seemed to be confusion about the nature of the debate, whether it concerned the title or the policy over titles.

The Chairman affirmed that the debate concerned the drafting of the title, in particular how to describe the adults the Convention was to deal with. He noted that several proposals were on the table: adults suffering from incapacity, adults not in a position to protect their interests, adults with incapacity, and incapable adults.

Mme Baur (France) déclare que le terme «incapable» ne poserait pas de problème en France car il y est doté d'une signification juridique précise mais elle comprend qu'il soit rejeté par certaines délégations comme stigmatisant la personne concernée. Mme Baur suggère l'adjectif «vulnérable».

The Chairman noted that the formula 'vulnerable adults' could be added to the list.

Mr Danielsen (Denmark) stated that he preferred the version of the United Kingdom Delegate, which was moreover shorter than that put forward by the Reporter. He also noted that the term incapacity was already found in article 9.

Mr Helin (Finland) stated that he also preferred the version of the United Kingdom Delegate. He noted that the Reporter's proposal was too broad while the United Kingdom proposal had the advantage of brevity.

The Chairman noted that the title would have to work in both English and French.

M. Bucher (Suisse) estime que le mot «incapacité» qui, selon lui, sous-entend un état d'incapacité totale, irait à contre-courant de l'évolution actuelle du droit comparé favorable au contraire à l'instauration de mesures graduées en fonction de l'état de la personne. Quant au mot «vulnérable», M. Bucher dit le trouver un peu étrange. L'adjectif «internationale» lui semble suffisant pour caractériser le texte comme visant la protection des adultes dans les relations internationales et pour véhiculer l'idée force de la Convention et susciter des ratifications. Il admet qu'un tel titre dépasserait l'objet de la Convention mais n'y voit pas d'inconvénients dans la mesure où ce dernier est ensuite précisé dans l'article premier.

The Chairman suggested that progress would be made if it could be decided whether a qualification of the term 'adult' was in fact necessary.

Procès-verbal/Minutes No 9

M. Pocar (Italie) se prononce contre la qualification des adultes concernés; il lui semble en effet évident qu'il s'agit de personnes hors d'état de pourvoir à leurs besoins car sinon elles n'auraient pas fait l'objet de mesures de protection.

Mr Yokoyama (Japan) affirmed that Japanese domestic law was very conscious of avoiding stigmatizing terms.

M. Marques dos Santos (Portugal) relève que dans le Recueil des Conventions de La Haye, la Convention de 1961 est parfois citée comme «la Convention de protection des mineurs». L'utilisation de cette abréviation irait selon lui à l'appui de la proposition du Royaume-Uni.

M. Lortie (Canada) considère qu'il faudrait éviter tout qualificatif péjoratif ou à connotation péjorative.

The Chairman noted that there was a danger that the meaning of any qualifier which might be chosen could change with the passage of time. He then invited the Commission to vote on whether a qualifier was in fact needed.

11 votes were cast in favour of not having a qualifier, 4 against, with 5 abstentions.

The Chairman then invited the Commission to turn to the Preamble. He noted that at the 1997 Special Commission the Canadian delegation had made a proposal which was included at the end of the Lagarde Report.

Mr Lortie (Canada) indicated that he had asked the Secretariat to distribute a copy of the Canadian proposal so a comparison could be made with the Swiss proposal.

M. Lortie déclare approuver la proposition de préambule soumise par Mme Louise Lussier, Déléguée du Canada lors de la Commission spéciale de 1997, figurant en annexe du Rapport, mais, étant lui-même absent des débats en 1997, il dit ne pas se considérer personnellement lié par cette proposition. M. Lortie affirme ainsi être disposé à accepter toute addition jugée utile et pouvant bonifier le préambule.

The Chairman informed the Commission that the Swiss proposal was contained within Working Document No 68.

M. Bucher (Suisse) déclare que la proposition soumise dans le Document de travail No 68 s'inspire du souci de calquer le préambule de la Convention de 1996, afin de montrer le parallélisme entre les deux Conventions.

Mr Beaton (United Kingdom) stated that with one exception he favoured the more succinct Swiss proposal which in his view better encapsulated the objects of the Convention. He noted that his only criticism was that he would prefer an implicit parallelism between the present instrument and the 1996 Convention, otherwise a closer connection than was intended would be created.

Mr Danielsen (Denmark) suggested that the second line of the Swiss proposal should be enlarged to show which adults were to be protected.

Ms Chen (China) voiced her support for the suggestion of the Danish Delegate. She noted that her delegation had also submitted a Working Document on the Preamble.

The Chairman thanked the Chinese Delegate and noted that there would also be time later to look at the Chinese proposals dealing with articles 1 and 2.

Mr Duncan (First Secretary) stated that it created the wrong impression if the Convention were to suggest that only the 1996 Convention were of importance. He suggested that the Commission should also consider if the reference to the interests of the adult should be balanced by a reference to their autonomy. He also noted that there were other international and regional instruments which could be referred to in the Convention; for example the seven United Nations treaties and standards dealing with the topic, as well as the Council of Europe Recommendation for the Legal Protection of Incapable Adults.

M. Lagarde (Rapporteur) déclare être également gêné par le dernier alinéa du préambule proposé par la délégation suisse. Outre les raisons invoquées par la délégation du Royaume-Uni, il observe que la référence dans le préambule d'une Convention à une autre Convention renvoie généralement à une Convention d'objet plus large; il en est ainsi par exemple, de la référence dans le préambule de la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale à la Convention plus générale des Nations Unies sur les droits de l'enfant. Le Rapporteur considère par conséquent qu'une référence à la Convention de 1996 dans le préambule de la présente Convention, dotée d'un objet distinct, serait malvenue.

M. Bucher (Suisse) cite comme précédent de référence dans une Convention à une autre Convention dotée d'un objet distinct la référence dans la Convention sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises de la Convention de Vienne de 1980. M. Bucher estime que la référence dans le préambule de la présente Convention à la Convention de 1996 autoriserait l'interprète de la présente Convention à s'inspirer de la pratique développée sur la base de la Convention de 1996.

M. Pocar (Italie) se déclare de plus en plus persuadé du danger d'une référence dans le préambule à la Convention de 1996. Même si le préambule n'a pas valeur de *dispositif, il fait partie du texte de la Convention et peut* être utilisé pour l'interprétation de celle-ci. Une référence permettrait donc d'interpréter la Convention à la lumière de celle sur les mineurs, ce qui ne serait pas souhaitable compte tenu du fait que, malgré le parallélisme de certaines règles, le but des deux conventions n'est pas le même.

M. Marques dos Santos (Portugal) considère qu'il faut être le plus synthétique possible. De ce point de vue, la proposition de la Chine dans le Document de travail No 71 a le mérite de la concision, mais les deux autres propositions, celle du Canada dans le Document de travail No 70 et celle de la Suisse dans le Document de travail No 68, sont également intéressantes. M. Marques dos Santos relève avec approbation la suppression, par rapport à la proposition canadienne de 1997 (en annexe du Rapport), de la mention de l'intérêt supérieur de l'adulte dans le quatrième alinéa du préambule du Document de travail No 68, conformément à l'élimination de cette expression dans le reste de la Convention. Il observe également avec satisfaction la mention de la recherche d'un *équilibre* entre l'autonomie de l'adulte et sa protection, dans le cinquième alinéa du Document de travail No 70.

M. Marques dos Santos s'interroge néanmoins sur l'utilité de la reprise, dans le deuxième alinéa, de chacune de

ces trois propositions des matières couvertes par la Convention «loi applicable, reconnaissance et exécution des mesures de protection des adultes». Cette énumération permettrait, d'un certain côté, de compléter la concision du titre de la Convention mais, de l'autre côté, une telle liste peut sembler remettre en cause la volonté d'abréger l'appellation de la Convention.

Quant à la question de la référence éventuelle dans le préambule à une autre Convention, M. Marques dos Santos se dit hostile à la mention de la Convention de 1996 mais favorable à une référence à un texte plus général des Nations Unies.

Mr Nygh (Australia) stated that in principle he was in agreement with the United Kingdom Delegate in that the more succinct Swiss proposal was preferable. He further noted that he was not in favour of a reference to the 1996 Convention, nor to other instruments, the content of which he was not fully aware. He stated that a distinction could be drawn with the reference to the 1989 United Nations Convention in the 1996 Convention because the United Nations Convention had influenced the entire negotiation procedure. Mr Nygh agreed with Mr Duncan that the need for the protection of adults should be balanced with a reference to their right of self determination. He suggested that the Canadian proposal gave some guidance on this point.

The Chairman suggested that a decision should be taken first on whether there should be a reference to the 1996 Convention.

M. Lortie (Canada), concernant le premier alinéa du préambule proposé dans le Document de travail No 70, déclare se ranger, suite aux débats sur le titre de la Convention, à la proposition suisse du Document de travail No 68.

Concernant le deuxième alinéa, M. Lortie observe que les propositions canadienne et suisse sont identiques.

Concernant le troisième alinéa, M. Lortie affirme ne pas être hostile à l'ajout, dans la proposition suisse, des termes «pour la protection des adultes» mais considère néanmoins que l'objectif principal de la Convention apparaît dans les termes de «coopération internationale».

Concernant le quatrième alinéa, M. Lortie se demande si l'engagement des Etats contractants à préserver la dignité de la personne, affirmé dans la proposition canadienne, ne pourrait pas trouver une source d'inspiration et un appui dans une référence à un texte des Nations Unies.

Concernant le cinquième alinéa, M. Lortie préfère conserver une approche en termes d'équilibre entre l'autonomie et la protection de l'adulte.

Enfin, concernant la référence éventuelle à la Convention de 1996, M. Lortie est en désaccord car celle-ci impliquerait la possibilité de s'en remettre à l'interprétation donnée de la Convention de 1996 pour appliquer la présente Convention alors que, par une interprétation a contrario, l'inverse ne pourrait avoir lieu.

Ms Chen (China) noted that the proposal of her delegation drew inspiration from the Canadian, Swiss and Israeli proposals. She affirmed that she was in favour of a short draft and that unlike in 1993 and 1996 there was no real need for a lengthy Preamble. She further noted that 'for the protection of adults' should be deleted from the end of paragraph 3 of the Chinese proposal.

Mr Siehr (Germany) affirmed that the reference to the 1996 Convention was necessary since that instrument acted as the inspiration for the present work. He noted that although they were different in the substantive law they dealt with, both encountered the same problems in a private international law context. He concluded that while there should be a reference to the 1996 Convention there should not be a reference to other instruments.

Mr Danielsen (Denmark) stated that he agreed that there should be a reference to the 1996 Convention, but, that this should be in the Report, not the Preamble. He added that there should neither be a reference to the United Nations instruments in the Preamble.

Mme Pérez Vera (Espagne) observe que les trois propositions des délégations chinoise, canadienne et suisse, contenues respectivement dans les Documents de travail Nos 71, 70 et 68, comportent de nombreux points communs. Néanmoins, Mme Pérez Vera tient à fixer la position de l'Espagne sur chacun des alinéas proposés.

Concernant le premier alinéa, Mme Pérez Vera estime qu'eu égard à l'abréviation du titre de la Convention, il serait souhaitable dans le préambule de qualifier les adultes auxquels la Convention fait référence.

Concernant le deuxième alinéa, Mme Pérez Vera considère qu'il est de même utile, pour la même raison, de préciser le champ d'application de la Convention *ratione materiae*.

Concernant le troisième alinéa, Mme Pérez Vera ne pense pas que les termes proposés par la délégation suisse «pour la protection des adultes» ajoutent grand-chose mais elle pense qu'il s'agit là d'un problème formel qui relève du Comité de rédaction.

Concernant le quatrième alinéa, et particulièrement l'approche en termes d'équilibre adoptée par la délégation du Canada, Mme Pérez Vera remarque qu'une telle recherche d'équilibre ne figure pas dans la Convention de 1996; elle critique par ailleurs l'utilisation du terme «Confirmant ...» puisque l'intérêt de l'adulte est ici énoncé pour la première fois, contrairement à l'intérêt de l'enfant dans la Convention de 1996 qui avait déjà été proclamé dans d'autres instruments internationaux.

Enfin, Mme Pérez Vera se dit contre une référence à la Convention de 1996; elle se déclare également hostile à la mention purement formelle et quasiment malhonnête d'un texte général des Nations Unies jamais évoqué pendant les débats.

Mr Tikhonov (UNHCHR) drew attention to the fact that in the negotiations no direct reference had yet been made to any of the seven relevant United Nations instruments in the field. He noted that the Council of Europe Recommendation had referred to both the Covenant on Civil and Political Rights and the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and that he would welcome a similar reference in the Preamble of the present instrument. However, he did add that it was for the Commission to consider whether this was appropriate in the circumstances.

M. Bucher (Suisse) déclare ne pas s'opposer à une modification du quatrième alinéa de la proposition suisse contenue dans le Document de travail No 68 dans le sens d'un rapprochement avec la proposition canadienne contenue dans le Document de travail No 70. Il reproche cependant à la formulation de la proposition canadienne

de sous-entendre que l'autonomie et la protection de l'adulte sont des considérations opposées.

Ms Chen (China) stated that a distinction had to be drawn between the work of the United Nations and that of the Hague Conference. She affirmed that the preambles of instruments emanating from the former organization were, for political reasons, often very long. She stated that she was not against making reference to other international instruments, but only where necessary.

M. Lortie (Canada), en réponse à l'intervention du Délégué suisse, reconnaît que la formulation anglaise du quatrième alinéa de la proposition contenue dans le Document de travail No 70 est meilleure que la version française. Il laisse au Comité de rédaction le soin de suggérer des améliorations à la version française.

The Chairman stated that there were three main questions. First, whether there should be a reference to other Conventions.

A vote was then taken which revealed 2 Member States in favour of a reference to the 1996 Convention, 17 against, with 2 abstentions. In a subsequent vote 18 Member States voted against the reference to any other instruments, 0 in favour, with 1 abstention.

The second issue related to whether the Preamble should qualify the adults falling within the scope of the Convention;

14 votes were cast in favour of including a qualifying term, 2 against, with 5 abstentions.

The Chairman then invited the Commission to turn to the third issue - whether there should be a reference to the interests and autonomy of the adult.

Mr Beaton (United Kingdom) stated that these were in fact different issues. First it should be decided whether there should be a reference to the interests of adults and then whether a reference should be made to the interests of adults being balanced with the protection of party autonomy.

The Chairman then invited the Commission to vote on whether there should be a reference to the interests of adults:

19 votes were cast in favour, 1 against, with 1 abstention.

On the question of whether there should be a reference to the autonomy of the adult,

15 votes were cast in favour, 1 against, with 5 abstentions.

The Chairman then noted that it had to be decided how to phrase such a reference, in particular whether the issue of autonomy should be balanced with that of the adult's interests, or, included separately.

Mr Beaton (United Kingdom) questioned whether this was for a vote on the principle as opposed to any particular text.

The Chairman confirmed that it was a vote on the general approach.

Mr Danielsen (Denmark) suggested that the interests, protection and autonomy of adults were all variants of the same thing and might be merged into the same paragraph.

The Chairman agreed that the issue of protection was also of great importance.

Mr Beaton (United Kingdom) stated that the whole Convention focused on the issue of the protection of adults.

Mr Duncan (First Secretary) noted that the Swiss proposal referred to protection in its first paragraph.

The Chairman stated that the discussion should proceed on the basis that the issue of protection was sufficiently mentioned in the text. He then invited the Commission to vote on the formula for referring to the autonomy of adults.

5 votes were cast in favour of the issue being balanced with that of interests, 13 votes were cast in favour of it being mentioned separately and there were 2 abstentions.

The Chairman then invited the Commission to consider how the term 'adult' might be qualified.

Mr Danielsen (Denmark) suggested that the easiest approach might be to rely on the formula employed in article 1, paragraph 1, on which there was already agreement.

The Chairman noted that there was broad agreement for this proposal.

Mr van Loon (Secretary General), replying to Mr Tikhonov of the UNHCHR, stated that if inspiration had been drawn from any of the relevant United Nations treaties, covenants or declarations, reference should have been made to them. However, he noted that none of the delegates or observers had made any such reference. The Secretary General further noted that the Hague Conference had very good relations with the United Nations and the Council of Europe and that he hoped that the co-operation between the organizations would continue in the future.

Ms Chen (China) noted that if article 1 were subsequently amended that could have an effect on the Preamble.

The Chairman agreed.

M. Bucher (Suisse) observe que la proposition relative à l'article 45 contenue dans le Document de travail No 69 n'a pas été discutée.

The Chairman noted that this was correct but stated that there would be time to consider this issue on Monday morning.

The meeting was closed at 1.10 p.m.

Procès-verbal No 10

Minutes No 10

Séance du 27 septembre 1999 (matin)

Meeting of 27 September 1999 (morning)

The meeting was opened at 9.40 a.m. under the chairmanship of Mr Clive (United Kindom) with Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman began by congratulating the Drafting Committee and the Committee on Medical Treatment on the work they had accomplished, and emphasizing the importance of the texts that they had prepared. He also pointed out that a working document from the Certificates Committee would be available to delegates shortly. He suggested that for the time being, the meeting should proceed with examining the preliminary draft of the Convention, and then revert to outstanding matters such as the question of certificates and medical treatment. The Chairman then referred to Working Document No 65, prepared by the Permanent Bureau and setting out Final Clauses for the Convention. He also mentioned Working Document No 69 from Switzerland, proposing an amendment to article 45.

M. Bucher (Suisse) explique la proposition contenue dans le Document de travail No 69. Il rappelle que, selon le premier paragraphe de l'article 45 de la présente Convention, il est prévu que cette dernière «ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels les Etats contractants sont [ou seront] parties et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention». Il note que la mention entre crochets est liée à celle du paragraphe 2, entre crochets également, qui vise les accords à venir et qui prévoit que: «les accords à conclure par un ou plusieurs Etats contractants sur des matières réglées par la présente Convention n'affectent pas, dans les rapports de ces Etats avec les autres Etats contractants, l'application des dispositions de la présente Convention». Il observe que le paragraphe 3 élargit cette disposition aux lois uniformes (qui concernent essentiellement le cas des pays nordiques).

Si l'on se concentre sur les deux premiers paragraphes, il convient, selon M. Bucher, de consulter, dans une perspective comparative, l'article 52 de la Convention de 1996 sur la protection des enfants qui comporte quatre paragraphes. Le premier correspond au paragraphe 1 de l'article 45 de la présente Convention, le troisième au paragraphe 2, et le quatrième au paragraphe 3. Seul l'article 52, paragraphe 2, n'a pas d'équivalent dans la présente Convention.

A cet égard, le Document de travail No 69 proposé par la délégation de la Suisse vise à insérer l'équivalent du paragraphe 2 de l'article 52 de la Convention de 1996 dans l'article 45 de la Convention sur les adultes. M. Bucher rappelle que, lors des discussions de 1996, on avait essentiellement eu en vue la Convention alors en cours de négociation entre les Etats membres de l'Union européenne, bien que l'article, rédigé dans des termes généraux, pût intéresser d'autres Etats parties à la Convention qui souhaiteraient conclure des accords régionaux par exemple.

Le Document de travail No 69 se propose donc, sur le modèle de l'article 52, paragraphe 2, de la Convention de 1996, de limiter les accords désignés à ceux qui concernent les adultes habituellement résidents dans l'un des Etats parties à de tels accords. Il estime cette précision importante, et se dit partisan d'un parallélisme aussi complet que possible entre la Convention de 1996 et la présente Convention puisque les problèmes sont fondamentalement les mêmes.

Mr Helin (Finland) pointed out that, if the draft as suggested in Working Document No 69 was adopted, Contracting States would be precluded from concluding agreements which related to adults not habitually resident in their State. He was of the opinion that it would not be wise to impose this restriction. There might be reasonable grounds for a State concluding agreements relating to situations where adults were not habitually resident in the State. This issue needed further consideration. Recalling the discussion on this point during the drafting of the 1996 Convention on the Protection of Children, he was unsure whether the right course had been taken in the equivalent provisions drafted for that Convention.

M. Marques dos Santos (Portugal) demande dans quelle mesure la proposition affecterait l'actuel article 45, paragraphe 1: s'agit-il de remplacer cette disposition ou de s'y ajouter?

M. Bucher (Suisse) indique que la proposition du Document de travail No 69 vise à ajouter un élément à l'actuel article 45 (qui comporterait alors quatre paragraphes, comme l'article 52 de la Convention de 1996).

The Chairman asked for clarification as to whether it was proposed to delete the words in brackets in paragraph 1 of article 45.

M. Bucher (Suisse) estime qu'il s'agirait de biffer tous les crochets: à la fois ceux du paragraphe 1, mais aussi ceux du paragraphe 2.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) asked for clarification on the connection there would be between articles 45 and 35, under the proposal.

The Chairman answered that, as he understood the matter, article 35 dealt only with co-operation and was confined to improving co-operation mechanisms. He noted the expression of unease from Mr Helin and asked whether there was any positive opposition amongst delegates to the proposal contained in Working Document No 69.

Mr Helin (Finland) confirmed his opposition to the proposal. He was of the view that it might prevent ratification, where it was necessary for States to make parallel regional agreements.

M. Bucher (Suisse) observe que le sujet est délicat, mais remercie le Délégué de la Finlande de lui donner un exemple qu'il est possible de poursuivre: si des Etats voulaient conclure d'autres accords, notamment régionaux, alors ils devraient quitter la Convention. Or la préoccupation sous-tendant la proposition est d'éviter que les Etats intéressés par la signature d'autres instruments

internationaux ne doivent quitter notre Convention pour pouvoir ratifier un autre accord. Certes, actuellement, il n'existe pas de projets communautaires de cette nature, mais l'hypothèse est envisageable, la Convention ayant une espérance de vie d'environ 30 ans. Si des Etats quittent la présente Convention pour ratifier un autre accord régional, cela affecterait les Etats non parties à ces accords dans la mesure où ils perdraient l'application de la Convention par rapport aux Etats parties à l'accord régional. Ce pourrait être le cas de la Suisse, qui n'est pas membre de l'Union européenne, si un accord communautaire était adopté.

The Chairman pointed out that it should be borne in mind that regional agreements were a concern not only of European States, but also of other regional groups.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that she also did not favour the Swiss proposal. Whilst the practical consequences of the proposal could not be fully foreseen at this point, she thought that, given the broad scope of application of the Convention, there was the possibility of conflict with regional agreements, for example relating to recognition and enforcement. It would not be appropriate, she considered, to impose a geographical limitation on the capacity of States to enter into other agreements, so that such agreements could only apply to adults habitually resident in their country. States might also want to enter into agreements relating to adults who were nationals, or who had property in the State.

Mr Yokoyama (Japan) expressed the view that the State where property was present was more important in relation to adults than it had been in relation to children. It was important to bear in mind the practical consequences of the Swiss proposal. A decision on this point should be deferred until there had been further consideration of the issue.

Mr Schneider (Holy See) expressed surprise at the debate on this issue and pointed out that many public international law agreements contained a clause similar to the one being debated. The purpose of such clauses was not to pre-empt further co-operation with States that had particularly close associations. Mr Schneider also expressed surprise at the hesitation of Scandinavian States in relation to the proposal. He considered that it was important to allow for closer co-operation between neighbouring States, especially where there were already close links between them.

Mr Boggiano (Argentina) agreed with the Chairman that the discussion should take into account the possibility of all regional arrangements, not only agreements among European States.

M. Marques dos Santos (Portugal) observe que le premier souci de la délégation de la Suisse est de maintenir un parallélisme avec la Convention de 1996. Il estime qu'aucun argument décisif n'a été donné selon lequel le parallélisme ne devrait pas être respecté, tout en reconnaissant que son propre argument est réversible. Il soutient la remarque du Délégué du Saint-Siège. Selon lui, les Etats s'engagent dans différents instruments internationaux, et il convient de trouver le meilleur moyen de concilier ces différents instruments. Il admet qu'il serait envisageable d'ajouter la mention: «ou les nationaux d'un des Etats parties à de tels accords» si l'on ne souhaite pas viser seulement les adultes résidant dans un Etat partie à la Convention mais également les adultes ayant la nationalité d'un des Etats parties, mais réitère son accord de principe avec la proposition de la Suisse. Il souligne en dernier lieu que la formulation est tout à fait générale, neutre et ne renvoie pas uniquement à d'éventuels accords communautaires.

Ms DeHart (United States of America) expressed support for the Swiss proposal which would make article 45 parallel to the equivalent provision in the 1996 Convention on the Protection of Children. That provision in the 1996 Convention had been worked on very carefully, and had taken into account all the concerns of delegates. To alter the provision in this Convention would, she considered, affect many other provisions of the Convention.

Mr Helin (Finland) noted that this was a very important article. He reiterated that the amendment proposed by Switzerland might have the effect of preventing ratification. It would mean that, for example, the Nordic States could not agree to recognize certain measures taken in other Nordic States, but would have to restrict the personal scope of any regional agreement to those having habitual residence in the Contracting States of the regional agreement. It would be inappropriate, he considered, to restrict the scope for future legal co-operation in this way. The situation in relation to the 1996 Convention had been more complicated than was the case with the present Convention, because of the European Union agreement which had been anticipated in 1996.

M. Bucher (Suisse) conteste le point de vue du Délégué de la Finlande: la proposition contenue dans le Document de travail No 69 n'empêcherait certainement pas les pays nordiques de conclure un accord régional, sauf en ce qui concerne les adultes résidant dans un pays nordique. En l'absence d'adoption du Document de travail No 69 au contraire, ils ne pourraient pas conclure d'accords du tout puisqu'on indique, dans l'article 45 actuel, que la présente Convention n'est pas affectée par de tels accords. Revenant sur la question de la reconnaissance, il admet que des accords seront possibles dans tous les cas puisque tout Etat contractant peut, selon son droit commun (et *a fortiori* en application d'un accord international ou régional), décider de reconnaître les mesures prises par un Etat non contractant.

Il estime la proposition raisonnable en ce qu'elle se réfère au critère de la résidence habituelle.

Mr van Loon (Secretary General) noted that there was some unease as to whether the criterion of habitual residence was adequate. He asked whether he was correct in understanding that there was a feeling amongst delegates that it was reasonable to require some connecting factor or substantial link between the adult and the States making the agreement.

Mr Yokoyama (Japan) observed that the interpretation of the Secretary General might still prevent some agreements between States.

Mr Siehr (Germany) said that if a broad view were to be taken, Germany could conclude an agreement with non-Member States dealing with all aspects of the Convention. This would create problems, particularly in relation to jurisdiction, where there were likely to be stipulations different from those contained in the present Convention. For example, an agreement might be made with Turkey according to which Germany would be bound to take jurisdiction as soon as a German adult was habitually resident in Turkey.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) recognized that this

was a very difficult issue and stated that it should be borne in mind that future agreements might not have the same scope as the present Convention. There were likely to be regional agreements dealing only with recognition and enforcement. The proposal limiting agreements to situations of habitual residence carried the risk that such future agreements would be deprived of any meaningful content. She considered that the habitual residence limitation was not well-founded and that a quick or restrictive decision should be avoided on this issue. The situation was completely different to that under the 1996 Convention.

M. Lagarde (Rapporteur) souhaite intervenir sur une question d'interprétation, non sur des questions politiques qui étaient sous-jacentes à l'adoption du texte en 1996. Il estime que la discussion néglige certains paragraphes. Il indique que le paragraphe 2 de l'article 52 de la Convention de 1996, appelé clause de déconnexion, permet à un Etat membre de conclure un accord concernant un enfant (et, dans son équivalent de la proposition de la Suisse, un adulte) ayant sa résidence habituelle sur son territoire. Cette clause n'affecte pas vraiment la latitude des Etats tiers en raison du choix du critère de la résidence habituelle. Les Etats ont en tout cas la possibilité de conclure des accords séparés puisque la clause ne prévoit pas une limitation aux pouvoirs des Etats contractants de conclure des accords avec les Etats tiers.

Le paragraphe 3, en revanche, concerne les accords relatifs aux adultes n'ayant pas leur résidence habituelle sur le territoire des Etats parties à ces accords. L'inquiétude scandinave est déplacée puisque de tels accords sont permis. On précise simplement que c'est la présente Convention qui l'emporterait sur les accords séparés. Le Rapporteur donne l'exemple d'accords concernant des adultes ayant la nationalité d'un des Etats parties à ces accords, mais n'ayant pas nécessairement leur résidence habituelle dans ces Etats. Les Etats parties à la présente Convention de La Haye, mais pas à l'accord séparé, ne seront pas obligés de reconnaître la décision prise en application de ces accords. Réciproquement, les Etats parties à l'accord séparé, également parties à la présente Convention, reconnaîtraient ces décisions prises sur la base d'un chef de compétence prévu par la Convention de La Haye, même si ce chef de compétence est exclu de l'accord séparé.

Il note que la limitation aux adultes ayant leur résidence habituelle permet en réalité une extension des effets de ces accords grâce au paragraphe 3. Ainsi, en l'absence de liens entre l'adulte et l'Etat partie à l'accord séparé, la Convention de La Haye ne se trouve pas du tout affectée.

The Chairman agreed that this was not an easy matter and recalled the extensive discussion of this issue which had taken place in the preparation of the 1996 Convention on the Protection of Children. The solution arrived at then had perhaps not been satisfactory to all delegates, but an alternative solution would require a great deal of further work. He was of the opinion that the issue was not so crucial in this Convention as it had been in the 1996 Convention, since the likelihood of other agreements was not so imminent, and there was less likelihood of conflict between different instruments, particularly relating to jurisdiction. He agreed with Mr Siehr that jurisdiction was likely to raise the greatest problems in relation to parallel agreements. The Chairman asked whether the text proposed in Working Document No 69 was likely to impede any State from ratifying the Convention.

Mr Helin (Finland) stated that the Working Document still posed a problem for his delegation. In reference to the question posed by the Secretary General, as to whether there should be some connecting factor to restrict further agreements, he considered that there would be a need to enter into parallel agreements based on the presence of property and on the basis of other connecting factors other than habitual residence. He pointed out that it could not be foreseen at this point precisely what kind of agreements it would be necessary to enter into in the future. It would therefore be unwise to restrict the capacity for future co-operation.

M. Bucher (Suisse) précise qu'il ne s'agit pas de restriction de la capacité des Etats à coopérer, mais de la question de savoir en fonction de quel instrument coopérer. Il rappelle qu'on cherche ici précisément à créer un nouvel instrument de coopération. Il remercie le Rapporteur pour ses éclaircissements, et souhaite donner un exemple supplémentaire. Il cite l'hypothèse d'un accord régional séparé entre pays nordiques concernant un adulte ayant sa résidence habituelle en Suisse. Dans ce cas, c'est la Convention de La Haye qui s'appliquerait. Ainsi, l'accord régional existe, certes, mais ne l'emporte pas dans les relations avec un autre Etat contractant lorsque l'adulte a sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat membre.

Quant à la question du Secrétaire général, il s'agit essentiellement de savoir si la Convention de La Haye va avoir, ou non, du succès. Il peut y avoir de fortes velléités de conclure un accord régional. Dans un tel cas, soit la Convention de La Haye n'est pas ratifiée, soit elle est dénoncée; dans toutes les hypothèses, les Etats parties à la présente Convention (Etats tiers à l'accord régional séparé) sont affectés puisqu'ils souhaitent que la Convention soit un succès.

Mrs Slettemoen (Norway) stated that she could not at this point provide an answer as to whether the proposed limitation would prevent ratification, but she shared the concerns of Japan, Sweden and Finland in regard to the proposal.

M. Lagarde (Rapporteur) met l'accent sur un étrange malentendu: rappelant les discussions de 1996, il note que la clause de déconnexion a essentiellement été combattue par les Etats qui ne voulaient pas donner des pouvoirs trop étendus à un groupe d'Etats, ce qui était susceptible de se répercuter sur la Convention. Au contraire, les discussions présentes sont dues à une réticence notamment des délégations scandinaves qui craignent une restriction de leurs pouvoirs de négociation.

Il semble que certaines délégations ne sont pas conscientes de ce malentendu et du sens exact de la proposition de la Suisse.

The Chairman noted that there had been many interventions in favour of a greater freedom to enter into regional agreements. He asked for views on whether the words 'or become' which were currently in brackets in article 45(1) should be removed from the brackets.

M. Bucher (Suisse) indique que, dans le cas où le Document de travail No 69 est accepté, les mots «ou seront», présentement entre crochets, n'auront plus de raison d'être et devront être biffés.

Mr van Loon (Secretary General) suggested that there were two options available on this issue. The first was to follow the old custom which was followed, for example,

Procès-verbal/Minutes No 10

in the 1989 Convention on Succession (Article 23, page 351 of the Collection of Conventions) that left open the possibility for States to conclude future agreements without any restriction. The second option was to follow the approach of the 1996 Convention (Article 52, page 401 of the Collection of Conventions) in which paragraphs 2 and 3 were intimately linked. This option allowed States to make agreements between themselves, in cases of habitual residence, but this did not affect their obligations to other Contracting States.

The Chairman agreed that it would be useful to put the question in these terms. Article 23 of the 1989 Convention on Succession clearly gave States the maximum scope possible to make agreements. The 1996 Convention imposed some slight restriction, but still left considerable scope for future agreements. He asked whether delegates would be happy to choose between these two models.

Mme Pérez Vera (Espagne) indique que la Convention sur les successions ne concerne qu'une question de loi applicable. La Convention discutée a un domaine beaucoup plus vaste et complexe puisqu'elle concerne la loi applicable, la reconnaissance, la compétence et la coopération.

The Chairman stated that in his opinion there would not be any serious problems in relation to future agreements on recognition. States could always agree to recognize more than they were bound to. The primary problem was rather with agreements relating to jurisdiction.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) agreed that the model contained in Article 23 of the Convention on Succession was too simple to cater for the difficulties encountered in the present Convention. She asked whether it would not be possible to combine the two approaches, so that the content of Article 23 would be set out, followed by the substance of Article 52(3) from the 1996 Convention, which dealt with the relationship of additional agreements between Contracting States to their obligations towards other Contracting States not party to the additional agreement.

The Chairman observed that this approach would be very similar to that of article 45 as set out in the preliminary draft of the present Convention. It seemed that the choice was therefore between the present article 45, without the brackets currently inserted, and, on the other hand, the Swiss proposal. He proposed that a vote should be taken on these two options.

Mme Baur (France) demande si la référence aux crochets renvoie aux crochets du premier paragraphe de l'article 45, au deuxième paragraphe de cet article, ou aux deux paragraphes.

The Chairman confirmed that the alternative to the Swiss proposal assumed that all brackets would be deleted from article 45. A vote was then taken on the current text of article 45 in the preliminary draft (without the brackets), and on the proposal for an amended article 45 in Working Document No 69 as put forward by Switzerland.

The vote was 7 in favour of the current article 45, 12 in favour of the proposal in Working Document No 69, and 5 abstentions. Working Document No 69 was therefore approved.

The Chairman noted that this was a very difficult issue and expressed the hope that it would not create too many difficulties for States. He stated that the issue should not, in his view, present enormous problems. The Chairman then turned the discussion to Working Document No 65 prepared by the Permanent Bureau.

Mr Duncan (First Secretary) noted that the Final Clauses set out in Working Document No 65 were standard and were based on those contained in the 1996 Convention. They dealt with matters including signature, ratification, accession, entry into force, denunciation, and the obligations of the depository of the Convention. He did not consider that it would be necessary to examine each article in turn, since they were standard provisions. However, he drew the attention of delegates to Working Document No 75, proposed by the Ukraine, which suggested an amendment to article 49.

Mr Burmakov (Ukraine) stated that the amendment proposed was a logical one if the Ukraine was to sign the Convention, since the Ukraine was now close to membership of the Hague Conference. He pointed out that similar provisions had been contained in previous Conventions.

Mr van Loon (Secretary General) observed that this was a delicate matter. The wording in the present draft of article 49 was a standard formula, which was contained in most Hague Conventions. He noted that both the Ukraine and Belarus had been admitted to the Hague Conference as Member States; it remained only for them to accept the Statute, which they had not yet done. He proposed that a decision on this point should be postponed, in the hope that a solution could be found in the next few days.

Mme van Iterson (Pays-Bas) fait référence à la pratique des Conventions récentes en matière de protection des enfants. Elle note que certains Etats adhèrent à la Convention, ou la ratifient sans désigner préalablement d'Autorité(s) centrale(s). Cette pratique met les Etats parties à la Convention dans l'impossibilité de remplir leurs obligations découlant de la Convention. Ce constat impose la plus grande vigilance, y compris pour la présente Convention. Elle estime que le problème soulevé pourrait éventuellement être résolu par une mention spéciale dans les dispositions finales, mais indique par ailleurs qu'il pourrait trouver une autre réponse dans l'adjonction d'un troisième paragraphe au sein de l'article 49 tel que proposé par le Bureau permanent dans le Document de travail No 65. Elle se permet de signaler cette question malgré l'adoption du Document de travail No 64 et se propose d'y revenir en seconde lecture.

Mr Duncan (First Secretary) stated that the Permanent Bureau was aware of the problems raised by the Netherlands delegation and acknowledged that there was a serious problem in relation to States ratifying but not designating a Central Authority. Since article 27 stated that Contracting States should designate a Central Authority, it was possible that this might be the place to insert a requirement that the Central Authority should be designated at the time of ratification or accession.

The Chairman noted that there would be further discussion of this issue at a later date. He noted that the issues of certificates issued under article 36, and federal clauses, had not yet been dealt with. He proposed to proceed to a discussion of article 36 at this point. He proposed that a committee should be set up to deal with federal clauses. He further proposed that the President of the Committee should be Mrs Borras of Spain, and that Mr Atkinson of

the United States, Mr McGinness of Australia, and a member of the Canadian delegation and a member of the Swiss delegation should also participate in the Committee. The Committee should be open to any other State with an interest in this issue.

M. Hugue (Belgique) manifeste la volonté de participer au Comité sur les clauses fédérales.

Mr van Loon (Secretary General) observed that this question was also of interest to non-Federal States, and suggested that there should be at least one delegate from a non-Federal State on the Committee.

M. Lortie (Canada) indique que, dans la mesure où les réunions du Comité de rédaction et celles du Comité sur les clauses fédérales ne se tiennent pas en même temps, il participera au Comité sur les clauses fédérales. Dans le cas contraire, il souhaite être autorisé à désigner un mandataire.

The Chairman noted that a core Committee was now in place. The Committee could address itself to the provisions contained in the italicized articles 40 to 43 in the preliminary draft, and to Working Document No 62. The Chairman then turned to the other matter still outstanding, article 36. There were several Working Documents in relation to this article: Nos 56 (Canada), 59 (Switzerland), 76 (International Union of Latin Notaries) and 77 (Canada, United States, France and the Netherlands).

Mr Lortie (Canada) stated that Working Document No 56 was no longer appropriate, since there was now a new Working Document, No 77.

The Chairman noted that Working Document No 56 had been superseded. He then turned the discussion to Working Document No 77.

Mr Chalke (Canada) stated that the proposal in this Working Document was that of the Working Group on Certificates. The Working Group was proposing the amendment of article 36(1) to include the possibility that a State could issue a certificate in relation to a power of representation, the validity of which had been confirmed by an authority in the State. He pointed out that some legal systems provided for confirmation of the power of representation by an authority. This was the case in Quebec, for example, where the authority concerned was a judicial authority. In other legal systems there was a system of registration, whereby a registrar would validate a power of representation. It made sense, he stated, that article 36 should contemplate that an authority could issue a certificate similar to that issued in relation to a measure of protection. The Working Group had also considered the Swiss proposal regarding this article, which suggested that States of habitual residence should be able to issue certificates in relation to powers of attorney. However, the Working Group had considered that it should be clear that the certificate should be issued in the jurisdiction where the measure had been taken or where the power of representation had been confirmed.

M. Bucher (Suisse) explicite le Document de travail No 59. L'article 36, paragraphe 1, ajoute la compétence des autorités de l'Etat de la résidence habituelle pour délivrer un certificat, ce qui permet de s'aligner sur la Convention de 1996 sur les enfants, alors que la proposition canadienne n'y fait pas allusion. En l'absence de cette mention, les autorités de l'Etat contractant ayant pris une mesure auraient été seules compétentes pour délivrer un certificat. Or, il est possible que des mesures soient prises dans différents Etats: le ou les Etats de situation des biens, l'Etat de la nationalité du majeur protégé, etc. Par conséquent, plusieurs certificats partiels seraient délivrés ne concernant que la mesure prise dans l'Etat délivrant le certificat. En revanche, un notaire de l'Etat de la résidence habituelle pourrait établir un certificat plus global.

Il admet que le Document de travail No 59 ne fait pas référence, à la différence du Document de travail No 77, aux certificats concernant des pouvoirs de représentation qui ont été «confirmés». Il indique que cette notion de confirmation apparaît ici pour la première fois et se demande si cette confirmation peut être qualifiée de mesure et quel devrait être le contenu du certificat quand les pouvoirs ont été confirmés. Ainsi, le mandat à l'américaine comporte une dizaine de pages; comment se présenterait le certificat portant sur la confirmation? Sans être opposé à cette proposition, il a des difficultés à imaginer l'application pratique de cette proposition.

Concernant enfin l'article 36, paragraphe 3, il note que cette disposition n'a pas de correspondant dans la Convention de 1996 sur la protection des enfants. Cette deuxième proposition d'amendement du Document de travail No 59 est maintenue pour la discussion, même si la délégation suisse la soutient avec moins d'insistance que sa première proposition d'amendement. M. Bucher se demande à cet égard si l'idée qui sous-tend cet amendement n'est pas déjà comprise dans la compétence pour établir le certificat.

M. Marques dos Santos (Portugal) ne distingue aucune opposition entre les propositions des Documents de travail Nos 77 et 59. Dans la mesure où les délégations à l'origine de ces deux documents de travail n'en voient pas davantage, il estime que toutes les propositions peuvent être acceptables.

Se référant à la notion de pouvoirs de représentation confirmés, il admet qu'elle apparaît en tant que telle effectivement ici pour la première fois, mais qu'elle correspond à l'idée de reconnaissance des pouvoirs, bien que le mot ne soit pas utilisé.

The Chairman noted that, in relation to certificates, there remained Working Document No 76, proposed by the International Union of Latin Notaries.

Mr Meijer (UINL) stated that the certificate proposed in Working Document No 76 was designed to be as practical as possible. He considered that it was necessary for a person entrusted with the care of an adult to have a 'passport' which would provide proof of his capacity and powers. It was necessary to have a single standard certificate, so that in each State it would be clear what the content and details of the certificate should be.

Mr Chalke (Canada) explained that the Working Group was now in the final stages of preparing a draft certificate, which would be circulated shortly. The Working Group had considered the proposal of the UINL which had provided a very helpful contribution. There was much similarity between the proposals of the UINL and the Working Group since both drew inspiration from the 1973 Hague Convention on the Administration of Estates.

Mrs Hodgson (United Kingdom) whilst acknowledging the need for a certificate in relation to measures of protection and to powers of representation confirmed by a

Procès-verbal/Minutes No 10

judicial authority, expressed concern regarding the issue of certificates where powers of representation were confirmed by an administrative authority, as proposed in Working Document No 77. Powers of representation were legal instruments entered into by individuals. If an administrative authority summarized powers incorrectly and the incorrect summary was relied on by a third party to his detriment, it was unclear where liability would lie for any loss. She noted that, under the proposed amendment to article 36, the issue of certificates was discretionary, but stated that she nevertheless retained some reservations in regard to the proposal.

Mme Baur (France) indique que les délégations à l'origine de la proposition (Document de travail No 77) ont réfléchi à la question soulevée par la délégation du Royaume-Uni. Il est exact que, dans certains cas, le pouvoir de représentation fait l'objet d'un simple enregistrement. Elle indique que la proposition vise à limiter la délivrance du certificat aux pouvoirs véritablement vérifiés et confirmés. Aucun certificat ne peut être obtenu dans le cas d'un seul enregistrement.

The Chairman noted that Working Document No 77 proposed the issue of certificates by the State where a measure of protection had been taken or a power of representation had been confirmed, whilst Working Document No 59 proposed that the State of habitual residence should be able to issue certificates regarding powers conferred by a measure, and also proposed, in relation to article 36, paragraph 3, that the authority issuing the certificate should be competent to modify or annul it.

M. Lagarde (Rapporteur) se dit favorable à la proposition d'amendement de l'article 36, paragraphe 3, telle que formulée dans le Document de travail No 59. Il manifeste des hésitations quant au bien-fondé de l'amendement de l'article 36, paragraphe 1, permettant aux autorités de la résidence habituelle de délivrer un certificat. Certes, M. Bucher a indiqué qu'il souhaitait ainsi répondre au risque de pluralité de certificats. Néanmoins, cette proposition conduit à la délivrance d'un certificat supplémentaire (même si ce dernier est censé reprendre l'ensemble de ceux qui ont été délivrés)! Il estime que la situation posée par la Convention actuelle est différente de celle de la Convention de 1996. En 1996, la Convention sur la protection des enfants a institué une compétence centralisée des autorités de l'Etat de la résidence habituelle, les autres compétences lui étant nettement subordonnées. La présente Convention, au contraire, prévoit une plus grande dispersion des compétences. Dans cette mesure, on peut craindre que donner compétence aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle conduirait à des risques d'erreurs, soit lors d'un recopiage malencontreux du certificat d'une autre autorité, soit dans le cas où les autorités seraient tentées, s'arrogeant un pouvoir de révision, de revoir des pouvoirs conférés par une autre autorité, ce qui reviendrait à faire application d'une compétence non visée par la Convention.

M. Bucher (Suisse) soutient la position du Rapporteur sur un point: l'Etat de la résidence habituelle n'occupe effectivement pas, dans la présente Convention, le rôle central qu'il connaissait dans la Convention de 1996 sur la protection des enfants, quoiqu'il nuance ce constat. Fondamentalement, la compétence des autorités de la résidence habituelle reste, dans l'esprit, la compétence de principe. Il estime néanmoins que les craintes du Rapporteur sont exagérées. Pourquoi exclure cette possibilité supplémentaire? Les autorités de l'Etat de la résidence habituelle respecteront la Convention: les risques exposés par le Rapporteur ne lui semblent, dans cette mesure, pas sérieux: les autorités ne s'arrogeront pas de pouvoir de révision. Il ne voit pas de raison de ne pas conserver le parallélisme avec la Convention de 1996.

Mr Chalke (Canada) noted the contrast between the second proposal in Working Document No 77 and the proposed sub-paragraph 3 in Working Document No 59. These proposals related to what it was that the authorities were certifying. The proposal in Working Document No 77 was to limit certification to that which was in effect as of the date of the certificate. The reason for this limitation was that the power of representation might be changed subsequent to its certification. The document could not warrant that powers were still in effect after the certificate had been issued. The certificate did not have a life of its own, and did not continue to warrant a changing power of attorney. Therefore he considered that the limited approach in Working Document No 77 should be preferred to that in Working Document No 59.

M. Bucher (Suisse) demande, concernant le Document de travail No 77, des explications sur le contenu du terme «confirmé». Quelle est l'autorité compétente pour confirmer les pouvoirs? Partant de ce que la confirmation n'est pas une mesure au sens de la Convention (dès lors, ce n'est prévu nulle part), doit-on considérer qu'il s'agit d'une autorité compétente selon le droit interne?

Par ailleurs, il mentionne le choix du terme «peuvent» qui fait référence, selon lui, à une simple faculté: les Etats contractants et leurs autorités ne seront, dans cette formulation, pas tenues d'une obligation de délivrer un certificat.

Mr Chalke (Canada) stated that the question of who was the competent authority depended on whether there was a national law permitting an authority to confirm the power of representation. In Quebec, for example, there was an existing law that ascribed this power to a judicial authority. In other States the authority might be administrative. The aim was not to place limits on who the authority might be. Mr Chalke noted that, as the United Kingdom delegation had pointed out, powers of representation were private legal instruments. The proposal under Working Document No 77 was not that a certificate should be issued in every case where there was an instrument, but that certification should include an element of quality assurance.

Mr McGinness (Australia) expressed his support for the inclusion of a sub-paragraph *b)* as proposed by Working Document No 77. Under Australian law there was also a notion of the confirmation of powers of representation. Guardians would often need to have some official recognition of their powers of representation. He did not consider that there would be problems of liability for the confirming authority, so long as this matter was dealt with by the national law.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) expressed agreement with the spirit of Working Document No 77. It was desirable that certificates should be issued in respect of powers of representation. The notion of 'quality control' as referred to by the Canadian Delegate was very important. However, she was concerned that the present proposal was a radical one, and thought that the drafting of sub-paragraph *b)* could be improved upon. The meaning of 'validity' in the sub-paragraph was not entirely clear. She observed that the Report would be particularly important as a means to provide guidance on this provision.

The Chairman asked whether an order confirming the

validity of a power of representation should be interpreted as a measure of protection in itself.

Mr Chalke (Canada) answered that the Working Group had discussed this question and that it was unclear whether, under article 3, confirmation of the power of representation would be considered to be a measure of protection. The aim of Working Document No 77 was to clarify matters by imposing standards for the issue of certificates to confirm powers of representation.

The Chairman said that it must be borne in mind that article 3 merely provided examples of particular measures of protection. He pointed out that article 3 *d)* referred to the designation and functions of the adult's representative. It was arguable that a measure confirming validity was already within this provision.

M. Marques dos Santos (Portugal) estime qu'il est évident que, si cette reconnaissance du pouvoir de représentation peut être qualifiée de mesure, l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b)* (Document de travail No 77), deviendrait inutile, ce qui serait de nature à simplifier la discussion. Il considère qu'une mention dans le rapport serait sans doute suffisante pour indiquer que le terme «mesure» inclut la confirmation du pouvoir de représentation.

M. Bucher (Suisse) considère que, si on admet que la confirmation est une mesure, cela implique que les règles de compétence sont respectées et que la confirmation est obtenue en conformité avec la loi applicable. Il donne l'exemple d'un Etat ayant compétence, mais ne connaissant pas le pouvoir de représentation (comme c'est le cas en Suisse): cet Etat ne pourrait donner confirmation des pouvoirs de représentation, même sous une forme purement constatatoire.

Il indique en conclusion que reconnaître la confirmation comme une mesure soulève des problèmes nouveaux. Si l'on n'assimile pas la confirmation à une mesure, alors les autorités d'autres Etats contractants seraient compétentes pour la délivrer. L'opportunité de cette proposition lui semble douteuse.

Mrs Hodgson (United Kingdom) stated that, in view of article 3 *d)*, the United Kingdom delegation doubted the need for the insertion of article 36(1)*b)*.

The Chairman observed that it would be the act confirming the power of representation that would constitute a measure of protection. He noted that a number of matters had now to be decided upon and proposed that, in the first place, a vote should be taken on the proposal in Working Document No 59 to add a reference to the State of habitual residence in article 36(1).

This proposal was defeated by 13 votes against, 3 votes in favour and 9 abstentions.

The Chairman then proposed to proceed to a vote on the date from which the certificate would speak, and on the linked question of the power to annul or modify a certificate. Proposals in relation to these questions were contained in the proposed sub-paragraph *c)* in Working Document No 59 and the proposal in Working Document No 77 to amend sub-paragraph 2 of article 36.

M. Bucher (Suisse) indique que, si l'on ne reconnaît pas une compétence aux autorités de la résidence habituelle pour délivrer un certificat, alors seule l'autorité qui a pris la mesure peut s'en charger. Or, à ce moment-là, elle n'a plus compétence et peut ne plus avoir le dossier en main.

The Chairman noted that the second proposal in Working Document No 59 was not insisted upon. A vote was then taken on the proposal in Working Document No 77 to clarify that the certificate should speak only as of its own date.

This proposal was approved by 19 votes in favour, 0 against and 5 abstentions.

The Chairman noted that the Drafting Committee could develop this proposal further. He then turned to the question of the proposal in Working Document No 77 for a new sub-paragraph *b)* to article 36(1). He noted that any approval of this provision would be subject to drafting changes.

The proposal was approved by 7 votes in favour, 5 against and 13 abstentions.

The Chairman noted that this proposal would be sent to the Drafting Committee. Since all outstanding issues regarding article 36 had now been dealt with, with the exception of the text of the model certificate which would be returned to at a later date, the Chairman now turned the discussion to the question of medical treatment.

Mr Nygh (Australia) referred to Working Document No 72, put forward by the Working Group on Medical Treatment. He asked delegates to discard the second page of the Working Document which had been mistakenly inserted. The Working Group had met on two occasions. They were now putting forward two alternative proposals regarding article 4(1)*j)* which reflected a division of views within the Working Group. There was, however, unanimity in relation to article 4(2). In formulating its proposals, the Group had drawn on proposals of the Swiss and German delegations. Mr Nygh expressed his gratitude to these delegations and to the members of the Working Group and the other experts who had attended the meetings of the Group. He explained that there had been a spectrum of views within the Group which they had sought to refine and to move towards the centre. There had been general agreement that there should be respect for the autonomy of the medical profession in their decision-making. On the other side of the spectrum, there had been acceptance that a broad exclusion of health matters would reduce the Convention to dealing with property matters only, and that it would be undesirable to go to this extreme. There had been agreement that, for example, the placement of an adult with Alzheimer's disease in a nursing home should not *per se* be excluded from the Convention. The difficulty arose in expressing this accurately. There were several options before the Group. The first, taken from the Swiss proposal, excluded the category of medical matters from the Convention completely. The other option, put forward by the Swedish and Finnish delegations was to define exclusion as exclusion from the definition of 'measures' – this would have a narrower effect, as it would affect only Chapters II and IV but not Chapter V. There was a slightly different proposal from the United Kingdom which was based on the definition of 'authorities' but which had a similar effect. The method based on the German proposal, which would amend article 3, had been considered, but the Group had felt that the cleanest way to deal with the matter would be to exclude medical treatment decisions from the Convention by way of article 4. The Group therefore proposed to add a new article 4(1)*j)*. A new article 4(2) was proposed in order

to clarify that there remained an entitlement of an adult's representative to appear before an authority on the adult's behalf.

There had been a division of views in relation to how far decision-making in medical matters should be excluded. Variant I in the Working Document proposed a narrower exclusion of decisions taken by medical practitioners only. There was some analogy with this proposal and the proposal in Working Document No 79.

The original discussion in the Group had focused on the discussion of the terminology of 'medical intervention on a person'. This had an implication of physicality, and it was unclear whether it would apply, for example, to the prescription of drugs. A wider term had therefore been considered more suitable, and the term 'medical treatment' had been preferred.

Variant II contained a much wider exclusion. It would exclude decisions taken by judicial and administrative, as well as medical practitioners, in relation to medical treatment. It therefore removed completely from the Convention entire questions of whether an adult should be subject to medical treatment at all. It would exclude questions of non-therapeutic interventions such as sterilization. In many States, decisions on such matters would be made by judicial or administrative authorities, rather than by medical professionals. It was clear from the discussions in the Group that States which favoured a wide exclusion were concerned in relation to jurisdiction: as to whether, if decisions had already been taken in the courts of another State, their authorities would have to look back to those decisions before taking measures themselves. States that favoured a narrower exception were more concerned that the adult might be moved to a State where medical measures might be taken more easily.

Mr Nygh further referred to the interaction of the proposal of the Working Group and article 4(1)*i*), which excluded questions of public safety from the Convention. The meaning of this exception might be considered to be unclear. If an adult was detained because he was a danger to the public, then this was clearly an issue of public safety, but if he was detained because he was a danger to himself - that is, because he was suicidal - then this could also be considered to be a matter of medical treatment.

The Chairman expressed his thanks to the Working Group and noted that this was a very difficult question.

Mr Nygh (Australia) observed that the majority of the members of the Working Group had favoured Variant I.

The Chairman referred to Working Document No 79, proposed by Argentina, Croatia, Germany, the Netherlands, and the United States, which also dealt with health matters.

Ms DeHart (United States of America) explained that Working Document No 79 was intended to resolve the problem of the scope of the Convention in relation to medical matters. She considered that exclusion by way of article 4 was the wrong way to proceed. There was a need to maximize co-operation and to place the provisions on medical matters within the Convention so that all other provisions of the Convention could help to regulate these issues. She noted that Variant I as proposed to the Working Group was similar to the proposal in Working Document No 79 and expressed a preference for a provision along the lines of Variant I, but placing a limitation within the Convention, rather then excluding decisions on medical treatment from the Convention completely. Ms DeHart further expressed her support for the Working Group's proposal in relation to article 4(2).

The Chairman suggested that the proposed amendment to article 4(2) should be dealt with first.

M. Bucher (Suisse) remercie M. Nygh pour sa présentation très complète. Concernant l'article 4, paragraphe 2, il approuve ce qui a été exposé mais déplore ce qui a été tu: le représentant doit en principe être consulté par le personnel médical. Que se passera-t-il si le représentant refuse une intervention que le personnel médical juge indispensable? Cette question délicate connaît des réponses différentes selon les pays. Si le représentant a des pouvoirs illimités, y compris celui de refuser un traitement médicalement conseillé, on ne doit pas admettre ses pouvoirs.

Dans ces conditions, la variante II lui paraît préférable, pourvu qu'on y ajoute la formule «ainsi que les actes de même nature du représentant de l'adulte». Si cette proposition ne devait pas être adoptée, alors il conviendrait selon lui d'étudier le Document de travail No 79 qui contient des propositions acceptables notamment concernant l'article 19, même si celles relatives à l'article 8 lui paraissent moins défendables.

Mr Danielsen (Denmark) noted that the proposed new article 4(2) referred to 'paragraph 1' and asked whether this was intended to refer to all the matters mentioned in article 4(1), including public safety, asylum, etc.

Mr Nygh (Australia) answered that, as he understood the proposal, it was intended to apply to all of article 4(1). Representation had a narrow meaning, and was intended to give the authority to act but not to make substantive decisions. Thus, for example, maintenance matters were excluded by article 4(1), but if a question arose regarding maintenance, the question of who should appear before the court was a separate question, and was not excluded from the Convention. Mr Nygh expressed the view that this would be the case even if the proposed article 4(2) was not added to the Convention.

Mr Nygh observed that the real difference was that between different Variants I and II. If Variant I was adopted, the decision-making power of the representative would not be affected. If the wider provision in Variant II was enacted, the representative would still be the adult's representative before the authority, but the decision in relation to medical treatment would not be a matter for the Convention.

Mr Nygh considered that the proposal in Working Document No 79 constituted a viable, even narrower alternative, which included all medical matters, in principle. It sought to do the same work as Variant I, but in a narrower way, by using article 19. It would allow States to follow their own laws and practices in relation to decisions on medical treatment.

The Chairman invited delegates to reflect on where their principal concern lay in relation to medical treatment: in jurisdiction, applicable law, recognition or co-operation. If this could be clarified, it might assist in finding a solution.

M. Lagarde (Rapporteur) estime que les propositions formulées, certes intéressantes, ne couvrent peut-être pas

tout le champ des possibilités: la proposition du Document de travail No 72 consiste à traiter la matière médicale en termes d'exclusion, quelles que soient les variantes proposées. Le Document de travail No 79 prévoit de maintenir en principe la matière médicale dans le champ d'application de la Convention, tout en envisageant des atténuations ponctuelles.

Il demeure une possibilité, consistant à maintenir les questions de santé dans le domaine de la Convention (comme c'est le cas dans le Document de travail No 79), mais en choisissant des règles de compétence plus énergiques.

The Chairman stated that it was open to all delegates to submit working documents on this issue.

M. Bucher (Suisse) revient sur la solution vue dans l'interprétation proposée par M. Nygh de l'article 4, paragraphe 1, alinéa *j)*, dans sa deuxième variante. Il se demande si les médecins sont autonomes face au pouvoir de représentation de l'article 13 et si cela apparaît clairement dans cette proposition. Dans ce dernier cas, il estime que l'article 4, paragraphe 2, devrait disparaître car sa formulation paraît contraire. Il se demande par ailleurs si l'interprétation du paragraphe 2 ne va pas de soi, de sorte qu'il serait envisageable d'y renoncer.

Mr Nygh (Australia) agreed with Mr Bucher's interpretation of this provision.

The meeting was closed at 1.00 p.m.

Procès-verbal No 11

Minutes No 11

Séance du 27 septembre 1999 (après-midi)

Meeting of 27 September 1999 (afternoon)

The meeting was opened at 3.10 p.m. under the chairmanship of Mr Clive (United Kingdom) with Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman requested that the delegates specifically address problems associated with medical matters in the context of the provisions on jurisdiction, applicable law and recognition.

Mr Helin (Finland) stated that he did not feel that a problem existed as regards enforcement. There were very few cases where international enforcement was necessary. Most instances in medical law consisted of authorizations and therefore enforcement was not applicable. The situation was the same as to the issue of recognition, specifically with regards to a foreign decision authorizing treatment. If, according to the law of the country where the treatment is given, permission was not needed, then the question of recognition would not be relevant. He did not feel that problems with regard to applicable law existed. When measures were needed, the applicable law would be *lex fori*.

He stated that a problem existed however with regard to jurisdiction. He gave as an example the situation where an adult with a mental handicap travelled into a country for treatment. The investigating doctor concluded that an experimental treatment was the best option. In most jurisdictions, permission would be necessary to apply experimental methods of treatment. In applying the instant draft Convention, the doctor would be forced to tell the patient that, if he did not have the mental handicap, the doctor could authorize the treatment by the laws of the country. However because the patient had the mental handicap, the added protection provided by the Hague Convention existed and therefore the country did not have jurisdiction to authorize the treatment. The doctor would be forced to tell the patient that it would be necessary to return to his habitual residence and request permission. If the patient was not able to obtain permission, then the doctor would be unable to administer the treatment. The patient's only option would be to go to an hotel, wait until he was seriously ill, call an ambulance and only then would the authorities of that State have the authority to administer the treatment on an urgency basis.

He stated that this created an element of discrimination. There should be an equal right to treatment regardless of mental incapacity. This was not the case in the present draft Convention and the creation of specific public international law provisions for the treatment of the mentally disabled could lead to discrimination. To guarantee equal treatment, the issues concerning medical matters should be left outside the scope of the Convention. However he noted that issues regarding representation should not be considered outside the scope of the Convention. A representative with powers to represent an adult would have the power irrespective of whether the medical measures were contained within the scope of the Convention.

Mr Danielsen (Denmark) agreed with Mr Helin and stated that he supported the proposal to have medical matters outside the scope of the Convention. He referred to the situation where an incapable individual was outside of their habitual residence and the matters were not urgent. He indicated that it was impracticable, due to the small number of these situations, to attempt to establish a new system of international private law. This would create a problem in Denmark, as the Health Department would be forced to analyse international public matters regarding patient situations. This would create problems for individuals not accustomed to dealing with international law. He stated that he was also hesitant to create a situation whereby the Central Authorities would be forced to co-operate with hospitals on an international basis. He indicated that Working Document No 81 had been proposed by the Nordic States (Denmark, Finland, Norway and Sweden), but noted that they were still in favour of the proposal by the Health Group. He indicated that the proposal may assist the delegates in reaching a compromise.

Mr Siehr (Germany) questioned the Nordic countries whether they were addressing situations of free medical care. He questioned why it would be more difficult to receive permission of a guardian in the resident country

rather than to pay for the treatment in the country in non-urgency matters.

Mr Danielsen (Denmark) stated that they were addressing situations concerning public hospitals which provided for free treatment.

Mr Šarčević (Croatia) questioned from a practical view whether containing medical matters within the scope of the Convention complicated the possible ratification of the Convention.

M. Bucher (Suisse) donne entière raison au Délégué de la Croatie. Il considère également que la matière envisagée pose des questions si délicates que les gouvernements risquent de refuser la ratification si des doutes subsistent. Il revient ensuite au point de vue exprimé par M. Siehr. M. Bucher estime illusoire de croire que la nomination d'un curateur est rapide. Une telle opération peut prendre un temps relativement long, de deux à trois mois, lorsqu'on suit une procédure ordinaire et non d'urgence. Par conséquent, si cette question devait être incluse dans le champ de la Convention, il estime qu'il y aurait besoin d'un autre chef de compétence concernant les décisions prises en matière médicale, afin d'accélérer le processus.

Mme Pérez Vera (Espagne) exprime un doute sérieux à ce sujet. Elle souhaite que du recul soit pris afin de cerner l'objet de la discussion. Il semblerait que seuls les adultes qui ont besoin d'un traitement médical soient actuellement envisagés. Elle considère que si une personne est déplacée dans un pays étranger pour suivre un traitement médical, la personne qui a pris soin de la déplacer peut prendre les autorisations nécessaires avant de partir de l'Etat de la résidence habituelle pour tout traitement médical à l'étranger. Elle souligne que si l'adulte est incapable, la raison est en général liée à un problème de santé physique, psychiatrique ou autre, ou en conséquence de l'âge. Les mesures judiciaires ou administratives relèvent donc souvent d'un problème de santé. Si toutes les questions touchant les matières médicales sont exclues, elle se demande s'il s'agira encore d'une convention relative à la protection des adultes. La délégation espagnole soutient donc la proposition du groupe de travail «Santé» dans sa première version (article 4.1 variante I), qui vise les décisions prises par les médecins. Elle estime inopportun d'exclure la matière médicale au nom du seul souci de faciliter la ratification de la Convention ou, si c'est le cas, elle demande qu'il soit clair que la Convention porte uniquement sur les biens des adultes et non sur leur personne.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) noted that in Sweden, the problem of jurisdiction would be a primary concern. She agreed with the statements made by Mr Helin (Finland) that concerned the discrimination that might result if medical treatment was covered by the Convention. Discrimination would result if an incapable adult was subject to a separate set of rules than a capable adult. She was specifically concerned in cases where the adult was a substance abuser. In Sweden, the public concern of treating the adult exceeded the economic aspect. She stated that Swedish authorities would take action irrespective of whether the individual was habitually resident in Sweden. She noted that habitual residence was a complicated notion as some States utilized strict criteria while other States utilized more flexible criteria. She stated that the effect of this Convention would be that Sweden could treat all 'capable' adults without a concern about habitual residence. However in the case of an 'incapable' adult, the State of habitual residence would have jurisdiction. She found too much rigidity in the present jurisdictional rules and questioned the need of including medical matters within the scope of the Convention. However she noted that she would not go as far as Mrs Pérez Vera (Spain) to say that the provision restricted the protection of adults to property issues.

Secondly, she noted that when the Swedish authorities were consulted concerning the draft Convention, a large opposition existed regarding the measure of compulsory detention taken in other Contracting States. She felt that this remained a concern for Sweden. While the cases concerning compulsory detention were quite rare, their coverage by the Convention was problematic.

M. Marques dos Santos (Portugal) appuie très fortement le point de vue exprimé par la Déléguée de l'Espagne. Selon lui, qu'on le veuille ou non, dans la mesure où la Convention porte sur la protection des adultes quels qu'ils soient, bien portants ou en mauvaise santé, des problèmes de ce type vont toujours se poser. La question est de savoir où tracer des limites entre ce qui fait l'objet de la Convention et ce qui doit être en dehors. Comme la délégation espagnole, il opte pour restreindre le plus possible l'exclusion. Il choisit donc la première proposition figurant dans le Document de travail No 72. Il précise que savoir si un malade doit suivre tel traitement médical ne relève pas de la Convention, contrairement au reste qui a un rapport avec la Convention.

En outre, il estime que le second point de la proposition faite par le Groupe de travail «Santé» n'est pas inutile non plus car il s'agit selon lui de la façon la plus équilibrée de traiter le problème. Il ne faut donc pas extraire de la Convention tous les problèmes médicaux.

Mr Duncan (First Secretary) addressed the situation posed by Mr Helin whereby an individual was to be taken to another country for experimental treatment and permission was necessary to administer the drug. He stated that the problem may be more extensive than envisaged by Mr Helin. In that case, it would be necessary to seek permission from the authorities of the habitual residence. However the law in some countries provides that permission from abroad might not be satisfactory. He noted that a situation may exist where permission to administer an experimental drug was a mandatory rule and permission from the adult's own country was necessary. In that example, the adult must also receive permission from the authority in the country seeking to administer the drug. In this instance, the mandatory rule of jurisdiction would apply. He indicated that it was advisable to consider whether article 19 on mandatory rules, which extends to applicable law, should be applied to the chapter on jurisdiction. He stated that the problem presented by Mr Helin was instructive and that a solution should be found for that case.

Mr Boggiano (Argentina) reminded the delegates that the discussion concerned only incapacitated adults. He noted that the question was borderline and perhaps the discussion should be limited to the issues which address the specific problem of incapacitated adults. He referred to Working Document No 79 (Argentina, Croatia, Germany, the Netherlands and the United States) whereby specific jurisdiction on medical matters was proposed. In that case, residency was sufficient and habitual residence was not necessary. He felt that perhaps this proposal could assist in the creation of a bridge to the needs of the Nordic countries.

M. Lagarde (Rapporteur) fait quelques observations. En premier lieu, il ne veut pas limiter l'objet de cette discussion aux adultes qui sont déjà pourvus d'un statut protecteur. Il faut inclure tous les adultes, quels qu'ils soient, dès lors qu'ils sont hors d'état de manifester leur volonté, par exemple suite à un accident. Ensuite, il se dit d'accord avec M. Marques dos Santos et Mme Pérez Vera pour ne pas écarter systématiquement la question des actes médicaux, ce qui conduirait, en grossissant un peu le trait, à traiter seulement des biens de l'adulte. Enfin, il manifeste de l'inquiétude à l'égard du propos tenu par M. Duncan selon lequel les *«mandatory rules»* pourraient intervenir à l'égard de la compétence juridictionnelle, alors que la Convention a pour principal intérêt d'organiser la compétence des autorités administratives ou judiciaires. Le système serait détruit, si des lois de police devaient intervenir de manière systématique, spécialement en matière médicale, ce qui constituerait une porte ouverte à d'autres exceptions, en cas d'existence d'autres règles impératives. Il rappelle ensuite l'option, qu'il a déjà exposée en fin de matinée, entre l'exclusion a priori des actes médicaux du champ de la Convention et le maintien de cette matière dans le cadre conventionnel, selon les conditions figurant dans le Document de travail No 79. Il reproche à cette dernière proposition de conduire à amender l'article 8 en des termes inadéquats car, dans le domaine médical, la compétence des autorités de l'Etat où se trouve l'adulte est subordonnée à une délégation préalable de la part des autorités de l'Etat de la résidence habituelle, ce qui représente une perte de temps considérable.

Mr Nygh (Australia) noted that he was intervening in the capacity of the Chairman of the Health Group to clarify certain points. In listening to the discussion, he noted that there was a division of views between those delegates who wished in principle that decisions other than those taken by medical personnel be included in the Convention and those who wanted to remove all decisions relating to medical matters from the Convention. First, he clarified that there were two proposals, one narrow and one wide. Secondly, regarding the statements made by Mr Duncan, he noted that article 19 was available and that there was a proposal to broaden article 19 in lieu of Variant I in Working Document No 72 (Group 'Health'). He suggested that the expert from Croatia reconsider whether he continued to support Working Document No 79 in light of his remarks. He addressed the remarks made by Mr Duncan, and stated that in the issue of sterilization, for example, the authorization in Australia required by judicial administrative authority applied to all sterilizations carried out on handicapped adults. He explained that if the narrow proposal was accepted, then if a handicapped adult was habitually resident in another country, perhaps two authorizations would be necessary, one from the home jurisdiction and secondly from the place where the operation was to be carried out. If the wider proposal was accepted, then there would not be a requirement to refer in article 12 to medical matters. The question of habitual residence would become irrelevant as the State where the patient was presently located would have the jurisdiction to make the decisions regarding the health of the patient.

Mr Yokoyama (Japan) indicated that he felt that the comments by Spain and Portugal seemed to exaggerate the situation. In private international law, a principal concern was who would pay the hospital. Even if medical matters were excluded from the scope of the Convention, it did not follow that the scope of the Convention was limited to property, as proposed by Working Document No 72, article 4(2) by the Health Group.

Mrs Slettemoen (Norway) noted that medical matters in Norway were under Norwegian jurisdiction and any change to that would require an adequate explanation. She felt that there were many problems inherent in the proposal. First, she agreed with Mr Helin that discrimination would be apparent. Secondly, she felt that the procedures were cumbersome, and it might be necessary for a provision stating 'in the country of habitual residence treatment of the matter expeditiously'. Third, she noted the prevalent principle in her State that the Norwegian authorities have jurisdiction regarding medical matters in Norway regardless of the habitual residence.

Mr Šarčević (Croatia) replied that Mr Nygh did not understand his previous comments. He stated that after listening to the Delegates from Finland and Denmark, he had posed a question whether it was accurate that these issues might be applicable as to the ratification procedures because of the various institutions involved. He stated that this was a question that should be answered before deciding on the requested solution. He noted that if it was decided that these issues should be included, he would support the proposal by the United States delegation in Working Document No 79.

Ms DeHart (United States of America) stated that the basic structure of the Convention was to give jurisdiction to the habitual residence. She noted that a number of methods were available to transfer jurisdiction to another State. One of the purposes of Working Document No 79 was to permit the habitual residence to transfer decisions in medical matters to the State where the adult was present to ensure that problems were handled adequately. However the basic structure of the Convention already covered the concerns expressed by the delegates. The question was one of consent. Under the Convention, the habitual residence had the jurisdiction to find the adult incapacitated, to set up a protective regime and to appoint a guardian who could give consent. Once consent was given, it was then a question of how treatment would be carried out. Working Document No 79 addressed the application of the medical ethics standard of the presence State and any additional consent that might be required by the presence State to authorize treatment. In those cases, two consents would be necessary. If jurisdiction was taken away from the habitual residence, then authority would be given to a country which may not have any interest in the adult. She gave the example of an adult on a 10-day skiing vacation in another country and stated that it would not be fair to the adult to depend upon a foreign country to make important medical decisions for him. She explained that Working Document No 79 gave authority to the State of the habitual residence to consent to, or refuse, medical treatment, while allowing the presence State to use its own local medical practices. She expressed that it would be a mistake to put an exclusion relating to medical matters in article 4. If the medical matters were maintained within the scope of the Convention, they could be dealt with in terms of co-operation and she disagreed with the proposal to deal with the matter as an exclusion.

The Chairman invited the Swiss delegation to speak to the intermediate solution proposed by Working Document No 80.

M. Bucher (Suisse) expose la proposition de la délégation suisse figurant dans le Document de travail No 80. Elle rejoint le camp des partisans d'une exclusion des actes médicaux hors du champ de la Convention. Néanmoins, M. Bucher dit avoir écouté avec beaucoup d'intérêt la précédente discussion relative aux solutions qui

Procès-verbal/Minutes No 11

pourraient être trouvées si la matière médicale devait être incluse. Il considère toutefois que de trop nombreuses modifications seraient nécessaires, tant quant aux règles de conflit de lois qu'en ce qui concerne la compétence ou la protection de la transmission des données médicales. Or, il souligne que le temps imparti à la Commission spéciale interdit de se lancer dans des amendements d'une telle envergure. En outre, il considère que, même si de telles dispositions étaient élaborées, il serait ensuite difficile d'obtenir l'agrément des gouvernements respectifs, ce qui représente le but ultime du présent travail. Il rejoint donc la proposition faite deux fois en ce sens par M. Sarčević.

Il manifeste une hésitation entre les deux variantes proposées par le Groupe de travail «Santé». Il rappelle l'exemple pris à juste titre par M. Nygh, le matin, concernant un adulte atteint de la maladie d'Alzheimer. Le placement relève bien de la Convention, au contraire du traitement médical proprement dit. Selon M. Bucher, les «autorités tant judiciaires qu'administratives» ne prennent pas en général de mesures purement médicales; d'où la position prise par certains délégués en faveur de la première variante. Néanmoins, il pourrait arriver que les décisions de ces autorités aient des répercussions en matière médicale, ce qui justifierait l'inclusion de telles décisions dans le champ de la Convention, mais d'une manière ponctuelle et toujours sans viser les mesures exclusivement médicales.

La proposition de la délégation suisse, formulée dans le Document de travail No 80, ne vise donc pas de façon générale les autorités administratives et judiciaires. Cela équivaut à un compromis entre les deux variantes soumises par le Groupe de travail «Santé», en excluant plus clairement les mesures inadaptées au regard de l'objet de la Convention. M. Bucher rejoint le propos tenu par M. Marques dos Santos selon lequel le problème est de trouver une ligne de démarcation entre les actes généraux et les actes purement médicaux.

M. Bucher souligne enfin que le terme *«jurisdiction»* utilisé dans la traduction anglaise du Document de travail No 80 lui semble inadéquat. Il suggère de le remplacer par le mot *«competence»*.

The Chairman noted for clarification that the last five words in the French text qualified decisions taken by an authority as well as those taken by doctors.

M. Bucher (Suisse) acquiesce. Il relève en outre, que sauf erreur de sa part, ce problème de rédaction se pose aussi dans le texte anglais soumis par le Groupe de travail «Santé».

The Chairman noted that some drafting changes were needed in the English text.

Mr Nygh (Australia) stated in the capacity of Chairman of the Health Group, that he did not feel that the Swiss proposal was an intermediate solution. He noted that it was an attempt to improve Variant II in Working Document No 72. He requested that the delegates not think of it as a compromise, but rather as an improvement.

Mrs Hodgson (United Kingdom) referred to the provision in Working Document No 80 which mentioned authorities having jurisdiction in medical matters. She questioned whether that covered a court that made decisions in medical matters or whether it was intended to only cover authorities.

M. Bucher (Suisse) estime, d'après le texte, que la formule pourrait couvrir aussi un tribunal s'il a compétence *ratione materiae* en matière médicale. Mais ce cas reste rare semble-t-il.

Mme Baur (France) comprend plutôt le Document de travail No 80 comme une alternative à la proposition formulée par le Groupe de travail «Santé». Si tel est bien le cas, elle l'approuve car elle se dit insatisfaite par la seconde variante. Elle estime en outre que la première variante est inutile, puisque les médecins ne peuvent sans doute pas être considérés comme des «autorités» au sens de la Convention. La formulation du Document de travail No 80 lui paraît beaucoup plus acceptable car elle fait bien référence à des autorités éventuellement visées par le présent projet. Mme Baur propose d'aller encore plus loin en supprimant, dans le Document de travail No 80, toute référence aux «médecins» qui, selon elle, ne sont jamais des «autorités».

Mr Pocar (Italy) stated that he was inclined to keep medical matters within the Convention. He felt that if these matters remained within the scope of the Convention, in the end the best solution would be to find appropriate rules along the lines of the suggestion of the Reporter. He stated that the problem of jurisdiction was the main one and that a jurisdiction based on the presence of the adult in the territory was probably necessary. Two options were open. The first was the solution offered by Working Document No 79, consisting in a simple transfer of jurisdiction to the State in which the adult is present. A more radical proposal would be to have a specific rule providing for a restricted jurisdiction based on the presence of the adult. He noted that he could agree either way provided that the rules were drafted in a clear way.

The Chairman noted that, given the last intervention by Italy, the question of jurisdiction should be addressed. If the concern was jurisdiction, then a solution should be agreed upon first rather than excluding issues from the Convention. He felt that it could be useful to those drafting working documents to discuss the positive and negative aspects of the presence jurisdiction.

Mr Danielsen (Denmark) stated that the Nordic countries had attempted to address this issue in Working Document No 19. They attempted the issue again in Working Document No 81, as an alternative, by including a reservation clause. He acknowledged that the jurisdiction problem was an important issue.

M. Bucher (Suisse) souligne que cette proposition vise bien uniquement la compétence des «autorités» en matière médicale, ce qui lui suffit et sous-entend la suppression de toute référence aux médecins.

The Chairman stated that he was not sure that the discussion should be limited to a jurisdiction confined to medical treatment if a wider jurisdiction existed that would satisfy the States. He indicated that he was aware that Switzerland had a proposal on presence jurisdiction, derived from the Children's Convention, that was narrowly rejected. He noted that regardless of whether an exclusion clause was included or excluded, States would be displeased. An alternative would be to have a suitable jurisdiction clause.

M. Bucher (Suisse) avoue avoir un peu de peine à comprendre où est le problème car, lors des discussions, officielles ou en marge des débats, il apparaît que le choix de l'une ou l'autre approche importe peu dans la mesure

où elles conduisent en pratique au même résultat. Il se réfère alors à diverses interventions: certains délégués ont observé que la reconnaissance ne présentera pas de difficulté car les actes médicaux relèvent d'une libre appréciation; d'autres délégations laissent penser que la coopération ne posera pas non plus de problème puisque chaque autorité doit décider librement d'y donner suite ou non; enfin, la question des règles de conflit de lois serait déjà réglée par le biais de l'article 19, qui réserve l'application des lois de police locales, notamment en matière médicale. La confusion à ce sujet ne concernerait donc plus que les règles de compétence, comme l'a indiqué M. Sarčević.

The Chairman stated that many States would be displeased by the exclusion of medical matters as that would decrease the scope of the Convention. It would be preferable to more States if it were possible to reach the same results by other means.

Mr Helin (Finland) noted that if medical matters were excluded from the scope of the Convention, the scope would not change a great deal. Even though a decision regarding medical treatment would be excluded, the representation of the adult would still be considered within the scope. If the powers of attorney were present, the country would be under the obligation to apply the law designated to recognize the power. Therefore, he preferred to leave the provisions out of the scope.

Mrs Slettemoen (Norway) stated that Denmark, Norway and Sweden had proposed in Working Document No 19 a jurisdiction based on presence, however stated that she could accept a solution such as presented by Mr Helin.

Mr Siehr (Germany) noted that a simple method around the problem would be to allow article 4 to remain without changes. A limited presence jurisdiction would not deal with the exclusion but would apply to authorities in the State where the adult was present. Such a provision would empower the State to administer medical treatment even if the person was present in the jurisdiction for only a short time.

M. Bucher (Suisse) regrette que la solution ne soit pas aussi simple en réalité. Même si un nouveau chef de compétence devait être créé en considération de la présence de l'adulte sur le territoire et même si la reconnaissance des mesures prises ne devait pas poser de problème, cela ne règle pas les problèmes posés par les cas où les autorités d'un autre Etat interviennent sur un autre fondement. M. Bucher considère donc que si la matière médicale devait être incluse dans le champ de la Convention, les implications ne se limitent pas à une compétence spéciale fixée en considération de la présence, mais qu'elles s'étendent à l'ensemble des règles de compétence. Cet élargissement du champ de la discussion est justifié en outre par le fait que la compétence due à la présence ne se résume pas aux actes médicaux.

Mr van Loon (Secretary General) agreed with Mr Bucher (Switzerland) that a problem existed. However he felt that the existence of a duty for the presence jurisdiction authority to inform the authority in the jurisdiction normally competent would decrease the problem of concurrent jurisdiction.

Mme Pérez Vera (Espagne) souligne qu'en l'état actuel, la Convention contient déjà de nombreux chefs de compétence. En inclure un nouveau concernant la matière médicale pour éviter la concurrence des compétences est louable, mais cela ne règle pas le problème essentiel – car à la base de tous les débats – qui est de savoir jusqu'où vont les questions médicales. Si une nouvelle compétence est adoptée alors qu'un désaccord subsiste sur cet élément de base, les ratifications risquent de se trouver dans une impasse.

Elle approuve le Document de travail No 79 en ce qu'il offre la possibilité aux autorités de la résidence habituelle de transférer leur compétence. Cette proposition permet de maintenir toutes les règles de compétence conventionnelles, y compris celles concernant le for de l'urgence prévu à l'article 10. Elle relève à ce propos que le caractère d'urgence doit rester à la libre appréciation du médecin, par exemple quant à la nécessité de procéder rapidement à une intervention chirurgicale, ce qui implique que ce chef de compétence s'exerce à la lumière des décisions du médecin soignant.

Pour la délégation espagnole, si la majorité décide d'exclure certaines mesures médicales du champ de la Convention, il faudra le faire de manière stricte et claire, ce qui pose un problème de caractérisation de ce qui est médical et de ce qui ne l'est pas. En outre, quant au chef de compétence à retenir, elle se prononce en faveur de la proposition figurant dans le Document de travail No 79.

The Chairman noted that such was a possible solution. However an objection would be that it was cumbersome to go though transfer jurisdiction.

Mr Boggiano (Argentina) noted that he was not convinced that it was practicably possible to have both grounds of jurisdiction on the same level of importance as suggested by the Reporter. If two jurisdictions existed, one basically established by habitual residence, and the other on presence, the problem remained one of conflict of jurisdiction. He therefore felt that Working Document No 79 kept the spirit of the Convention and the habitual residence jurisdiction. He felt that the suggestion in this document was a good approach for a compromise.

M. Marques dos Santos (Portugal) considère qu'à ce stade de la discussion les positions les plus divergentes, voire les plus extrémistes, ont cédé pour se rejoindre sur l'exclusion ou l'inclusion, d'une manière ou d'une autre, des matières médicales. Les Documents de travail Nos 79 et 80 sont présentés comme un compromis. Selon lui, il faut voter mais pas encore à ce stade de la discussion. L'alternative est la suivante: soit l'on suit le chemin ouvert par le Document No 72, qui constitue la voie la plus restrictive, soit l'on prend le chemin proposé par le Président. Ainsi, il faudrait choisir entre maintenir positivement les actes médicaux sous l'emprise de la Convention ou éliminer restrictivement la matière médicale, de façon à laisser le plus de choses possibles dans le champ de la Convention.

Mr Siehr (Germany) noted that it was necessary to decide whether to exclude or to include this proposal. He summarized that the documents recommending the exclusion were Working Documents Nos 72 and 80. Proposals to include, in other words, to leave the provision and then to work on the issue of presence jurisdiction, were Working Documents Nos 19 and 79. He noted that it was necessary to decide whether to exclude or to include first, and then to decide on the details of the exclusion or the inclusion.

M. Lagarde (Rapporteur) rappelle que le choix de la manière de voter relève des pouvoirs du seul Président. Selon le Rapporteur, le problème n'est pas tant de savoir s'il faut exclure ou inclure la matière médicale, puisque

Procès-verbal/Minutes No 11

même ceux qui se sont prononcés en faveur d'une exclusion accepteraient une compétence fondée sur la présence, si l'exclusion devait être retenue, alors que ceux qui veulent l'inclusion ne sont pas tous favorables à une telle compétence, ainsi que l'ont révélé Mme Pérez Vera et le Document de travail No 79. La ligne de partage se situerait plutôt entre les opinions favorables et les avis défavorables à la compétence liée à la présence si la matière médicale relève bien de la Convention. Eventuellement, les éléments figurant dans le Document de travail No 79 pourraient être utiles à cette fin.

Mr Pocar (Italy) questioned whether the essential issue was to include presence jurisdiction and decide its scope. He noted that an alternative jurisdiction based on nationality already existed in the Convention. In his view, no difficulty existed in incorporating in the Convention also a limited jurisdiction based on the presence of the adult, provided that the authorities of the State of habitual residence were informed and that it could be possible to take into account the suggestions of the ordinary jurisdiction. He noted that he did not have a definite proposal but that it would be useful to work on the same lines as in article 7.

M. Bucher (Suisse) considère que cette ligne de pensée implique que certains actes médicaux devront prendre effet à l'étranger en tout état de cause. Il reconnaît ne pas bien voir comment la décision d'une autorité étrangère, qui approuve un traitement médical à l'étranger, tel qu'une prescription de traitement psychiatrique, doit être reconnue et exécutée dans un autre Etat contractant. Il estime que la réflexion n'est pas encore mûre et que le temps n'est pas encore venu de trancher ces questions. La présente Convention n'ayant pas pour objet de régir la médecine internationale, M. Bucher conseille la plus grande prudence à ce sujet. La délégation suisse estime que si l'ordre public est la seule possibilité d'appréhender ces hypothèses, la Convention n'apporte pas de solution valable. Elle ne doit donc pas aborder la matière médicale.

M. Pocar (Italie) craint ne pas avoir été assez clair auparavant. Il envisageait que la compétence des autorités du lieu où l'adulte est présent soit limitée au territoire local, mais avec la coopération éventuelle des autorités de l'Etat de la résidence habituelle.

M. Bucher (Suisse) rappelle à M. Pocar, absent la semaine passée, que l'objection liée à la limitation territoriale de la mesure leur avait déjà été opposée au sujet du Document de travail No 15. Il se réfère en outre à l'exemple, donné par le Rapporteur, de l'amputation d'une jambe, dont les effets sont évidemment non limités territorialement. M. Bucher considère donc que ce critère ne peut malheureusement pas être utilisé.

The Chairman asked whether it would be possible to explore jurisdiction based on the presence in relation to the protection of the person of the adult. He noted that presence jurisdiction for the protection of the person of the adult was not confined to medical matters. He felt that it was worth exploring the objections to a limited presence jurisdiction. One objection was that there was already an urgency jurisdiction but it was clear for some States that urgency would not cover all matters. He specifically stated that urgency would be retained. He noted that another objection would be the possibility of abuse of jurisdiction, but suggested that any 'abusing' States were not likely to ratify the Convention.

Mr Danielsen (Denmark) questioned whether a common feeling existed that a jurisdiction clause might be a solution and if the Health Group would be willing to undertake to work on the matter.

Mr Nygh (Australia) stated that such work would not be possible this evening.

The Chairman stated that someone should give thought to developing a proposal for consideration, but that it was necessary to allot time to this.

M. Bucher (Suisse) estime que ce n'est pas seulement la compétence basée sur la présence qui pose problème, mais qu'il faut mesurer l'impact sur l'ensemble de la Convention pour savoir si cela a des répercussions pour tel article ou non. Ainsi, selon l'article premier, la Convention intervient dès qu'un adulte ne peut plus pourvoir à ses intérêts. Or, il est certain qu'un adulte ne peut notamment pas s'opérer lui-même, donc dès lors qu'il s'agit d'un acte médical, la Convention devrait intervenir. M. Bucher souligne aussi la charge considérable que représenterait l'information mutuelle concernant tous les traitements médicaux prescrits aux malades du monde entier.

The Chairman stated that it was necessary to consider what was already excluded from the Convention. Decisions by doctors themselves were not measures by administrative authorities within the Convention. Only measures by judicial or administrative authorities were within the Convention. In his view, purely medical authorities, with, for example, the function of refusing or allowing the use of certain drugs, were not administrative authorities for this purpose. This limited the problems mentioned considerably. He stated that it would be possible to proceed to a vote, but suggested that it would be preferable to allow time for further discussion and consideration first.

M. Bucher (Suisse) demande qu'un temps plus long soit laissé pour la discussion. A cette fin, il suggère que la séance soit suspendue pendant une ou deux heures avant de reprendre ce soir.

The Chairman asked whether other delegates desired additional time for consideration.

Mr Siehr (Germany) noted that Mr Danielsen (Denmark) had stated that there could be a compromise on presence jurisdiction and that medical treatment could remain within the Convention. He indicated that another possibility would be to exclude all medical treatment and then to forgo the issue of presence jurisdiction. He felt that there should be an indicative vote as to the preference of the delegates.

The Chairman indicated that a revised presence jurisdiction had not been worked out and felt that it would be a better-informed vote if the delegates had a completed alternative before them.

M. Marques dos Santos (Portugal) estime que la proposition du Président est la plus avisée. Il pense préférable qu'il y ait un texte sur lequel se prononcer et que le temps soit laissé pour cela car on ne gagne rien à voter si toutes les implications ne sont pas perçues.

The Chairman requested an indication of the States interested in participating in drafting a presence jurisdiction. The States volunteering for such a task were Italy, Sweden, the Netherlands and Norway. He felt that it was an excellent Group and wanted to give the Group a

chance to produce something substantial. He proposed to resume discussion on the matter before the Commission on Tuesday.

M. Bucher (Suisse) juge, à partir de son expérience de rédaction d'un texte en groupe, que les rédacteurs seront soumis à une terrible pression à défaut de leur accorder deux heures de travail. Si une approche est tentée, comme il le souhaite, il préfère qu'elle le soit de manière raisonnable.

Mr Danielsen (Denmark) noted his surprise that the United States delegation had not volunteered to participate on the Working Group. He was confused that the delegation offering a second approach to the problem did not want to participate in the merging of proposals.

Ms DeHart (United States of America) thanked Mr Danielsen for his concern and stated that it was possible to take the approach of combining Working Document No 19 with Working Document No 79. She felt that the choice of law decisions in Working Document No 79 could be adopted to cover a jurisdiction question. A limited presence jurisdiction that accomplished the same thing as Working Document No 79 was feasible and a merging of Working Document No 19 with Working Document No 79 was possible. She stated that the United States delegation did not initially join the Working Group because it sounded as if the Group would be working on presence jurisdiction. Unless in limited situations, the United States did not agree with presence jurisdiction. Because of the reservations of the United States on presence jurisdiction, she did not think that she would be an assistance to the Group and thought that the United States delegation would be better served to work with the States that had supported Working Document No 79.

The Chairman stated that the next session would begin on Tuesday at 10.00 a.m. He stated the meeting would begin with a discussion of certificates and article 7 and then would return to medical matters.

Mme Baur (France) expose alors le contenu du formulaire rédigé par le Groupe de travail auquel elle appartient, qui avait pour mission d'élaborer un modèle pour le certificat prévu à l'article 36 du projet de Convention. Le résultat de leurs travaux est présenté de manière informelle sur des feuilles blanches. Les quatre personnes investies de cette mission ont dû faire le choix entre diverses possibilités. Soit le document était très simple, indiquant seulement qu'une personne a reçu des pouvoirs, sans autre précision, pour protéger un autre adulte. Soit, à l'inverse, le document était très détaillé notamment, quant à la nature des pouvoirs dévolus et de leur étendue, ainsi quant à la loi en vertu de laquelle la décision a été prise. Soit, ainsi que cela a été décidé, l'on optait pour un compromis évitant que le document soit inutile car trop sommaire, illisible, car trop compliqué. Selon le Groupe de rédaction, les informations qui figurent sur les deux pages sont suffisantes pour permettre à l'adulte d'agir dans sa vie courante. Si la situation est plus complexe, alors il est possible de demander des informations complémentaires. Une liste complète des pouvoirs peut librement être dressée par les autorités compétentes et jointe au formulaire standard du certificat. Mme Baur souhaite que les délégations fassent part de leurs réactions à l'égard de ce document. Elles devront se prononcer sur le choix qui a été fait d'une voie médiane. Les délégués pourront aussi faire des remarques sur un point précis ou souligner un éventuel manque d'explications.

En outre, deux documents ont été élaborés, bien que cela n'ait pas figuré dans le mandat imparti au Groupe de rédaction «Certificat». Le premier concerne le document d'information échangé entre les autorités concernant d'une part l'article 7, relatif au for de la nationalité, et d'autre part l'article 10, sur le for de l'urgence. Le second document vise l'article 8 qui permet aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle de transférer leur compétence à d'autres, laissant libres les autorités de l'Etat requis de refuser ensuite d'assumer cette compétence. Le document rédigé peut être utilisé aussi bien à l'aller qu'au retour, ce qui permet de rassembler les informations sur le même formulaire. Là aussi, le Groupe de travail est désireux de recevoir les observations des autres délégués.

The Chairman thanked Mrs Baur and the Committee members for their work and said that it would be helpful for the States to make observations on the Certificates.

M. Lagarde (Rapporteur) demande si les documents ont bien été distribués.

The Chairman stated that copies of the Certificates were available on the document table.

Mme Borrás (Espagne) demande que les horaires de la séance du lendemain soient précisés car elle appartient au Comité de rédaction des clauses fédérales.

The Chairman stated that the meeting would begin at 10.00 a.m. and continue until 1.00 p.m., and would recommence at 3.00 p.m. and continue until 6.00 p.m.

M. Bucher (Suisse) juge que le temps de pause est trop court car il correspond à l'horaire normal alors qu'un temps supplémentaire a été annoncé et qu'il faudra que les délégations se préparent pour la seconde lecture.

The Chairman noted that he was not certain whether the second reading of the draft Convention would begin in the afternoon or on Wednesday morning. He was aware of the difficulties and of the time constraints on the Working Groups.

Mr Struycken (Netherlands) indicated that the new Health Group would meet immediately following the close of the meeting.

The Chairman noted that the Working Group now consisted of Italy, Sweden, Norway, the Netherlands and the United States.

The meeting was closed at 6.10 p.m.

Procès-verbal/Minutes No 11

Procès-verbal No 12

Minutes No 12

Séance du 28 septembre 1999 (matin)

Meeting of 28 September 1999 (morning)

The meeting was opened at 10.35 a.m. under the chairmanship of Mr Clive (United Kingdom), with Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman apologized for the delay in commencing. It had been necessary to allow time for the printing and distribution of important working documents. He thanked the authors of the various working documents, in particular those of the Health Compromise Group. He suggested that the discussion commence on the basis of Working Document No 82, although he noted that other proposals were already on the table: Working Documents Nos 72, 79, 80 and 81.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) informed the Commission that the Health Compromise Group consisted of delegates who favoured both the inclusion and the exclusion of health matters from the scope of the Convention. She affirmed that the proposal was a true compromise in the sense that it took into account the various concerns expressed over the previous days. She noted that the proposal had in particular been inspired by Working Document No 15, but had also taken elements from Working Documents Nos 79, 61 and 72.

Turning to paragraph *a)* she explained that it proposed the insertion of a new article 4, paragraph 2. She noted that this was essential as such issues would always be within the scope of the Convention. Paragraph *b)* proposed the addition of a sub-paragraph *f)* to article 8. Mrs Jänterä-Jareborg accepted that article 8 was complicated, but, she explained that it was essential to have consultation with the State of habitual residence in this context. Paragraph *c)* represented the core of the proposal. It followed the wording of Working Document No 15, with the exception that property was excluded. Furthermore, paragraph 1 of article 10 *bis* contained some new elements. The first substantial change related to the medical treatment covered: to overcome concerns relating to the inclusion of the presence jurisdiction it was restricted to non-irreversible medical treatment. Mrs Jänterä-Jareborg conceded that this was a considerable limitation, but, she noted that the mandate accorded to the Group was itself limited. She added that many important medical matters could still fall within the scope of the provision, notably the treatment of alcoholics or drug addicts. She continued that lines 4 and 5 followed the original draft proposal in Working Document No 15. She stated that the last phrase: 'after informing the authorities having jurisdiction under article 5' was an addition which was essential to exclude the risk of concurrent measures being taken in different Contracting States. She noted however that the duty only required consultation and not consent. article 10 *bis*, paragraph 2 came directly from Working Document No 15 and indicated that other jurisdictions had priority over the State where the adult was present. The square brackets around paragraph 3 were added because the Group held the opinion that the complicated and technical nature of the issues involved made the retention of the provision questionable.

With regard to article 19 Mrs Jänterä-Jareborg noted that the proposal followed Working Document No 79 very closely. Paragraph *a)* had been changed to convey what was meant by mandatory provisions.

Mr Šarčević (Croatia) suggested that it would be better to commence with a discussion of Working Documents Nos 84 and 85 before considering other proposals. He affirmed that the question whether medical issues be included or not was a preliminary issue which should be decided in the first instance.

The Chairman noted that there were two options; either an exclusion or a limited ground of jurisdiction based on presence. He suggested that both should be explored before making any decision.

Ms DeHart (United States of America) stated that Working Document No 83, which served as a supplement to Working Document No 79, was very similar in substance to Working Document No 82 albeit that it differed in relation to the nature of the presence jurisdiction. She affirmed that the proposal sought to take into account all of the problems raised yesterday. She explained that a measure could be taken in the State of presence if the incapacitated adult did not have an authorized representative and a finding had been made that the adult was incapable of making decisions regarding his or her own medical care. She noted that paragraph 3 did not specify when notification should take place, rather it was for the authorities, relying on the co-operation provisions, to decide how to comply with this requirement. She concluded by noting that the provision sought to protect the autonomy of the adult, whilst preserving the primacy of the adult's State of habitual residence and according jurisdiction to the State of presence.

Mme van Iterson (Pays-Bas) indique que le dernier alinéa *in fine* de l'article 10 *bis*, paragraphe 1, du Document de travail No 82 devrait se lire non «les autorités compétentes en vertu de l'article 5» mais «les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 9, après avoir avisé les autorités compétentes en vertu de l'article 5».

Mrs Hodgson (United Kingdom) noted that she was responsible for the limitation of Working Document No 82 to medical treatment of a non-irreversible character. She stated that her concern related to circumstances where the law of an adult's State of habitual residence might prohibit a certain medical treatment which was available elsewhere. She argued, for example, that if a pregnant girl went on holiday to a State with liberal abortion laws it would be wrong to allow the abortion there if it were not equally possible in the girl's State of habitual residence. Mrs Hodgson also noted that such concerns could be dealt with under Working Document No 83 and possibly under the co-operation procedures.

M. Bucher (Suisse) remarque que, maintenant que les Documents de travail Nos 82 et 83 ont été présentés, un débat devrait s'engager sur trois questions de principe soulevées par ces propositions: premièrement, la question de la création éventuelle d'un nouveau for de compétence fondé sur la présence de l'adulte en

matière médicale; deuxièmement, les conséquences d'une inclusion dans la Convention des questions médicales et, troisièmement, la question du bien-fondé d'une telle inclusion.

Pour sa part, M. Bucher estime que la notion de «traitement médical ayant un caractère non irréversible», contenue dans l'article 10 *bis*, paragraphe 1, du Document de travail No 82, est particulièrement imprécise. La frontière entre les actes médicaux à caractère réversible et ceux à caractère irréversible est, selon M. Bucher, de plus en plus délicate à définir; à la limite, même une amputation ne peut tout à fait être considérée aujourd'hui comme un acte irréversible puisque les techniques actuelles permettent dans certains cas de «recoller» un membre amputé.

Concernant le premier paragraphe du Document de travail No 83, M. Bucher s'étonne du sous-entendu des alinéas *b)* et *c)* selon lequel certaines mesures médicales pourraient s'avérer contraires aux pratiques médicales et aux principes déontologiques de l'autorité locale. Selon lui, les précisions des alinéas *b)* et *c)* sont inutiles et la portée réelle du paragraphe se borne donc à la création d'un for fondé sur la présence de l'adulte en matière médicale.

Quant au deuxième paragraphe du Document de travail No 83, M. Bucher le juge lourd et compliqué. Il déplore l'utilisation *in limine* de l'expression péjorative d'«adulte incapable», critiquée lors des précédents débats, et avoue ne pas saisir la signification exacte, dans la seconde phrase, de l'exigence de compatibilité de la mesure médicale avec «l'incapacité constatée» et avec les «mesures déjà prises par les autorités ayant compétence en vertu des articles 5 à 9». Il remarque en effet que, ces dernières mesures n'intervenant pas dans le domaine médical, elles pourront difficilement se heurter à une incompatibilité avec des mesures relatives aux soins médicaux.

Enfin, M. Bucher ajoute qu'il convient sans doute de s'interroger sur la problématique même de l'inclusion des dispositions médicales dans la Convention. Une telle inclusion, observe M. Bucher, entraîne l'application de l'ensemble des dispositions de la Convention, y compris l'obligation d'exécution et de reconnaissance dans un Etat contractant des décisions prises dans un autre Etat contractant; or, une telle obligation lui apparaît inacceptable en matière médicale. M. Bucher se demande donc si une forme d'exclusion des actes médicaux ne devrait pas plutôt être envisagée.

M. Marques dos Santos (Portugal) remarque que deux optiques différentes du problème ont été exposées: une perspective d'inclusion des mesures médicales dans les Documents de travail Nos 82 et 83, et une perspective d'exclusion de ces mesures dans le Document de travail No 85. Selon lui, les deux approches doivent être confrontées et il conviendrait donc de considérer également le Document de travail No 85. Le Document de travail No 82 lui semble très lourd.

The Chairman agreed that both options should be kept open.

Mme Baur (France) fait deux observations à l'appui de la solution du Document de travail No 85, à première vue minimaliste.

Elle souligne d'une part que la proposition tend à réaliser un compromis entre une exclusion totale de l'ensemble de la matière de la santé et son inclusion complète en excluant de la Convention le traitement, l'intervention, l'acte du médecin mais en retenant les décisions judiciaires ou administratives qui auraient une incidence sur la santé de l'adulte ou qui seraient fondées sur l'état de santé de l'adulte.

Elle relève d'autre part que la brièveté de la proposition se justifie par la plénitude des dispositions actuelles de la Convention. En matière de compétence, le for de l'urgence prévu lui semble suffisant pour faire face aux problèmes soulevés par les questions de santé toujours incluses dans la Convention. Mme Baur considère en outre que la création d'un nouveau for de compétence risquerait de créer des distorsions entre les règles de compétence de la Convention et de remettre en cause l'équilibre patiemment construit entre les dispositions du texte actuel. En ce qui concerne le respect des dispositions impératives, l'actuel article 19 lui semble de même suffire amplement.

En dernier lieu, Mme Baur se dit sensible à la remarque du Délégué de la Croatie selon laquelle l'affichage de questions de santé dans la Convention risque de rebuter les Etats; plus les questions de santé apparaîtront ouvertement dans la Convention et plus une ratification de la Convention par les Etats sera, selon Mme Baur, difficile.

Mr Boggiano (Argentina) stated that Working Documents Nos 82 and 83 were already the basis of a compromise, which moreover did not disrupt the framework of the Convention. Consequently, the exclusion of all medical matters now appeared somewhat extreme. He noted, in particular, that both proposals respected the primary jurisdiction of the adult's State of habitual residence. He stated that while he had some sympathy for the French proposal it was too short, the expression 'medical acts' being too vague. He noted that several doctors could be involved in the execution of a medical treatment, some taking decisions, others executing decisions.

Mr Nygh (Australia) stated he was concerned that insufficient progress was being made. He also remarked that the use of the double negative in the term, non-irreversible, was to be avoided. He noted moreover that Working Document No 72 lived on in two different Working Documents; Variant I of the 'Health' Group proposal was to be found in Working Document No 85, while Variant II was to be found in Working Document No 80. He further stated that an alternative to an exclusion might be to remove the reference to cases of urgency in paragraph 1. He suggested however that the debate should proceed on the basis that a decision should be made between including an exclusion, or, a ground of jurisdiction based on the presence of the adult. Once that decision had been made the precise wording could be decided.

The Chairman affirmed that he had more faith in the delegates than Mr Nygh and was, on the contrary, pleased with the manner in which the discussion was proceeding. He noted that there were three problems.

First, there was the problem of identifying what was already outside the Convention. He suggested that acts by medical doctors were already outside the scope of the Convention since they were not acts by judicial or administrative authorities. Consequently, the narrow exclusion carried a certain danger since it might imply that acts by other medical or quasi medical bodies were within the Convention. He further noted that this in turn

Procès-verbal/Minutes No 12

could damage the 1996 Convention on Children. Second, there was the problem referred to by the Finnish Delegate that the Convention might disadvantage an incapacitated adult who had travelled to a different country to seek medical treatment. If the adult had not become habitually resident in the second State, and the matter requiring attention was not urgent, the adult might find himself unable to get treatment if he was unable to obtain the necessary authorization. Thirdly, there was the problem of the effect of certain provisions on possible ratifications. The Chairman drew attention to the importance of arriving at a solution which would facilitate the ratification of the Convention.

He noted that with regard to the exclusion of medical matters there were two alternatives. He suggested that the narrow exclusion, found in Variant I of Working Document No 72 and in Working Document No 85, achieved little as such acts did not fall within the scope of the Convention. The wide exclusion found in Variant II of Working Document No 72 and in Working Document No 80 solved the problem but would result in a great deal being excluded from the scope of the Convention. Finally the Chairman noted that Working Documents Nos 15, 82 and 83 all proposed the adoption of a presence jurisdiction.

M. Lagarde (Rapporteur) félicite le Président pour sa synthèse très intéressante des débats mais estime, pour sa part, que la mise à l'écart de la formule d'une exclusion limitée des actes médicaux ne va pas de soi. Il cite l'exemple d'une femme qui souhaiterait se faire avorter dans un pays autre que celui de sa résidence habituelle; si rien n'est précisé dans la Convention quant aux questions de santé, le for de l'Etat de la résidence habituelle se reconnaîtra logiquement compétent pour décider du bien-fondé de l'avortement alors que, si les actes du médecin sont expressément exclus de la Convention, la décision relèvera de l'Etat de présence de l'adulte. Une exclusion même limitée des actes médicaux aurait donc, selon M. Lagarde, des implications pratiques non négligeables.

The Chairman noted that such a problem could arise under the 1996 Convention as girls under 18 could become pregnant.

M. Marques dos Santos (Portugal) estime, dans le sens de M. Lagarde, que le vote doit d'abord trancher l'alternative entre une approche d'inclusion ou une approche d'exclusion des mesures médicales avant de déterminer la portée – large ou limitée – d'une exclusion éventuelle.

The Chairman again affirmed that the adoption of the narrow exception would not in itself preclude the adoption of a presence jurisdiction.

M. Bucher (Suisse) considère que la situation actuelle n'est pas comparable à celle de la Convention de 1996 car, en matière de protection des enfants, l'essentiel de la protection est en principe assuré par les parents, détenteurs de l'autorité parentale, tandis qu'ici la détermination des représentants de l'adulte est souvent plus délicate, notamment quand elle résulte d'une désignation dans un mandat d'inaptitude, et surtout en matière médicale. Il semble donc naturel à M. Bucher que les aspects médicaux aient été moins mis en lumière dans la Convention de 1996.

M. Bucher estime que la précision selon laquelle les actes médicaux sont exclus du domaine d'application de la Convention serait ici très utile car elle permettrait, par exemple, d'indiquer clairement que la question de l'interférence entre les mesures de protection prises en vertu de la Convention et les actes du médecin ainsi que les décisions ordonnant un acte médical se situent hors du champ d'application de la Convention. M. Bucher ajoute que les controverses nées, en l'absence de précision dans le texte de la Convention, au sein même de cette assemblée, sur le sort des mesures médicales prouvent en elles-mêmes la nécessité d'un éclaircissement.

M. Bucher suggère deux manières possibles d'aborder le problème: une approche en deux temps, comme l'a proposée le Délégué du Portugal, sur la question de principe de l'exclusion ou de l'inclusion des mesures médicales, puis sur les modalités d'application du principe retenu ou un raisonnement inverse consistant en premier lieu à se prononcer sur le type d'exclusion souhaité (Documents de travail Nos 72, 80 et 85), puis à opposer le texte retenu aux Documents de travail Nos 82 et 83.

M. Hugue (Belgique) appuie l'intervention du Délégué du Portugal et considère que la question de principe de l'inclusion ou non des questions médicales dans la Convention doit être envisagée au préalable.

Mr Lortie (Canada) stated that from the perspective of his delegation medical acts were limited to acts taken by doctors and did not include acts of protection as provided in the Convention. He noted that if such acts were in effect implicitly excluded from the scope of the Convention there was no need to explicitly exclude them.

The Chairman suggested that the Commission first decide whether it favoured a large exclusion, then, if necessary, a vote could be taken on a narrow exclusion and a presence jurisdiction.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) agreed that this was a good way to proceed. She stated however that the total exclusion of medical matters would diminish the value of the work being undertaken. She stated that it was essential to provide for the appointment of a representative for an adult in matters of health.

The Chairman stated that the main matters must be dealt with first.

M. Marques dos Santos (Portugal) déclare que la façon suggérée de voter présuppose l'élimination d'un des termes de l'alternative, celle du Document de travail No 85.

Il précise qu'à son sens la première branche de l'alternative (l'exclusion) se réfère à la proposition du Document de travail No 72, à celle de la Suisse dans le Document de travail No 80 et à celle du Document de travail No 85, tandis que la seconde (l'inclusion) se réfère aux Documents de travail Nos 82 et 83.

Mr Pocar (Italy) stated that he supported the last suggestion of the Chairman with regard to the order of voting.

Mr Siehr (Germany) stated that he also supported the last suggestion of the Chairman with regard to the order of voting.

Mme Pérez Vera (Espagne) avoue ne pas comprendre le sens de l'expression «exclusion large».

The Chairman noted that the reference to the large exclusion meant the formula found in Variant II of Working Document No 72 and in Working Document No 80.

M. Bucher (Suisse) rappelle que quatre documents de travail sont pertinents sur la question de l'exclusion des questions médicales et suggère de les opposer l'un après l'autre. Ainsi, il propose de confronter la variante II du Document de travail No 72 à la proposition de la Suisse dans le Document de travail No 80, puis le texte retenu à la variante I du Document de travail No 72, puis celui de ces deux textes retenus à la proposition des délégations du Canada, de l'Espagne, de la France et du Portugal du Document de travail No 85, avant d'aborder finalement la question de l'article 4, paragraphe 2.

M. Lagarde (Rapporteur) déclare qu'il serait souhaitable de dégager des orientations générales avant de se pencher sur les questions de détail. En l'occurrence, il conviendrait, selon lui, de déterminer si une formule quelconque d'exclusion des matières médicales doit être retenue ou si un for positif de compétence doit être créé en la matière avant d'affiner ensuite les solutions en précisant la portée de l'exclusion et en opposant les documents de travail en présence rappelés par M. Bucher.

The Chairman stated that the difficulty was that a small exclusion was not an alternative to the presence jurisdiction.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) questioned whether Variant II of Working Document No 72 also included article 4, paragraph 2.

The Chairman affirmed that this was a different question. Article 4, paragraph 2, would be dealt with separately. He then invited the Commission to vote on the different proposals, noting that the votes were on principle and not terminology.

7 votes were cast in favour of Variant II of Working Document No 72, 14 against, with 4 abstentions.

8 votes were cast in favour of Working Document No 80, 11 against, with 5 abstentions.

18 votes were cast in favour of Variant I of Working Document No 72, 5 against, with 2 abstentions.

14 votes were cast in favour of Working Document No 85, 7 against, with 3 abstentions.

The Chairman noted that there was strong support for a narrow exclusion, but that this did not exclude the possibility of a presence jurisdiction. He then invited the Commission to vote on such a ground of jurisdiction, having in mind a formula similar to that of article 10 *bis* of Working Document No 82, albeit with the reference to non-irreversibility being left open for discussion.

15 votes were cast in favour of such a ground of jurisdiction, 7 against, with 3 abstentions.

M. Marques dos Santos (Portugal) demande si la proposition d'un nouvel article 4, paragraphe 2, ne figure pas déjà dans le Document de travail No 72 présenté par le Groupe «Santé».

M. Bucher (Suisse) souligne que le Groupe «Santé» a lui-même estimé que cette proposition d'un nouvel article 4, paragraphe 2, n'était pas essentielle et rappelle que la délégation suisse a suggéré la suppression de cette proposition dans le Document de travail No 80. Cette règle créerait, selon lui, plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait. Il mentionne, par exemple, l'hypothèse dans laquelle un représentant devrait agir dans le cadre d'une succession; dans cette hypothèse, la loi applicable en vertu de la Convention devrait, selon lui, régler la question de la désignation du représentant mais l'exercice du mandat devrait rester soumis à la loi successorale. La précision dans l'article 4, paragraphe 2, suggérée dans le Document de travail No 72 selon laquelle «les pouvoirs d'agir» du représentant ne seraient pas exclus de la Convention ne peut, selon M. Bucher, que jeter le trouble sur cette répartition entre la loi désignée par la Convention et la loi de l'institution sur laquelle portent les actes du représentant.

The Chairman affirmed that there were arguments both ways. He noted that there was a real question whether this was a useful addition.

Mr Siehr (Germany) stated that he was in favour of inclusion as the same problem existed anyway with regard to the delimitation of the powers of the representative.

The Chairman stated that the problem related to the inclusion of the word 'powers'.

M. Bucher (Suisse) affirme que le point soulevé par le Délégué allemand est incontestable mais souligne avoir seulement voulu rappeler que les pouvoirs du représentant autres que ceux de représentation ne relevaient pas en principe de la loi applicable au mandat au sens de l'article 13 de la Convention mais de la loi applicable à la matière en cause: succession, santé...

Mr Nygh (Australia) noted that in Working Document No 72 this had been added for the sake of clarity. However, he accepted Mr Bucher's point that it could be seen that the representative would have more than powers of representation.

M. Lagarde (Rapporteur) observe qu'il est en effet possible que le fonctionnement de certaines matières exclues de la Convention implique, selon la loi régissant ces matières, l'intervention d'un représentant de l'adulte et cette question de représentation relèvera naturellement du domaine de la Convention. Cependant, si jamais la loi applicable à la matière, par définition exclue du champ de la Convention, prévoyait des règles spécifiques de représentation, celles-ci devraient logiquement être suivies.

The Chairman noted that the provision was not strictly necessary. He then asked that a vote be taken on the version found in Working Document No 72.

10 votes were cast in favour, 8 against, with 7 abstentions.

The Chairman then invited the Commission to turn to Working Documents Nos 79, 82 and 83 and the addition of a new paragraph *f)* to article 8.

M. Bucher (Suisse) se demande si, maintenant que la décision a été adoptée d'exclure «les décisions prises par le médecin concernant un traitement médical» (Document de travail No 72), la discussion relative à l'addition éventuelle d'un alinéa *f)* à l'article 8 (Document de travail No 82) a encore un sens.

The Chairman stated that he would have thought that it did.

Mrs Hodgson (United Kingdom) stated that now a pres-

Procès-verbal/Minutes No 12

ence jurisdiction had been accepted such a measure was no longer strictly necessary.

The Chairman suggested that the acceptance of a presence jurisdiction did not solve the problem entirely because there would be limitations on it which would not apply if article 8 were used. There was a similar position in relation to property.

Ms DeHart (United States of America) noted that the provision had been added to lend the Convention greater flexibility in medical matters with regard to the co-operation between the State of the adult's habitual residence and presence.

Mr Helin (Finland) voiced his disapproval for the views of the United Kingdom Delegate. He stated that paragraph *f)* was needed now that medical matters were now within the scope of the Convention.

Mr Danielsen (Denmark) stated that he supported the views of the United States and Finnish Delegates. He affirmed that the greatest possible flexibility was needed.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) voiced her support for the views of the United States and Finnish Delegates. She noted that the presence jurisdiction in article 10 *bis* was to some extent an independent ground of jurisdiction. She stated that its position resembled that of nationality in article 7. She added that since it was appropriate to refer to nationality in article 8 it was also appropriate to refer to the place of presence.

Mme Pérez Vera (Espagne) estime que l'on peut séparer l'hypothèse, visée à l'article 10, d'une compétence autonome du for de présence et celle proposée à l'alinéa *f)* de l'article 8 (Document de travail No 82) d'un for de présence résultant d'un transfert de compétence de l'Etat de la résidence habituelle. Elle se déclare donc favorable à cette proposition du Document de travail
No 82, point B).

M. Marques dos Santos (Portugal) affirme partager les doutes des délégations de la Suisse et du Royaume-Uni quant à l'utilité d'un article 8, alinéa *f)*. Il se déclare donc hostile à la proposition du Document de travail No 82, point B).

The Chairman invited the Commission to vote on the addition of a new paragraph *f)*:

19 votes were cast in favour, 2 against, with 3 abstentions.

The Chairman then invited the Commission to turn to article 19 and Working Documents Nos 79 and 82.

Mr Yokoyama (Japan) stated that sub-paragraphs *b)* and *c)* appeared redundant as these were only possible if permissible under the mandatory rules set out in paragraph *a)*. He suggested that it would be sufficient that an explanation were provided in the Official Report.

Mr Helin (Finland) stated that he supported the view of the Japanese Delegate.

Mme Baur (France) déclare s'associer à ce qui vient d'être dit. Les amendements proposés à l'article 19 dans les Documents de travail Nos 82, point D), et 79 lui semblent en partie avoir été déjà exclus par les votes précédents, et pour le reste être inutiles puisque la référence aux «principes d'éthique médicale» est déjà couverte par l'actuel article 19.

Mr Pocar (Italy) noted that in the Health Compromise Group he had advocated this amendment but now, in the light of the exclusions which had been accepted, he did not believe that they were necessary.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that as a member of the Health Compromise Group she also agreed with Mr Pocar.

Ms DeHart (United States of America) stated that the United States delegation would no longer insist on the similar addition to their proposal.

The Chairman ascertained that none of the other States involved wished to retain the change. Therefore, the original version of article 19 was remitted to the Drafting Committee. He then invited the Commission to consider the alternative presence jurisdiction found in Working Document No 83. He asked whether the sponsors still wished the proposal to be discussed and voted on.

Ms DeHart (United States of America) stated that her delegation did wish for a debate and a vote to take place.

The Chairman stated that this would take place after lunch when there would be time also to look at the Drafting Committee text, as well as article 7 and the two Chinese proposals in Working Documents Nos 66 and 67.

Mr van Loon (Secretary General) affirmed that the analysis of article 7 and the two Chinese proposals would not fall within the rules pertaining to the second reading.

M. Bucher (Suisse) observe que la discussion du Document de travail No 73 présenté par le Comité de rédaction impliquerait d'entamer la deuxième lecture du projet de Convention dès l'après-midi.

The Chairman noted that Mr Bucher was correct on this point of procedure. Therefore in the afternoon the Commission would consider article 7, the Chinese proposals and any other outstanding issues. The second reading would commence on Wednesday.

The meeting was closed at 1.00 p.m.

Procès-verbal No 13

Minutes No 13

Séance du 28 septembre 1999 (après-midi)

Meeting of 28 September 1999 (afternoon)

The meeting opened at 3.00 p.m. under the chairmanship of Mr Clive (United Kingdom) with Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman began by welcoming Mr Polischuk, the Delegate of the Russian Federation. He proposed that discussion of Working Document No 83 should continue.

Ms DeHart (United States of America) stated that her delegation and Germany were in agreement that the Document should be put aside in favour of the compromise proposal in Working Document No 82.

The Chairman thanked Ms DeHart and noted that the withdrawal of this Working Document simplified matters. The discussion could proceed on the basis that the document had been withdrawn, subject to any later objections by Argentina or Croatia, who had also sponsored the proposal. The Chairman observed that the Drafting Committee was in need of further guidance in relation to Working Document No 82. The first issue related to the use of the words 'of a non-irreversible character'.

Mme Pérez Vera (Espagne) estime dangereux de placer au sein d'une règle juridique une notion qui ne peut être interprétée que par un médecin. Un juriste n'est pas en mesure de savoir selon elle si un traitement médical doit être considéré comme ayant un caractère non irréversible au sens de l'article 10 *bis*, paragraphe 1, proposé par le Groupe de compromis en matière de «Santé», Document de travail No 82. Elle comprend la préoccupation du groupe de travail, mais maintient qu'il est difficile de faire dépendre une disposition juridique d'une qualification médicale.

Mr Siehr (Germany) stated that the provision did not intend to set a precondition. The idea behind the proposal was that treatment which could not be postponed should be catered for.

M. Bucher (Suisse) indique qu'il serait curieux de supprimer la formule «ayant un caractère non irréversible». Il estime que le texte a été pensé dans l'urgence et la confusion est qu'il est difficile, dans ces conditions, de bricoler. L'idée de supprimer à la fois la proposition entre crochets et le terme «à caractère non irréversible» ne correspond pas exactement à la proposition de M. Siehr. Il indique qu'en raison de la complexité de la question et de la difficulté de la qualification de l'irréversibilité du traitement, toute proposition devrait être formulée par écrit. L'ensemble du problème ne lui semble pas avoir été suffisamment pesé et mûri.

Mr Schneider (Holy See) expressed agreement with Mr Bucher on this point. In most of the cases of medical treatment under discussion, there was no question of the State intervening. If a person was unable to make decisions regarding his own health, then it must be supposed that he was accompanied by a person who could take decisions for him. Where there was a medical problem there would be many issues in relation to which no judicial or administrative authority would be involved, for example questions relating to insurance. Mr Schneider queried whether this proposal was attempting to legislate on medical matters which the Convention was ill-equipped to deal with. Any such attempt would, he considered, lead to difficulties.

Mme Baur (France) se dit très perplexe face à la formulation de l'article 10 *bis*, paragraphe 1 (Document de travail No 82). Elle estime que la notion de traitement médical ayant un caractère non irréversible peut être assimilée à celle de traitement médical ayant un caractère réversible, ce qui ne renseigne pas davantage sur le contenu de cette notion. Ainsi, il appert que certaines interventions médicales, telles que les amputations, qui semblent avoir un caractère irréversible, ne le sont pas en réalité, puisqu'il est dans certains cas possible de procéder à une greffe du membre manquant... Même si l'on part de l'hypothèse qu'en principe une ablation a un caractère irréversible et n'entrerait pas, si l'on adopte la proposition discutée, dans le domaine de la Convention, la question est plus délicate s'agissant d'une infection ou d'une grippe, par exemple. Ainsi, l'infection étant résorbée, la grippe soignée, on peut considérer que le traitement a un caractère irréversible, puisque le virus a disparu. A la lecture du texte, on ne devrait donc pas soigner la grippe car cela a un caractère irréversible. Mais un problème se pose si l'on supprime la condition du caractère non irréversible de la mesure. On aurait ainsi une disposition permettant d'agir car l'intervention ne pourrait être reportée. Dans ces conditions, elle se demande quelle est la différence entre cette disposition et celle relative à l'urgence. La différence est selon Mme Baur ténue, même si cette constatation donne l'impression de remettre en cause la décision prise le matin même sur cette question.

M. Marques dos Santos (Portugal) se prononce également contre le maintien de la formule «ayant un caractère non irréversible» dans le texte de l'article 10 *bis*, paragraphe 1, proposé par le Groupe de compromis en matière de «Santé» (Document de travail No 82). Il est d'avis que le seul cas où on peut raisonnablement considérer que la mesure est irréversible concerne l'hypothèse dans laquelle le traitement médical entraîne le décès du patient. En conséquence, il convient selon lui de supprimer cette expression.

The Chairman suggested that an indicative vote should now be taken.

M. Lagarde (Rapporteur) considère la question très importante. Il ne s'estime pas satisfait avec la condition de l'absence d'irréversibilité du traitement, non seulement en raison de la difficulté de qualification, mais également car elle sous-entend que les autorités de l'Etat de présence ne peuvent prendre aucune décision irréversible. Il cite l'exemple d'une interruption de grossesse effectuée sur une femme incapable en raison d'un important handicap affectant l'enfant et menaçant la santé de la femme. Le médecin pourrait en conscience estimer l'avortement nécessaire, ce qui doit être qualifié de mesure irréversible au sens de l'article 10 *bis*, paragraphe 1. Cette intervention requerrait l'autorisation des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'incapable. Le médecin se

trouverait ainsi placé devant un dilemme: soit il procède à l'intervention sans en avoir préalablement obtenu l'autorisation, soit il commet le délit de non-assistance à personne en danger. Il estime qu'il conviendrait de biffer à la fois la mention du caractère non irréversible du traitement médical et la formule entre crochets selon laquelle la mesure doit avoir une efficacité restreinte à l'Etat où elle est prise.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) thanked the Reporter for his assistance in clarifying this matter. Many borderline cases could be cited on the reversibility of medical intervention, but, as the Reporter had pointed out, there were measures, such as abortion, which were clearly irreversible. The background to the Working Document had been the need to find a compromise solution. The criterion of non-irreversibility, which was not included in Working Document No 83, had been included here to meet the concerns of the United Kingdom and of other delegations. A decision should now be taken on whether to exclude this provision. Whilst the exclusion of this term would have her own support, the provision would have to meet the concerns of all the delegations.

Mr Helin (Finland) expressed his appreciation of the efforts of the Health Compromise Group. However, he considered that there might be problems if the distinction between reversible and irreversible treatment was introduced. Under this proposal, if treatment was considered to be non-irreversible then there would be general jurisdiction based on the presence of the adult in a State, and therefore a representative might be nominated in that State to take decisions in relation to health. If, however, the treatment was considered to be irreversible, then the State of the adult's presence would have no jurisdiction except that of urgency. This raised concerns of the type mentioned by Mr Duncan in the previous day's debates. The State where the adult was present might have no jurisdiction to allow consent to be given to medical treatment. An authorization for medical treatment obtained in the State of habitual residence might not be valid in the State where the adult was present. It might be appropriate to make provision along the lines that if in a State where medical treatment was to be provided, a measure of authority was needed in addition to the consent of the representative, then that State should have the necessary jurisdiction.

The Chairman stated that the decision should be confined to the words 'non-irreversible' and to the words in brackets in the proposed Article 10 *bis* (1), for the time being. If other proposals were to be discussed, then working documents would need to be drawn up in relation to them.

Mr Pocar (Italy) stated that, in light of the discussions that had taken place, he would like to clarify that the mandate of the Working Group had been to find a restrictive provision based on the jurisdiction of presence. The solution arrived at might not be ideal, but the problems associated with it should not be exaggerated. The impact of the term 'non-irreversible' and its meaning in practice was clear from a common sense point of view. However, it was possible that alternative solutions could also be found. He personally would have no objection to a provision allowing for a wider jurisdiction based on presence.

M. Bucher (Suisse) précise que si l'on veut renoncer à la restriction, il conviendra de revoir les paragraphes 2 et 3 qui prévoient que les mesures prises en application de l'article 10 *bis*, paragraphe 1, cessent d'avoir effet quand une autre mesure est prise ou reconnue par un Etat compétent. Il estime que ces dispositions n'ont pas à proprement parler de raison d'être s'agissant d'une intervention médicale. M. Bucher manifeste par ailleurs des hésitations quant au bien-fondé de la proposition consistant à renvoyer la question au Comité de rédaction, s'agissant d'un problème de substance, non d'une simple question de formulation, selon lui.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden), in answer to the concerns of Mr Bucher, acknowledged that it was open to question whether Article 10 *bis* and the criterion of non-irreversibility were entirely logical. It should be noted however that there were situations where the proposal in the Working Document would make sense. For example, where a Finnish man was present in Sweden and had an alcohol problem which rendered him incapacitated, the proposal would allow Sweden to take measures for his protection, for example to place him in an institution. If Finland, as the State of habitual residence, objected to this, they could also take measures of protection, and the measures taken in Sweden would then immediately lapse.

The Chairman proposed that a vote should now be taken, for the benefit of the Drafting Committee.

The deletion of the term 'non-irreversible character' in Article 10 bis (1) in Working Document No 82 was approved by 17 votes in favour, 3 against and 4 abstentions.

The Chairman then proposed that a vote should be taken on whether the words in brackets in the same paragraph of Working Document No 82 ('which have a territorial effect limited to the State in question') should be deleted.

The deletion of these words was approved by 18 votes in favour, 1 vote against and 6 abstentions.

The Chairman noted that these votes gave sufficient guidance for the Drafting Committee to be able to proceed.

Mr Duncan (First Secretary) pointed out that some delegates had expressed concern regarding paragraph 2 of Working Document No 82. It was difficult to see how, as the provision seemed to envisage, the medical treatment itself should lapse. It would perhaps be preferable to provide for the lapsing of jurisdiction. Mr Duncan considered however that this might not be a very serious problem.

The Chairman noted that this point could be further discussed at the time of the second reading. He proposed that paragraph 2 be retained for the time being, subject to the work of the Drafting Committee.

Mr Šarčević (Croatia) asked whether, if a medical practitioner was treating an adult, and the State where the adult was habitually resident wished to stop the treatment immediately, the medical practitioner should be required to refrain from treating the adult. If this was the effect of the Convention, it would support, for example, an insurance company that did not want to continue treatment on the grounds that it was too expensive.

The Chairman observed that it had been decided to exclude decisions of medical practitioners. The only concern at this point was in relation to decisions by judicial or administrative authorities. He pointed out that any decisions taken by the State where the adult was present would lapse as soon as measures were taken in the State

of habitual residence. He observed that it would take some time to digest the full implications of this proposal. The work of the Drafting Committee on this proposal would also be important.

M. Bucher (Suisse) conteste le renvoi de la question au Comité de rédaction sans discussion. Il estime par ailleurs la proposition du Premier secrétaire inappropriée, dès lors que les autorités ne sont plus compétentes et sont éventuellement dessaisies du dossier. Il exprime son accord de principe avec la position du Délégué de la Croatie et réitère sa réticence à renvoyer la question au Comité de rédaction.

Mme Pérez Vera (Espagne) souhaite obtenir une précision concernant l'article 10 *bis*, paragraphe 1 *in fine* (Document de travail No 82). Cette disposition prévoit une compétence limitée des autorités de l'Etat de présence de l'adulte pour prendre des mesures concernant un traitement médical «pour autant que de telles mesures ne soient pas incompatibles avec l'incapacité constatée et les mesures déjà prises par les autorités compétentes en vertu de l'article 5». Elle se demande comment savoir quelle sont les mesures prises par l'Etat de la résidence habituelle notamment.

Mr Siehr (Germany) considered that the issue under discussion was a matter of substance and could not be decided by the Drafting Committee. It was a question of a restriction on the presence jurisdiction and of whether the authorities of the State of habitual residence would have jurisdiction or not. The clearest example of the importance of this question would be the case of a drug addict where a question arose of whether he should be treated with drugs. Depending on the text adopted, either the State of habitual residence, or the State where the adult was present would decide this question. Mr Siehr considered that a vote was needed on this point.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that she fully understood the concerns expressed by delegates. She reiterated that the Working Group had had a very limited mandate. The intention had been to follow earlier working documents and to achieve a compromise. She further pointed out that the structure of the Convention was extremely clear as regards jurisdiction. The State of habitual residence had the primary jurisdiction and the State of nationality also had jurisdiction to take action, but only until the State of habitual residence took measures of protection.

Mme van Iterson (Pays-Bas) indique que, dans l'article 10 *bis*, paragraphe 2 (Document de travail No 82), proposé par le Groupe de compromis en matière de «Santé», la référence à l'article 9 de la présente convention n'est pas appropriée, car cet article vise la compétence des autorités d'un Etat à raison de la localisation d'un bien de l'adulte dans cet Etat. Elle précise que l'article 9 malencontreusement mentionné devrait être remplacé par l'article 8.

The Chairman noted that the Drafting Committee could deal with this point.

Ms DeHart (United States of America) noted that, under the Convention, habitual residence was the primary consideration as regards jurisdiction. An urgency jurisdiction and other subsidiary jurisdictions were then provided for. The compromise set out in Working Document No 82 dealt with the relatively minor decisions that were 'reversible'. In relation to major decisions that were not urgent, the State of habitual residence would be consulted with. She expressed concern that the discussion appeared to be tending towards a position where the presence jurisdiction had primacy. This was contrary to the spirit of the Convention. There was a need to preserve the autonomy of the adult and the primacy of the State of habitual residence jurisdiction.

Mr Boggiano (Argentina) expressed agreement with the comments of Ms DeHart.

Mr Pocar (Italy) expressed his surprise that paragraph 2 of the proposed Article 10 *bis* should be considered unacceptable. There were similar provisions in regard to the jurisdiction of nationality, and the jurisdiction of urgency. It was clear that the measures taken under this jurisdiction would lapse only insofar as they were not irreversible. Measures other than health measures might also be irreversible: for example measures taken to dispose of an adult's property might be impossible to reverse.

The Chairman then proceeded to take a vote on the deletion of paragraph 2 of Article 10 *bis*, set out in Working Document No 82.

The proposal to delete this paragraph was defeated by 1 vote in favour, 20 votes against and 3 abstentions.

The Chairman then referred to paragraph 3 of the proposed Article 10 *bis* and noted that it came originally from the 1996 Convention on the Protection of Children. In the absence of any proposal for the deletion of this paragraph, the Chairman proposed that it should now be forwarded to the Drafting Committee. He then referred to Working Document No 81, proposed by Denmark, Finland, Norway and Sweden.

Mr Danielsen (Denmark) indicated that this Working Document would be withdrawn.

Ms Jänterä-Jareborg (Sweden) confirmed the withdrawal of the Working Document.

The Chairman noted the withdrawal of Working Document No 81. He confirmed that the discussion in relation to medical matters was now concluded and expressed his thanks to all delegates who had assisted in resolving this issue. He then turned to the discussion of Article 7, and in particular to Working Document No 78, proposed by Australia, Germany and the United Kingdom.

Mrs Hodgson (United Kingdom) explained that Working Document No 78 was a refinement of Working Document No 21 which provided for an addition to Article 7. She emphasized that the United Kingdom had always supported the compromise arrived at between the habitual residence and nationality jurisdictions. The difficulty was that whilst Article 7 dealt with the situation where the State of nationality took measures of protection and the State of habitual residence then took jurisdiction following which the jurisdiction of the State of nationality lapsed, it did not cater for cases where the State of habitual residence had decided that no measures should be taken or where it had already taken all necessary measures. There was thus a gap in the Convention that needed to be filled. Some delegates had suggested that this problem could be solved by use of the rules of recognition and enforcement, but this would not provide a complete solution. The Working Document attempted to address the practical problems that might arise. The

Procès-verbal/Minutes No 13

earlier draft, in Working Document No 21, had simply excluded jurisdiction based on nationality, where measures had already been taken or were not to be taken, and left it unclear as to how the authorities of the State of nationality were to know that no measures were to be taken by the State of habitual residence. Working Document No 78 in contrast provided for an obligation on the part of the State of habitual residence authorities to inform the State of nationality authorities that no measures would be taken, or that all necessary measures had already been taken.

M. Marques dos Santos (Portugal) indique que sa première impression à la lecture de la proposition contenue dans le Document de travail No 21 est que cet amendement conduit à une restriction considérable du champ d'application de l'article 7 de la Convention, à tel point que l'on pourrait se poser la question de l'intérêt de son maintien dans les termes proposés.

Mme Baur (France) estime qu'à première vue, l'apport essentiel de la proposition réside dans l'obligation faite aux autorités de l'Etat contractant dont l'adulte possède la nationalité d'informer les autorités de l'Etat de la présence. Mme Baur ne conteste pas l'opportunité du principe de coopération et d'information réciproque, mais estime que l'article 7 ainsi modifié contribue à alourdir la Convention en prévoyant une disposition peut être inutile puisque la préoccupation qui la sous-tend est déjà prise en compte.

Mr Nygh (Australia), in response to the comments of the Portuguese Delegate, disagreed with the interpretation that the provision was intended to limit concurrent jurisdiction based on nationality. The compromise agreed on at an early stage had been that Article 7 was not to provide for a nationality jurisdiction that was totally concurrent with the habitual residence jurisdiction, but was to give jurisdiction to the State of nationality where the authorities of the State of habitual residence had not yet acted. However, as soon as the authorities of the State of habitual residence took action, the authorities of the State of nationality would then take second place. This compromise left open the question of how it was to be determined whether the State of habitual residence had in fact taken adequate measures. There was the possibility that a dispute could arise in relation to this. The proposal in Working Document No 78 now allowed for a set means for a State to make clear that it was taking measures. It did not exclude the assumption of a jurisdiction of nationality at a later date, if the circumstances changed and a need for further measures arose, and the State of habitual residence was not taking these measures. In essence, the proposal did not affect the jurisdiction of the State of nationality in any way different to that of the original compromise.

M. Lagarde (Rapporteur) soutient la position de M. Nygh, mais estime que la valeur ajoutée de la proposition est mince si l'on compare l'article 7 amendé à l'article 7, paragraphe 2, tel qu'il est actuellement rédigé. Il considère envisageable de fusionner ce paragraphe 1 *bis* avec le paragraphe 2 de l'actuel article 7, qui serait formulé par exemple de la manière suivante: «Cette compétence ne peut être exercée dès lors que les autorités sont informées qu'une procédure est en cours devant les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6 et 8.» Ainsi, l'apport relativement mince du Document de travail No 21 pourrait-il être inclus dans la Convention de manière moins lourde, si on englobe la préoccupation qu'il sert dans l'actuel paragraphe 2.

Ms Chen (China) referred to Mr Nygh's explanation of the influence of the proposal on the nationality jurisdiction. She stated that she had not been convinced by this explanation, and expressed concern that the proposed amendment might affect the jurisdiction of nationality. She acknowledged that when the original compromise had been reached, the nationality jurisdiction had not been envisaged as completely concurrent with that of habitual residence, but pointed out that the nationality jurisdiction had been given a greater importance than jurisdiction based on other factors. This distinct status of the nationality jurisdiction should be taken into account. Since the proposal in Working Document No 78 might adversely affect the nationality jurisdiction, the Chinese delegation could not support it.

Mrs Hodgson (United Kingdom) referred to the proposal by the Reporter that the amendment could be subsumed in paragraph 2. She expressed reservations in relation to this proposal, since Article 7(2) dealt with the ceasing of jurisdiction that had already been assumed. The present proposal dealt with the assumption of jurisdiction in the first place.

The Chairman proposed that a vote should be taken on the proposal in Working Document No 78.

The proposal was approved by 12 votes in favour, 6 against and 7 abstentions.

The Chairman then referred to two proposals from the Chinese delegation, in Working Documents Nos 66 and 67, which were to be taken before the second reading. Working Document No 66 related to Article 29 *a)*.

Ms Chen (China) referred to the statement she had made following the vote on Article 29 the previous week. China was not opposed to encouraging the use of electronic communication. It had to be taken into account, however, that electronic means of communication such as the internet had only recently been introduced in China. Caution was therefore advisable. She acknowledged that the majority of the delegates present were from developed States where electronic communications were well developed, but pointed out that there might be other developing countries that might become party to the Convention where such communication systems were even less developed than in China. There might also be a concern in relation to the difficulty of controlling such means of communication. The Convention should avoid any implication that the use of such means of communication was obligatory. If the only means of communication specifically mentioned were electronic communications, then this might be misleading and might suggest that there was an obligation to use these means. Ms Chen indicated that she was open to any comments on an appropriate wording for the amendment.

M. Marques dos Santos (Portugal) se dit heureux de la proposition faite par la Chine par le biais du Document de travail No 66. Il rappelle que le vote relatif à l'article 29 a été très serré et que la délégation de la Chine avait expliqué son abstention en indiquant qu'elle comprenait le texte comme obligeant les Etats à utiliser des moyens électroniques alors que ce n'est pas le cas. Il estime que la proposition chinoise permet de couvrir l'utilisation des moyens électroniques sans le mentionner explicitement. Il reconnaît que le vote a eu lieu, mais considère que ce ne serait pas se déjuger que d'adopter la proposition de la Chine.

M. Lagarde (Rapporteur) indique que la préoccupation

chinoise trouve une réponse dans la formulation actuelle qui ne prévoit pas d'obligation d'utiliser des moyens électroniques. Il propose de consacrer dans le rapport une mention spéciale concernant ce problème de manière à éviter de rouvrir les débats sur ce point.

Ms Chen (China) acknowledged that this was a relatively minor issue and that concerns relating to the obligatory nature of the use of electronic communications might prove to be unfounded, but considered that it would be preferable to clarify the matter in the text of the Convention.

The Chairman stated that the question before delegates was whether the text should be left in its present form, and an explanation inserted in the Explanatory Report, or whether there should be an amendment as proposed by China.

Ms Chen (China) indicated that the preference of her delegation was that the matter should go to the Drafting Committee.

The Chairman then proceeded to take a vote on the proposal to amend Article 29 *a*) as proposed in Working Document No 66.

The proposal was approved by 17 votes in favour, 1 against and 6 abstentions.

The Chairman then referred to Working Document No 67, also proposed by China.

Ms Chen (China) stated that Working Document No 67 made no substantive change to Articles 1 and 2, but instead was intended to reorganize these Articles. It was clear that the persons intended to be protected by the Convention were persons who were over the age of 18 and who were unable to protect their interests, because of an impairment or insufficiency of their personal faculties. Since these two criteria were linked, they should be placed together, in the interests of ease of understanding. The present Convention differed in this respect from the 1996 Convention on the Protection of Children, since in that Convention there was only one condition to be met before the Convention could be applied: that the person concerned was under the age of 18.

M. Lagarde (Rapporteur) comprend la position de la Chine, mais ne se dit pas favorable au remaniement complet du texte de Convention proposé. Il relève par ailleurs qu'il peut être gênant de définir un adulte comme une personne qui n'est pas capable de pourvoir à ses intérêts comme le prévoit la proposition d'amendement de la Chine concernant l'article premier de la présente Convention (Document de travail No 67). Comme le souligne la délégation chinoise, il serait par ailleurs difficile d'intégrer l'actuel article 2, paragraphe 2, dans le cadre proposé dans le Document de travail No 67. S'agissant non pas d'une question de fond, mais d'un simple problème de formulation, qui relève du Comité de rédaction, il estime qu'il est préférable de juger le travail de ce Comité en deuxième lecture.

Mr Pocar (Italy) acknowledged the validity of the Chinese argument. He considered that any definition of 'adult' would be problematic, however, because the term as used in the Convention did not always refer to an incapacitated person. It was also used to refer to a choice of law by an adult before he became incapacitated. A general definition of an adult would therefore cause difficulties. Mr Pocar considered, however, that Article 1 should not state the purpose of the Convention, but should begin with a formula such as 'This Convention applies to ...'.

The Chairman observed that there would be further discussion of Article 1 on the second reading. He noted that there was room for improvement in the drafting of Article 1, but, in the absence of any support for the proposal in Working Document No 67, he proposed that discussion on this topic should now be concluded.

Mme Baur (France) indique qu'il a été mis à la disposition des délégations différentes propositions de formulaires. Elle note que diverses réponses suggérant des modifications ont déjà été reçues, et souhaite fixer une date butoir pour ces interventions. Elle propose que le Comité sur les formulaires y mette sans tarder la dernière main, à moins que certaines délégations souhaitent réagir d'ici à mercredi matin.

The Chairman asked whether there were any delegates still wishing to submit comments to the Working Group. Since no delegates expressed a wish to submit further comments, the Chairman noted that the Working Group could meet that afternoon.

The meeting was closed at 4.35 p.m.

Procès-verbal No 14
Minutes No 14

Séance du 29 septembre 1999 (matin)

Meeting of 29 September 1999 (morning)

The meeting was opened at 9.40 a.m. under the chairmanship of Mr Clive (United Kingdom) with Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman opened the meeting and gave the floor to Mr van Loon (Secretary General).

M. van Loon (Secrétaire général) remercie chaleureusement la délégation du Royaume-Uni pour la très agréable réception qu'elle a organisée la veille au soir. Il propose d'adresser à S.E. Dame Rosemary Spencer, Ambassadeur du Royaume-Uni, des remerciements écrits de la part de l'ensemble des délégations présentes.

The Chairman explained that two questions now had to be considered. First, there was a question on the rules of procedure. Article 16 of the Rules of Procedure for Plenary Meetings provides that once a proposal has been adopted or rejected, it may only be reconsidered if the Conference decides to do so by an absolute majority of

the delegations present to vote. He suggested that the rule be applied with an element of discretion at this stage. It could be applied according to its terms where an issue which had been before the Special Commission for some time had been clearly voted upon. However in situations where an issue had not been extensively considered, he felt that it would be reasonable to allow some flexibility. Secondly, a question remained on the issue of time. He noted that the Drafting Committee had worked with efficiency and produced a new Draft Convention in Working Document No 88. He suggested that the delegates review the document and consider whether submission of additional documents would be necessary. He invited the Chairman of the Drafting Committee to explain the approach taken and suggested that the meeting should then adjourn until 10.45 a.m. to allow working documents to be prepared.

Mr Siehr (Germany) briefly summarized the approach taken by the Drafting Committee in the drafting of Working Document No 88. First, the Drafting Committee had made an attempt not to change any matter of substance. Secondly, the Committee had tried to keep the English and the French text in harmony with the articles and expressions in the 1996 Convention on the Protection of Children. Third, the Committee had attempted to parallel the English and the French text as much as possible.

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau permanent) relève une erreur dans la version française du Document de travail No 88. A l'article 4, paragraphe 1, alinéa *g)*, il faut lire «concernant un acte ou un traitement médical» au lieu de seulement «concernant un traitement médical».

The Chairman, following the adjournment, drew the attention of the delegates to the comments from the Ministry of Justice of Israel on Working Document No 73. He noted that unfortunately those comments could not be regarded as a working document as Israel was not taking part in the proceedings. He indicated however that delegates could include the suggestions in their own working documents.

Mr Siehr (Germany) indicated his support, as well as that of the United States delegation, for the addition proposed by Israel to insert the words the 'dignity and autonomy' of the adult in the Preamble of the Convention.

The Chairman noted that the debate would return to this issue. He requested the introduction of Working Document No 95 (China, Italy and the United Kingdom) addressing article 1.

Mr Pocar (Italy) explained that the proposal in Working Document No 95 modified article 1(1) and addressed a point raised on Tuesday following the proposal by China. The proposal sought to avoid in article 1 speaking to the 'purpose' of the Convention, as it was not advantageous to indicate the purpose of the Convention in a dispositive provision. He indicated that it would be more beneficial to state that the Convention 'applies'. The second modification to article 1(1) concerned the addition of the words 'in international situations'. He noted article 1(1) was not in accordance with article 1(2) as it was currently drafted, the latter contemplating only international situations.

The Chairman requested comments on or oppositions to this proposal.

Mr Wagner (Germany) noted that the problem had been previously discussed and that the plenary had not been in favour of such wording. He expressed that such wording would require that every case be examined as to whether the Convention was applicable and if the conditions of article 1 should be applied. He noted that the plenary had already decided that it preferred an alternative drafting.

The Chairman asked whether this had been decided at a different Special Commission. It had not been decided during the current proceedings.

Mr Wagner (Germany) noted that it had been decided at the last session of the Commission.

Mr Helin (Finland) agreed with Mr Wagner that in the previous Special Commission the issue had been discussed and it had been decided that it was preferable to use the word 'purpose' rather than 'applies'. He noted his support for the use of the term 'purpose'.

M. Bucher (Suisse) reconnaît que ce genre de questions a déjà été discuté, mais il estime que, si une délégation propose de rouvrir les débats, cela est parfois opportun, surtout lorsque le problème a été abordé lors de la réunion d'une précédente Commission spéciale, composée uniquement d'experts, et non devant la Commission spéciale à caractère diplomatique. Selon M. Bucher, la proposition figurant dans le Document de travail No 95 représente une avancée sensible par rapport aux Documents de travail Nos 72 et 88 car la formule «s'applique à» lui semble bien plus appropriée que l'expression «a pour objectif». Il relève en ce sens que l'article premier, paragraphe 1, permet de délimiter le domaine d'application de la Convention en raison de la personne, en précisant qu'elle ne régit que la protection des adultes vulnérables. Il propose donc d'ouvrir la discussion à cet égard et il suggère d'approuver la position défendue dans le Document de travail No 95.

Mme Baur (France) s'associe à ce qui a été dit par la délégation de la Suisse et soutient la même proposition.

M. Marques dos Santos (Portugal) appuie également la proposition énoncée dans le Document de travail No 95, au motif qu'elle apporte un élément nouveau et utile par rapport au texte précédent, en mentionnant expressément «dans les situations à caractère international».

Mr Duncan (First Secretary) indicated that he had no strong objections, however was concerned at the inclusion of 'international situations' in article 1(1) to define the scope of the Convention. He felt such an inclusion almost invited judges to consider whether the instance was an international situation. He noted that there might be some cases covered by article 13 which might not have become an international situation.

M. Marques dos Santos (Portugal) souligne que la Convention s'appliquera dans des situations internationales, qu'on le veuille ou non. Il importe donc de savoir dans quelle mesure un litige a un caractère international pour qu'elle intervienne.

Mr Pocar (Italy) noted that if 'international situations' was not included, the paragraph would read that the Convention provides for the protection of adults in any situation and this was not the aim of the Convention. He noted that 'international situations' was included in the Preamble, and questioned why it should not be included in article 1(1).

Mr Yokoyama (Japan) noted that the 1996 Children's Convention did not refer to international situations.

Mr Pocar (Italy) acknowledged that the Children's Convention did not refer to international situations in paragraph 1, however pointed out that paragraph 1 did not exist in that Convention in the same form. He suggested that the best option would be to delete paragraph 1 completely, and then to amend paragraph 2, perhaps by including in article 1 paragraph 2 *a)* the qualification of incapacitated adults and then subsequently changing the language of paragraph 2 *c)* into 'such adults'. He however noted that at this stage it would not be wise to engage the Commission in a full modification of the paragraphs, and that the proposal in Working Document No 95 was an acceptable option.

Mr Wagner (Germany) indicated his concern regarding the modification of article 1. He felt that the courts would in any event be faced with assessing the capacity of the adult when they check whether they are competent.

Mr Siehr (Germany) noted that Mr Duncan was correct and he felt that the question of whether a case was international was complicated. He indicated that providing the term 'international situations' would be dangerous in the outset, for while it was factually correct, it would create practical problems.

Ms Chen (China) agreed that it was a difficult problem and stated that she felt that an international case would include a situation where more than one country was involved.

Mrs Hodgson (United Kingdom) stated that the Conference must decide whether they wanted the provision to have legislative effect. If it was decided that the provision should not have legislative effect, it should not be included in article 1.

M. Bucher (Suisse) souligne d'abord que la proposition contenue dans le Document de travail No 95 tient en deux points à distinguer pour le vote: d'une part, la formule «s'applique», d'autre part, la référence «dans les situations à caractère international».

Il observe ensuite qu'en réalité, tant en Suisse que dans d'autres pays, la notion de situation internationale ne pose pas de réelles difficultés, contrairement à ce qui a été allégué. Il considère que la discussion, déjà longuement menée en doctrine, est inutile ici car ce qui importe c'est l'absence d'impact de cette question dans la pratique.

Enfin, il admet que la mention du caractère international figure déjà, tant dans le titre de la Convention que dans le Préambule. Mais il estime que l'utilité de la Convention se mesurera précisément à sa portée internationale et que c'est ce qui induira des ratifications. Par conséquent, il ne faut pas craindre de le rappeler à l'article premier.

Mr Šarčević (Croatia) agreed with Mr Bucher from the theoretical perspective that it made no difference whether the term 'international situations' was included in article 1, because it was also included in the Preamble. However from the practical point of view, he felt that it was necessary that the Convention closely parallel the Children's Convention if it was to be ratified and used, and in that Convention a repetition of the term was not utilized. He questioned whether this would cause a problem for someone in an administrative job. He noted that he was not opposing the inclusion of the phrase, but was questioning whether anything was gained or lost by the inclusion from a practical point of view.

Mr Helin (Finland) agreed with Mr Wagner and stated that it might be dangerous to use the phrase 'apply' rather than 'purpose'. He indicated the case where a court was faced with the decision whether a person needed a representative. In order to determine whether the Convention applied, a judge would have to question whether the person could not protect his own interests. He felt that this problem could be avoided by using the phrase 'purpose' rather than 'applies' as suggested in Working Document No 95.

Mr van Loon (Secretary General) stated that the simplest method to resolve the problem would be to remove article 1, paragraph 1 and to amend article 1, paragraph 2. He suggested that article 1, paragraph 2, sub-paragraph *a)* would then read '[T]he purpose of this Convention is to provide for the protection in international situations of adults who, by reason of an impairment or insufficiency of their personal faculties, are not in a position to protect their interests'. He suggested that sub-paragraph *b)* would remain the same and that sub-paragraph *c)* would be modified to read 'to determine the law applicable to representation of *such* an adult'. He suggested that these changes would avoid a long debate and provide a parallel with the 1996 Children's Convention.

Mr Pocar (Italy) stated that he would be pleased with the suggestions made by the Secretary General. He stated that in his previous comments he had acknowledged that such changes would be the best option, however did not want to suggest such changes at such a late point in the proceedings.

The Chairman noted that to proceed on oral suggestions at such a late point in the proceedings would be inadvisable as the Drafting Committee required precise instructions at this stage.

M. Bucher (Suisse) considère qu'il y a un simple déplacement de la phrase, sans modification de sa substance, ainsi que M. Pocar semble en avoir conscience. Il demande qu'un texte écrit soit proposé car la question lui semble difficile, comme cela avait déjà été relevé par la Commission spéciale des experts.

Il répond ensuite aux propos tenus par le Délégué de la Finlande. Selon M. Bucher, la question soulevée par M. Helin est purement académique et se pose dans toutes les matières du droit international privé, notamment lorsqu'il s'agit pour un tribunal d'apprécier la validité d'un contrat le désignant comme compétent. M. Bucher estime que le cercle vicieux lié au problème de la compétence peut être évité de multiples manières. En l'occurrence, le juge devra dissocier notamment l'appréciation de la présence réelle de l'adulte sur le territoire national, de l'évaluation de sa compétence en vertu de la Convention.

The Chairman stated that there were two questions that needed to be addressed. First, it should be decided whether the wording in article 1(1) should read '[T]he purpose of this Convention' as in the current draft or if it should read '[T]his Convention applies to' as suggested in Working Document No 95. Secondly, it must be decided whether 'international situations' should be

Procès-verbal/Minutes No 14

included in article 1(1) as suggested by Working Document No 95.

He proceeded to a vote on the proposal in Working Document No 95 to use the phrase '[T]his Convention applies to'.

The proposal was accepted by a vote of 15 in favour, 7 against and 4 abstentions.

He then proceeded to a vote on the proposal in Working Document No 95 to include 'international situations' in article 1(1).

The proposal was accepted by a vote of 16 in favour, 5 against and 4 abstentions.

He remitted the changes to the Drafting Committee.

M. Lagarde (Rapporteur) fait une observation de pure rédaction concernant l'article 2, paragraphe 2, qui vise «les mesures concernant un adulte qui n'avait pas encore atteint l'âge de 18 ans lorsqu'elles ont été prises». Mme Kessedjian (Secrétaire général adjoint) lui a fait remarquer que la Convention a seulement pour objet d'appréhender les effets de telles mesures et non leur adoption, qui relèvent de la Convention de 1996 relative à la protection des enfants. Il suggère de le mentionner expressément.

M. Bucher (Suisse) souhaite que cette suggestion ne soit pas suivie car elle risquerait d'entraîner des confusions, alors que la formulation actuelle lui paraît suffisamment claire. Il rappelle que des expressions proches tirées de la Convention, telles que «les conditions d'application des mesures» ou «les modalités d'exercice», ont été source d'importants problèmes au fil des précédentes discussions. L'inclusion de la précision proposée ne lui semble donc pas opportune.

M. Lagarde (Rapporteur) accepte de mentionner cette précision uniquement dans le Rapport.

The Chairman noted that it would be included in the Report.

Mrs Hodgson (United Kingdom) questioned whether it was permissible to raise a drafting concern at this point in the proceedings.

The Chairman replied that in principle a working document was necessary. However if the point was a minor one of pure drafting, it was permissible.

Mrs Hodgson (United Kingdom) noted that article 2(1) defines an adult as an individual who has reached the age of 18 years. Article 2(2) indicates that the Convention applies to adults who had not reached the age of 18 at the time the measures were taken. She questioned whether paragraph 2 should refer to a 'person' rather than to an 'adult'.

Mr Duncan (First Secretary) stated that the terms were chosen deliberately by the Drafting Committee. The term 'adult' was specifically used in paragraph 2 to provide for the situation when the person was an adult at the point that the Convention operated and not before. Consequently the word 'had' was utilized in the phrase 'an adult who *had* not reached the age of 18 at the time the measures were taken'.

Mrs Hodgson (United Kingdom) stated that she would leave the matter to the Drafting Committee.

Mr Yokoyama (Japan) introduced the suggestion in Working Document No 84 to include article 3 *bis* which provided that the decision that no measures be taken shall also be regarded as a measure in the application of the Convention. He noted that article 21 provided that measures taken by the authorities of a Contracting State shall be recognized by operation of law in all other Contracting States. He suggested that the decision made by an authority of the State of habitual residence that no measure be taken should be entitled to the same recognition as a decision by the Contracting State to utilize a protective measure. He requested that any future Conventions clarify this situation.

M. Bucher (Suisse) juge l'idée exprimée dans le Document de travail No 84 comme intéressante et il se dit d'accord sur le principe. Néanmoins, la rédaction retenue le fait hésiter car il craint que la formule soit trop générale et donc ambiguë.

Mr Siehr (Germany) noted that it was a measure under the Children's Convention and suggested that it should be mentioned in the Explanatory Report that this was a measure. He stated that when measures are defined, problems are created. He suggested that it should also be mentioned in the Report that when no measures were taken, it was also considered a measure.

M. Lagarde (Rapporteur) considère que la préoccupation de la délégation japonaise, de viser également les décisions de refus d'une intervention, trouve déjà sa solution dans l'article 7, paragraphe 3. En vertu de cette disposition, lorsque les autorités de l'Etat de la résidence habituelle, ou de l'Etat où se trouve l'adulte, ont estimé qu'aucune mesure n'est nécessaire, les autorités de l'Etat dont l'adulte a la nationalité ne peuvent plus intervenir. Cette mention expresse de la reconnaissance des décisions négatives semble suffisante au Rapporteur, qui préfère en outre qu'elle soit maintenue à cette place, plutôt qu'au sein des dispositions générales où elle passerait peut-être inaperçue.

Mr Yokoyama (Japan) stated in response to Mr Bucher that there were two cases where authorities could dismiss a measure or request for a protective measure. First, on the basis that the other concerned was capable of a protective measure. Second, on the merits because the other concerned needed stronger protective measures. He stated that it was necessary to look at the grounds that the authorities dismiss the request.

Mr Siehr (Germany) questioned Mr Yokoyama whether the Japanese delegation would be willing to abandon their proposal in Working Document No 84 if the Explanatory Report mentioned that the fact that a decision that no measures were to be taken would be regarded as a measure in the application of the Convention.

The Chairman asked the Japanese delegation whether this proposal was acceptable.

Mr Yokoyama (Japan) replied affirmatively.

The Chairman noted that the point would be included in the Explanatory Report and therefore consistency with the Children's Convention would be maintained. He requested that the proposal modifying the Preamble in Working Document No 102 (Germany and the United States) be introduced.

Mr Siehr (Germany) stated that the proposal was to include the suggestion made by Israel to include a respect for the 'dignity and autonomy' of the adult in the fifth paragraph of the Preamble.

Mr Boggiano (Argentina) stated his support for the proposal.

Mr Šarčević (Croatia) also voiced his support for the proposal.

The Chairman asked whether there was any opposition to the modification. There being none, he stated that *Working Document No 102 was adopted.*

He requested an introduction of Working Document No 92 (Portugal, Spain and Switzerland).

M. Bucher (Suisse) expose la proposition, présentée dans le Document de travail No 92, aux fins de supprimer les alinéas *b)* et *c)* de l'article 4, jugés superflus. Cette proposition lui permet de revenir sur le rôle et la fonction de l'article 4 en général. Il précise que cet article définit les domaines à exclure de la Convention. Or, le champ d'application de la Convention est aussi en partie défini par l'article premier, paragraphe 1, surtout depuis l'adoption récente de la proposition figurant dans le Document de travail No 95.

M. Bucher considère que la Convention ne s'applique certainement pas aux adultes bien portants, qui peuvent notamment conclure librement un mariage. Il en déduit que la mention figurant sous l'alinéa *b)* est inutile, dans la mesure où les personnes qui s'engagent dans une relation matrimoniale n'ont manifestement pas besoin d'une quelconque protection. Puis, il étend ce raisonnement aux régimes matrimoniaux.

M. Bucher estime également que le texte actuel présente une ambiguïté, puisque l'exclusion expresse ne mentionne pas les effets généraux du mariage, distincts de ceux résultant du régime matrimonial, ce qui pourrait laisser penser à tort qu'ils sont inclus dans le champ de la Convention. Lors des débats antérieurs, le jeu combiné des articles premier et 4 a été suggéré pour trouver une réponse quant à l'exclusion de la formation du mariage et *a fortiori* de tous ses effets. Mais il lui semble préférable de supprimer totalement les alinéas *b)* et *c)* de l'article 4.

M. Lagarde (Rapporteur) estime que la suppression proposée a pour effet d'inclure dans le champ de la Convention toutes les questions relatives aux régimes matrimoniaux et au mariage. En outre, le Rapporteur conteste l'affirmation selon laquelle le problème du mariage des adultes ne se pose pas dans le cadre de la Convention, en se référant notamment à l'union des handicapés mentaux, autorisée sous conditions dans certains droits nationaux.

Mme Borrás (Espagne) réitère le vœu de la délégation espagnole que les alinéas *b)* et *c)* de l'article 4 soient supprimés. En revanche, elle marque son désaccord avec les arguments utilisés par M. Bucher au sujet de la proposition faite dans le Document de travail No 92. Mme Borrás arrive, quant à elle, à la conclusion que la protection des adultes est indépendante des questions relatives au mariage ou aux régimes matrimoniaux. Néanmoins, il lui semble inutile de faire mention expresse, dans l'article 4, de toutes les questions qui ne sont certainement pas visées par les dispositions de la Convention.

M. Lagarde (Rapporteur) n'est pas hostile à la suppression proposée, mais il tient à rappeler qu'elle aura pour conséquence que tous les effets du mariage prévus par les règles nationales seront couverts par la Convention.

Mr Siehr (Germany) noted that, for the sake of clarity, the wording of article 4 should not change.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) supported the statement made by Mr Siehr.

Mme van Iterson (Pays-Bas) se prononce dans le sens de la délégation de l'Allemagne.

Mr Danielsen (Denmark) stated that article 4(1), sub-paragraphs *b)* and *c)* should not be deleted. He noted that the Explanatory Report stated that the object of this paragraph was to avoid conflicts with other Hague Conventions. In the Convention of 14 March 1978 on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages, article 11(4) specifically dealt with the situation of an incapable adult. The Adults Convention would be in conflict with the Marriage Convention if sub-paragraphs *b)* and *c)* of article 4 were removed.

The Chairman proceeded to a vote on Working Document No 92.

The proposal to delete sub-paragraphs b) and c) of article 4 was defeated by a vote of 18 against, 4 in favour and 3 abstentions.

He requested the introduction of Working Document No 97 (Belgium, France, Portugal, Spain and Switzerland).

Mme Baur (France) dit avoir conscience du fait que les questions relatives à la santé ont déjà été discutées pendant de longues heures, notamment la veille et l'avant-veille, et que l'on pourrait considérer que la question est close. Mais le Document de travail No 97 répond à la préoccupation des délégations qui avaient déjà corédigé le Document de travail No 85. Celles-ci, malgré le vote très largement favorable obtenu la veille – par 14 voix pour, 7 contre et 3 abstentions –, estiment que l'effet de cette adoption n'est pas suffisant. Le Document de travail No 85 excluait la matière médicale en des termes proches de ce qui avait été décidé lors des débats. Le souci était de laisser une place très restreinte aux dispositions relatives à la santé et cette proposition a été bien reçue lors de son vote. Or, compte tenu des débats et des votes ultérieurs, l'approche finale a été différente. En particulier, cela est dû à l'adoption de la première variante du Document de travail No 72 préparé par le Groupe de travail «Santé». Désormais, il y a aussi une référence à la santé dans deux articles, les articles 8 et 10 *bis*.

Le Document de travail No 97 propose donc de rouvrir les débats, afin que chaque délégation puisse trouver son compte. Mme Baur estime que si, à force de compromis, le résultat ne satisfait personne, il faut revenir sur la question. Elle rappelle que les délégations corédactrices ne souhaitent pas que la question de la santé apparaisse de manière trop visible dans le texte final car, au stade de la ratification, il risque d'être difficile de convaincre les gouvernements respectifs que la Convention ne se rapporte pas majoritairement à des questions de santé.

La proposition est présentée comme la meilleure solution, en trois points: elle permet la reformulation de l'article 4, alinéa *g)*; elle conserve la disposition ajoutée

à l'article 8, qualifiée de bon compromis; et elle supprime l'article 10 *bis* qui ne satisfait plus certains délégués, suite à des discussions tenues en marge des débats, et qui pose pour le moins des problèmes d'interprétation selon d'autres délégués.

The Chairman noted that a question of procedure was involved as it was proposed to re-open a debate. He proposed, however, that a debate on the proposal should be allowed as the matter was of great importance. He noted that time was becoming short and suggested that the debate should end, at latest, when the meeting was adjourned for lunch. These suggestions were accepted.

Mrs Slettemoen (Norway) noted that on Tuesday a compromise had been reached between those States who wanted to keep medical matters within the scope of the Convention and those who opposed the inclusion because of a question of jurisdiction and she felt that the compromise that was reached was adequate. She stated that the delegates should be clear about what they wanted contained within and what they wanted excluded from the Convention in article 4. She noted that the suggestion in article 4 *g)* of Working Document No 97 was to exclude the acts and decisions of doctors. She indicated that such was already excluded and that decisions taken by administrative and judicial authorities were currently within the scope of the Convention. She questioned whether she fully understood the concern expressed by Mrs Baur, as medical matters were already referred to in the Convention in article 8. She reminded the delegates that the compromise provided a special rule for jurisdiction and she preferred the compromise.

Mr Nygh (Australia) agreed with Mrs Slettemoen and stated that the Commission had spent a considerable amount of time in drafting a compromise to allow as many States as possible to ratify the Convention. He disagreed with Mrs Baur and did not see any contradiction in the voting. A majority of the delegates had voted for Variant I in Working Document No 72 (Group 'Health'), the narrower version of the two options, which provided that the Convention would not apply to decisions taken by medical practitioners concerning medical treatment. He reminded the delegates that the compromise allowed for a health jurisdiction in article 10 *bis* and did not provide for a wide exclusion of medical matters from the Convention. He did not want to reopen that discussion with only two days remaining for debate. The second point he suggested, was the interpretation of the proposal. He stated that he viewed the proposal in Working Document No 97 as a variation of Variant I, however Mr Siehr (Germany) viewed it as a variation of Variant II. Regardless, he questioned the meaning of 'decisions of a medical character' and strongly opposed the reopening of the discussion.

The Chairman noted that the discussion had already been reopened.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) fully agreed with the statements by Mrs Slettemoen and Mr Nygh. She expressed her disappointment at the strategy utilized by the delegates proposing Working Document No 97 to introduce expressions that created confusion.

M. Bucher (Suisse) souhaite que le débat ne soit pas clos trop vite, pour des questions de procédure ou sous le prétexte que le temps manque pour discuter à nouveau. Il estime que, si certaines délégations ont exprimé des difficultés pour obtenir la ratification, il faut en prendre acte et leur venir en aide. Même si la présente proposition est rejetée, elle aura au moins suscité le débat nécessaire pour savoir quoi répondre aux gouvernements qui ne manqueront pas de poser des questions. En outre, il conteste la terminologie de première et seconde variante employée à tort par certains délégués alors que, selon lui, ce n'est plus le problème car le lien de la proposition actuelle avec le précédent texte importe peu.

M. Bucher précise qu'il n'a pas facilement accepté d'être le promoteur de ce document et qu'à cette fin il a procédé à certaines consultations. Il paraît notamment utile de préciser que la liberté du médecin est maintenue même en cas de représentation du malade. M. Bucher s'étonne ensuite du fait que cela est critiqué par les délégations de pays qui ne connaissent pas les problèmes liés au mandat d'inaptitude. Il demande en outre que soit éclairé le point de savoir comment reconnaître en Suisse une décision prise par un hôpital étranger, alors que, selon lui, cela constitue une décision purement locale. Enfin, il estime que les décisions d'autorités judiciaires ou administratives qui ordonnent un acte médical sont rares en pratique.

En conclusion, la délégation suisse souhaite que la matière médicale ne soit pas couverte par la Convention car, d'une part, la ratification sera facilitée en cas de suppression et, d'autre part, les solutions prévues par le texte actuel ne sont pas adaptées. Notamment, selon M. Bucher, l'article 10 *bis* est hors de tout contexte pratique, la communication des données à caractère médical est encore rudimentaire et l'exécution des mesures étrangères sera une obligation difficile à respecter.

M. Marques dos Santos (Portugal) remercie le Président d'avoir rouvert les débats sur un point aussi important. Il considère également qu'il n'est pas opportun d'y opposer des arguments bloquant toute nouvelle discussion. Il a le sentiment que le vote a peut-être été biaisé par des artifices de procédure. M. Marques dos Santos accepte que la proposition soit éventuellement rejetée, mais il veut être sûr que tous les délégués votent bien en conscience, avec la pleine perception des implications du texte. Selon lui, les chances de ratification de cette Convention sont douteuses car le résultat actuellement obtenu au sujet des questions médicales est un mélange des deux voies, d'exclusion ou d'inclusion claires, qui étaient seules envisageables à son sens. Il approuve pleinement les arguments donnés par Mme Baur et M. Bucher en faveur du Document de travail No 97.

M. Struycken (Pays-Bas) estime que la discussion est arrivée à la «pomme de discorde» de cette Convention. Il pose la question de savoir si la proposition exposée par Mme Baur a pour conséquence que la Convention se limitera aux seuls intérêts patrimoniaux de la personne. Dans l'affirmative, il estime que la cohérence du texte voudrait que les articles 7 et 8 soient supprimés et que la question du placement d'un adulte soit également exclue. En effet, le placement constitue une mesure médicale, puisque l'internement est le plus souvent lié à la santé. M. Struycken demande que la Commission spéciale soit très claire sur ce qui restera dans la Convention si la proposition est adoptée.

Mme Pérez Vera (Espagne) souhaite rassurer la délégation des Pays-Bas, en précisant que l'intention des Déléguées espagnoles n'est pas une exclusion large au point que la Convention se limiterait aux biens des adultes.

La délégation espagnole est plus hésitante concernant le deuxième volet de la proposition exposée par Mme Baur.

Elle craint que l'actuel article 8, paragraphe 2, alinéa *f)*, fasse double emploi avec l'article 10 *bis*. Elle se demande ce que devra faire une autorité qui croit devoir agir: devra-t-elle recourir à l'autorité de contrôle prévue par le premier de ces textes ou devra-t-elle s'informer à l'égard de toute mesure qui aurait pu être prise dans un autre pays en vertu du second article? Selon Mme Pérez Vera, cette dernière possibilité est en pratique beaucoup plus difficile à mettre en œuvre. En revanche, la première voie présente l'avantage d'être un compromis acceptable et suffisant, d'autant qu'elle permet de conserver la question sous l'empire des autorités de la résidence habituelle, que toutes les délégations ont considérées comme les autorités les mieux placées à cet égard.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) noted the confusion inherent in Working Document No 97. She was concerned with the aspect of the scope of 'medical acts and decisions'. She questioned the proposed deletion of article 10 *bis* and how this would reconcile with the fact that medical matters would still be contained within article 8(2)*f)*.

Mr Nygh (Australia) suggested that there be a separate vote regarding the reopening of the discussion of medical matters. He agreed with Mr Struycken and Mrs Jänterä-Jareborg that article 4 *g)* of Working Document No 97 was incomprehensible. He felt that if the matter was reopened, it should be reopened properly and an opportunity should be given to the delegates to put forth other working documents. He noted a procedural point that the reopening of the matter must be by an absolute majority.

The Chairman stated that the discussion had been reopened. There had been no dissent when he had proposed this. He expressed his concern, however, regarding Working Document No 97 as he was not entirely clear as to what matters were intended to be included.

Mr Danielsen (Denmark) stated that he did not understand the term 'medical acts' in Working Document No 97. He questioned whether the proposers were in favour of a wider or narrower option. He questioned whether a medical act was a decision by a medical authority or by an administrative body as regards to medical matters. He noted that he did not think a vote on the issue would be wise as the proposal was entirely unclear.

Mrs Hodgson (United Kingdom) agreed with Mr Danielsen and stated that she did not feel that a vote on the issue would be advisable as there were too many points in need of clarification.

M. Bucher (Suisse) recommande de tempérer les débats. Il observe qu'il est possible que les promoteurs de la proposition faite dans le Document de travail No 97 aient également des questions à soumettre à la discussion. Il souhaite qu'une aide soit apportée aux délégations qui ont exprimé des craintes quant à la possibilité de ratifier la Convention, en explicitant pour quels motifs la Convention doit ou non s'appliquer en la matière, au lieu d'énoncer des affirmations sans autre justification.

M. Bucher retourne ensuite l'objection présentée par le Délégué du Danemark, en relevant que la formule «les actes médicaux» figure non seulement dans le Document de travail No 97, mais aussi, sans explication, dans le projet présenté par le Comité de rédaction. Le doute subsiste donc de toutes parts quant à sa signification. Concernant l'expression «les décisions à caractère médical», il reconnaît qu'elle se prête peut-être à plus d'ambiguïté, puisqu'elle peut inclure aussi le placement. Il précise qu'à titre personnel, il aurait préféré le terme d'«interventions», mais qu'il a accepté telle quelle la proposition faite dans le Document de travail No 97.

En conclusion, la délégation suisse est favorable à une exclusion plutôt générale des décisions de pratiquer ou de ne pas pratiquer des actes médicaux sur un adulte.

Mrs Slettemoen (Norway) stated that the text in article 4 *g)* had a history in Working Document No 72 and that votes had been taken on Variant I and II. She expressed that the Variants provided a valuable interpretation of article 4 *g)* of the draft. The new proposal did not have a history and was not clear as to the meaning of medical acts. She felt that more clarity existed in article 4 *g)* as it stood in the draft from the Drafting Committee than in Working Document No 97.

M. Struycken (Pays-Bas) regrette tout d'abord de ne pas avoir obtenu de réponse quant à la question posée de savoir si la proposition discutée a pour ultime conséquence de limiter la Convention aux matières patrimoniales. Dans la négative, il sollicite des illustrations d'actes qui restent dans le champ de la Convention.

M. Struycken considère en outre que le présent problème ne doit pas être traité au dernier moment, mais qu'il doit être pleinement envisagé, car il le juge essentiel. Il rejoint en cela la position exprimée notamment par les délégations de la Suède et de la Norvège.

M. Lagarde (Rapporteur) répond à la première demande formulée par M. Struycken en citant, comme exemple d'une mesure de protection de la personne entrant dans le champ de la Convention, la décision prise par une autorité afin de déterminer le lieu de vie d'un adulte.

M. Bucher (Suisse) ajoute que la délégation espagnole a déjà partiellement répondu à l'interrogation de M. Struycken. Il énumère ensuite les alinéas de l'article 3 qui restent applicables selon lui, et en particulier l'alinéa *c)*.

Mrs Hodgson (United Kingdom) stated that she had a problem with the difference in the language used within the Convention. She questioned that if 'medical acts and decisions of a medical character' were totally excluded from the article, what would medical matters then refer to in article 8(2)*f)*.

Mme Kessedjian (Secrétaire général adjoint) reconnaît avoir beaucoup hésité à demander la parole. Mais elle pense pouvoir poser un regard neuf sur la première partie de la Convention et faire des observations utiles car, n'ayant pas assisté aux débats qui ont eu lieu depuis deux jours, elle prend connaissance du texte comme n'importe quelle personne n'ayant pas assisté aux débats mais devant appliquer la Convention.

D'abord, à la lecture de l'article 4, paragraphe 1, alinéa *g)*, elle a cru comprendre l'idée justifiant cette exclusion. Puis, en lisant l'article 8, paragraphe 2, alinéa *f)*, ainsi que l'article 10 *bis*, sa réaction a été de percevoir une contradiction, ou au moins une grande ambiguïté. A tel point qu'en pratique, un médecin qui prendra connaissance du texte sera mis dans une situation très difficile pour savoir s'il doit ou non demander une autorisation préalable.

L'article 4, paragraphe 1, alinéa *g)*, lui semble très bien

Procès-verbal/Minutes No 14

rédigé car il vise utilement les «décisions prises par des médecins». En revanche, il n'en va peut-être pas de même pour l'article 8, paragraphe 2, alinéa *f)*, et l'article 10 *bis*. Elle suggère une clarification de leur contenu grâce à une définition plus précise des hypothèses où ces articles devraient être appliqués, par opposition à l'exclusion qui figure à l'article 4, paragraphe 1, alinéa *g)*.

Mme Baur (France) se dit tout à fait sensible à ce qui a été exposé par la délégation du Royaume-Uni et par Mme Kessedjian. Elle insiste sur l'attention qui devra être portée à la rédaction des dispositions relatives à la santé, estimant qu'actuellement elles ne sont pas tout à fait appropriées.

Elle revient ensuite sur diverses questions posées auparavant. En premier lieu, elle précise à la délégation des Pays-Bas que l'intention des corédacteurs de la proposition du Document de travail No 97 n'est absolument pas une exclusion totale de la protection de la personne de l'adulte. En second lieu, quant à l'interprétation de l'article 4, paragraphe 1, alinéa *g)*, elle admet que même les promoteurs du Document de travail No 97 ne sont pas en mesure de présenter un projet parfaitement clair. Il est donc nécessaire, selon elle, que toutes les délégations se mettent d'accord sur ce qu'elles admettent d'inclure, afin que la ratification soit la plus large possible. Le terme «admettent» est choisi à dessein par elle car il y a une nécessité de faire des compromis par rapport au contenu des règles de droit interne. Elle précise à cet égard que les délégations de la France et d'autres Etats sont plutôt favorables à une exclusion très large des questions médicales. Mais elle ajoute qu'il reste à déterminer où tracer une ligne de partage entre ce qui se trouve sous l'emprise de la Convention et ce qui est en dehors, en fonction du droit commun des divers pays ici représentés.

Selon Mme Baur, le Document de travail No 97 peut être compris de diverses manières. L'exclusion peut ainsi porter sur tout ce qui est décidé ou fait par une autorité médicale, quelle qu'elle soit, comme la décision d'opérer prise par un médecin ou la décision d'une administration plaçant tel patient dans tel type d'établissement en fonction de la catégorie dont il relève. L'exclusion est alors comprise au sens large: elle vise tout le corps médical, tant les praticiens que les membres d'un organisme administratif, à tous les échelons. Le Document de travail No 97 vise à éviter les écueils engendrés par d'autres propositions, notamment le Document de travail No 88 qui, en visant «les décisions prises par des médecins concernant un acte ou un traitement médical», ne couvre ni l'acte lui-même du praticien, ni la décision de placement prise par une autorité médicale. Mais la question reste posée de savoir si la décision adoptée par une autorité judiciaire portant sur une intervention médicale précise est couverte par la Convention ou relève du droit interne. Mme Baur donne l'exemple de l'autorisation donnée par le juge d'effectuer un avortement sur tel incapable majeur, décision qui a une répercussion directe sur le traitement médical.

Elle considère donc nécessaire de préciser encore la rédaction de la proposition contenue dans le Document de travail No 97, car la rédaction actuelle de l'article 4, paragraphe 1, alinéa *g)*, ne la satisfait pas pleinement. Au moins, elle demande que le Rapport explicite le sujet.

The Chairman thanked Mrs Baur for her fair and helpful assessment of the problem and indicated that a solution might possibly be found by distinguishing between types of authorities.

M. Bucher (Suisse) se dit tout à fait prêt à s'engager dans la même direction que Mme Baur. La ligne de partage choisie conduirait à exclure du champ de la Convention les «actes médicaux», c'est-à-dire les décisions prises par les médecins eux-mêmes, ainsi que les «décisions à caractère médical», prises par les autorités, tel un juge, qui ont compétence spéciale en la matière pour permettre qu'il soit procédé à un acte médical. Sur ce dernier point, M. Bucher estime que le texte est insuffisamment clair. Il suggère que si certains pays, comme la Suisse, ne sont pas satisfaits, une solution pourrait être trouvée grâce à des réserves. Il demande aux délégations hostiles au Document de travail No 97 de se prononcer sur le fait de savoir si elles seraient prêtes à accepter que l'alinéa *g)* vise non seulement le médecin lui-même, mais aussi les autorités médicales qui approuvent ou désapprouvent tel traitement.

Mr Nygh (Australia) noted that it was clear from the comments by Mrs Baur that the proposal in Working Document No 97 was subject to two versions of interpretation, one narrow and one wide. Therefore such a proposal could not be accepted as it was drafted. He did not support a proposal that was open to such a wide range of interpretation. He stated that the primary issue to be addressed was to determine whether a narrow or wide exclusion applied, however he thought this had been previously decided. If the question on medical matters was to be reopened, then he foresaw the need for additional proposals to be considered. He felt that the drafting of Working Document No 97 created an ambiguous situation.

The Chairman noted that he found the intervention by Mrs Baur helpful and that it indicated a solution that might satisfy many States. He encouraged the nonsignatories of Working Document No 97 to join the signatory delegations and attempt to create a more precise proposal. He suggested that a distinction between medical authorities and judicial or guardianship authorities would allow for an increased acceptance of the proposal.

Mr Siehr (Germany) questioned if this was a discussion to decide whether to reopen the debate. He questioned whether a vote had been taken in accordance with Article 16 of the Rules of Procedure for Plenary Meetings to reconsider the issue.

The Chairman stated that he had suggested that the debate be reopened and there had been no overt dissent, and therefore a vote under Article 16 to reconsider the issue had not been necessary. He noted that a useful discussion had subsequently ensued.

Mr Šarčević (Croatia) stated his support for Working Document No 97 and indicated that he would join the delegations proposing it.

The Chairman invited interested States to join the signatories to Working Document No 97 in an effort to redraft the proposal with more precision.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) questioned whether Working Document No 97 was connected with jurisdiction of the State of presence.

The Chairman stated that it depended upon the new working documents as to what the link would be. If decisions by judicial and certain administrative authorities on

health matters remained within the Convention then the issue of article 10 *bis* remained an important question. If the new working document excluded all such decisions and was approved, then article 10 *bis* in its present form would fall. He felt that the two concepts were linked and that the outcome depended upon the content of the new working document.

The meeting was closed at 1.05 p.m.

Procès-verbal No 15

Minutes No 15

Séance du 29 septembre 1999 (après-midi)

Meeting of 29 September 1999 (afternoon)

The meeting was opened at 3.10 p.m. under the chairmanship of Mr Clive (United Kingdom), with Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman noted that several working documents would soon be distributed. In anticipation of their arrival he asked the delegates whether any progress had been made over the lunch break.

M. Bucher (Suisse) explique que les discussions du midi relatives à l'article 4, alinéa *g)*, ont conduit à l'élaboration de deux documents de travail: le Document de travail No 103, uniquement consacré à cette disposition, et le Document de travail No 106, portant également sur l'article 10 *bis* dont la suppression est proposée. Il ajoute que certains Etats se sont montrés favorables à la suppression pure et simple de l'article 4, alinéa *g)*, mais qu'aucune proposition écrite n'a été rédigée en ce sens à sa connaissance.

Mrs Hodgson (United Kingdom) affirmed that she had little to add other than to state that the proposal was to cover situations where medical decisions were made by a doctor in conjunction with other professionals.

The Chairman noted that Working Document No 105 had been distributed and that it proposed the deletion of article 4, paragraph 1 *g*).

Ms DeHart (United States of America) stated that the intention behind the United States proposal was to remain true to the compromise which had been reached yesterday and to retain article 10 *bis*. She affirmed that there was no way of resolving the language problems inherent in paragraph 1 *g*). For example, what was the meaning of 'decisions taken by medical practitioners', in particular, what sort of decisions were being referred to. Consequently, the only solution was to eliminate the provision entirely and to deal with the problem within article 19. Ms DeHart recognized however that article 19 might have to be clarified to deal with this.

Mr Nygh (Australia) voiced his support for Working Document No 105. He affirmed that Australia, like the United States, was prepared to live with the earlier compromise, although he pointed out that the language of article 10 *bis* might have to be reviewed. He further noted that the material covered by the existing subparagraph *g*) was already outside the scope of the Convention.

He affirmed that the proposal in Working Document No 103 did not bring the matter any further. He also queried whether the English and French versions of that proposal were in fact identical.

Mr Boggiano (Argentina) voiced his support for Working Document No 105.

M. Bucher (Suisse) confirme que l'interprétation donnée par le Délégué de l'Australie de la proposition contenue dans le Document de travail No 103 est effectivement celle qui a inspiré les auteurs de la proposition. Il ajoute qu'une différence de sens entre les versions anglaise et française de la proposition constitue une question à soumettre au Comité de rédaction.

Mr Danielsen (Denmark) affirmed, on behalf of the Nordic States, that the aim of Working Document No 105 was to bring the debate to a close. He noted moreover that it did not deviate from the compromise which had been reached yesterday.

Mrs Hodgson (United Kingdom) stated that Working Document No 103 was not intended to deviate from the compromise either.

M. Marques dos Santos (Portugal) observe que l'évolution des débats confirme la remarque de Mme Kessedjian (Secrétaire général adjoint) de ce matin, selon laquelle une impression différente ressort de la lecture de l'article 4, alinéa *g)*, d'une part, et de celle des articles 8, paragraphe 2, alinéa *f)*, et 10 *bis*, d'autre part.

Il se prononce en faveur de la suppression de l'article 10 *bis*, qu'il qualifie de monstruosité juridique. Selon lui, l'article 10 *bis* empiète en effet sur la compétence des Etats, voire de l'Organisation mondiale de la santé, de définir les actes médicaux et souligne sur ce point l'existence au Portugal d'une définition légale de «l'acte médical» homologuée par le Ministère de la santé. En outre, l'article 10 *bis* lui apparaît inutile, puisque le for de l'urgence suffit à prendre en charge les cas visés par cet article. Il mentionne l'illusion qu'il y aurait de toute façon à prétendre régler toutes les éventualités pratiques des figures de la protection.

Pour résumer l'enjeu des débats, M. Marques dos Santos remarque que deux textes sont à confronter: le Document de travail No 106, qui élimine de la Convention les actes médicaux et les traitements autorisés par des autorités médicales, et le Document de travail No 105. Quant au Document de travail No 103, M. Marques dos Santos estime qu'il n'ajoute pas grand chose, dans la mesure où il ne prend pas parti sur la question essentielle de l'article 10 *bis*.

Mr Duncan (First Secretary) asked whether one of the sponsors of Working Document No 105 could clarify what the effect of deletion would be. He noted that he

regarded sub-paragraph *g*) as declaratory of an existing fact, i.e. that those matters were outside the scope of the Convention. This was because jurisdiction under the Convention was restricted to acts of judicial and administrative authorities and that the decisions of medical doctors did not fall into either category. He therefore questioned whether it was the understanding of the sponsors that the decisions mentioned in sub-paragraph *g*) would still remain outside the scope of the Convention.

Mr Danielsen (Denmark) affirmed that this was indeed the case. He added that if sub-paragraph *g*) were in fact deleted the meaning of 'measures' and 'public authorities' should be explained in the Report.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) noted that a further element of the proposal was to make it clear that many delegations did not want the exclusion expanded.

Mme Baur (France) présente les deux propositions contenues dans le Document de travail No 106. La suggestion relative à l'article 4, alinéa *g*), vise à lever l'ambiguïté que contient la notion d'autorité, laquelle pourrait être comprise comme incluant à la fois des autorités médicales et des autorités administratives ou judiciaires, en ciblant l'exclusion sur tout ce qui est du ressort du «corps médical». Elle ajoute que l'inspiration à l'origine du Document de travail No 106 n'est sans doute pas très éloignée de celle qui a animé les auteurs de la proposition contenue dans le Document de travail No 105 mais, tandis que ces derniers ont estimé que la portée de l'exclusion était évidente, les délégations à l'origine du Document de travail No 106 ont souhaité expliciter les questions médicales exclues de la Convention.

Mme Baur souligne que la suggestion essentielle porte cependant sur la suppression de l'article 10 *bis*. Elle rappelle les raisons déjà évoquées du caractère dangereux et inutile de cette disposition qui lui semble remettre en cause l'équilibre de la Convention et la prééminence de la compétence de l'Etat de la résidence habituelle et ce, pour traiter de cas absolument hypothétiques et exceptionnels.

Elle ajoute que l'argument selon lequel le compromis conclu entre certaines délégations comporte cet article 10 *bis* ne constitue pas une raison valable pour refuser absolument d'envisager une meilleure solution.

Mr Helin (Finland) stated, in response to Working Document No 106, that the problem in sub-paragraph *g*) lay with the use of the expression 'medical authority'. He affirmed that any exclusion should refer to 'measures'. He noted that in some States the authorization of a court would be needed while in others it would be sufficient for the same decision to be authorized by a medical body. He stated that in consequence article 10 *bis* was needed so that there could be jurisdiction under the Convention regardless of the nature of the body which took the decision. He noted moreover that if it would help the authors of Working Documents Nos 103 and 106 he was willing to accept the exclusions relating to article 4, provided article 10 *bis* was retained.

Mrs Slettemoen (Norway) voiced her support for the intervention of the Finnish Delegate.

M. Pocar (Italie) déclare apprécier la volonté de clarification, à la base des Documents de travail Nos 103 et 106. Toutefois, M. Pocar considère que la référence, dans chacune de ces propositions, à la notion d'«autorité» peut prêter à confusion; la proposition contenue dans le Document de travail No 106 vise certes, comme l'a observé la Déléguée de la France, à distinguer explicitement les autorités médicales des autorités judiciaires mais elle laisse de côté le problème épineux des autorités administratives, lesquelles peuvent également être des autorités médicales. Aussi, M. Pocar considère que la meilleure solution serait encore de conserver l'article 4, paragraphe 1, alinéa *g*), en l'état ou alors au contraire de l'éliminer entièrement.

M. Hugue (Belgique) déclare soutenir la proposition des délégations du Portugal et de la France dans le Document de travail No 106. Il reconnaît, comme l'a justement remarqué le Délégué de l'Italie, que des problèmes de formulation sont encore en suspens mais approuve l'idée forte de la proposition selon laquelle tout ce qui est de nature médicale doit être explicitement exclu de la Convention.

M. Hugue indique en outre que la disposition de l'article 10 *bis* lui semble constituer un élément perturbateur et se déclare par conséquent favorable à sa suppression.

M. Lagarde (Rapporteur) observe que si la décision était prise de supprimer l'article 4, paragraphe 1, alinéa *g*), il lui serait difficile de préciser les raisons de ce vote dans le Rapport. En effet, il se trouverait confronté aux mêmes hésitations que celles qui divisent actuellement la Commission. Il rappelle en outre qu'il n'appartient pas au Rapporteur d'émettre une opinion mais simplement de commenter les dispositions *existantes* du texte de la Convention.

M. Marques dos Santos (Portugal), en réponse au Délégué de la Finlande, se dit disposé à accepter des modifications et améliorations concernant la première partie de la proposition du Document de travail No 106, le cœur de la proposition restant selon lui la suppression de l'article 10 *bis*.

M. Marques dos Santos se range par ailleurs à l'avis du Rapporteur selon lequel l'inclusion dans le Rapport de commentaires relatifs à une disposition retirée du texte de la Convention excéderait la tâche du Rapporteur.

M. Marques dos Santos considère que le véritable débat repose sur la question de l'inclusion ou de l'exclusion des mesures médicales de la Convention et la solution consistant à éliminer l'article 4, paragraphe 1, alinéa *g*), implique, selon lui, nécessairement un choix en faveur de l'inclusion de ces matières dans la Convention.

Mme Pérez Vera (Espagne) estime que l'ensemble des propositions en présence s'accordent en fait sur les questions exclues de la Convention et elle en déduit que la précision introduite dans l'alinéa *f*) du paragraphe 1 de l'article 4 a une portée purement déclaratoire.

Concernant l'article 10 *bis*, Mme Pérez Vera se déclare en faveur de sa suppression car elle est d'avis que les règles actuelles relatives à la compétence couvrent déjà les hypothèses visées par cette disposition, quitte à adopter éventuellement une interprétation souple de la notion de résidence habituelle.

M. Bucher (Suisse) déclare que sa délégation et celle du Royaume-Uni retirent leur proposition contenue dans le Document de travail No 103 au profit de la proposition de la suppression de l'article 4, alinéa *g*), du Document de travail No 105. Sur le fond, les délégations lui appa-

raissent en effet adopter la même interprétation de la portée de l'exclusion des matières médicales, de sorte qu'une précision explicite ne semble pas nécessaire. En outre, l'actuel article 4, paragraphe 1, alinéa *g)*, est selon lui trop étroit car seules les décisions prises par les médecins eux-mêmes sont mentionnées et non les autorités statuant sur des questions médicales. Quant à la difficulté de la tâche du Rapporteur, M. Bucher estime qu'une simple précision dans le Rapport indiquant que la Commission a souhaité éviter le recours aux termes ambigus d'«autorités médicales» ou «autorités en matière médicale» suffirait à éclaircir ce point sans impliquer un «excès de pouvoirs» de la part du Rapporteur.

Mr Boggiano (Argentina) noted that many delegations, including some of the sponsors of Working Document No 106, were in fact in favour of the deletion of sub-paragraph *g)*. He suggested therefore that it be deleted on the grounds of a general consensus. He then asked that the Reporter draw attention to the nature of the discussion in the Report.

M. Marques dos Santos (Portugal) souligne que le retrait par les délégations de la Suisse et du Royaume-Uni de leur proposition présentée dans le Document de travail No 103 au profit de celle du Document de travail No 105 confirme son opinion selon laquelle le Document de travail No 103 n'était qu'une variante cachée du Document de travail No 105.

The Chairman said that the time had come to reach a decision. He asked whether it could be taken that Working Document No 97 was superseded by Working Document No 106 and was now withdrawn. This was confirmed. He stated that the Commission was therefore faced with a choice between Working Documents Nos 105 and 106. He asked whether the authors of Working Document No 106 wished it to be voted on as a package.

Mr Lortie (Canada) asked whether it would be possible to vote only on sub-paragraph *g)* as found in Working Document No 106.

The Chairman noted that previously Working Document No 106 had been put forward as a package, but, he stated that he was happy to split the vote.

Mme Baur (France) indique que la raison pour laquelle les propositions en faveur d'une modification de l'article 4, paragraphe 1, alinéa *g)*, d'une part, et en faveur de la suppression de l'article 10 *bis* d'autre part, ont été présentées ensemble réside uniquement dans l'ignorance dans laquelle étaient les auteurs du Document de travail No 106, au moment de son élaboration, des autres propositions en cours relatives à l'article 4, paragraphe 1, alinéa *g)*.

M. Marques dos Santos (Portugal) abonde dans le sens de la Déléguée de la France et suggère par conséquent un vote séparé sur les questions respectivement de l'article 4, paragraphe 1, alinéa *g)*, et de l'article 10 *bis*.

The Chairman proposed that Working Documents Nos 105 and 106 be voted on in the order in which they were submitted. He invited the Commission to vote on Working Document No 105:

15 votes were cast in favour, 7 against, with 4 abstentions.

The Chairman noted that no vote was now necessary on the first proposal in Working Document No 106 and that article 10 *bis* would be considered in due course. He then invited the Commission to turn to the remainder of article 4 and Working Document No 74.

Mr Wagner (Germany) noted that the position of this provision had changed several times but now following the last vote it was again sub-paragraph *g)*. He affirmed that the concern of the German delegation was that the scope of the exception was too narrow. He drew attention to the fact that a crime could be committed by a person under 18, consequently he proposed the deletion of the words 'committed by adults'.

M. Lagarde (Rapporteur) affirme que la proposition relative à l'article 4, paragraphe 1, alinéa *h)*, devenu alinéa *g)*, de la délégation de l'Allemagne, contenue dans le Document de travail No 74, va sans doute trop loin. En effet, elle conduit à l'exclusion du champ de la Convention de mesures de protection résultant d'infractions pénales commises par des tiers. Le Rapporteur suggère par conséquent de limiter l'exclusion proposée aux mesures prises en conséquence d'infractions pénales commises *par la personne protégée.*

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) noted that in the 1996 Convention there was a similar exclusion in article 4. She suggested that such a provision together with article 2, paragraph 2 of the present instrument could deal with Mr Wagner's concern.

Mr Wagner (Germany) noted that article 2 served to broaden the positive scope of the Convention but he was not sure whether it covered the exclusions.

Mr Pocar (Italy) stated that the Reporter's comments were very persuasive. He affirmed that the provision should refer to offences committed by the 'person to be protected'.

The Chairman affirmed that in the absence of any dissent the Drafting Committee would proceed on that basis.

The Chairman then invited the Commission to turn to Working Document No 86.

Mme van Iterson (Pays-Bas) explique que la proposition des Pays-Bas, de l'Allemagne et de l'Italie relative à l'article 4, paragraphe 1, alinéa *j)*, contenue dans le Document de travail No 86, est fondée sur la constatation, faite au sein du Groupe de travail sur les questions médicales, que les mesures de sécurité publique et de protection de la personne de l'adulte et de sa santé sont souvent très difficiles à dissocier. Elle cite par exemple les motifs susceptibles de justifier en droit néerlandais l'internement d'une personne dans un hôpital psychiatrique et souligne combien les questions de santé et de sécurité publique apparaissent dans ce contexte étroitement liées. L'exclusion, dans le texte actuel, de l'ensemble de la sécurité publique lui semble par conséquent beaucoup trop large.

Mr Danielsen (Denmark) affirmed that he supported this proposal.

M. Bucher (Suisse) se demande si la proposition du Document de travail No 86 vise la suppression pure et simple de l'alinéa *j)* de l'article 4, paragraphe 1.

Mme van Iterson (Pays-Bas) répond à M. Bucher que, quoique personnellement favorable à une telle suppres-

Procès-verbal/Minutes No 15

sion, la proposition du Document de travail No 86 a choisi une voie plus modérée.

The Chairman stated that the proposal was for change and not deletion.

M. Bucher (Suisse) déclare être gêné par l'expression, dans le Document de travail No 86, «objet principal» qui risque selon lui d'engendrer des difficultés d'interprétation.

M. Marques dos Santos (Portugal) estime qu'il serait temps de procéder à un vote sur le Document de travail No 86 et fait savoir qu'il compte pour sa part s'abstenir.

M. Lagarde (Rapporteur) suggère de supprimer l'adjectif «principal» qui gêne à juste titre M. Bucher; la proposition du Document de travail No 86 serait ainsi formulée: «les mesures ayant pour objet de sauvegarder la sécurité publique».

M. Struycken (Pays-Bas) souligne que le souci principal des délégations à l'origine de la proposition du Document de travail No 86 avait été de réduire autant que possible la portée de l'exclusion des mesures de sécurité publique.

M. Pocar (Italie) déclare comprendre les difficultés que rencontre l'adjectif «principal» auprès de certaines délégations. Il suggère de lire la proposition dans les termes suivants: «les mesures ayant pour seul objet la sauvegarde de la sécurité publique».

Mr Siehr (Germany) noted that it might be possible to have a limited provision.

The Chairman then invited the Commission to vote on the proposal to delete sub-paragraph *j)* of article 4, paragraph 1:

6 votes were cast in favour, 15 against, with 3 abstentions.

He further invited a vote on the oral proposal of Mr Pocar advocating the formulation: 'measures directed solely to public safety':

12 votes were cast in favour, 6 against, with 6 abstentions.

In the absence of any proposals relating to articles 5, 6, or 7 the Chairman invited the Commission to look at article 8 and Working Document No 89.

Mrs Hodgson (United Kingdom) noted that this was not a new proposal, rather it was an attempt to reintroduce an amendment which had been agreed last week in the form of Working Document No 22. She stated that the Drafting Committee had decided not to include the phrase 'all or some measures' on the grounds that this reference was implicit and could be explained in the Official Report. She affirmed however that the authors of Working Document No 89 wanted this included within the text.

Mme Baur (France) explique que la proposition des délégations de la France, de l'Australie et du Royaume-Uni relative à l'article 8, paragraphe 1, contenue dans le Document de travail No 89, présente une nouvelle formulation de la précédente proposition, dans le même sens, qui avait été repoussée par le Comité de rédaction pour des raisons de pure forme.

M. Bucher (Suisse) considère que la proposition n'ajoute pas une grande clarté sur l'objet de la requête. Il souligne que l'idée d'une protection totale de l'adulte, prise dans l'absolu et entendue de façon purement abstraite, n'a pas de sens; une requête porte toujours sur des *mesures* de protection.

The Chairman affirmed that the issue was simple: did the amendment aid clarification or not. He then invited the Commission to vote on the issue:

20 votes were cast in favour of the proposal, 1 against, with 4 abstentions.

Mr van Loon (Secretary General) questioned whether paragraph 3 of article 8 should be harmonized to correspond with the jurisdictional grounds referred to in paragraph 1.

M. Lagarde (Rapporteur) rappelle le point souligné par le Secrétaire général adjoint, selon lequel les termes de l'article 8, paragraphe 2, alinéa *d)*, relatif au choix par l'adulte des autorités compétentes, devraient être mis en harmonie avec ceux de l'article 13, relatif au choix par l'adulte de la loi applicable. Le Rapporteur suggère par exemple d'ajouter à l'article 8, paragraphe 2, alinéa *d)*, *in fine* les termes suivants: «quand il ne sera plus en état de pourvoir à ses besoins».

M. Bucher (Suisse) se déclare hostile à une telle addition à l'article 8, paragraphe 2, alinéa *d)*, puisque, selon lui, dès lors que l'adulte est devenu incapable, il n'est plus, par définition, en état d'accomplir un acte juridique.

The Chairman noted that in the absence of any dissent Mr van Loon's proposal on article 8, paragraph 3, would be referred to the Drafting Committee. With regard to paragraph 2 *d)* he questioned whether any addition needed to be made to show the adult must be competent when making the choice.

Mrs Borrás (Spain) suggested that the phrase 'in the conditions of article 13' could be added to avoid the problem.

The Chairman suggested that this was a matter for the Drafting Committee.

M. Bucher (Suisse) rappelle que l'article 13 ne fait aucune mention de la nécessité pour l'adulte d'effectuer son choix à une époque où il bénéficie encore de sa capacité.

The Chairman ventured the view that the text as it presently stood did not give rise to too many problems. In the absence of written proposals it might be better to leave it as it was. This was accepted

M. Bucher (Suisse) relève une discordance malheureuse entre les termes utilisés à l'article 8, paragraphe 2, alinéa *f)*, de «domaine médical» et ceux figurant à l'article 10 *bis*, paragraphe 1, de «traitement médical», mais reconnaît ne pas avoir de proposition écrite à soumettre sur ce point.

M. Lagarde (Rapporteur) observe que la différence de terminologie relevée par M. Bucher se justifie parfaitement par la différence entre les situations visées respectivement par les dispositions citées de l'article 8, alinéa *f)*, et de l'article 10 *bis*. Dans le cadre de l'article 8, le Rapporteur souligne en effet que les autorités de

la résidence habituelle conservent la maîtrise de la compétence, laquelle est simplement déléguée aux autorités de l'Etat de présence, tandis que dans le cadre de l'article 10 *bis*, les autorités de l'Etat de présence bénéficient d'une compétence autonome. Il est donc tout à fait légitime selon lui que la formulation du domaine de la compétence des autorités de l'Etat de présence soit plus large dans le premier cas.

The Chairman stated that the inference was therefore that the text should be left in its current form.

Mr Holub (Czech Republic) drew attention to paragraph 68 of the Lagarde Report which affirmed that article 8, paragraph 2 *c*) was not in fact limited to property matters. He questioned whether the provision would now protect the person as well as the property of the adult.

The Chairman said that as there was currently no limitation in paragraph 2 *c*) this was indeed the case.

M. Bucher (Suisse) déclare, en réponse à l'intervention du Délégué de la République tchèque, que dans la mesure, comme l'a rappelé le Rapporteur, où la compétence demeure, dans le cadre de l'article 8, sous le contrôle des autorités de la résidence habituelle, il est difficile d'imaginer un transfert de compétence des autorités de la résidence habituelle aux autorités du lieu de situation des biens portant sur une question de protection de la personne.

The Chairman then invited the Commission to look at article 9 and Working Documents Nos 96 and 101.

M. Bucher (Suisse) explique que la proposition de la délégation suisse relative à l'article 9, contenue dans le Document de travail No 96, vise à supprimer une redondance, mise en évidence par les travaux du Comité de rédaction et déjà signalée dans le Rapport au paragraphe 73, dans l'actuel article 9 entre «l'incapacité constatée» et «les mesures déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8» puisque le constat de l'incapacité constitue en soi une mesure prise par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8.

The Chairman asked whether there was any support for this position.

Mme Pérez Vera (Espagne) se déclare favorable à la proposition du Document de travail No 96, d'autant plus que l'expression d'«incapacité constatée» a été évitée dans les articles premier et 2.

Mr Yokoyama (Japan) stated that he agreed with this revision. He questioned whether a measure taken under articles 5 - 8 would include the situation where it had been decided that no measure was to be taken.

Mr Danielsen (Denmark) remarked that there was a similar expression within article 10 *bis*. He noted that if article 9 were amended this could in turn affect article 10 *bis*.

The Chairman invited the Commission to vote on Working Document No 96:

16 votes were cast in favour, 2 against, with 7 abstentions.

He then asked the Commission to consider Working Document No 101 which proposed the deletion of the word 'already'.

Ms DeHart (United States of America) affirmed that the proposal was to rectify a situation whereby the State of habitual residence would not be able to take any measures once the authorities of a Contracting State where the property of the adult was situated had acted. She noted that such a result was clearly at variance with the aims of the Convention.

The Chairman noted that in the absence of any dissent the proposal was accepted. He noted that there were no proposals on article 10. Therefore he invited the Commission to consider article 10 *bis* and the second proposal in Working Document No 106, which had now superseded No 97.

M. Lagarde (Rapporteur) indique que si jamais l'article 10 *bis* était maintenu, il souhaiterait proposer la suppression du paragraphe 3.

Mr Siehr (Germany) noted that the article had arisen as the result of a compromise. The supporters of the proposal had regarded it preferable not to put ratification by the Nordic States in jeopardy.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) voiced her support for the comments of Mr Siehr. She affirmed that article 10 *bis* was an essential part of the compromise solution which had met the concerns of States in favour of the inclusion and exclusion of medical matters from the scope of the Convention. Moreover, it had been accepted by a significant majority:

15 votes in favour, 7 against. She also noted that many working documents had been withdrawn yesterday also in a spirit of compromise. She argued that the deletion of the provision would cause great problems for certain States therefore it should be retained within the Convention.

M. Bucher (Suisse) déclare prendre acte du fait que les pays scandinaves ont particulièrement besoin de l'article 10 *bis* mais réclame des illustrations concrètes et des justifications à l'appui de cette disposition.

Ms DeHart (United States of America) stated that she agreed with the German and Swedish Delegates. She noted that while there might be some redundancy in the article and while it may only cover a few cases it should be retained as it was a core part of the agreement which had previously been reached.

M. Lagarde (Rapporteur), sans se prononcer en aucune façon sur l'opportunité de l'article 10 *bis*, propose un exemple concret du rôle de cet article. Si l'on suppose le cas d'un représentant d'une jeune handicapée mentale qui demande aux autorités du pays dans lequel se trouve, sans y résider habituellement, la jeune femme, de procéder à la stérilisation de cette dernière, l'application de l'article 10 *bis* conduirait à retenir la compétence des autorités locales tandis que sa mise à l'écart conduirait à la désignation des autorités du pays de la résidence habituelle.

Mme Borrás (Espagne), de même que M. Bucher, s'interroge sur les réalités qui imposent dans certains pays la présence de l'article 10 *bis* dans la Convention.

M. Marques dos Santos (Portugal) affirme que la seule justification véritable avancée par les délégations de

Procès-verbal/Minutes No 15

l'Allemagne, de la Suède et des Etats-Unis en faveur de l'article 10 *bis* est l'existence d'un mystérieux compromis qui ne peut engager la Conférence. Comme M. Bucher, il souhaiterait que des illustrations soient fournies à l'appui de cette disposition.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that she was disappointed to hear the comments which had just been expressed. She drew attention to the fact that the Nordic States had a developed body of medical law which dealt, for example, with drug and solvent addicts. She accepted that the Convention provided for the habitual residence of the adult as the primary ground of jurisdiction, but she argued that it could be difficult to determine where the place of habitual residence was. She affirmed that article 10 *bis* sought to make the Convention's rules on jurisdiction less rigid while at the same time recognizing the primacy of the State of habitual residence.

Mrs Jänterä-Jareborg then provided several examples where article 10 *bis* would be necessary. She noted that a Finnish citizen might continually move between Finland and Sweden but it may be while in Sweden that a Swedish authority would decide that he was incapacitated and needed treatment for alcoholism. She stated that the Swedish authorities should be at liberty to act immediately in such circumstances, although if Finnish authorities ruled that the individual was habitually resident in Finland and acted in their own right, the Swedish measures would lapse. Mrs Jänterä-Jareborg argued that the same need could arise were a person to fall mentally ill while outside his State of habitual residence.

The Chairman noted that he had allowed the debate to continue without strictly applying the rules of procedure. He proposed however that the list of speakers should end with Canada. This was agreed.

Mr Danielsen (Denmark) thanked the Reporter for his example which clearly illustrated the issues which were of concern to the Nordic States. He noted moreover that problems could arise if a Danish doctor needed to obtain authorization to act in respect of an incapacitated adult. In such a case the doctor could only act with the authorization of a Danish body, consequently this was further evidence that a presence jurisdiction was needed. He noted moreover that paragraph 1 required that the authorities in the State of habitual residence be informed.

Mr Pocar (Italy) noted that article 10 *bis* had been included because certain States had difficulty with a reference solely to the adult's State of habitual residence. However, after the presence jurisdiction had initially been accepted it had been widened. Mr Pocar noted that at the time he had agreed with this, but he was now of the view that this had not been a wise step and that the original formulation had been the best. He suggested that in voting on the article delegates should keep open the possibility of the text being amended. He added that this did not refer solely to the suggestion of the Reporter with regard to paragraph 3.

M. Marques dos Santos (Portugal) considère que l'exemple donné par le Rapporteur peut tout à fait être traité sans recourir à l'article 10 *bis*, en appliquant soit l'article 10, dans l'hypothèse dans laquelle il y aurait urgence à intervenir, soit, dans le cas contraire, l'article 5, conduisant à la compétence de principe des autorités de l'Etat de la résidence habituelle. De même, un des exemples cités par la Déléguée de la Suède est, selon M. Marques dos Santos, déjà couvert par l'article 6, paragraphe 2, de la Convention et n'impose nullement la mise en œuvre d'un article 10 *bis*.

Mme Baur (France) fait part d'une question qui lui est apparue en considérant l'exemple donné par le Rapporteur: la demande du représentant de la jeune incapable auprès d'autorités autres que celles de l'Etat de la résidence habituelle de celle-ci ne révèle-t-elle pas implicitement la volonté du représentant de contourner les règles de la Convention et la compétence de principe des autorités de la résidence habituelle? Selon Mme Baur, l'exemple choisi par le Rapporteur a le mérite de démontrer les dangers potentiels d'incitation à la fraude que renferme l'article 10 *bis*.

Quant aux arguments avancés par les Délégués de la Suède et du Danemark en faveur de l'article 10 *bis*, Mme Baur souligne que les pays nordiques sont loin d'être les seuls pays disposant d'une législation sur la protection des personnes présentes sur leur territoire et rappelle la référence, explicite dans l'article 19 de la Convention, aux règles locales impératives relatives à la santé, applicables dans tous les cas. L'absence d'un article 10 *bis* n'empêcherait donc pas selon elle les pays nordiques d'appliquer leur législation relative à la protection des personnes présentes sur leur territoire.

La difficulté relevée par la Déléguée de la Suède de détermination de la résidence habituelle ne peut, non plus, selon Mme Baur, fonder une mise à l'écart des autorités de la résidence habituelle au profit de celles de l'Etat de la présence; dès lors qu'un concept a été choisi, il conviendrait en effet de s'y référer et non d'y renoncer à la moindre difficulté en posant une nouvelle règle. L'exemple donné sur ce point par la Déléguée de la Suède relève d'ailleurs, comme l'a souligné le Délégué du Portugal, de l'article 6, paragraphe 2.

Quant à l'affirmation du Délégué du Danemark selon laquelle un médecin danois ne saurait intervenir sur autorisation d'une autorité étrangère, Mme Baur se demande alors quel est le sens de l'obligation de reconnaissance des mesures de protection prises dans un Etat contractant.

M. Bucher (Suisse) admet qu'il faut éviter de créer un tourisme aux interventions médicales, mais remarque que l'article 10 *bis* n'enlève pas tout espoir de lutte contre les fraudes puisqu'il appartient encore aux autorités de l'Etat de la présence de s'opposer à l'acte médical demandé en cas de tentatives de détournement de la Convention. Il souligne que l'exemple donné par la Déléguée de la Suède dépassait le seul problème d'identification de la résidence habituelle de l'adulte réglé à l'article 6, paragraphe 2, et soulevait la question de la prise en charge provisoire, mais non urgente, des personnes présentes sur le territoire. M. Bucher observe que si cette préoccupation était propre aux pays nordiques, la technique de la réserve serait sans doute la plus appropriée, mais il considère que le problème affecte certainement d'autres Etats.

Pour sa part, M. Bucher explique qu'il s'était d'abord opposé à l'article 10 *bis*, comme il s'était opposé à toute disposition introduisant la matière médicale dans la Convention, mais maintenant que la décision a été prise d'inclure certaines mesures médicales dans le champ d'application de la Convention, il déclare avoir revu sa position sur l'article 10 *bis*. En définitive, M. Bucher se prononce en faveur de l'article 10 *bis* sur le principe mais rejoint M. Pocar dans son souhait de modifier l'étendue de l'article 10 *bis*.

Mr Lortie (Canada) affirmed that he favoured the principle underlying article 10 *bis* although he had concerns with regard to its practical effect. In particular he drew attention to the issue of notification which he stated could now become very wide. He added that whatever solution was agreed it had to be simple and practically orientated. He concluded by reiterating Mr Pocar's remarks with regard to the drafting of article 10 *bis*.

The Chairman then invited the Commission to vote on whether article 10 *bis* should be deleted:

8 votes were cast in favour, 15 against, with 1 abstention.

He then thanked the delegates for all their efforts and patience in relation to this difficult issue.

M. Lagarde (Rapporteur) suggère de supprimer l'article 10 *bis*, paragraphe 3. La précision de ce paragraphe, à laquelle la Déléguée de la Suède ne semblait d'ailleurs pas particulièrement attachée, lui paraît tout à fait inutile puisque le droit de l'Etat contractant qui reconnaît des mesures de protection d'un autre Etat non contractant prévoira nécessairement que ces mesures prennent le pas sur les mesures déjà prises dans le for.

M. Bucher (Suisse) se prononce contre la suggestion de suppression de l'article 10 *bis*, paragraphe 3, pour des raisons de cohérence avec l'article 10, paragraphe 3, de la même Convention et l'article 12, paragraphe 3, de la Convention de 1996 qui reprend la même disposition. Il considère que le paragraphe 3 apporte un éclaircissement utile car il précise la solution du conflit entre les mesures de l'Etat de la présence et les mesures de l'Etat non contractant de la résidence habituelle.

Mrs Slettemoen (Norway) stated that she shared the view that paragraph 3 was not necessary. She further stated, for the record, that the notification measures provided for in paragraphs 1 and 2 ensured the protection of the adult.

The Chairman thanked the Norwegian Delegate for her intervention but he affirmed that there could be no more comments with respect to paragraphs 1 and 2.

Mr Nygh (Australia) stated that the harmonization of the language in article 9 should not be overlooked.

The Chairman then invited the Commission to vote on the deletion of paragraph 3:

10 votes were cast in favour, 6 against, with 7 abstentions.

Mr Struycken (Netherlands), on behalf of all the delegates and observers, thanked the Chairman for the reception which had been organized at the British Embassy.

The meeting was closed at 6.10 p.m.

Procès-verbal No 16

Minutes No 16

Séance du 30 septembre 1999 (matin)

Meeting of 30 September 1999 (morning)

The session opened at 9.40 a.m. under the chairmanship of Mr Clive (United Kingdom) with Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman began by referring to Chapter III of the Convention, regarding applicable law. He observed that as a matter of fairness to those delegations who had accepted further discussion on article 10 *bis*, there might be a need to reopen the debate on article 15, despite the fact that decisions had been taken on this provision, but that on other matters it would now be necessary to begin applying the rules of procedure rigorously. He referred to the two Working Documents on article 15 that were before the delegates, Working Documents Nos 93 (Canada, Denmark, Germany and the United States) and 94 (Portugal and Switzerland).

Mr Danielsen (Denmark) emphasized the importance of powers of attorney and stated that the Convention should take full account of them. He was of the opinion that powers of attorney should be taken into consideration to a greater extent than they were by the present article 15. Where such powers were withdrawn or modified, the law designated under article 13 should be applied, rather than merely 'taken into account'.

Mr Helin (Finland) expressed concern that the proposed amendment might lead to confusion. His understanding from previous discussions on this topic had been that where a measure was taken under article 15, the law of the forum applied. The current text did not manifest any disrespect for continuing powers of attorney, in his view. If the term 'taking into consideration' was changed to 'applies' then there would be a possible conflict between articles 12 and 13. The present text should therefore be retained.

The Chairman referred to Working Document No 94 and proposed that this should be considered along with Working Document No 93 since the two were linked.

M. Bucher (Suisse) indique que l'objectif pratique de l'article 15 consiste à organiser des mesures d'accompagnement de l'activité du représentant, ce qui ne revient pas à le remplacer. Il s'agit de prendre de simples mesures complémentaires, telles que la désignation d'un gardien ou d'un curateur ainsi que le prévoient certains systèmes qui connaissent ce mandat, ou d'autres systèmes, comme la Suisse, où on réfléchit à l'introduction de ce mandat. Ainsi, s'agissant d'une mesure purement pratique, l'article 15, deuxième phrase, est déjà très lourd, puisqu'il prévoit la consultation de la loi désignée par l'article 13.

Le Document de travail No 93 prévoit de tenir compte encore plus largement de cette loi, ce qui est trop exigeant. Les pouvoirs de représentation sont consignés par écrit et souvent authentifiés. Si une mesure doit être prise, ce document ne renseigne pas: il faut consulter la loi, tâche difficile pour les autorités qui doivent désigner le curateur. Le Document de travail No 93 contribue ainsi à trop alourdir leur tâche. M. Bucher indique que l'article 12 suffit dans la mesure où il prévoit, au paragraphe 2, que les autorités qui appliquent en principe leur propre loi, en application du paragraphe 1, peuvent appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit. L'article 15 crée, quant à lui, une insécurité énorme, en utilisant les termes «prendre en considération» et «dans la mesure du possible», qui n'ont pas de sens précis au sein d'une règle juridique. Estimant que ces termes ne sont pas adaptés, M. Bucher souhaite que la situation soit clarifiée, et privilégie la seule application de l'article 12, et la suppression de la deuxième phrase de l'article 15 ainsi que le propose le Document de travail No 94.

M. Lagarde (Rapporteur) rappelle que, pendant l'élaboration de l'article 15 (PV No 7, paragraphe 104), il avait révélé l'existence d'une contradiction entre les Documents de travail Nos 50 et 55, qui ont finalement été conciliés, ce qui a abouti à l'article 15 actuel. Il se dit heureux de constater que le Délégué de la Suisse pointe à présent le problème et rouvre le débat. L'article 15 actuel prévoit en effet l'application de la loi de l'autorité, d'une part, et de la loi choisie par l'adulte (même si l'on utilise la notion de prise en considération), d'autre part. Le Rapporteur estime qu'il y a lieu de faire un choix: soit conserver le texte en l'état, avec beaucoup de précautions, soit choisir l'une ou l'autre variante (loi de l'autorité ou loi d'autonomie). Il suggère de supprimer purement et simplement la deuxième phrase de l'article 15, ainsi que le propose la délégation de la Suisse dans le Document de travail No 94.

M. Marques dos Santos (Portugal) soutient la position du Rapporteur. Il note que le Document de travail No 50 avait été adopté par 16 voix pour, 0 contre et 5 abstentions; le Document de travail No 55 à l'origine de la seconde phrase de l'article 15, par 9 voix pour, 4 contre et 8 abstentions, c'est-à-dire à une faible majorité. Les deux propositions de l'article 15 sont effectivement contradictoires et le Document de travail No 93 ne fait qu'augmenter la contradiction. C'est pourquoi M. Marques dos Santos est favorable au Document de travail No 94 qui propose la suppression de la seconde phrase de l'article 15.

Mr Yokoyama (Japan) stated his neutrality on this issue, but pointed out that the difficulties of procedure mentioned by Mr Bucher might arise even under the draft proposed in Working Document No 93. This draft seems to envisage cases where authorities intervened after the power of representation was already in existence. It was not always the case that powers of representation came into operation without any public intervention. In Japan, for example, the Bill currently being prepared included rules in relation to powers of attorney and required such powers to be registered. An attorney would have no power to act until the court appointed a supervisor. This measure was based on a concern that the attorney might take advantage of the adult, in the absence of any supervision. Once a power of attorney was registered, a court had to refuse all requests for the appointment of a guardian, except in exceptional cases. Priority was therefore given to the autonomous arrangement made by the adult.

If an adult were to move to another State before the supervisor had been appointed, and became incapacitated whilst in that other State, the situation would be that no measure would have been taken under the Convention at that point. If the attorney then asked the authorities of the new State of habitual residence to appoint a supervisor to give effect to the arrangement, then the supervisor should be appointed in accordance with Japanese law under article 13, not with the law of the forum under article 12. The problem might therefore arise where the power of attorney has not existed yet.

Mr McGinness (Australia) stated that Australia would prefer that article 15 remained in its present form. He did have some sympathy with the desire, evident in Working Document No 93, to ensure that regard was had to the law chosen by the adult, but considered that the authorities needed to retain some power to intervene where the power of representation no longer allowed for the adequate protection of the adult, for example where there was conflict between the adult and the representative. It might at times be difficult for the Australian authorities to judge the law of other States on this point, and therefore they should not be required to apply it. In relation to Working Document No 94, Mr McGinness indicated that he would favour retaining the second sentence of article 15, so that there would be a general exhortation to take into account the law chosen by the adult.

Mr Yokoyama (Japan) asked the delegation of the United States whether they could provide an example to illustrate the difference between applying the law of another State and taking it into consideration.

Ms DeHart (United States of America) noted that general support had been expressed for the principle of adult autonomy, as evidenced by the Preamble and by article 13. She was of the view that, if the requirement to take into consideration the law of the State chosen by the adult was removed from the Convention, the concept of adult autonomy would become meaningless. For example, if this provision were removed, a person habitually resident in the United States could designate the law of Canada, but the United States authorities would be free to ignore this choice. Removal of this provision would mean that there would no longer be, in effect, an article 13. She noted that the choice of law under article 13 was consistent with article 12 which provided that the law of another State could be 'applied or taken into consideration'. Ms DeHart indicated that the present wording of article 15 was as far as the United States was prepared to go in relation to party autonomy, and that her delegation could not accept any further weakening of the autonomy of the adult. She asked delegates to reject Working Document No 94.

M. Bucher (Suisse) conteste le point de vue de la délégation des Etats-Unis qui présente, selon lui, le problème comme si la première phrase de l'article 15 n'existait pas. Il lui semble tout à fait excessif de dire que cela reviendrait à ne pas respecter les pouvoirs de représentation. Cette position est contredite par le maintien de la première phrase. Certes, certaines délégations ont des positions divergentes quant à l'étendue que l'on doit accorder au pouvoir de représentation. Néanmoins, tous les Etats veulent appliquer la Convention et reconnaîtront dans cette mesure les pouvoirs de représentation.

Il concède que la délégation du Japon a choisi un exemple pertinent. Lorsqu'il s'agit de désigner une personne chargée de surveiller le gardien, il faudrait, selon

M. Yokoyama, que cette surveillance se fasse en application du droit japonais. Il serait tellement plus simple, selon M. Bucher, de n'appliquer à cette surveillance que le droit suisse!

Mme Pérez Vera (Espagne) explique qu'il convient de ne pas perdre de vue, dans la discussion sur les Documents de travail Nos 93 et 94, que l'article 13 prévoit que la modification des pouvoirs de représentation est soumise à la loi d'autonomie. Dans le texte précédent de l'article 13, il n'était question que d'existence et d'extinction, pas de «modification», qui a été insérée dans l'article 13 sous l'impulsion de la délégation des Etats-Unis, soutenue par l'Espagne.

L'article 15 doit répondre à une situation exceptionnelle. En principe, la loi applicable est celle des autorités compétentes, c'est-à-dire la loi désignée par l'adulte ou la loi de l'Etat de sa résidence habituelle. Le paragraphe 2 tendait seulement à manifester que l'autorité doit, autant que possible, tenir compte de l'esprit des lois mentionnées dans l'article 13, lorsqu'elle prend des mesures complémentaires. L'Espagne ne souhaite pas, dans ces conditions, soutenir le Document de travail No 93 qui est excessif. Mme Pérez Vera comprend la position défendue par la Suisse et le Portugal, mais préfère voir le texte appliqué en l'état.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) indicated that she shared the concern expressed by the Delegate of Spain.

Mr Lortie (Canada) observed, as one of the proponents of Working Document No 93, that both sides of the coin were before delegates on the present Working Documents. The current debate was necessary because it had appeared in the course of previous debates that there was some confusion as to the meaning of the text. The ambiguity of the language used in article 15 was in contrast with that in article 13, which deals with the law governing the powers of representation. The amendment being proposed in Working Document No 93 was, he pointed out, in line with article 12(2). Article 15 could equally well use the term employed in article 12(2), 'apply or take into consideration'. Mr Lortie observed that it was important to discuss this issue in order to increase the understanding of it. He emphasized the importance of protecting the will of the adult as expressed when he had had full capacity and decided on the law to be applied. There were likely to have been good reasons for his choice of a particular law, and his decision should be respected. Mr Lortie concluded that Working Document No 93 should help to increase everyone's understanding of the relevant articles.

M. Bucher (Suisse) concède qu'il a déjà formulé une proposition (Document de travail No 94) mais il serait prêt à admettre l'amendement de l'article 12, paragraphe 2, de manière à y remplacer la loi de l'Etat avec lequel la situation présente un lien étroit par la loi désignée par l'article 13.

Mr Siehr (Germany) considered that there should first be a vote on the elimination of the second sentence of article 15, and that a decision should then be taken on a possible amendment of that sentence.

Mr Boggiano (Argentina) expressed concern in relation to the concept of 'withdrawal' of a power of representation under article 15. He asked whether, if such a power was withdrawn, it would not be very difficult to combine this with the possibility of taking the law chosen under article 13 into consideration.

The Chairman suggested that a vote should now be taken on the two Working Documents before the delegates.

M. Marques dos Santos (Portugal) estime qu'il convient de voter sur le Document de travail No 94: s'il est adopté, la question est close; s'il ne l'est pas, il resterait à déterminer si l'on doit privilégier le maintien du texte en l'état ou préférer la proposition du Document de travail No 93.

The Chairman observed that this was a proper suggestion, and proceeded to take a vote on Working Document No 94.

The proposal in Working Document No 94 was rejected by 13 votes against, 3 in favour and 9 abstentions. A vote was then taken on Working Document No 93, which was rejected by 4 votes in favour, 11 against and 10 abstentions.

The Chairman noted that the text of article 15 therefore remained unaltered.

Mme Baur (France) fait remarquer qu'un Document de travail devrait être distribué, qui contient une proposition d'amendement des articles 21 et 31.

The Chairman noted that, since the Working Document related to article 31 but had an indirect effect on article 21, it could be dealt with during the discussion of article 31. He then referred to Working Document No 104 relating to paragraph *a)* of article 29.

Ms Chen (China) noted that the issue raised in this document was a minor one. She observed that although the issue had been discussed already, it was procedurally permissible to raise the issue since the proposal contained in the Working Document had not been rejected. She expressed her appreciation of the efforts of the Drafting Committee to cater for China's concern regarding the current text of article 29 *a)*; however, she felt that her delegation's concerns had not been fully met by the text produced by the Drafting Committee. In the discussion of this paragraph during the first reading, she had expressed two concerns, firstly, that electronic means of communication might not always be readily available to States, and secondly, that it should be made clear that the Convention only intended to encourage the use of electronic means of communication, and that it did not require their use, even where they were available. Ms Chen noted that the vote taken on the inclusion of a reference to electronic means of communication had been 7 in favour, 5 against with 9 abstentions. The vote taken on Working Document No 66 in which her delegation had proposed an amendment to article 29 *a)*, to take account of the concerns mentioned above, had resulted in a majority of 17 in favour of such amendment. On the evidence of these votes, there was clearly little objection to the type of amendment proposed, rather, the votes reflected a hesitancy amongst delegates towards the inclusion of references to electronic communications. It would be preferable, therefore, for article 29 *a)* merely to refer to 'all means' of communication.

M. Marques dos Santos (Portugal) observe qu'il a déjà eu l'occasion de manifester son soutien à la Chine. Il considère qu'il serait plus simple de s'en tenir à la proposition de cette délégation (Document de travail No 104): la mention «par tout moyen» suffit. Il estime qu'il ne faut pas négliger la réticence manifeste dans certains pays quant à l'utilisation des moyens électroniques

en fonction des conditions locales. Il souhaiterait cependant passer rapidement à l'examen d'un problème plus fondamental.

M. Bucher (Suisse) se dit déçu par la proposition de la délégation de la Chine. Il rappelle qu'à la suite du vote sur le Document de travail No 66, la délégation de la Chine avait déclaré qu'elle s'en remettait au Comité de rédaction, qui a effectivement tenu compte de sa préoccupation en ajoutant le terme «disponible». Il estime que la proposition du Document de travail No 104 ne répond pas efficacement à la préoccupation de la Chine puisque l'utilisation du vocable «tout», qui inclut les moyens électroniques, a un sens très fort.

L'objectif consistant à faciliter les communications, on ne peut pas négliger les moyens électroniques: comment en effet faire fonctionner un réseau de communication qui peut concerner des milliers d'adultes, sans utiliser les moyens électroniques? M. Bucher conclut qu'il faut s'en tenir au texte proposé.

Ms Chen (China) observed that Mr Bucher was partially correct in that China was willing to be flexible. However the current text prepared by the Drafting Committee, which had merely added the word 'available' to the earlier draft, did not adequately reflect either of the alternatives put forward by China, and dealt with only a part of China's concern.

The Chairman indicated that it would be preferable not to get involved in excessive debate on this issue, particularly regarding the linguistic details. It would be better to focus on the substance of the issue involved. The original concern as he understood it had been that there might be thought to be an obligation to use electronic means of communication. The use of the word 'available' was not necessarily helpful, since in one sense electronic means of communication were widely available to everyone. He stated that he appreciated the validity of China's concern regarding the present text. There were several options for improvement, including the deletion of the provision, or the addition of further qualifications.

Mr Boggiano (Argentina) indicated that he shared the concerns of the Chinese delegation on this matter.

M. Bucher (Suisse) observe que le problème se résume à une question de sémantique: un moyen dont l'utilisation n'est pas encouragée est, à ses yeux, un moyen de communication qui n'est pas disponible. C'est la raison pour laquelle il considère qu'une simple mention en ce sens dans le rapport devrait suffire.

Mr Helin (Finland) proposed the use of a term such as 'the speediest available means' in the place of a direct reference to electronic communications. At present, electronic communication would of course usually be the speediest means available, but it might be preferable in any case to avoid reference to any particular means of communication, since methods of communication could become outdated very rapidly.

Mr Pocar (Italy) suggested that a more general formulation such as 'all means' might be helpful. The Report might then take into account that electronic measures of communication were to be encouraged. He was of the view that too much time should not be spent on this debate.

The Chairman proposed that a vote should be taken on this issue. The substance of the issue should be borne in mind, that China would prefer that there would be no specific reference to electronic means of communication in the Convention.

Ms Chen (China) agreed that a vote should be taken. No matter what the results of such a vote, the Report could refer to the encouragement of electronic communications. If the Working Document was rejected, then the Report should also reflect the concerns of China.

The Chairman then proceeded to take a vote on Working Document No 104.

The document was approved by 17 votes in favour, 2 against and 7 abstentions.

The Chairman noted that the precise wording of the provision would be left to the Drafting Committee.

Mme Kessedjian (Secrétaire général adjoint) exprime son regret au vu des résultats du vote, si l'on considère l'évolution du droit procédural et du droit international privé. Elle note une réticence de la part de certains Etats à utiliser des moyens électroniques pour la communication et la coopération, alors même que d'autres Etats, comme l'Autriche, ont fourni de gros efforts dans le sens de l'informatisation de leur système, qui peut aujourd'hui être considéré comme à la pointe du progrès. La Conférence de La Haye (le Bureau Permanent) soutient fermement ce type d'initiative. Il est dans cette mesure regrettable que le message que souhaite faire passer le Bureau Permanent soit ainsi négligé.

Mme Borrás (Espagne) soutient la position du Secrétaire général adjoint. Elle explique le vote espagnol contraire à la majorité comme soutenant le choix d'un texte conforme et non contraire à l'utilisation des moyens électroniques pour la communication et la coopération, dans la ligne suivie dans tous les textes actuels. Elle précise que l'idée est finalement la même quel que soit le résultat du vote: il s'agit de privilégier l'utilisation de tous les moyens disponibles.

M. Bucher (Suisse) indique que le vote a été fait sur la proposition de la Chine et qu'il n'entre pas dans le mandat du Comité de rédaction d'ajouter des termes qui n'y sont pas mentionnés, tels que «disponibles» ou *«available»*.

Ms DeHart (United States of America) stated that she had understood the Chinese position to be that they wished to include the term 'by all means' and were willing to also include the mention of electronic means.

Mr Siehr (Germany) pointed out that the Drafting Committee could not take any position on the vote and would be confined to the terms of Working Document No 104.

The Chairman accepted this but emphasized that the Drafting Committee had complete control over the use of language.

M. Hugue (Belgique) signale que l'interprétation en français n'est plus assurée.

Mr Duncan (First Secretary) read out the Working Document in English.

The Chairman stated that the Drafting Committee was entitled to improve the use of English in the amendment, but must reflect the sense of the vote. He then turned to Working Document No 98 (Australia, Canada, China,

France, Germany, Netherlands, Portugal, Spain, Switzerland, United Kingdom and the United States) which also related to article 29.

Mr Lortie (Canada) noted that this Working Document reopened an issue voted on the previous week, in which the vote for the deletion of article 29(2)*b)* had been 10 for, 8 against, with 3 abstentions. There was a feeling that the terms used in article 29 'shall take all appropriate steps' and imposing an obligation on Central Authorities in relation to mediation constituted too great an obligation. Therefore, it was now proposed that a compromise article 29 *bis* should be inserted, imposing a lower level of obligation. Mr Lortie emphasized the importance of a provision on mediation, given the inclusion of such a provision in the 1996 Convention on the Protection of Children. Failure to include a provision encouraging mediation in this Convention might send the wrong message and indicate that mediation was not favoured in the context of this Convention. He acknowledged that some States did not make provision for mediation in their laws, but considered that those States that did allow for mediation should be encouraged to make use of it.

Mr Danielsen (Denmark) explained that he would be abstaining in the vote on this proposal. Although he was not opposed to the use of mediation, he considered it odd to include a provision that was essentially a recommendation in a Convention of this type. He had also found the similar provision in the 1996 Convention inappropriate. The Convention should not, in his view, deal with matters of internal procedural law of this type.

Mr Pocar (Italy) stated that he understood the concern of the Danish Delegate, but indicated his strong support for the provision.

Mr Adensamer (Austria) expressed his agreement with the comments of Mr Danielsen. The proposal in Working Document No 98 was a compromise proposal and did meet some of the concerns of delegates, but he would nevertheless abstain, since its meaning was still unclear. Furthermore, the proposal was not in line with his view on the proper function of a Central Authority. In his view, the Central Authority should be a neutral, technical authority, whereas the term 'encourage' in relation to mediation suggested a more active involvement in individual cases.

Mr Šarčević (Croatia) compared the proposed article 29 *bis* with the equivalent provision in the 1996 Convention on the Protection of Children, article 31 *b)*. The term 'facilitate' which had been used in that provision, would also be the most appropriate term here. The structure of article 31 of the 1996 Convention would also be preferable to that proposed.

The Chairman observed that this matter had already been discussed.

Mr Boggiano (Argentina), whilst not opposed to the use of mediation, considered it was not an appropriate area for the involvement of Central Authorities. It was rather a matter for the judiciary.

Mr Lortie (Canada) referred to Working Document No 98 and pointed out that the proposal mentioned all 'competent authorities', which term would include judges as well as Central Authorities. This broad term was part of the compromise contained in the Working Document.

Mme Kessedjian (Secrétaire général adjoint) demande aux délégations qui sont à l'origine de la proposition du Document de travail No 98, s'il leur paraît nécessaire de conserver le membre de phrase «permettant les ententes à l'amiable sur la protection de la personne ou des biens de l'adulte». Cette mention pose, selon elle, des problèmes de rédaction. Ainsi, le terme «entente» a-t-il une connotation plus commerciale que juridique. La rédaction se trouverait allégée si l'on supprimait cette partie de la phrase.

M. Bucher (Suisse) ne conteste pas cette constatation mais est favorable au maintien du texte en l'état puisqu'il correspond à la formulation de la Convention de 1996 sur la protection des enfants, qui serait susceptible d'une interprétation *a contrario* déplorable dans le cas contraire.

The Chairman proposed that a vote should now be taken.

Working Document No 98 was approved by 18 in favour, 1 against and 6 abstentions.

The Chairman then turned the discussion to article 31 and to Working Document No 108.

Mme Baur (France) explicite le Document de travail No 108. Cette proposition concerne l'amendement des articles 21, paragraphe 2, alinéa *e)*, et 31, paragraphe 2, de la Convention, la modification de l'article 21 intervenant à titre de conséquence de celle de l'article 31.

Elle rappelle les éléments de la discussion intervenue au sujet de l'article 31 en première lecture. Certaines délégations souhaitaient la suppression de cet article pour deux raisons. D'une part, on voyait mal l'utilité de cette disposition: quelle autorité serait prête à placer un adulte dans un établissement étranger? D'autre part, au regard de certains droits internes, comme le droit français, l'autorité peut participer à un placement au sein d'une institution privée. Ce type de décision tomberait dans le champ d'application de la Convention qui prévoit dans l'article 31 un système très lourd d'autorisations et de rapports, qui se ressent comme un frein au placement de personnes dans des institutions privées, ce qui ne pose pas en soi de problèmes.

Certaines délégations se sont opposées à cette position et se sont exprimées en faveur du maintien de l'article 31 en donnant l'exemple de l'accueil de l'adulte dans des familles sans autorisation de l'Etat. Mme Baur se dit réservée quant à la pertinence de cet exemple. Selon elle, les associations plaçant ces jeunes adultes dans ces cas ne peuvent être qualifiées d'autorités au sens de la Convention et se trouvent donc par là exclues du champ d'application de celle-ci.

Elle ne conteste pas que les autorités des Etats contractants aient leur mot à dire concernant le placement: l'article 31, paragraphe 1, a été adopté à une grande majorité; il convient d'en tenir compte et de le maintenir.

Néanmoins, il serait possible d'amender le paragraphe 2: c'est l'objet de la proposition contenue dans le Document de travail No 108 qui pourrait être susceptible de recevoir un accueil favorable dès lors que le dernier vote concernant l'article 31, paragraphe 2, révèle une courte majorité de 10 voix en faveur de la suppression de ce paragraphe et 11 voix contre, ce qui dénote une incertitude quant à l'utilité du paragraphe 2.

Le Document de travail No 108 prévoit le maintien de l'article 31, paragraphe 2, dans une formulation amendée tout en respectant le souci légitime des délégations qui souhaitent que les Etats aient leur mot à dire en cas de placement sur leur territoire. Puisque le délai pour la réaction des autorités varie en fonction des circonstances de l'espèce, les délégations à l'origine de la proposition ont décidé d'utiliser le concept du raisonnable qui, certes vague, ne porte en aucun cas atteinte à la faculté d'opposition. Dans le cas du placement de 20 toxicomanes très violents sur son territoire, l'Etat concerné ferait en effet opposition sans aucun doute très rapidement.

Mme Baur souligne en dernier lieu que la proposition d'amendement de l'article 21 n'est qu'une conséquence de la modification de l'article 31.

The Chairman noted that the drafting in the English text might need to be improved, but that this was a matter for the Drafting Committee. The substance of the proposal was clear.

M. Marques dos Santos (Portugal) rappelle qu'il avait vivement soutenu le maintien de l'article 31 en première lecture et s'était trouvé très satisfait des résultats du vote. Il concède néanmoins que la courte majorité met en évidence l'existence d'un problème. Le document proposé consiste en un texte de consensus. Dans cette perspective, le Portugal ne peut que soutenir cet amendement qui répond aux préoccupations des uns et des autres.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) noted that Working Document No 108 addressed some very important issues, which had not been given sufficient consideration to date. She expressed agreement with the proposal to add a second paragraph to article 21. If such a provision were not added, there would be a gap in the Convention. There was however a much greater problem which became apparent on the study of article 31: this Convention was now going much further than what was usual. The recognition and enforcement of judgements made elsewhere was common, but in this Convention, in particular under article 31, there was a different situation where the authorities of a Contracting State would take a decision on something that was to take place solely in another Contracting State, not in the context of enforcement but in the context of the placement of an adult. This was a very serious matter which had not been sufficiently discussed. It allowed for a serious interference in the jurisdiction of another Contracting State. The consent requirement in article 31(2) was therefore of great importance. Mrs Jänterä-Jareborg stated that she was therefore not in favour of the new draft of article 31(2) in Working Document No 108. She was particularly unhappy with the word 'opposition' and thought that 'refusal' was a more appropriate term. This might not be solely a drafting issue.

M. Bucher (Suisse) estime invraisemblable qu'une mesure de placement d'une personne d'un Etat dans un autre ait lieu sans que le consentement de ce deuxième Etat soit requis, sauf cas de déplacement volontaire, avec l'accord de l'adulte concerné. M. Bucher conteste le nouvel article 31, paragraphe 2, en ce qu'il ne permet pas à l'Etat de s'opposer au placement: dans ce dernier cas, en effet, il n'est pas prévu (dans le texte soumis à la discussion) que le placement n'aura pas lieu. Par ailleurs, et contrairement à la position prise par la Déléguée de la Suède, il n'est pas possible de se satisfaire de l'article 21, paragraphe 2, alinéa *e)*, qui prévoit que la reconnaissance de la mesure de placement n'est pas assurée lorsque cette mesure a eu lieu en dépit de l'opposition de l'autorité de l'Etat du placement. Que se passe-t-il en effet lorsque l'autorité n'est pas consultée? L'alinéa *e)* étant muet sur ce point, il faut considérer, selon M. Bucher, que la reconnaissance est assurée, ce qui n'est pas acceptable.

Aussi l'article 31 tel qu'amendé dans le Document de travail No 108 ne peut-il être considéré comme acceptable.

M. Pocar (Italie) rappelle que lors de la précédente discussion de l'article 31, le problème a été soulevé de la trop grande rigidité de cette disposition qui subordonne la compétence de l'Etat de la résidence habituelle à une décision, qu'on peut qualifier de discrétionnaire, de l'Etat de placement. Il avait été relevé, notamment par le Rapporteur, qu'il pouvait advenir que l'Etat de placement garde précisément le silence quant au placement, ce qui revient à manifester une forme d'opposition. Or, il convient de prendre en considération la protection de la personne qui nécessite qu'une solution soit trouvée dans un délai raisonnable.

Le Document de travail No 108 a été pensé de manière à éliminer ce pouvoir discrétionnaire de l'autorité requise. Si cette dernière marque son opposition, l'autorité à l'origine du placement ne pourra pas prendre cette mesure. Si elle garde le silence, le placement peut avoir lieu.

Quant à l'article 21, M. Pocar se dit prêt à accepter la suggestion de la Suisse d'amender le paragraphe 2, alinéa *e)*, en ajoutant la formule «si la procédure de l'article 31 n'est pas respectée...». L'idée maîtresse de la proposition est d'obliger l'autorité compétente à suivre cette procédure et d'en informer l'autorité de placement.

Ms DeHart (United States of America) expressed her support for the statement of Sweden in relation to the article 31 amendment. It would not work, she considered, to have a placement in a State without the consent of that State. If a personal representative wanted to place an adult in a hospital then he would have to consult with the hospital authorities as to whether this was possible; the same should be the case with a public authority. She considered that the provision would be unworkable if there was not a firm requirement of consent.

Mme Pérez Vera (Espagne) remarque que les délégations de la Suède et des Etats-Unis invoquent en fait des raisons avancées en première lecture par les délégations favorables à la suppression de l'article 31, et à l'origine de la proposition d'amendement du Document de travail No 108 aujourd'hui. Elle note qu'en cas de placement volontaire d'un adulte dans une institution privée, dans la plupart des cas on se trouvera hors du champ d'application de la Convention. Au contraire, les décisions prises par le conseil de famille (qui inclut un juge) seront considérées comme des décisions relevant de la Convention, alors même que, d'un point de vue pratique, on se retrouve en réalité face à une situation tout à fait comparable. Il lui semble difficile encore de trouver des exemples justifiant le maintien de l'article 31... Néanmoins, une fois cette idée admise, il n'y a pas de raison d'introduire une disposition enlevant une compétence pratique. Si l'on revient à l'article 21, paragraphe 2, alinéa *e)* actuel, on fait finalement dépendre une décision de l'accord d'une autorité d'un autre Etat contractant, ce qui ne lui paraît pas acceptable. Il faut, selon elle, à tout le moins admettre l'amendement, qui permet aux autorités d'agir s'il n'y a pas d'opposition des autorités

requises; et c'est dans ce sens qu'œuvre le Document de travail No 108.

D'autre part, il ne lui semble pas admissible de raisonner sur la base qu'un Etat partie à la Convention peut ne pas l'appliquer.

Mr Nygh (Australia) indicated his support in principle for the proposal in Working Document No 108. He did however have some drafting concerns in relation to it. His basic concern was that paragraph 2 did not clearly indicate what was to happen if opposition was expressed. He proposed an alternative solution by which paragraph 2 as set out in the French version should begin 'la décision sur le placement ne peut être prise dans l'Etat requérant que si' and should then continue 'l'autorité requise fait connaître ...' as in Working Document No 108.

Mr Nygh noted that a similar debate had taken place in relation to the 1996 Convention on the Protection of Children and that the debate had focused on whether there should be a time limit imposed. The principle was that, under article 31, there shall be consultation, and the obligation was then on the other State to express its opposition within a reasonable time. If it did so, the placement could not take place. Mr Nygh noted that this met the concerns of some delegates who were concerned that placements should not be imposed on them. He further pointed out that in general the placement in a State would require the consent of the immigration authorities, though this would not always be the case, for example as between States of the European Union.

Mme van Iterson (Pays-Bas) donne l'exemple d'enfants placés par l'autorité allemande dans des familles néerlandaises, qui illustre l'utilité des articles 31 et 21 dans leur forme actuelle. Elle indique que la disposition de l'article 31 n'est qu'un résumé de l'article 33 de la Convention de 1996 sur la protection des enfants qui prévoit, dans son paragraphe 2, que la décision sur le placement ou le recueil ne peut être prise dans l'Etat requérant que si l'autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'Etat requis a approuvé ce placement ou ce recueil dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette disposition signifie, selon elle, que l'opposition de l'Etat requis bloque la décision à prendre dans l'Etat de l'adulte. Cette précision est indispensable.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) considered that clarification was needed on some aspects of article 31. Article 31 was only concerned with cases where an authority had jurisdiction under the Convention and was contemplating placement in another Contracting State. The key was that it was the authority that was taking action. It was possible that many of the situations that delegates might have in mind in relation to this article were cases which would fall outside of the Convention. These were cases of very rich adults who would go abroad and pay for their care. In such cases it was likely that there would be a direct arrangement between the institution and the adult or his representative. Such cases would appear to be outside of the Convention; however there were many cases where the adult to be protected had very modest means, but where placement in another State would still be considered. Her own delegation would have concerns in relation to the elderly Swedish population resident in southern European States, having modest means but needing an institutional placement. There would have to be consent from the Swedish authorities to place a person in this situation in a Swedish institution. Mrs Jänterä-Jareborg considered that there would be little to gain from the proposed amendment to article 31(2), since, if there was no consent, no placement would take place. There was no need for a stipulation as to reasonable time. She suggested that there might be a need for a distinction between purely private placements and placements involving a public authority.

Mr Boggiano (Argentina) stated, in relation to the consent of the requested State to a placement, that there was a basic understanding that there should be consensus in relation to the placement. The difficulty was how this could be expressed. The formula proposed in Working Document No 108 was a possible way to give expression to this, and the proposal made by Mr Nygh was also useful.

M. Marques dos Santos (Portugal) souligne qu'il s'est exprimé immédiatement après l'explication du Document de travail No 108 pour faciliter les discussions puisqu'il s'était battu pour l'article 31. L'amendement, selon lui, va introduire une facilité: l'article 31, paragraphe 1, prévoit la consultation de l'autorité requise puis impose à celle-ci de donner une réponse. Il estime qu'il est parfaitement concevable d'utiliser le concept du raisonnable, qui fait dépendre le délai d'opposition des circonstances de l'espèce. Les juges, loin d'être simplement «la bouche de la loi», sont là pour déterminer si le délai est raisonnable. Les autorités locales ont évidemment leur mot à dire lorsque l'on prévoit, comme c'est parfois le cas, l'envoi de jeunes délinquants allemands en Sibérie (hypothèse non couverte par la Convention) ou de jeunes toxicomanes au Portugal (hypothèse couverte par la Convention). Il faut simplement considérer que le silence gardé vaut accord de placement dès lors qu'aucune réponse n'est donnée dans un délai raisonnable.

Mr Siehr (Germany) considered that there was no reason why a consent should not be given, to what would be a measure taken by one State to the detriment of another State. It should be taken into account that the provision was a very exceptional one. He considered that the original text should be retained and that further ambiguity should not be introduced.

Mme Pérez Vera (Espagne) se dit perplexe: il semblerait, selon elle, que l'on songe spécialement aux pays du sud de l'Europe qui reçoivent une population vieillissante; l'idée n'est évidemment pas de «réexporter» ces adultes dans leur pays d'origine! Si c'était le cas, il serait certes nécessaire d'imposer un accord de cet Etat. En réalité, le problème se noue essentiellement avec la décision de pays plus froids d'envoyer des adultes très âgés dans le sud. Mais dans toutes les hypothèses, la décision sera prise au cas par cas en envisageant des institutions définies, non les institutions publiques du pays en général.

En principe, les décisions sont prises par l'autorité: le juge qui est d'accord avec le placement a en vue certaines institutions concrètes, qui en règle générale seront privées. Dans ce cas, le Document de travail No 108 prévoit la consultation préalable de l'autorité de l'Etat de placement, puis lui ouvre la possibilité de réagir: si elle s'oppose, la décision ne peut être prise, selon la formulation proposée par M. Nygh, le Comité de rédaction pouvant se charger du choix de la meilleure formulation.

Ms Chen (China) indicated that she had a compromise proposal to put forward. She proposed that the article 31(2) proposed in Working Document No 108 should be retained but that the term 'opposition'

Procès-verbal/Minutes No 16

should be changed to 'decision'. Paragraph 2 as it appeared in the existing draft of article 31 should remain and should be renumbered paragraph 3.

The Chairman observed that this would raise the same point of principle and proposed that a vote should be taken on Working Document No 108.

The proposal in Working Document No 108 to amend article 31 was rejected by 9 votes in favour, 12 against and 5 abstentions.

The Chairman observed that it was not necessary to proceed to another vote on the amendment proposed to article 21 by the same Working Document.

Mme Baur (France) demande si le vote concernait la proposition d'amendement formulée par M. Nygh de l'article 31, paragraphe 2, suggéré dans le Document de travail No 108 ou si le vote a été pris sur le Document de travail No 108.

Le Président indique que l'on a bien voté sur la proposition du Document de travail No 108, sujet à des modifications de rédaction éventuelles.

M. Marques dos Santos (Portugal) demande si le résultat implique le maintien en l'état de l'article 31.

Mr Beaton (United Kingdom) stated that his position had been based on the text of Working Document No 108 without any oral amendments. They had voted on the text, and not on any decision in principle.

Mr Boggiano (Argentina) stated that his position was the same as that of the United Kingdom.

The Chairman asked whether delegates wished a vote to be taken on the Australian proposal.

Mr Danielsen (Denmark) considered that a vote could not be taken on this in the absence of a working document.

Mr Siehr (Germany) clarified that the vote taken had been against the proposal in Working Document No 108. The present text would therefore be retained. He considered that, since the Australian proposal had been based on Working Document No 108, there was no reason to vote on it.

The Chairman suggested that, for maximum clarity, a vote could be taken on who was in favour of retaining the text in its present form.

Mr Danielsen (Denmark) stated that since a vote on Working Document No 108 had already been taken, the text stood until changed by a majority.

The Chairman confirmed that no decision had been taken to change the text.

Mme Baur (France) demande s'il est possible (du point de vue de la procédure) de présenter un autre document de travail tenant compte de la proposition de M. Nygh, qui a d'ailleurs été reprise par différentes délégations, et consistant à formuler l'article 31, paragraphe 2, de la manière suivante: «la décision ne peut être prise par l'autorité de placement si l'autorité requise fait connaître, le cas échéant, dans un délai raisonnable à l'autorité requérante son opposition au placement».

The Chairman stated that, since he did not wish to leave any room for doubt, he would admit a further working document along the lines proposed by Mr Nygh, which could be presented in the afternoon.

M. Bucher (Suisse) relève que M. Nygh n'a fait qu'amender le Document de travail No 108 qui a un défaut intrinsèque. Il se prononce contre la réouverture du débat.

Mr Lortie (Canada) indicated that the Canadian delegation could produce a working document based on Mr Nygh's proposal, to be ready for the afternoon.

The Chairman agreed that this be done, but suggested that, as there had already been a full discussion, there should be no further debate on the issue.

M. Bucher (Suisse) demande qu'un débat, même très restreint, soit mené sur la question.

The Chairman agreed to this request and proposed that there could be two speakers for and two against. This was accepted. The Chairman thanked delegates for their co-operation on this topic. He then turned the discussion to Working Document No 87 from the Netherlands, which proposed a new article 39 *ter*.

Mme van Iterson (Pays-Bas) rappelle qu'elle avait déjà annoncé sa proposition en première lecture: pour que les obligations découlant de la Convention soient remplies, il est impératif que l'Etat procède à la désignation d'une Autorité centrale. Elle suggère donc l'insertion des mots en italique dans l'article 39 *ter* (Document de travail No 87). Il s'agit d'obliger les Etats à procéder aux désignations mentionnées aux articles 27 et 39 *bis*, au plus tard au moment de la ratification, de l'approbation ou de l'acceptation de la Convention. Ces communications doivent être faites au dépositaire et au Bureau Permanent.

Mr Duncan (First Secretary) expressed his very strong support for this proposal. It was extremely important from the viewpoint of the Permanent Bureau that States provide this vital information at the time of ratification or accession.

M. Bucher (Suisse), certes favorable à la préoccupation qui sous-tend cette proposition, se demande quelle est la sanction juridique de cette règle, dans le cas où ces désignations ne sont pas faites ou sont tardives.

Mme van Iterson (Pays-Bas) explique que la sanction implicite du texte est que l'acte de ratification ne pourra pas être posé.

M. Bucher (Suisse) manifeste son étonnement: il n'est fait mention nulle part de ce que la ratification serait empêchée par l'absence de désignation d'Autorités centrales. Il estime qu'il faudrait également procéder à la modification de l'article 49 et de la réserve de l'article 39 *ter* (de sorte que la ratification serait censée ne pas avoir d'effet tant que le Bureau Permanent n'a pas reçu ces communications).

Ces modifications lui semblent impossibles.

Mrs Borrás (Spain) considered that this question should not be decided immediately. To provide that a ratification would be ineffective if the Central Authority were not designated at the time of ratification was to go too far, she stated. The proposed amendment was likely to con-

flict with the Vienna Convention on the Law of Treaties, and any such possible conflict should be further investigated.

M. van Loon (Secrétaire général) indique qu'il n'y a pas de réel problème. Il est fondamental, ainsi que l'avait souligné le Premier secrétaire, d'imposer que la désignation d'Autorités centrales, qui est essentielle au fonctionnement de la Convention, soit faite au moment de la ratification. Néanmoins, il ne lui paraît pas envisageable de refuser la ratification au dépositaire: ainsi, la règle proposée n'aurait certes pas de sanction juridique de droit international public au sens strict, mais le Bureau Permanent aurait une position renforcée, lui permettant de faire pression et de rappeler à l'ordre l'Etat défaillant.

M. Lagarde (Rapporteur) indique qu'il existerait bien une sanction de droit international dans la mesure où un Etat n'ayant pas désigné d'Autorités centrales ne pourrait invoquer la responsabilité internationale d'un autre Etat qui n'aurait pas été mis en mesure de remplir correctement ses obligations conventionnelles de ce fait.

M. Bucher (Suisse) comprend l'idée du Rapporteur, même si elle ne résout pas le fond du problème puisque c'est l'adulte à protéger qui souffre de la situation.

Il ne comprend par ailleurs pas la nécessité d'une double notification au dépositaire et au Bureau Permanent. Il estime utile de prévoir que le Bureau Permanent peut rappeler aux Etats que leurs devoirs doivent être remplis, sans qu'il soit nécessaire de formaliser cette idée dans une disposition expresse.

Mr Pocar (Italy) indicated that his delegation supported this proposal. From an international law point of view, he did not think that there was a serious problem. The rule would be that there was an obligation to make the designation at a certain time. It might be necessary to alter the wording of the provision to introduce some flexibility, but in his view the text as it stood was adequate. The sanction for failure to comply with this provision would be the same as the sanction for violating any other provision of the Convention. The ratification would remain valid, but there would be a violation of the treaty and therefore other States might choose not to apply the Convention as regards that State.

M. Marques dos Santos (Portugal) soutient la proposition contenue dans le Document de travail No 87. Il souligne néanmoins la différence qui existe entre ratification, acceptation ou approbation et dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation. Il estime, par conséquent, que la sanction existe du fait de la violation d'un de ses devoirs par l'Etat, et que le dépositaire peut demander à l'Etat de procéder à ces désignations.

Ainsi, des raisons de praticabilité imposent l'adoption de cette disposition proposée par la délégation des Pays-Bas.

Mr Beaton (United Kingdom) stated that he had no difficulty in principle with the proposal, since the United Kingdom would in any case have to decide on a Central Authority before ratification of the Convention, because of their method of transposing treaties into domestic law. The only issue was the timing of the intimation regarding the Central Authority; in his view it would be more logical to give the information at the time of deposit than at the time of ratification.

Ms Chen (China) expressed agreement with the comments of the Swiss and Spanish Delegates and considered that the proposed amendment would be problematic.

Mr Boggiano (Argentina) expressed his support for the proposal. It created an obligation that would be of great practical value to the Secretariat. Diplomatically, it would be preferable if, at the time of ratification, the Hague Conference could ask who was to be the Central Authority.

M. Bucher (Suisse) relève que le texte n'a pas été pensé jusqu'au bout, car il ne prévoit pas comment devront intervenir les notifications des modifications des Autorités centrales.

Mr Schneider (Holy See) observed that in public international law a provision such as that in Working Document No 87 gave the Secretary General of the Hague Conference an important standing. Such a provision would be important for the Permanent Bureau to function well.

M. van Loon (Secrétaire général) reconnaît que le problème existe. Il cite le cas de la Convention sur l'adoption, en vigueur dans de nombreux Etats et qui continue à être ratifiée. Actuellement, certaines ratifications ont effectivement lieu sans qu'une Autorité centrale, essentielle, ne soit désignée. Il soutient donc le principe de la proposition contenue dans le Document de travail No 87, tout en admettant que certaines modifications sont sans doute nécessaires, et en manifestant son hésitation quant à l'opportunité d'une double notification, dès lors qu'un réseau de communication existe entre le Bureau Permanent et le dépositaire.

Mme van Iterson (Pays-Bas) se montre sensible à la suggestion d'ajouter une mention sur la manière d'envoyer des messages de modification de l'Autorité centrale, et souple sur la question de la date à laquelle la communication doit se faire. Elle se déclare ouverte aux compromis: le double envoi n'est peut être pas indispensable.

Mme Borrás (Espagne) soutient sur le principe la proposition de la délégation des Pays-Bas, qui pourrait être améliorée dans sa formulation. Elle rappelle l'article 77, alinéa 1, sous-paragraphe 2, de la Convention de Vienne sur les Traités. Il lui semble possible d'inclure une règle claire sur la question, le dépositaire devant vérifier que la ratification est intervenue en bonne et due forme.

Ms DeHart (United States of America) stated that she was in sympathy with the Permanent Bureau on this issue, but considered that a stipulation that the Central Authority must be designated at the time of ratification would be a problem for the United States. There was often a time lag between ratification and deposit and it would be better to require information on the Central Authority at this later date.

The Chairman proposed that an indicative vote on the principle involved should be taken and that the matter should then be remitted to the delegation of the Netherlands in co-operation with the Permanent Bureau to produce a new working document that afternoon.

A vote was then taken on the principle contained in Working Document No 87 which was approved by 25 votes in favour, 0 against and 0 abstentions.

Procès-verbal/Minutes No 16

The Chairman then turned the debate to the topic of Federal Clauses.

Mrs Borrás (Spain), as Chair of the Committee on Federal Clauses, informed that the members of the Working Group on Federal Clauses have been Mr John McGinness, Mr Jean Huove (Belgium), Mr Philippe Lortie and Ms Manon Dostie (Canada), Mr Jeff Atkinson (United States of America) and Mrs Kathleen Hodgson (United Kingdom). She noted that the work of the Group had not been difficult, since many of the necessary provisions could be taken directly from the 1996 Convention on the Protection of Children. Some minor drafting modifications had been made, where it was necessary to alter provisions which referred particularly to the child. The starting point of the Committee had been the document of the Permanent Bureau produced in September which had placed all the relevant provisions in square brackets. Mrs Borrás asked the Chairman whether it would be better to speak on each of the provisions, or to deal with article 40 to begin with.

The Chairman indicated that it would be preferable to concentrate on those provisions that differed from the 1996 Convention. He reminded the delegates that the document under discussion was Working Document No 100.

Mrs Borrás (Spain) referred to Working Document No 100 and to the proposed article 40, which corresponded with Article 46 of the 1996 Convention. Concerning article 41, the Committee had introduced some modifications. In the corresponding Article 47 of the 1996 Convention, there were references to terms used in that Convention. In the present Convention, there were different terms used that have to be added, such as 'State whose authorities have been chosen', 'law of another State' and 'law of the State in which a measure is implemented'. These terms were defined in relation to Federal States in paragraphs 8, 9 and 10 of article 41 as set out in Working Document No 100.

In the previous article 41, as set out in Working Document No 88 (proposal of the Drafting Committee) there had been no reference to the presence of an adult, although the presence of the child was referred to in the 1996 Convention. The presence of the adult had now been interpreted as regards a Federal State in paragraph 2 of the proposed article 41. Paragraph 8 of the proposed article 41 introduced the rule that any reference to the law of another State could refer, in the context of a Federal State, to the law of a particular territorial unit. Paragraph 9 referred to a State where a measure of protection was to be implemented and stated that this should be interpreted as referring to the territorial unit where the measure was to be implemented. More difficult was the reference to the State whose law had been chosen by the adult. There were two different situations that could arise: the first where an adult chose a law of a State without defining one territorial unit, and the second where the adult had directly chosen a particular territorial unit. In the first type of situation, where the State as a whole had been designated, the reference should be taken as referring to the territorial unit with which the adult had the closest connection, under the proposed article 41(10). It was possible that this left matters too open, but there did not appear to be a better solution. In the majority of cases, the adult would have chosen the authorities of a State because he had a particular connection with one territorial unit.

In relation to articles 42 and 43, the rules remained exactly as they were in the 1996 Convention. The Committee had considered whether it would be necessary to add other provisions, and especially whether a provision on representation would be needed, but had decided against this. No issues arose regarding article 27, or article 51.

The Chairman expressed his thanks to Mrs Borrás and to the Federal Clauses Committee.

Mr Helin (Finland) distinguished the present Convention from the 1996 Convention since in the present Convention there was provision for party autonomy. He asked how it would be decided what law should be applied if, for example, an adult lived in Ontario, then moved to Quebec, and then to Finland, and many years later designated the law of Canada as the applicable law.

Mr Siehr (Germany) answered that the problem might be solved by the second part of the proposed article 41(10). He added that there was a further question regarding the unit with which the adult had the 'closest connection'. It was unclear whether this connection should be judged as of the time when the authorities had been chosen, or as of the time when the power of representation came into force.

The Chairman clarified that sub-paragraph 10 dealt with references to the authorities chosen.

Mrs Borrás (Spain) agreed that sub-paragraph 10 would provide an answer in the situation mentioned. There was no need to specify when the moment of closest connection should be, in her opinion. An open and flexible solution was best.

M. Lagarde (Rapporteur) manifeste un doute concernant le sens de l'article 41, paragraphe 8: il demande si l'Etat de la loi applicable correspond bien à «l'Etat dont la loi est applicable» et souligne que la formulation du texte devra être revue sur ce point. Il estime quant à l'article 41, paragraphe 8, *in fine* que la précision consistant à viser la loi d'un autre Etat «ou la loi en vigueur dans une autre unité territoriale» est soit évidente, soit la manifestation d'une extension indue du champ d'application de la Convention. Ce membre de phrase risque en effet d'impliquer que le texte va s'appliquer à des situations purement internes concernant un Etat composé de plusieurs unités territoriales: l'autre loi pourrait en effet être celle d'une autre unité territoriale d'un autre Etat selon le Document de travail No 100.

Mme Borrás (Espagne) précise qu'en l'absence de texte on assisterait à une distinction entre les Etats plurilégislatifs et les Etats unitaires: il serait possible en effet d'appliquer la loi d'un autre Etat et il ne serait pas possible d'appliquer celle d'une autre unité territoriale. L'article 40 répond, selon elle, à la préoccupation du Rapporteur: les Etats peuvent, mais ne doivent pas, appliquer la Convention à des situations purement internes. Elle ne voit pas en quoi l'article 41, paragraphe 8, conduirait nécessairement à l'application de la Convention aux conflits internes.

M. Lagarde (Rapporteur) ne conteste pas ce point, mais soulève une difficulté du fait que l'article premier limite l'application de la Convention aux situations internationales.

Mme Borrás (Espagne) manifeste son désaccord: le seul cas concerne un adulte à protéger dans un contexte international. Dans cette hypothèse, elle ne voit pas pourquoi

ne pas prendre en considération spécialement la loi d'une unité territoriale différente et pas seulement la loi de l'Etat fédéral.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) referred to the example given by Mr Helin and stated that in such a case she did not consider that there was a problem to be solved by the Convention. The problem in such a case was the general problem confronted in the interpretation of wills, powers of attorney and other documents. Its resolution should be left to the general rules of interpretation applied in the State where the problem arose.

M. Bucher (Suisse) se dit gêné par le fait que les articles proposés ne suivent pas toujours la logique de la Convention et par la longueur de la liste des clauses fédérales.

Plus fondamentalement, il estime que le terme «loi d'un autre Etat que l'Etat dont la loi est applicable» renvoie, dans l'article 41, paragraphe 8, à la loi, désignée par l'article 12, de l'Etat avec lequel la situation présente des liens étroits ou à la loi de l'article 13.

Il conteste dans cet article la nécessité du terme «en vigueur», qui lui paraît superflu. Il considère qu'il convient de lire le paragraphe 8 en lien avec l'article 42, qui est le siège de la matière sur la loi applicable. Cette disposition fait une distinction entre les hypothèses dans lesquelles la loi de l'unité territoriale est identifiée au moyen de règles de conflit internes, et celles dans lesquelles on doit, en l'absence de telles règles de conflit internes, se reporter à l'article 41, notamment dans son paragraphe 8. Ainsi, selon M. Bucher, le paragraphe 8 est indispensable, mais doit être modifié et clarifié.

Pourquoi, dans cette perspective, ne pas dire que la loi de l'Etat avec lequel la situation présente des liens étroits (article 12, auquel renvoie implicitement l'article 41, paragraphe 8) peut être la loi d'une unité territoriale, si c'est avec cette unité que la situation présente des liens étroits?

La même remarque pourrait être valable, selon le Délégué de la Suisse, au sujet de l'article 13.

M. Marques dos Santos (Portugal) indique, en réponse au Délégué de la Finlande (No 116), comment comprendre la désignation d'une loi faite par l'adulte intéressé, lorsque cette loi est celle d'un Etat plurilégislatif. Comme l'indique la délégation de la Suède, il s'agit finalement d'une question d'interprétation de la volonté de l'intéressé. On peut penser en effet qu'il sera possible de découvrir des indices dénotant des liens plus spéciaux entretenus entre l'adulte et une unité territoriale précise. Il n'est pas nécessaire de compliquer davantage les clauses fédérales, avec des précisions en fait inutiles.

M. Lortie (Canada) explique que le Groupe de travail a pris le parti de suivre la Convention de 1996. Il reconnaît que le texte proposé est relativement long et lourd et espère qu'il sera possible de raccourcir ces clauses en faisant preuve de beaucoup d'imagination dans le cadre de futurs instruments internationaux.

Répondant à la question finlandaise, il souligne que le système des clauses fédérales permet de fournir au juge les mécanismes et éléments nécessaires à sa décision: ainsi, l'article 42 (pour la loi applicable) se réfère à l'article 41 dans lequel le juge trouvera un guide, notamment au paragraphe 10. Il indique que le Comité de rédaction pourra, le cas échéant, en améliorer la rédaction.

Il explique par ailleurs l'utilité, voire la nécessité, du terme «en vigueur» relevé par la délégation de la Suisse. Au Canada, par exemple, on connaît l'application territoriale des lois, mais certaines lois sont applicables à l'ensemble du territoire. Le terme «en vigueur» permet de comprendre à la fois les lois provinciales, qui ne s'appliquent qu'à la province, et les lois fédérales, qui débordent la province mais s'y appliquent également, comme à l'ensemble du territoire.

Mrs Borrás (Spain) stated that she had nothing further to add, except to acknowledge that some drafting changes to the provisions might be possible, since article 41 was repetitive; but this was the result of a desire to stay as close as possible to the text of the 1996 Convention.

The Chairman noted that the Federal Clauses Committee could make any small changes necessary over lunchtime. He then turned to the arrangement of the programme of work and noted that there remained the question of the disconnection clause, as well as Working Document No 109. He suggested that there should be a short session in the afternoon. This session might also consider working documents proposing adjustments to article 10 *bis*. He asked whether any delegations wished to introduce working documents on this matter.

Mr Helin (Finland) observed that in the previous day's discussions, some delegates had been very disappointed that article 10 *bis* had been accepted. He therefore had a tentative proposal to reduce the scope of the presence jurisdiction so that it would be narrower, but without using the term 'non-irreversibility'. If other delegates wished to discuss a new article 10 *bis*, he was willing to produce a new document. The idea would not be to reopen the entire debate, but only to restrict the jurisdiction clause.

Mr Lortie (Canada) noted that Working Document No 109 could also be addressed in the afternoon.

Mr Danielsen (Denmark) questioned whether the debate should be reopened on article 10 *bis*. Any new debate on this topic was likely to be lengthy.

The Chairman observed that article 10 *bis* had come into the Convention at a late stage and that although much time had been spent discussing the principle behind the article, very little time had been spent in examining the text. He would therefore be open to further discussion of the text, though this should not be very extensive. However the afternoon's debate should not continue beyond 4.30 p.m. because it was essential to leave time for the Drafting Committee to complete its work.

Mr Siehr (Germany) asked whether it was intended that the Drafting Committee should meet at lunchtime or in the afternoon, or both.

Mr van Loon (Secretary General) asked what were the needs of the Drafting Committee.

Mr Siehr (Germany) stated that the Committee should meet both at lunchtime and in the afternoon.

The meeting was closed at 1.15 p.m.

Procès-verbal/Minutes No 16

Procès-verbal No 17

Minutes No 17

Séance du 30 septembre 1999 (après-midi)

Meeting of 30 September 1999 (afternoon)

The meeting was opened at 3.10 p.m. under the chairmanship of Mr Clive (United Kingdom) with Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman requested that Working Document No 109 (Australia, Belgium, Canada, France, Italy and Spain) modifying article 31(2) be introduced and invited two speakers for the proposal and two speakers against the proposal to take the floor.

Mr Nygh (Australia) noted that the original proposal did not explicitly state what would occur if requested States noted their opposition to a placement within a reasonable time. The proposal in Working Document No 109 required that the decision on the placement of an adult not be made in the requesting State if the requested State indicated its opposition within a reasonable time. He stated that this was a compromise that met the needs of those States concerned that a State not be forced to unconditionally accept individuals. It also addressed the concerns of a lengthy bureaucratic process.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated her opposition to the proposal. The consent from the State where the placement was to take place was essential, however she felt that this article dealt with situations where authorities were involved in placement of adults in other Contracting States. She strongly objected to the wording of Working Document No 109.

Mme Baur (France), en tant que promoteur de la proposition contenue dans le Document de travail No 109, explique que les délégations appartenant à des pays qui, comme la France, ont développé une coopération de manière informelle ne veulent pas d'un système qui s'opposerait à cette forme de coopération fonctionnant dans 98 % des cas. Sa préoccupation est d'éviter que, paradoxalement, l'adhésion à une convention rende la tâche beaucoup plus difficile.

Mr Siehr (Germany) stated his opposition to the proposal and noted his support for the present version. He indicated that in the current draft, the decision on the placement may be made in the requesting State only if the competent authority of the requested State had consented to the placement.

The Chairman proceeded to a vote on Working Document No 109 modifying article 31(2). After a false count, initiated by the fact that one delegation had mistakenly voted both for and against the proposal, a vote was taken.

The proposal was accepted by a vote of 12 in favour, 10 against and 2 abstentions.

M. Bucher (Suisse) demande au Président de répéter l'ensemble des résultats car certains délégués n'ont pu les entendre du fait de leur position éloignée dans la salle. Or, il semblerait qu'il y ait eu un changement de majorité entre le premier et le second vote. M. Bucher s'étonne de ce procédé et sollicite un nouveau vote.

The Chairman proposed a Roll Call Vote on Working Document No 109.

By a vote of 11 in favour (Australia, Belgium, Canada, Czech Republic, France, Italy, Luxembourg, Morocco, Portugal, Romania and Spain), 10 against (Austria, Denmark, Finland, Germany, Ireland, Japan, Netherlands, Sweden, Switzerland and the United States) and 2 abstentions (China and the United Kingdom), the proposal contained in Working Document No 109 was adopted.

M. Marques dos Santos (Portugal) demande au Président de lui préciser si l'amendement de l'article 21 proposé dans le Document de travail No 108 a fait l'objet d'un vote.

The Chairman noted that a consequential amendment might be required to article 21(2)*e*). He questioned whether it should be remitted to the Drafting Committee or whether a vote should be taken on Working Document No 108 (Belgium, Canada, Spain, France and Italy).

M. Lagarde (Rapporteur) considère que la disposition proposée dans le Document de travail No 108 en vue d'amender l'article 21 est inutile, puisqu'une procédure équivalente existe à l'article 31. Il rappelle que, si la procédure d'information prévue n'a pas été respectée ou si l'autorité compétente est passée outre les informations données, le refus de l'Etat requis de reconnaître la décision, prise d'une manière non conforme à la Convention, est justifié.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that the debate had proceeded too rapidly. There had been a vote on article 31(2), and now a reintroduction of Working Document No 108, which also addressed article 31(2). She stated that by the addition of article 31(2), Working Document No 109 had changed the scope of the Convention and she was not satisfied with the wording of the draft Convention in this new situation. She requested a vote on Working Document No 108.

The Chairman stated that the present text of article 21(2)*e)* read as worded in Working Document No 88, but noted that Working Document No 108 was still relevant to this question.

M. Marques dos Santos (Portugal) rejoint la position du Rapporteur et, dans un souci de clarification, il suggère aux délégations qui ont proposé l'amendement de l'article 21, dans le Document de travail No 108, de retirer cette proposition.

Mr Pocar (Italy) noted that in light of the intervention of the Reporter, he felt that Working Document No 108 on article 21(2)*e*) could be withdrawn.

The Chairman ascertained that all proponents of Working Document No 108 were content to withdraw the proposal on article 21(2)*e)*. However the problem remained that not all delegates were pleased with the existing text. The present text of article 21 read as it was drafted in Working Document No 88. He requested the introduction of Working Document No 100 Corrigendum (Pro-

posal by the Federal Clauses Committee).

Mrs Borrás (Spain) explained the modification to article 41(8) as providing that any reference to the law of a State with which the situation has a substantial connection shall be construed as referring to the law of the territorial unit with which the situation has a substantial connection. She indicated that this situation was consistent with the text throughout the Convention and consistent with the other Hague Conventions. She noted that the terms were defined in other articles and did not need a further explanation.

M. Marques dos Santos (Portugal) soulève un problème concernant l'article 41, paragraphe 8, tel que formulé dans le *corrigendum* du Document de travail No 100. Il relève que la situation peut présenter des liens étroits avec plus d'une unité territoriale, par exemple si l'adulte a des biens dans la province de l'Ontario et est présent dans la province du Québec, mais réside habituellement dans la province de la Colombie britannique. M. Marques dos Santos suggère donc d'insérer une formule telle que «la loi de l'unité territoriale ayant *les liens les plus étroits* avec la situation».

M. Lagarde (Rapporteur) estime que, pour tenir compte de la proposition faite par M. Marques dos Santos, il faudrait écrire «la loi d'*une* unité territoriale».

Mme Borrás (Espagne) se prononce en faveur de cette proposition.

Mr Siehr (Germany) noted, in his capacity as Chairman of the Drafting Committee, that the Reporter had stated that article 40 was not necessary because article 1 had been re-phrased to read that the Convention related to 'international situations'. He indicated that the Children's Convention did not refer to international situations. As such a limitation had been introduced in this Convention, he felt that article 40 which addressed intra-State conflicts should be deleted.

Mme Borrás (Espagne) précise d'abord qu'elle s'exprime ici à titre tout à fait personnel. Puis, elle s'oppose absolument à la proposition allemande de supprimer la règle de l'article 40. Elle rappelle que le mandat du Comité des clauses fédérales se limitait à modifier ce qui était strictement nécessaire par rapport à la Convention de 1996 sur la protection des enfants. Elle souligne ensuite que la présente Convention possède à peu près la même substance que la Convention relative à la protection des enfants. Mme Borrás insiste sur l'importance pour certains Etats de pouvoir utiliser les règles conventionnelles également pour les conflits internes et la suppression de cette règle pourrait donner l'impression de l'empêcher. Elle estime que la suppression de cette disposition serait un pas en arrière considérable car cet acquis a démontré son utilité dans de nombreuses Conventions de La Haye, lesquelles sont toujours conçues pour des situations «internationales» et cette Convention n'est pas la première pour des situations «internationales». D'autres conventions sont aussi pour situations «internationales» et contiennent un article comme l'article 40.

Mr Siehr (Germany) noted, as a member of the Drafting Committee, that this suggestion was illogical, because this Convention applied to international situations. In the Children's Convention, international situations was excluded because the Convention applied to *any* conflict and therefore article 40 was necessary. However the inclusion of article 40 in the Adults Convention would create difficulties.

Mme van Iterson (Pays-Bas) revient sur le *corrigendum* du Document de travail No 100 et signale une différence de rédaction entre la version française et la version anglaise. Afin de s'aligner au plus juste sur la version anglaise, elle conseille d'effectuer une correction et de lire désormais «la loi de l'unité territoriale *avec laquelle la situation a un lien étroit*».

The Chairman suggested that this be remitted to the Drafting Committee and clarified that the discussion concerned whether article 40 should be suppressed or whether a working document should be introduced on the issue.

Mme Borrás (Espagne) répond à l'objection opposée par M. Siehr. Elle en appelle à toute l'histoire de la Conférence de La Haye pour souligner que les Conventions rédigées sous son égide ont bien pour objet de régir les relations internationales.

The Chairman proposed a vote on the proposal to delete article 40.

The proposal was rejected by a vote of 12 against, 1 in favour and 10 abstentions.

He stated that the Proposal by the Federal Clauses Committee in Working Document No 100 Corrigendum would be remitted to the Drafting Committee.

He requested an introduction of Working Document No 99 (Denmark, Finland, Norway and Sweden) proposing a modification of article 45.

Mr Helin (Finland) stated that the possibility to effect future agreements in the scope of the Convention was restricted by the personal scope of the Convention, providing that the adult must be a habitual resident in any State party to the new agreement. He proposed a modification in paragraph 1 to read 'to which Contracting States are *or become* Parties'. He stated that it would be dangerous to restrict personal obligations and thus future possibilities of co-operation. A regional co-operation between the Nordic States existed, and perhaps in the future it would be appropriate to have a Convention that did not restrict the personal scope as in paragraph 2. As was expressed in the Explanatory Report of the Children's Convention, it might be interpreted in a way that does not restrict State parties to conclude new agreements with non-party third States. He felt that paragraph 3, providing that agreements concluded by Contracting States do not affect the application of the provisions of the Convention, was enough to protect this Hague Convention and not jeopardize future co-operation on this Convention.

The Chairman indicated that this precise question had been previously decided in a vote on Working Document No 69 (Switzerland). Referring to Procès-Verbal No 10, paragraph 40, he noted that the vote on that document had been 7 in favour of the version of article 45 which was essentially the same as Working Document No 99, 12 in favour of the proposal in Working Document No 69 and 5 abstentions. He stated that in these circumstances, it would be necessary to apply article 16 of the Rules of Procedure for Plenary Meetings which provides that once a proposal has been adopted or rejected, it may only be reconsidered if the Conference decides to do so by an absolute majority of

Procès-verbal/Minutes No 17

the delegations present to vote. He requested that two delegates in favour and two delegates opposed to the reopening of the debate take the floor.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that article 45 as it stood in Working Document No 88 had been modified suddenly after the proposal was put forth by Switzerland in Working Document No 69, and that the proponents of Working Document No 99 were taken by surprise. She noted that they felt that this Convention was guided by the 1996 Children's Convention and that the same rules would apply. She did not feel that a discussion ever took place as to why this Convention would need limitations and noted that, in their opinion, the addition contained in Working Document No 69 went too far.

M. Bucher (Suisse) s'oppose à la réouverture des débats car il estime que les délégations promotrices du Document de travail No 99 avaient la possibilité de réagir auparavant. Il reproche en outre une différence inexplicable avec la Convention relative à la protection des enfants.

M. Bucher relève ensuite que le problème de coopération allégué n'existe pas en réalité car la présente Convention contient elle-même une disposition relative à des accords complémentaires. Il soutient qu'à l'inverse c'est la proposition faite qui engendrera des problèmes si la liberté de conclure des accords séparés est trop large car ils pourront porter atteinte au bon fonctionnement des règles de compétence, par exemple en prévoyant un chef de compétence générale fondé exclusivement sur la nationalité. M. Bucher conclut donc à la nécessité de maintenir tel quel l'article 45, paragraphe 2, et il souhaite que les débats ne soient même pas rouverts.

Mr Danielsen (Denmark) noted his support for the reopening of the debate and agreed with the statements made by Mr Helin and Mrs Jänterä-Jareborg.

The Chairman stated that an absolute majority was needed for the reopening of the debate on the question of article 45. After a vote, he noted that such a majority had not been obtained.

M. Lagarde (Rapporteur) accepte que le débat ne soit pas rouvert. Néanmoins, il tient à rassurer M. Helin en lui faisant observer que ce que la délégation finlandaise veut obtenir par le biais du Document de travail No 99 est en réalité déjà acquis, voire encore plus, sur le fondement de l'article 45 actuel. Le Rapporteur rappelle que deux possibilités d'accords séparés sont envisageables. En vertu du paragraphe 2 de l'article 45, si un adulte réside dans un Etat partie à un accord séparé, le pays concerné a alors une très grande liberté car il ne lui est pas nécessaire de respecter les règles de la présente Convention. Or, si la proposition contenue dans le Document de travail No 99 était adoptée, seul le paragraphe 3 resterait applicable. Ceci constituerait une limitation des possibilités actuellement offertes de conclure des accords séparés.

The Chairman requested an introduction of Working Document No 110 (Finland and Sweden) modifying article 21(2)*e*).

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) indicated that recognition of measures taken by the authorities of a Contracting State could be refused if a placement had been made without the consent of the requested authorities. She noted that it was essential that a State be allowed to refuse on a ground that the placement had been made without consent.

Mr Helin (Finland) noted that Working Document No 109 had been accepted which provided that the placement decision could be taken in such cases where the requested State remained passive. Such a placement would not be successful if the requested State was not ready to receive the adult. This situation had not been taken into account in the rules concerning recognition. It was therefore appropriate to introduce an additional ground on recognition because the requested State had remained passive.

The Chairman felt that the proposal was more than the consequential amendment he had initially supposed it to be.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) noted that Working Document No 108 had still been on the table when the vote had been taken on Working Document No 109 proposing the rewording of article 31(2). After the acceptance of Working Document No 109, the delegates proposing Working Document No 108 withdrew their proposal, which also concerned a modification of article 21(2)*e*). She expressed that the speed of the proceedings made it impossible for the States to act and take measures to guard their principles. She stated that the issue presented in Working Document No 110 was not one where a vote on the reopening of the discussion would be appropriate.

The Chairman indicated that he was not proposing to use article 16 of the Rules of Procedure to decide upon a reopening of the debate. He understood the difficulties of delegates faced with rapidly changing situations. He noted, however, that the proposal departed from the language used in article 31(2) and used the phrase 'without the consent'. He reminded delegates that the substantive issue had already been explored thoroughly.

M. Lagarde (Rapporteur) estime que les auteurs du Document de travail No 110 sont en réalité victimes d'une mauvaise compréhension. Il expose que, lorsque les délégations promotrices du Document de travail No 108 ont, récemment, retiré la modification proposée par eux, cela a entraîné un maintien de l'actuel article 21, paragraphe 2, alinéa *e)*, ce que ces délégués ont admis dans l'hypothèse où l'article 31, paragraphe 2, possède un contenu très fort. Or, si la portée des dispositions de l'article 31, paragraphe 2, est à présent amoindrie, l'article 21, paragraphe 2, alinéa *e)*, se trouve encore davantage suffisant dans de telles conditions.

M. Marques dos Santos (Portugal) se prononce contre la proposition discutée pour les raisons exposées par le Rapporteur et parce que, ainsi qu'il l'a lui-même relevé auparavant, le texte précédent n'est pas soumis à des objections.

M. Bucher (Suisse) considère que l'interprétation, proposée par le Rapporteur, d'une mauvaise compréhension est erronée. En effet, les questions mises en relation lui semblent bien différentes, l'une portant sur le placement de l'adulte, l'autre ayant pour objet la reconnaissance. M. Bucher se rallie à la position défendue par les délégations de la Suède et de la Finlande en relevant le caractère normal de leur réaction, suite à l'insatisfaction qui avait été la leur après le vote défavorable de l'article 31. Selon lui, la cohérence de l'action menée par ces délégations justifiait d'adopter alors une position de

repli grâce aux dispositions relatives à la reconnaissance.

M. Pocar (Italie) considère qu'avec la proposition contenue dans le Document de travail No 110, le principe exposé puis retiré pour l'article 31, paragraphe 2, pourrait être réintroduit. Il demande que soit précisé si le consentement envisagé dans cette proposition doit être exprès ou peut résulter implicitement du défaut d'opposition formelle. M. Pocar annonce que si un accord exprès est nécessaire, il se prononcera contre la présente proposition car cette solution irait à l'encontre de ce qui a été adopté précédemment au sujet de l'article 31, paragraphe 2. Il estime impératif qu'une précision soit apportée à cet égard.

Mr Siehr (Germany) noted that while he favoured the original wording in article 31(2), he was opposed to the reopening of the issue. He felt that it would be appropriate to have article 21(2) reflect what was desired by the requesting States, but not to provide more than was required by the original article 21(2).

Mme Baur (France) rejoint le point de vue exposé par la délégation de l'Allemagne. Elle considère que l'article 21, paragraphe 2, et l'article 31, paragraphe 2, sont inséparables, sinon il est difficile de savoir ce que signifie reconnaître ou refuser une mesure de placement. Elle souligne que la proposition contenue dans le Document de travail No 110 implique une remise en cause du vote acquis, même à une faible majorité, pour l'article 31, paragraphe 2.

Mr Boggiano (Argentina) stated that the vote that was taken on Working Document No 109 indicated an implied acceptance. He noted that perhaps the wording was different but that consent connoted the same meaning as an implied acceptance.

The Chairman stated that this idea of consent was inconsistent with the previous decisions and questioned whether to proceed to a vote on the matter.

Mr Danielsen (Denmark) stated that a vote could not be escaped on the matter because it was an issue of substance. He pointed out that a reopening on article 31 had been allowed without a vote to reopen under the Rules of Procedure.

M. Marques dos Santos (Portugal) suggère, avec la permission du Président, qu'il soit plutôt procédé à un vote sur la possibilité de rouvrir ou non le débat car, à ce stade, il faut que les délégations donnent leur agrément pour réintroduire un élément qui a déjà fait l'objet d'un vote.

Mr Duncan (First Secretary) indicated that if Working Document No 110 was approved and remitted to the Drafting Committee, the phrase 'without the consent' would create a problem as article 31(2) did not now address consent.

The Chairman noted that he had allowed the debate to be opened on the mistaken assumption that the proposal was only for a consequential amendment. However, it went further than that in using the words 'without the consent'.

Mr Helin (Finland) noted that when Document No 109 had been accepted, a decision had ensued concerning the conditions on placement and on a level of recognition. The proposal in Working Document No 110 concerned recognition and not conditions of placement. Consequently, it was a new debate and no previous issues were being reopened.

The Chairman noted that there would be a limited opportunity to return to the issue on Friday and said that the fairest course would be to have a vote on Working Document No 110 as it was currently drafted.

The proposal was rejected by a vote of 14 against, 8 in favour and 2 abstentions.

He requested an introduction of Working Document No 107 (Switzerland) on article 47 *bis*.

M. Bucher (Suisse) expose la proposition contenue dans le Document de travail No 107. Les réserves demandées par la délégation de la Suisse sont de nature assez différentes, mais elles ont toutes deux pour finalité de faciliter la ratification de la part de cet Etat.

La première réserve porte sur la matière médicale. En effet, la délégation suisse ne souhaite pas permettre que la Convention porte de manière assez large sur les questions médicales. M. Bucher considère que l'incertitude décelée à propos de ces questions se répercutera sur les discussions internes, ce qui suscitera de nombreuses consultations préalables, notamment auprès du corps médical, et induira donc un retard dans la ratification.

La seconde réserve est due au fait que le mandat d'inaptitude est encore une institution inconnue en droit suisse, même si dans la pratique, il existe des directives données dans le domaine médical, notamment à l'égard des personnes en fin de vie. Actuellement, une étude est en cours pour adopter un texte législatif à ce sujet, mais l'on ignore quelle en sera la portée et les travaux risquent de durer trois à cinq ans car la question est très controversée tant pour les juristes que pour les médecins. Pendant cette période, il est possible que les autorités politiques veuillent reporter la ratification de la Convention, afin de ne pas introduire une institution inconnue en droit interne par le biais d'un texte international. Dans la perspective d'une signature, puis d'une ratification, la délégation suisse souhaite donc mettre une réserve en attendant que la réforme projetée en droit interne soit menée à bien.

The Chairman reminded delegates of the time constraints and requested brief interventions on Working Document No 107.

M. Struycken (Pays-Bas) considère que la proposition faite par la délégation de la Suisse pourrait inclure également l'article 12.

The Chairman noted that Mr Bucher had corrected the proposal and that it would not apply to article 12.

Mme Baur (France) s'interroge sur les conséquences de la première réserve, en estimant qu'elle n'empêchera pas une autorité étrangère de prendre des mesures en matière médicale. Elle demande que la délégation suisse l'éclaire sur l'utilité réelle de la proposition, si ce n'est un affichage à l'attention des milieux politiques.

M. Lagarde (Rapporteur) dit ne pas vouloir répondre à la place de M. Bucher, néanmoins il considère que si un Etat formule une réserve en matière médicale, il admet la compétence de ses propres autorités, mais il refuse la reconnaissance de décisions étrangères. Le Rapporteur conclut que cela revient à peu près à la solution propo-

sée dans la seconde variante du Document de travail No 72.

Ms DeHart (United States of America) stated her opposition to allowing reservations in the Convention. She indicated that weeks of discussion had ensued over the course of several years and that substantial agreement had been reached. She stated that if States were permitted to make reservations on provisions they disagreed with, the Convention would be destroyed in its uniformity of application.

M. Hugue (Belgique) affirme ne pas être du tout d'accord avec la délégation de Etats-Unis. Au contraire, il appuie la proposition suisse contenue dans le Document de travail No 107. Lors des débats très longs et animés qui ont porté sur la matière médicale, il a eu l'impression que les diverses délégations ne parlaient parfois pas de la même chose.

Il craint que, lorsque la Convention sera soumise aux autorités belges pour une ratification, les mêmes questions surgiront à nouveau. Leur attention risque d'être attirée par les termes «domaine médical», «mesures médicales» ou «traitement médical» et il sera malaisé de leur fournir un rapport explicatif précis. Toutes ces questions, et en particulier la reconnaissance des mesures étrangères prises en matière médicale, restent très délicates et sensibles. A défaut de réponses claires, les gouvernements des pays ici représentés risquent de se montrer méfiants à l'égard de ce texte et de douter de l'opportunité d'une ratification. Si la Convention forme un tout, à prendre ou à laisser, comprenant nécessairement la matière médicale, M. Hugue estime que la ratification sera difficile.

En outre, il désapprouve la position de certaines délégations qui ont affirmé que l'exclusion de la matière médicale conduirait à réduire la Convention de moitié, en ne laissant que la protection des biens de l'adulte. Au contraire, il estime que cela ne représente qu'une petite partie de la Convention.

Mr Siehr (Germany) proposed that the matters in Working Document No 107 should be voted on separately. First, with respect to the reservation on medical treatments and secondly, with respect to articles 12-15.

The Chairman asked whether the delegates accepted that suggestion.

M. Bucher (Suisse) s'étonne que des réactions aussi dures surviennent à l'encontre d'une proposition de réserve qui a précisément pour finalité de permettre la ratification de la présente Convention par la Suisse. Il craint, si la seconde réserve ne passe pas, que la ratification soit reportée pendant de longues années et que la Convention finisse alors par tomber dans l'oubli.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) felt that a very considerable problem existed. She disagreed with a vote being taken with respect to article 47(1) *bis* as she thought that article 10 *bis* was still on the floor.

M. Marques dos Santos (Portugal), indépendamment de ce que les autorités de son pays pourront penser de la Convention, se dit très sensible aux arguments présentés par les délégations de la Suisse et de la Belgique. Il estime que si des délégués redoutent un problème, ils doivent l'exposer ici, afin de permettre une ratification plus aisée par la suite. Selon M. Marques dos Santos, la présence de nombreuses réserves montre simplement que les présents travaux n'ont pas eu le succès escompté car d'importantes questions restent en suspens. Il annonce qu'il votera en faveur du Document de travail présenté par la délégation de la Suisse.

The Chairman proceeded to a vote on Working Document No 107.

The proposal on article 47 bis (1) was accepted by a vote of 14 in favour, 6 against and 5 abstentions. The proposal on article 47 bis (2) was rejected by a vote of 10 against, 6 in favour and 9 abstentions.

He suggested that the proposal in Working Document No 111 (The Netherlands) amending article 39 *ter* be remitted to the Drafting Committee. This was approved.

He requested the introduction of Working Document No 112 (Denmark, Finland and Sweden).

Mr Danielsen (Denmark) stated that the proposal addressed article 47 *ter* and that the discussion regarding the reservation had been opened. He noted that the drafting of the second line should read 'not apply and recognize measures'.

The Chairman suggested that it should read 'not apply or recognize measures'.

Mrs Borrás (Spain) questioned the drafting of the text and whether a Contracting State may make a reservation for recognition in another State.

Mr Danielsen (Denmark) apologized for the drafting and noted that the document was produced very quickly to ensure debate on the issue. He stated that the drafting could be left to the floor, however a discussion of the substance was necessary.

The Chairman noted that the question on substance was relevant. He requested the reading of Working Document No 112 so that it might be translated as only the English version of the text was available.

Mr Duncan (First Secretary) read the proposal in Working Document No 112.

M. Pocar (Italie) se prononce contre cette possibilité de réserve pour deux motifs. Il estime que si chaque fois qu'une délégation n'obtient pas un vote favorable, une réserve était opposée, la Convention serait remplie de réserves. Il précise ensuite que, bien que la délégation de l'Italie n'ait pas obtenu ce qu'elle souhaitait pour l'article 31, paragraphe 2, elle ne fera pas de réserve.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) agreed with Mr Pocar but stated that the proceedings had caused resentment with the Scandinavian States. She indicated that the reintroduction of Working Document No 109 was not appropriate and noted that when States become resentful, States become interested in making reservations. She suggested that perhaps someone should reintroduce the deletion of article 31 from the Convention.

M. Bucher (Suisse) fait observer à M. Pocar qu'il s'agit seulement de la deuxième expression d'une réserve, ce qui ne lui semble pas excessif, d'autant que les inquiétudes exposées sont sérieuses. Il remarque que lors de l'élaboration de la Convention relative à la protection des enfants, une réserve portant sur un chef de compétence avait été assez facilement admise afin de faciliter la ratification. Enfin, il regrette que la tension des délé-

gués et la pression du temps, liées aux travaux à suivre du Comité de rédaction, nuisent à la sérénité des débats.

M. Marques dos Santos (Portugal) annonce qu'il se prononcera en faveur de la proposition contenue dans le Document de travail No 112 pour les mêmes raisons que celles exposées pour la précédente réserve et parce que les observations faites par M. Bucher lui semblent assez pertinentes.

The Chairman proceeded to a vote on Working Document No 112.

The proposal was accepted by a vote of 12 in favour, 5 against and 8 abstentions.

He noted that there was not sufficient time to deal with the question of Certificates in substance. He suggested that final adjustments to the drafting of the Certificates be remitted to the Permanent Bureau to work in collaboration with the members of the Certificates Committee. He asked whether anyone was opposed to a recommendation on the use of Certificates along the lines submitted by the Committee. There being no objections, he remitted the matter to the Permanent Bureau.

M. Bucher (Suisse) déclare que la délégation de la Suisse est tout à fait favorable à ce que le Document de travail relatif au Certificat soit adopté par le biais d'une recommandation, même sans renvoi au Comité de rédaction. Néanmoins, il suggère que la Commission spéciale qui se réunira ultérieurement, en vue d'examiner la question, œuvre en vue d'harmoniser le présent document avec un Certificat à préparer encore pour la Convention relative à la protection des enfants.

Mme Baur (France) demande au Président de préciser si le même processus d'inclusion dans la recommandation est envisagé pour les deux autres documents qui ont été élaborés par le Comité 'Certificat' puis distribués aux délégations.

En outre, elle relève qu'une erreur s'est glissée dans le Document de travail No 90 car, contrairement à ce qui est mentionné dans l'en-tête, il ne s'agit pas d'une proposition présentée par la délégation de la France. Mme Baur précise qu'un *corrigendum* va permettre d'opérer la rectification.

The Chairman noted that the same procedure would be acceptable for the other documents prepared by the Certificates Committee.

The meeting was closed at 4.45 p.m.

Procès-verbal No 18

Minutes No 18

Séance du 1 octobre 1999 (matin)

Meeting of 1 October 1999 (morning)

The meeting was opened at 9.40 a.m. under chairmanship of Mr Clive (United Kingdom), with Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman, on behalf of the Commission, thanked the Japanese Ambassador and the Japanese delegation for the reception on Thursday evening. He noted that it had been important not only as a social event but as an opportunity to facilitate progress in the meeting.

The Chairman then drew attention to the objectives of the Commission. He noted that the general intention had been to help vulnerable persons and their carers, to ensure that vulnerable persons had access to relevant authorities, to avoid conflicting decisions in different Contracting States, to avoid the unnecessary multiplicity of proceedings, to facilitate co-operation between relevant authorities in different Contracting States and to provide choice of law rules with regard to powers of representation which were adapted to the particular problems faced by vulnerable persons.

The Chairman affirmed that a great deal had been achieved over the course of the Commission. There had been agreement on the choice of the adult's State of habitual residence as the principal ground of jurisdiction under the Convention. The Commission had also accepted concurrent bases of jurisdiction, with a refined nationality rule, and a transfer jurisdiction to ensure access to the appropriate authorities. A property jurisdiction had also been included which would in fact deal with most of the problems arising from the incapacity of adults. An urgency jurisdiction and a presence jurisdiction had been included. While the Chairman accepted that the latter might have to be refined, he stated that there was, from an objective viewpoint, a good package with respect to jurisdiction.

The Chairman affirmed that there were no remaining problems with respect to the provisions on choice of law and recognition and enforcement. He noted moreover that the co-operation provisions had never given rise to any difficulty. The remaining difficulties surrounded the presence jurisdiction in Article 11 and Article 33 (formerly Article 31). The Chairman noted that there had already been significant compromise on the part of many delegations and he invited the Commission to adjourn to see if a final solution could be reached.

M. van Loon (Secrétaire général) apporte une rectification concernant le texte du Comité de rédaction figurant dans le Document de travail No 1 de couleur jaune; il confirme qu'en dépit de la mention sur ce document des termes «Séance plénière», l'assemblée se réunit encore

ce matin en Commission et que la Séance plénière se tiendra l'après-midi.

The Chairman conveyed his sincere thanks to all the delegations for the work that they had carried out during the adjournment. He noted that Working Document No 114 had been signed by 20 States. In the absence of any comments or dissent the debate was reopened and the proposal accepted.Working Document No 115, although sponsored by only four States, was accepted in a similar manner.

Mr Lortie (Canada) asked whether there was a Working Document No 113.

The Chairman responded that the proposal of the Drafting Committee should have been numbered No 113.

Mr van Loon (Secretary General) noted that difficult moments had often been faced as Conventions were concluded. He thanked the delegations for all their endeavours. He drew attention to the fact that the Year of Old Persons would be marked today and tomorrow by several events in Geneva and that Mary Robinson, the United Nations High Commissioner for Human Rights, would refer to the 1999 Hague Convention in her keynote speech.

The Chairman drew the meeting to a close by thanking the delegates, observers, the Reporter, the Drafting Committee, chaired by Mr Siehr, the Health Group, chaired by Mr Nygh, the Health Compromise Group, the Model Certificates Committee, chaired by Mrs Baur, and the Federal Clauses Committee chaired by Mrs Borrás, for all their hard work. The Chairman also gave a special vote of thanks to the Recording Secretaries, interpreters and members of the Secretariat. He also thanked the Secretary General and the members of the Permanent Bureau. The Chairman also drew attention to the fact that the Commission was indebted to Mr Adair Dyer and Mme Revillard for reports which had been very useful in the preparatory stages.

Mme Pérez Vera (Espagne) remercie, au nom de l'ensemble des délégations, le Président pour la compréhension et la patience dont il a fait preuve au cours des débats; elle le félicite de l'équilibre qu'il a su maintenir dans la direction des débats, entre souplesse et fermeté, et se réjouit que l'esprit de compromis et la recherche de consensus aient su, grâce aux patientes contributions du Président, guider les délégués.

The Chairman thanked Mrs Pérez Vera for her kind words.

The meeting was closed at 12.25 p.m.

Séances plénières
Plenary Sessions

Procès-verbal No 1

Minutes No 1

Séance du 1 octobre 1999 (après-midi)

Meeting of 1 October 1999 (afternoon)

La séance est ouverte sous la présidence de M. Struycken (Pays-Bas) à 15 h 10.

Le Président déclare avoir l'honneur et le plaisir d'ouvrir la Séance plénière et adresse ses compliments à la Commission spéciale et à son Président, M. Clive (Royaume-Uni), pour l'excellent travail accompli.

Il indique que la Séance plénière consiste maintenant en une lecture finale du texte de la Convention mis au point par le Comité de rédaction. Il invite M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) et M. Duncan (Premier secrétaire) à en lire l'intitulé et le Préambule.

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) fait lecture de l'intitulé et du Préambule de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read the Preamble.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'intitulé et le Préambule de la Convention sont adoptés* et invite à la lecture du chapitre I relatif au champ d'application de la Convention.

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) fait lecture de l'article premier de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 1.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article premier est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) fait lecture de l'article 2 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 2.

The Chairman noted that *Article 2 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) fait lecture de l'article 3 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 3.

The Chairman noted that *Article 3 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) fait lecture de l'article 4 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 4.

The Chairman noted that *Article 4 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) fait lecture de l'article 5 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 5.

The Chairman noted that *Article 5 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) fait lecture de l'article 6 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 6.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 6 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) fait lecture de l'article 7 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 7.

Le Président invite à d'éventuels commentaires sur l'article 7.

Mrs Kessedjian (Deputy Secretary General) affirmed that in Article 3 and elsewhere reference was made to the 'adult's personal property' whereas in the present provision reference was made to the 'property of the adult'.

Mr Duncan (First Secretary) noted that the 1996 Convention employed both versions.

M. Bucher (Suisse) indique qu'il conviendrait d'ajouter une virgule dans le texte français, à l'article 7, paragraphe 2, deuxième ligne, après le chiffre 6.

Le Président déclare, en l'absence d'objections et d'autres commentaires, que *l'article 7 est adopté* avec la modification suggérée par M. Bucher.

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 8 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 8.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 8 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 9 de la Convention.

The Chairman read Article 9.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 9 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 10 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 10.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 10 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 11 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 11.

M. Pocar (Italie) remarque que les termes «pour autant que ces mesures sont compatibles avec celles prises par *les* autorités compétentes» sont repris dans la version française de l'article 9 et de l'article 11, paragraphe 1, tandis que dans la version anglaise, l'article 9 utilise les termes *«to the extent that such measures are compatible with those taken by the authorities having jurisdiction»*

tandis que l'article 11, abandonnant l'article défini, est ainsi rédigé: *«in so far as such measures are compatible with those already taken by authorities having jurisdiction»*.

Mr Siehr (Germany) affirmed that this was a difference in substance rather than in language since Article 9 had to be wider than Article 11.

Mr Pocar (Italy) repeated his question. He also asked why the English text of Article 11, paragraph 1, line 5, referred to 'authorities' but the French referred to 'les autorités'.

Mr Duncan (First Secretary) stated that it was acceptable to refer to 'the authorities'.

Mr Siehr (Germany) affirmed that the Drafting Committee had discussed the harmonization of Articles 9 and 11 and for linguistic reasons the English versions had to be different.

The Chairman noted that *Article 11 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 12 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 12.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 12 est adopté* et invite à la lecture du chapitre III relatif à la loi applicable.

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 13 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 13.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 13 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 14 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 14.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 14 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 15 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 15.

M. Marques dos Santos (Portugal) recommande d'ajouter un «n'» dans la version française de l'article 15, paragraphe 1 *in fine*: «à moins qu'une des lois mentionnées au paragraphe 2 *n'*ait été désignée expressément par écrit».

Le Rapporteur répond que l'addition d'un «n'» explétif n'est pas grammaticalement obligatoire.

Le Président déclare, en l'absence d'objections et d'autres commentaires, que *l'article 15 est adopté* sans modification.

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 16 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 16.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 16 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 17 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 17.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 17 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 18 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 18.

The Chairman noted that *Article 18 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 19 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 19.

The Chairman noted that *Article 19 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 20 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 20.

M. Bucher (Suisse) suggère d'ajouter une virgule dans la version française de l'article 20 entre les mots «assurée» et «dont» mais s'en remet sur ce point à l'avis des spécialistes de la langue française.

Mme Baur (France) affirme préférer l'addition de la conjonction de coordination «et» à celle d'une virgule.

Le Président déclare que la proposition de Mme Baur est retenue.

M. Lortie (Canada) demande au Président de l'excuser de revenir à l'article 19. Il relève que les guillemets encadrant le mot *law* n'ont pas été correctement imprimés.

The Chairman questioned the other anglophone delegates whether this was necessary.

Mr Beaton (United Kingdom) affirmed that such a change was not necessary.

The Chairman noted that *Article 20 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 21 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 21.

The Chairman noted that *Article 21 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 22 de la Convention et suggère d'insérer la conjonction de coordination «et» dans le paragraphe 2, alinéa *c)*, entre les termes «de cet Etat» et «dont l'application».

Mr Duncan (First Secretary) read Article 22.

Mr Clive (United Kingdom) stated that in the first line of Article 22, paragraph 2 *d)*, the reference should be to 'a non-Contracting State'.

Mr Nygh (Australia) agreed that this was correct.

Mme Kessedjian (Secrétaire général adjoint) observe que le même problème se pose dans la version française et qu'une modification du texte anglais devrait donc entraîner une modification parallèle de la version française.

Le Président déclare qu'à l'article 22, paragraphe 2, alinéa *d)*, les mots «dans l'Etat non contractant» sont remplacés par les mots «dans *un* non-contractant».

M. Bucher (Suisse) se prononce contre l'addition suggérée par le Secrétaire au Bureau Permanent car l'hypothèse visée ici par l'article 22, paragraphe 2, alinéa *c)*, diffère selon lui de celle visée par l'article 20. Il propose par ailleurs une modification de cet alinéa dans les termes suivants: «ou *si elle* est contraire à une disposition de la loi de cet Etat».

M. Lagarde (Rapporteur) se dit hostile à cette dernière proposition de M. Bucher.

Le Président déclare que le texte de l'article 22, paragraphe 2, alinéa *c)*, est maintenu en l'état. Il ajoute, en l'absence d'autres commentaires, que *l'article 22 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 23 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 23.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 23 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 24 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 24.

The Chairman noted that *Article 24 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 25 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 25.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 25 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 26 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 26.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 26 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 27 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 27.

M. Marques dos Santos (Portugal) observe que dans l'article 26 de la présente Convention, le mot «révision» est écrit avec un accent tandis que l'accent fait défaut dans l'article correspondant de la Convention de 1996 sur la protection des enfants.

Le Président déclare, en l'absence d'autres commentaires, que *l'article 26 est adopté* en l'état, en maintenant l'accent sur le mot «révision», *ainsi que l'article 27.* Il invite à la lecture du chapitre V relatif à la coopération.

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 28 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 28.

The Chairman noted that *Article 28 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 29 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 29.

The Chairman noted that *Article 29 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 30 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 30.

The Chairman noted that *Article 30 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 31 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 31.

Mrs Hodgson (United Kingdom) suggested that a comma was needed after the word 'encouraged'.

The Chairman agreed. Le Président demande si les délégués souhaiteraient également l'ajout d'une virgule dans la version française entre les termes «encourager» et «soit directement».

M. Bucher (Suisse) indique que si une virgule était ajoutée à l'article 31, une virgule devrait être de même ajoutée à l'article 30 entre les termes «prend» et «soit directement».

M. Lortie (Canada) souligne que dans l'article 31 de la Convention de 1996 sur la protection des enfants, une virgule figure dans la version anglaise et non dans la version française.

M. Lagarde (Rapporteur) considère que l'assemblée n'est pas liée par le précédent de la Convention de 1996 à un tel degré.

Le Président déclare qu'en l'absence d'objections, une virgule est ajoutée dans la version française aux articles 30 et 31. The Chairman noted that *Article 31 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 32 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 32.

Mr van Loon (Secretary General) stated the last line of Article 32 should refer to 'the Convention'.

Mr Clive (United Kingdom) noted that either would be acceptable.

The Chairman affirmed that the text would be left in its current form.

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 33 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 33.

The Chairman noted that *Article 33 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 34 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 34.

Mrs Hodgson (United Kingdom) stated that there should be a comma after 'present in'.

The Chairman noted that *Article 34 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 35 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 35.

The Chairman noted that *Article 35 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 36 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 36.

The Chairman noted that *Article 36 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 37 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 37.

Mme Kessedjian (Secrétaire général adjoint) souligne que l'utilisation dans l'article 37 du terme *«improving»* en anglais n'a pas tout à fait la même signification que le terme «favoriser» en français, même si elle reconnaît que ces deux termes figurent également dans la Convention de 1996 sur la protection des enfants.

Le Président déclare, en l'absence d'autres commentaires, que *l'article 37 est adopté* sans modification. Il invite à la lecture du chapitre VI relatif aux dispositions générales.

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 38 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 39.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 38 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 39 de la Convention.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 39 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 40 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 40.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 40 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 41 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 41.

Mr Pocar (Italy) noted that the problem of 'the' and 'this' Convention also arose in the present provision.

Le Président rappelle que les anglophones se sont résignés à cette variation entre l'article défini *«the»* et l'adjectif démonstratif *«this»*. Il déclare, en l'absence d'autres commentaires, que *l'article 41 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 42 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 42.

M. Bucher (Suisse) se demande si le recours au mot «demandes» dans l'article 42 est encore approprié au vu de la substitution dans l'article 33, paragraphe 1, relatif au placement de l'adulte, du terme «demande» par le verbe «consulte».

M. Lagarde (Rapporteur) propose d'ajouter à l'article 42 après la mention «les demandes», les mots «et consultations».

Mme Kessedjian (Secrétaire général adjoint) suggère, si l'on retient la proposition du Rapporteur d'ajouter la référence aux «consultations», de reformuler l'article 42 de la façon suivante: «Chaque Etat contractant peut désigner les autorités à qui les demandes prévues *à l'article 8 et les consultations prévues à l'article 33* doivent être envoyées».

M. Bucher (Suisse) se dit hostile à l'expression «les consultations doivent être envoyées» et considère que le recours dans l'article 42 au terme de «demandes» suffit, dès lors que le Rapport précise que le terme inclut les consultations au sens de l'article 33.

Le Président déclare, en l'absence d'objections et d'autres commentaires, que *l'article 42 est adopté* sans modification.

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 43 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 43.

The Chairman noted that *Article 43 was adopted.*

Mr Duncan (First Secretary) read Article 44.

The Chairman noted that *Article 44 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 45 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 45.

Le Rapporteur suggère de substituer aux termes de l'article 45 alinéa *e)*: «toute référence à l'Etat dont *des* autorités» en conformité avec l'article 8, paragraphe 2, alinéa *d)*, les termes «toute référence à l'Etat dont *les* autorités».

Mr Clive (United Kingdom) stated that the English text of paragraph *e)* did not clearly indicate that it was the 'territorial unit of the State' which was being referred to.

The Chairman questioned whether the words 'of the State' should be deleted from the English and French versions.

M. Bucher (Suisse) affirme que si l'on supprime les

mots «d'un Etat» après les termes «l'unité territoriale» à l'article 45, alinéa *e)*, tiret 3, il faut alors remplacer l'adjectif démonstratif «cet», qui apparaît dans la suite de la disposition, par l'article défini «l'».

Le Président déclare que dans l'article 45, alinéa *e)*, la modification suggérée par le Rapporteur en faveur du remplacement de l'article indéfini «des» par l'article défini «les», est adoptée. Il demande aux délégués s'ils souhaitent apporter d'autres commentaires relatifs aux termes «l'unité territoriale *d'un Etat*». The Chairman questioned whether the words 'of the State' should be deleted from the English version.

M. Bucher (Suisse) considère qu'il n'y a aucune raison de créer une distinction entre les versions française et anglaise de l'article 45, alinéa *e)* en supprimant les termes anglais *«of a State»* tout en les maintenant dans la version française.

Mr Duncan (First Secretary) stated that if the words 'of the State' were retained there could be confusion.

Mr Clive (United Kingdom) noted that the proposal was to delete the words from both texts.

The Chairman stated that while this did not give rise to problems in the English version it did in the French.

M. Lagarde (Rapporteur) estime qu'une différence entre les deux versions, française et anglaise de l'article 45, alinéa *e)* ne serait pas gênante et souligne qu'au contraire le caractère plus explicite du texte français pourrait permettre de lever les doutes éventuels sur la version anglaise.

Le Président constate que les délégués se résignent donc à une différence entre les deux versions anglaise et française.

Mr Holub (Czech Republic) drew attention to the fact that in Article 19 the reference to 'law' included substantive and procedural law, while in Article 45 'law' only referred to substantive law.

Mr Clive (United Kingdom) noted that Article 19 only applied to Chapter III.

Le Président déclare, en l'absence d'autres commentaires, que *l'article 45 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 46 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 46.

The Chairman affirmed that *Article 46 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 47 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 47.

The Chairman affirmed that *Article 47 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 48 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 48.

The Chairman affirmed that *Article 48 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 49 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 49.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 49 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 50 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 50.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 50 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 51 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 51.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 51 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 52 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 52.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 52 est adopté.* Il invite à la lecture du chapitre VII relatif aux clauses finales.

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 53 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 53.

M. Marques dos Santos (Portugal) observe que les mêmes termes «d'instruments de ratification» sont utilisés dans les versions anglaise et française de l'article 53, alors que la version française de l'article 43 utilise ceux «d'acte de ratification».

Le Président déclare que le mot «acte» figurant à l'article 43, par souci de cohérence avec l'article 53, est remplacé par celui «d'instrument». Il affirme, en l'absence d'autres commentaires, que *l'article 53 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 54 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 54.

M. Lagarde (Rapporteur) suggère de substituer aux termes utilisés dans l'article 54, paragraphe 3, deuxième phrase *in fine*, «ultérieure à l'adhésion» ceux de «postérieur à l'adhésion».

Le Président déclare, en l'absence d'objections et d'autres commentaires, que *l'article 54 est adopté* avec la modification suggérée par le Rapporteur.

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 55 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 55.

Mme Baur (France) propose de supprimer la virgule figurant à l'article 55 paragraphe I, avant-dernière ligne, après les termes «plusieurs d'entre elles».

Procès-verbal/Minutes No 1

M. Lagarde (Rapporteur) se prononce contre cette suppression, car il considère qu'après la virgule commence une nouvelle proposition.

Le Président déclare, en l'absence d'autres commentaires, que *l'article 55 est adopté* sans modification.

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 56 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 56.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 56 est adopté.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 57 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 57.

M. Lagarde (Rapporteur) estime que l'utilisation de l'adverbe «postérieurement» à l'article 57, paragraphe 2, alinéa *a)*, conduit à un pléonasme, étant donné que le paragraphe s'ouvre déjà par les termes «par la suite».

M. Bucher (Suisse) indique que l'adverbe «postérieurement» figure dans la Convention de 1996 sur la protection des enfants et se prononce donc contre la proposition du Rapporteur.

Mr Hayakawa (International Law Association) drew attention to an inconsistency in the manner in which Contracting States were referred to in Article 57 and Article 32.

The Chairman thanked Mr Hayakawa for his intervention but noted that there was no substantive difference in the drafting.

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 58 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 58.

The Chairman noted that *Article 58 was adopted.*

M. Bernasconi (Secrétaire au Bureau Permanent) donne lecture de l'article 59 de la Convention.

Mr Duncan (First Secretary) read Article 59.

Le Président déclare, en l'absence de commentaires, que *l'article 59 est adopté.*

Le Président annonce que la troisième lecture du projet de Convention est achevée, et, affirmant sa satisfaction à cet égard, appelle les délégations à approuver l'ensemble du projet par un vote par appel nominal.

Par un vote de 26 voix pour (Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Chine, Croatie, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Italie, Japon, Maroc, Norvège, Pays-Bas, Portugal, République de Corée, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Suède et Suisse), le projet de Convention est adopté à l'unanimité.

Le Président se félicite de ce que ce projet a été mené à bien, et remercie le Comité de rédaction ainsi que les délégués pour leur assiduité et le travail accompli.

Le Président fait référence à la recommandation adoptée par la Commission spéciale à caractère diplomatique sur la protection des adultes, sous la présidence de Mme Baur (France) et propose de faire confiance à la solidité du travail préparé par cette Commission.

M. van Loon (Secrétaire général) propose d'adopter le texte en l'état (Document de travail No 2) sous réserve que des observations soient formulées.

M. Pocar (Italie) relève que l'article 36, à la page 2 du Document de travail No 2, doit être remplacé par l'article 38, dès lors que la numérotation des articles a été modifiée.

Mr Duncan (First Secretary) stated that in considering any necessary amendments the Permanent Bureau would of course consult Mrs Baur and other members of the Model Certificates Committee.

M. Bucher (Suisse) n'y voit pas d'objection mais tient à réitérer son souhait que de semblables formulaires soient élaborés pour la Convention de 1996 sur la protection des mineurs.

M. van Loon (Secrétaire général) indique qu'il a bien pris note de ce souhait. Les formulaires seront revus à l'occasion de la première réunion sur le fonctionnement de la Convention de 1996 sur la protection des enfants.

M. Lagarde (Rapporteur) regrette qu'une faute d'orthographe ait échappé à la perspicacité du Comité de rédaction et des délégations dans l'article 49, paragraphe 2, troisième ligne. Il propose de substituer le participe présent «résidant» à l'adjectif «résidents» employé dans cette disposition.

M. Marques dos Santos (Portugal) ajoute que si l'on procède à cet amendement, il convient également de déplacer l'adverbe «habituellement», qui doit désormais être lu à la suite du terme «résidant».

Ces modifications sont approuvées.

Le Président cède la parole au Secrétaire général.

M. van Loon (Secrétaire général) souligne que la signature de l'Acte final est prévue le samedi 2 octobre 1999 dans la grande salle du Palais de la Paix. Tous les délégués des Etats membres ainsi que les délégués des Etats non membres de la Conférence de La Haye de Droit international privé sont invités à signer, sans aucune formalité, l'Acte final, c'est-à-dire le texte de la Convention et le texte de la Recommandation concernant les formulaires.

Il précise que la signature de l'Acte final n'équivaut pas à la signature de la Convention, également possible dès le lendemain. Il indique en dernier lieu que la Convention prendra date au jour de la première signature.

Le Président donne rendez-vous aux membres des délégations, pour la signature de l'Acte final, à la séance plénière fixée à 11 heures le lendemain.

La séance est levée à 17 h 40.

Procès-verbal No 2

Minutes No 2

Séance du 2 octobre 1999 (matin)

Meeting of 2 October 1999 (morning)

La séance est ouverte à 11 h. 10 dans la Grande Salle de Justice du Palais de la Paix, sous la présidence de M. Struycken (Pays-Bas).

Le Président annonce que cette dernière séance solennelle marquera la fin de la Commission spéciale à caractère diplomatique et prononce le discours suivant:

Excellences, Mesdames, Messieurs,

Je vous souhaite la bienvenue!
Je le dis en éprouvant une certaine gêne. Je me rends compte, comme vous toutes et vous tous, que nous nous trouvons dans une salle qui, plus qu'aucune autre salle dans le monde, sert d'outil, de moyen, pour faire régner le droit dans les relations internationales. Je ne m'étendrai pas sur le décalage entre les réalités d'aujourd'hui, d'une part, et la réalisation de ce but, d'autre part.

Nous voici dans cette salle qui nous rappelle la grande dimension de notre tâche et nous nous sentons privilégiés de pouvoir y célébrer le résultat de nos travaux.

Deux semaines de travail viennent de s'écouler, mais il y a lieu de nous rappeler que nous avons pu nous appuyer sur une phase préparatoire qui s'est étendue sur plusieurs années. Nous avons mis un certain temps pour conclure que le sujet de la protection des enfants et celui de la protection des adultes méritaient d'être traités séparément. La similarité des problèmes s'avérait être plutôt un parallélisme et, de plus en plus, ce parallélisme s'avérait être plutôt relatif. Il est vrai qu'il n'a pas été facile de préparer ce sujet, la protection internationale des adultes, à côté du grand sujet inscrit à l'ordre du jour de la Conférence diplomatique de l'an 2000, à savoir l'importante Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements. Mais, selon la devise de la province de Zélande *«luctor et emergo»*, nous avons lutté contre les multiples difficultés, et nous nous sommes refusés de nous noyer, et ce au prix d'efforts extraordinaires de quelques-uns d'entre nous! Les négociations étaient à un stade difficile dans la journée de jeudi dernier mais, l'accueil fastueux de S.E. l'Ambassadeur du Japon aidant, la volonté d'aboutir de la meilleure façon possible et les talents – l'inventivité surtout – de certains ont permis d'établir un texte qui a rallié l'unanimité des délégués.

Nous nous en félicitons car nous avons le sentiment de pouvoir nous présenter devant nos gouvernements respectifs avec une Convention qui pourra remplir une fonction très utile, sinon indispensable, pour de longues années.

During the two weeks that we have been working together, many among us have made important contributions. Yesterday, the Chairman of the Special Commission, Dr Eric Clive, eloquently praised their merits, and I respect him so much that I dare not express feelings of thanks and appreciation a second time. He had the authority to express, on behalf of so many, those deeply felt feelings, and he found the proper words to do so. I have already had the opportunity to affirm my full agreement with him.

If there were those who believed on Monday 20 September that we had plenty of time to accomplish a rather easy task, and that, consequently, the Chairman would have nothing to worry about, the Chairman himself, Dr Eric Clive, a highly qualified expert in the subject at hand, cannot have been so naïve! He certainly was aware of the difficulty of the task he was requested to fulfill, and, progressively, all delegates realised how tricky the subject matter was, and, consequently, how difficult it was for the Chairman to complete the task in time and with an acceptable result. It has already been well-said by Professor Elisa Pérez-Vera, how much we have all appreciated and admired his skilful, courteous and efficient way of proceeding as our Chairman. As I see it, this was essential for the result we are proudly celebrating in this courtroom today. It is a tribute to Dr Eric Clive that the result of our work is not simply acceptable, but – if I may speak straightforwardly – excellent!

The Hague Conference is an organisation, focused on products of the highest quality, that deserves to be protected and cherished by the Governments of the Member States. Since 1893, men and women have met in The Hague in the interest of improving and establishing well-considered, fair and wise rules of private international law. They have mobilised the best of their talents, and have often been separated from families and daily work for lengthy periods. They have spent much of their time and energy in making contributions of the highest quality to the tasks the Hague Conference seeks to accomplish, which are associated also with the ideals underlying the Permanent Court of Arbitration, the International Court of Justice and the Hague Academy of International Law.

An institution such as the Hague Conference depends on individual persons - their ideals, their commitment and their input of talent, time and energy.

I feel privileged to be able to base this statement on my own observations. I am very much impressed by the delegates whom I have had the privilege to meet and to see at work in The Hague. It is no surprise to see that feelings of sincere friendship have grown, and still grow, among those who belong to the family of the Hague Conference.

I am not going to mention the names of specific individuals who might be considered as pillars of the Hague Conference. Each of us knows whom I could mention.

Pour terminer, je me permets de faire une exception en faveur de M. Paul Lagarde qui, dès 1950, a prêté ses grands talents à la Conférence et qui, depuis, n'a cessé de répondre favorablement à l'appel de faire une contribution ou une autre à ses travaux. Il a été délégué à plusieurs reprises, Président d'une conférence diplomatique et Rapporteur, non seulement pour la Convention de 1996 sur la protection des enfants, mais aussi pour celle que nous trouverons consignée dans l'Acte final que nous sommes sur le point de signer. Il n'a jamais décliné une tâche exigeante. Il a toujours généreusement mis ses grands talents à la disposition de la Conférence. D'un

Procès-verbal/Minutes No 2

avis sûr aux nombreux moments de confusion, d'un «béton» juridique extrêmement solide et en même temps d'une amabilité sans faille, il mérite d'être honoré de notre plus grand respect.

Enfin le Président suggère que soient lus uniquement l'introduction de l'Acte final, ainsi que le préambule et l'article premier de la Convention.

Ensuite, tous les délégués présents, les observateurs des Etats invités et le Secrétaire général signent l'Acte final.

Le Président déclare close la Commission spéciale à caractère diplomatique à 11 h. 45.

Convention

Acte final de la Commission spéciale à caractère diplomatique sur la protection des adultes

Les soussignés, Délégués des Gouvernements de l'Allemagne, de l'Argentine, de l'Australie, de l'Autriche, de la Belgique, du Canada, du Chili, de la Chine, de Chypre, de la République de Corée, de la Croatie, du Danemark, de l'Espagne, des Etats-Unis d'Amérique, de la Finlande, de la France, de l'Irlande, de l'Italie, du Japon, du Luxembourg, du Maroc, de la Norvège, des Pays-Bas, du Portugal, de la Roumanie, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, de la République slovaque, de la Suède, de la Suisse et de la République tchèque, Etats membres, ainsi que les Représentants des Gouvernements de la Colombie, de la Géorgie, du Paraguay, de la Fédération de Russie, du Saint-Siège et de l'Ukraine, participant à titre d'Observateurs, se sont réunis à La Haye le 20 septembre 1999 en Commission spéciale à caractère diplomatique sur la protection des adultes, sur invitation de la Conférence de La Haye de droit international privé, suite à la Décision de sa Dix-huitième session.

A la suite des délibérations consignées dans les procès-verbaux, ils sont convenus de soumettre à l'appréciation de leurs Gouvernements:

Le projet de Convention* suivant:

CONVENTION SUR LA PROTECTION INTERNATIONALE DES ADULTES

Les Etats signataires de la présente Convention,

Considérant qu'il convient d'assurer dans les situations à caractère international la protection 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,

Désirant éviter des conflits entre leurs systèmes juridiques en matière de compétence, loi applicable, reconnaissance et exécution des mesures de protection des adultes,

Rappelant l'importance de la coopération internationale pour la protection des adultes,

Affirmant que l'intérêt de l'adulte ainsi que le respect de sa dignité et de sa volonté doivent être des considérations primordiales,

Sont convenus des dispositions suivantes:

* La Convention a été signée le 13 janvier 2000 et porte cette date.

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

1. La présente Convention s'applique, dans les situations à caractère international, à la protection 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.

2. Elle a pour objet:

a) de déterminer l'Etat dont les autorités ont compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'adulte;

b) de déterminer la loi applicable par ces autorités dans l'exercice de leur compétence;

c) de déterminer la loi applicable à la représentation de l'adulte;

d) d'assurer la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection dans tous les Etats contractants;

e) d'établir entre les autorités des Etats contractants la coopération nécessaire à la réalisation des objectifs de la Convention.

Article 2

1. Au sens de la présente Convention, un adulte est une personne ayant atteint l'âge de 18 ans.

2. La Convention s'applique également aux mesures concernant un adulte qui n'avait pas atteint l'âge de 18 ans lorsqu'elles ont été prises.

Article 3

Les mesures prévues à l'article premier peuvent porter notamment sur:

a) la détermination de l'incapacité et l'institution d'un régime de protection;

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

c) la tutelle, la curatelle et les institutions analogues;

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;

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

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

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

Article 4

1. Sont exclus du domaine de la Convention:

a) les obligations alimentaires;

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

Final Act of the Special Commission of a diplomatic character on the protection of adults

The undersigned, Delegates of the Governments of Argentina, Australia, Austria, Belgium, Canada, Chile, China, Croatia, Cyprus, the Czech Republic, Denmark, Finland, France, Germany, Ireland, Italy, Japan, the Republic of Korea, Luxembourg, Morocco, the Netherlands, Norway, Portugal, Romania, the Slovak Republic, Spain, Sweden, Switzerland, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the United States of America, Member States, as well as the Representatives of the Governments of Colombia, Georgia, the Holy See, Paraguay, the Russian Federation and Ukraine, participating as Observers, convened at The Hague on 20 September 1999 in a Special Commission of a diplomatic character on the protection of adults, at the invitation of the Hague Conference on Private International Law, following the Decision of its Eighteenth Session.

Following the deliberations laid down in the records of the meetings, they have decided to submit to their Governments –

The following draft Convention* –

CONVENTION ON THE INTERNATIONAL PROTECTION OF ADULTS

The States signatory to the present Convention,

Considering the need to provide for the protection in international situations of adults who, by reason of an impairment or insufficiency of their personal faculties, are not in a position to protect their interests,

Wishing to avoid conflicts between their legal systems in respect of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures for the protection of adults,

Recalling the importance of international co-operation for the protection of adults,

Affirming that the interests of the adult and respect for his or her dignity and autonomy are to be primary considerations,

Have agreed on the following provisions –

* The Convention was signed on 13 January 2000 and bears this date.

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

1. This Convention applies to the protection in international situations of adults who, by reason of an impairment or insufficiency of their personal faculties, are not in a position to protect their interests.

2. Its objects are –

a) to determine the State whose authorities have jurisdiction to take measures directed to the protection of the person or property of the adult;

b) to determine which law is to be applied by such authorities in exercising their jurisdiction;

c) to determine the law applicable to representation of the adult;

d) to provide for the recognition and enforcement of such measures of protection in all Contracting States;

e) to establish such co-operation between the authorities of the Contracting States as may be necessary in order to achieve the purposes of this Convention.

Article 2

1. For the purposes of this Convention, an adult is a person who has reached the age of 18 years.

2. The Convention applies also to measures in respect of an adult who had not reached the age of 18 years at the time the measures were taken.

Article 3

The measures referred to in Article 1 may deal in particular with –

a) the determination of incapacity and the institution of a protective regime;

b) the placing of the adult under the protection of a judicial or administrative authority;

c) guardianship, curatorship and analogous institutions;

d) the designation and functions of any person or body having charge of the adult's person or property, representing or assisting the adult;

e) the placement of the adult in an establishment or other place where protection can be provided;

f) the administration, conservation or disposal of the adult's property;

g) the authorisation of a specific intervention for the protection of the person or property of the adult.

Article 4

1. The Convention does not apply to –

a) maintenance obligations;

b) the formation, annulment and dissolution of marriage or any similar relationship, as well as legal separation;

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

d) les trusts et successions;

e) la sécurité sociale;

f) les mesures publiques de caractère général en matière de santé;

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

h) les décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration;

i) les mesures ayant pour seul objet de sauvegarder la sécurité publique.

2. Le paragraphe premier n'affecte pas, dans les matières qui y sont mentionnées, la qualité d'une personne à agir comme représentant de l'adulte.

CHAPITRE II – COMPÉTENCE

Article 5

1. Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

2. En cas de changement de la résidence habituelle de l'adulte dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

Article 6

1. Pour les adultes qui sont réfugiés et ceux qui, par suite de troubles survenant dans leur pays, sont internationalement déplacés, les autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel ces adultes sont présents du fait de leur déplacement exercent la compétence prévue à l'article 5, paragraphe premier.

2. La disposition du paragraphe précédent s'applique également aux adultes dont la résidence habituelle ne peut être établie.

Article 7

1. Sauf pour les adultes qui sont réfugiés ou qui, par suite de troubles survenant dans l'Etat de leur nationalité, sont internationalement déplacés, les autorités d'un Etat contractant dont l'adulte possède la nationalité sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens, si elles considèrent qu'elles sont mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte et après avoir avisé les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6, paragraphe 2.

2. Cette compétence ne peut être exercée si les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6, paragraphe 2, ou 8 ont informé les autorités de l'Etat national de l'adulte qu'elles ont pris toutes les mesures requises par la situation ou décidé qu'aucune mesure ne devait être prise ou qu'une procédure est pendante devant elles.

3. Les mesures prises en vertu du paragraphe premier cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6, paragraphe 2, ou 8 ont pris des mesures requises par la situation ou ont décidé qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures. Ces autorités en informent les autorités ayant pris les mesures en application du paragraphe premier.

Article 8

1. Les autorités de l'Etat contractant ayant compétence en vertu des articles 5 ou 6, si elles considèrent que tel est l'intérêt de l'adulte, peuvent, de leur propre initiative ou à la demande de l'autorité d'un autre Etat contractant, requérir les autorités de l'un des Etats mentionnés au paragraphe 2 de prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'adulte. La requête peut porter sur tout ou partie de cette protection.

2. Les Etats contractants dont une autorité peut être requise dans les conditions fixées au paragraphe précédent sont:

a) un Etat dont l'adulte possède la nationalité;

b) l'Etat de la précédente résidence habituelle de l'adulte;

c) un Etat dans lequel sont situés des biens de l'adulte;

d) l'Etat dont les autorités ont été choisies par écrit par l'adulte pour prendre des mesures tendant à sa protection;

e) l'Etat de la résidence habituelle d'une personne proche de l'adulte disposée à prendre en charge sa protection;

f) l'Etat sur le territoire duquel l'adulte est présent, en ce qui concerne la protection de sa personne.

3. Dans le cas où l'autorité désignée en vertu des dispositions des paragraphes précédents n'accepte pas sa compétence, les autorités de l'Etat contractant ayant compétence en vertu des articles 5 ou 6 conservent la compétence.

Article 9

Les autorités d'un Etat contractant dans lequel se trouvent des biens de l'adulte sont compétentes pour prendre des mesures de protection relatives à ces biens, pour autant que ces mesures soient compatibles avec celles prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8.

Article 10

1. Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent l'adulte ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre les mesures de protection nécessaires.

2. Les mesures prises en application du paragraphe précédent à l'égard d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 9 ont pris les mesures exigées par la situation.

3. Les mesures prises en application du paragraphe premier à l'égard d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans un Etat non contractant cessent d'avoir effet dans chaque Etat contractant dès qu'y sont reconnues les mesures exigées par la situation, prises par les autorités d'un autre Etat.

4. Les autorités ayant pris des mesures en application du paragraphe premier en informent, dans la mesure du

c) property regimes in respect of marriage or any similar relationship;

d) trusts or succession;

e) social security;

f) public measures of a general nature in matters of health;

g) measures taken in respect of a person as a result of penal offences committed by that person;

h) decisions on the right of asylum and on immigration;

i) measures directed solely to public safety.

2. Paragraph 1 does not affect, in respect of the matters referred to therein, the entitlement of a person to act as the representative of the adult.

CHAPTER II – JURISDICTION

Article 5

1. The judicial or administrative authorities of the Contracting State of the habitual residence of the adult have jurisdiction to take measures directed to the protection of the adult's person or property.

2. In case of a change of the adult's habitual residence to another Contracting State, the authorities of the State of the new habitual residence have jurisdiction.

Article 6

1. For adults who are refugees and those who, due to disturbances occurring in their country, are internationally displaced, the authorities of the Contracting State on the territory of which these adults are present as a result of their displacement have the jurisdiction provided for in Article 5, paragraph 1.

2. The provisions of the preceding paragraph also apply to adults whose habitual residence cannot be established.

Article 7

1. Except for adults who are refugees or who, due to disturbances occurring in their State of nationality, are internationally displaced, the authorities of a Contracting State of which the adult is a national have jurisdiction to take measures for the protection of the person or property of the adult if they consider that they are in a better position to assess the interests of the adult, and after advising the authorities having jurisdiction under Article 5 or Article 6, paragraph 2.

2. This jurisdiction shall not be exercised if the authorities having jurisdiction under Article 5, Article 6, paragraph 2, or Article 8 have informed the authorities of the State of which the adult is a national that they have taken the measures required by the situation or have decided that no measures should be taken or that proceedings are pending before them.

3. The measures taken under paragraph 1 shall lapse as soon as the authorities having jurisdiction under Article 5, Article 6, paragraph 2, or Article 8 have taken measures required by the situation or have decided that no measures are to be taken. These authorities shall inform accordingly the authorities which have taken measures in accordance with paragraph 1.

Article 8

1. The authorities of a Contracting State having jurisdiction under Article 5 or Article 6, if they consider that such is in the interests of the adult, may, on their own motion or on an application by the authority of another Contracting State, request the authorities of one of the States mentioned in paragraph 2 to take measures for the protection of the person or property of the adult. The request may relate to all or some aspects of such protection.

2. The Contracting States whose authorities may be addressed as provided in the preceding paragraph are –

a) a State of which the adult is a national;

b) the State of the preceding habitual residence of the adult;

c) a State in which property of the adult is located;

d) the State whose authorities have been chosen in writing by the adult to take measures directed to his or her protection;

e) the State of the habitual residence of a person close to the adult prepared to undertake his or her protection;

f) the State in whose territory the adult is present, with regard to the protection of the person of the adult.

3. In case the authority designated pursuant to the preceding paragraphs does not accept its jurisdiction, the authorities of the Contracting State having jurisdiction under Article 5 or Article 6 retain jurisdiction.

Article 9

The authorities of a Contracting State where property of the adult is situated have jurisdiction to take measures of protection concerning that property, to the extent that such measures are compatible with those taken by the authorities having jurisdiction under Articles 5 to 8.

Article 10

1. In all cases of urgency, the authorities of any Contracting State in whose territory the adult or property belonging to the adult is present have jurisdiction to take any necessary measures of protection.

2. The measures taken under the preceding paragraph with regard to an adult habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 9 have taken the measures required by the situation.

3. The measures taken under paragraph 1 with regard to an adult who is habitually resident in a non-Contracting State shall lapse in each Contracting State as soon as measures required by the situation and taken by the authorities of another State are recognised in the Contracting State in question.

4. The authorities which have taken measures under paragraph 1 shall, if possible, inform the authorities of

possible, les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte.

Article 11

1. A titre d'exception, les autorités d'un Etat contractant sur le territoire duquel l'adulte est présent sont compétentes pour prendre des mesures concernant la protection de la personne de l'adulte, ayant un caractère temporaire et une efficacité territoriale restreinte à cet Etat, pour autant que ces mesures soient compatibles avec celles déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8 et après avoir avisé les autorités compétentes en vertu de l'article 5.

2. Les mesures prises en application du paragraphe précédent à l'égard d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8 se sont prononcées sur les mesures que pourrait exiger la situation.

Article 12

Sous réserve de l'article 7, paragraphe 3, les mesures prises en application des articles 5 à 9 restent en vigueur dans les limites qui sont les leurs, même lorsqu'un changement des circonstances a fait disparaître l'élément sur lequel était fondée la compétence, tant que les autorités compétentes en vertu de la Convention ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées.

CHAPITRE III – LOI APPLICABLE

Article 13

1. Dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi.

2. Toutefois, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'adulte le requiert, elles peuvent exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit.

Article 14

Lorsqu'une mesure prise dans un Etat contractant est mise en œuvre dans un autre Etat contractant, les conditions de son application sont régies par la loi de cet autre Etat.

Article 15

1. L'existence, l'étendue, la modification et l'extinction des pouvoirs de représentation conférés par un adulte, soit par un accord soit par un acte unilatéral, pour être exercés lorsque cet adulte sera hors d'état de pourvoir à ses intérêts, sont régies par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte au moment de l'accord ou de l'acte unilatéral, à moins qu'une des lois mentionnées au paragraphe 2 ait été désignée expressément par écrit.

2. Les Etats dont la loi peut être désignée sont les suivants:

a) un Etat dont l'adulte possède la nationalité;

b) l'Etat d'une résidence habituelle précédente de l'adulte;

c) un Etat dans lequel sont situés des biens de l'adulte, pour ce qui concerne ces biens.

3. Les modalités d'exercice de ces pouvoirs de représentation sont régies par la loi de l'Etat où ils sont exercés.

Article 16

Les pouvoirs de représentation prévus à l'article 15, lorsqu'ils ne sont pas exercés de manière à assurer suffisamment la protection de la personne ou des biens de l'adulte, peuvent être retirés ou modifiés par des mesures prises par une autorité ayant compétence selon la Convention. Pour retirer ou modifier ces pouvoirs de représentation, la loi déterminée à l'article 15 doit être prise en considération dans la mesure du possible.

Article 17

1. La validité d'un acte passé entre un tiers et une autre personne qui aurait la qualité de représentant de l'adulte selon la loi de l'Etat où l'acte a été passé ne peut être contestée, ni la responsabilité du tiers engagée, pour le seul motif que l'autre personne n'avait pas la qualité de représentant en vertu de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre, sauf si le tiers savait ou devait savoir que cette qualité était régie par cette loi.

2. Le paragraphe précédent ne s'applique que dans le cas où l'acte a été passé entre personnes présentes sur le territoire d'un même Etat.

Article 18

Les dispositions du présent chapitre sont applicables même si la loi qu'elles désignent est celle d'un Etat non contractant.

Article 19

Au sens du présent chapitre, le terme «loi» désigne le droit en vigueur dans un Etat, à l'exclusion des règles de conflit de lois.

Article 20

Le présent chapitre ne porte pas atteinte aux dispositions de la loi de l'Etat dans lequel la protection de l'adulte doit être assurée, dont l'application s'impose quelle que soit la loi qui serait autrement applicable.

Article 21

L'application de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre ne peut être écartée que si cette application est manifestement contraire à l'ordre public.

Acte final

the Contracting State of the habitual residence of the adult of the measures taken.

Article 11

1. By way of exception, the authorities of a Contracting State in whose territory the adult is present have jurisdiction to take measures of a temporary character for the protection of the person of the adult which have a territorial effect limited to the State in question, in so far as such measures are compatible with those already taken by the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 8, and after advising the authorities having jurisdiction under Article 5.

2. The measures taken under the preceding paragraph with regard to an adult habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 8 have taken a decision in respect of the measures of protection which may be required by the situation.

Article 12

Subject to Article 7, paragraph 3, the measures taken in application of Articles 5 to 9 remain in force according to their terms, even if a change of circumstances has eliminated the basis upon which jurisdiction was founded, so long as the authorities which have jurisdiction under the Convention have not modified, replaced or terminated such measures.

CHAPTER III – APPLICABLE LAW

Article 13

1. In exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their own law.

2. However, in so far as the protection of the person or the property of the adult requires, they may exceptionally apply or take into consideration the law of another State with which the situation has a substantial connection.

Article 14

Where a measure taken in one Contracting State is implemented in another Contracting State, the conditions of its implementation are governed by the law of that other State.

Article 15

1. The existence, extent, modification and extinction of powers of representation granted by an adult, either under an agreement or by a unilateral act, to be exercised when such adult is not in a position to protect his or her interests, are governed by the law of the State of the adult's habitual residence at the time of the agreement or act, unless one of the laws mentioned in paragraph 2 has been designated expressly in writing.

2. The States whose laws may be designated are –

a) a State of which the adult is a national;

b) the State of a former habitual residence of the adult;

c) a State in which property of the adult is located, with respect to that property.

3. The manner of exercise of such powers of representation is governed by the law of the State in which they are exercised.

Article 16

Where powers of representation referred to in Article 15 are not exercised in a manner sufficient to guarantee the protection of the person or property of the adult, they may be withdrawn or modified by measures taken by an authority having jurisdiction under the Convention. Where such powers of representation are withdrawn or modified, the law referred to in Article 15 should be taken into consideration to the extent possible.

Article 17

1. The validity of a transaction entered into between a third party and another person who would be entitled to act as the adult's representative under the law of the State where the transaction was concluded cannot be contested, and the third party cannot be held liable, on the sole ground that the other person was not entitled to act as the adult's representative under the law designated by the provisions of this Chapter, unless the third party knew or should have known that such capacity was governed by the latter law.

2. The preceding paragraph applies only if the transaction was entered into between persons present on the territory of the same State.

Article 18

The provisions of this Chapter apply even if the law designated by them is the law of a non-Contracting State.

Article 19

In this Chapter the term 'law' means the law in force in a State other than its choice of law rules.

Article 20

This Chapter does not prevent the application of those provisions of the law of the State in which the adult is to be protected where the application of such provisions is mandatory whatever law would otherwise be applicable.

Article 21

The application of the law designated by the provisions of this Chapter can be refused only if this application would be manifestly contrary to public policy.

Article 22

1. Les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant sont reconnues de plein droit dans les autres Etats contractants.

2. Toutefois, la reconnaissance peut être refusée:

a) si 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;

b) si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'adulte la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis;

c) si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat requis ou est contraire à une disposition de la loi de cet Etat dont l'application s'impose quelle que soit la loi qui serait autrement applicable;

d) si la mesure est incompatible avec une mesure prise postérieurement dans un Etat non contractant qui aurait été compétent en vertu des articles 5 à 9, lorsque cette dernière mesure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat requis;

e) si la procédure prévue à l'article 33 n'a pas été respectée.

Article 23

Sans préjudice de l'article 22, paragraphe premier, toute personne intéressée peut demander aux autorités compétentes d'un Etat contractant qu'il soit statué sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure prise dans un autre Etat contractant. La procédure est régie par la loi de l'Etat requis.

Article 24

L'autorité de l'Etat requis est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'Etat qui a pris la mesure a fondé sa compétence.

Article 25

1. Si les mesures prises dans un Etat contractant et qui y sont exécutoires comportent des actes d'exécution dans un autre Etat contractant, elles sont, dans cet autre Etat, déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution, sur requête de toute partie intéressée, selon la procédure prévue par la loi de cet Etat.

2. Chaque Etat contractant applique à la déclaration d'exequatur ou à l'enregistrement une procédure simple et rapide.

3. La déclaration d'exequatur ou l'enregistrement ne peuvent être refusés que pour l'un des motifs prévus à l'article 22, paragraphe 2.

Article 26

Sous réserve de ce qui est nécessaire pour l'application des articles qui précèdent, l'autorité de l'Etat requis ne procédera à aucune révision au fond de la mesure prise.

Article 27

Les mesures prises dans un Etat contractant, qui sont déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution dans un autre Etat contractant, y sont mises à exécution comme si elles avaient été prises par les autorités de cet autre Etat. La mise à exécution des mesures se fait conformément à la loi de l'Etat requis dans les limites qui y sont prévues.

CHAPITRE V – COOPÉRATION

Article 28

1. Chaque Etat contractant désigne une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention.

2. Un Etat fédéral, un Etat dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou un Etat ayant des unités territoriales autonomes est libre de désigner plus d'une Autorité centrale et de spécifier l'étendue territoriale ou personnelle de leurs fonctions. L'Etat qui fait usage de cette faculté désigne l'Autorité centrale à laquelle toute communication peut être adressée en vue de sa transmission à l'Autorité centrale compétente au sein de cet Etat.

Article 29

1. Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir la coopération entre les autorités compétentes de leur Etat pour réaliser les objectifs de la Convention.

2. Elles prennent, dans le cadre de l'application de la Convention, les dispositions appropriées pour fournir des informations sur leur législation, ainsi que sur les services disponibles dans leur Etat en matière de protection de l'adulte.

Article 30

L'Autorité centrale d'un Etat contractant prend, soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes, toutes dispositions appropriées pour:

a) faciliter les communications, par tous les moyens, entre les autorités compétentes dans les situations auxquelles s'applique la Convention;

b) aider, sur demande d'une autorité compétente d'un autre Etat contractant, à localiser l'adulte lorsqu'il paraît que celui-ci est présent sur le territoire de l'Etat requis et a besoin de protection.

Article 31

Les autorités compétentes d'un Etat contractant peuvent encourager, soit directement, soit par l'entremise d'autres organismes, l'utilisation de la médiation, de la conciliation ou de tout autre mode analogue permettant les ententes à l'amiable sur la protection de la personne

CHAPTER IV – RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Article 22

1. The measures taken by the authorities of a Contracting State shall be recognised by operation of law in all other Contracting States.

2. Recognition may however be refused –

a) if the measure was taken by an authority whose jurisdiction was not based on, or was not in accordance with, one of the grounds provided for by the provisions of Chapter II;

b) if the measure was taken, except in a case of urgency, in the context of a judicial or administrative proceeding, without the adult having been provided the opportunity to be heard, in violation of fundamental principles of procedure of the requested State;

c) if such recognition is manifestly contrary to public policy of the requested State, or conflicts with a provision of the law of that State which is mandatory whatever law would otherwise be applicable;

d) if the measure is incompatible with a later measure taken in a non-Contracting State which would have had jurisdiction under Articles 5 to 9, where this later measure fulfils the requirements for recognition in the requested State;

e) if the procedure provided in Article 33 has not been complied with.

Article 23

Without prejudice to Article 22, paragraph 1, any interested person may request from the competent authorities of a Contracting State that they decide on the recognition or non-recognition of a measure taken in another Contracting State. The procedure is governed by the law of the requested State.

Article 24

The authority of the requested State is bound by the findings of fact on which the authority of the State where the measure was taken based its jurisdiction.

Article 25

1. If measures taken in one Contracting State and enforceable there require enforcement in another Contracting State, they shall, upon request by an interested party, be declared enforceable or registered for the purpose of enforcement in that other State according to the procedure provided in the law of the latter State.

2. Each Contracting State shall apply to the declaration of enforceability or registration a simple and rapid procedure.

3. The declaration of enforceability or registration may be refused only for one of the reasons set out in Article 22, paragraph 2.

Article 26

Without prejudice to such review as is necessary in the application of the preceding Articles, there shall be no review of the merits of the measure taken.

Article 27

Measures taken in one Contracting State and declared enforceable, or registered for the purpose of enforcement, in another Contracting State shall be enforced in the latter State as if they had been taken by the authorities of that State. Enforcement takes place in accordance with the law of the requested State to the extent provided by such law.

CHAPTER V – CO-OPERATION

Article 28

1. A Contracting State shall designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention on such authorities.

2. Federal States, States with more than one system of law or States having autonomous territorial units shall be free to appoint more than one Central Authority and to specify the territorial or personal extent of their functions. Where a State has appointed more than one Central Authority, it shall designate the Central Authority to which any communication may be addressed for transmission to the appropriate Central Authority within that State.

Article 29

1. Central Authorities shall co-operate with each other and promote co-operation amongst the competent authorities in their States to achieve the purposes of the Convention.

2. They shall, in connection with the application of the Convention, take appropriate steps to provide information as to the laws of, and services available in, their States relating to the protection of adults.

Article 30

The Central Authority of a Contracting State, either directly or through public authorities or other bodies, shall take all appropriate steps to –

a) facilitate communications, by every means, between the competent authorities in situations to which the Convention applies;

b) provide, on the request of a competent authority of another Contracting State, assistance in discovering the whereabouts of an adult where it appears that the adult may be present and in need of protection within the territory of the requested State.

Article 31

The competent authorities of a Contracting State may encourage, either directly or through other bodies, the use of mediation, conciliation or similar means to achieve agreed solutions for the protection of the person

ou des biens de l'adulte, dans les situations auxquelles s'applique la Convention.

Article 32

1. Lorsqu'une mesure de protection est envisagée, les autorités compétentes en vertu de la Convention peuvent, si la situation de l'adulte l'exige, demander à toute autorité d'un autre Etat contractant qui détient des informations utiles pour la protection de l'adulte de les lui communiquer.

2. Chaque Etat contractant peut déclarer que les demandes prévues au paragraphe premier ne pourront être acheminées que par l'intermédiaire de son Autorité centrale.

3. Les autorités compétentes d'un Etat contractant peuvent demander aux autorités d'un autre Etat contractant de prêter leur assistance à la mise en œuvre de mesures de protection prises en application de la Convention.

Article 33

1. Lorsque l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 8 envisage le placement de l'adulte dans un établissement ou tout autre lieu où sa protection peut être assurée, et que ce placement aura lieu dans un autre Etat contractant, elle consulte au préalable l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de ce dernier Etat. Elle lui communique à cet effet un rapport sur l'adulte et les motifs de sa proposition sur le placement.

2. La décision de placement ne peut être prise dans l'Etat requérant si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'Etat requis manifeste son opposition dans un délai raisonnable.

Article 34

Dans le cas où l'adulte est exposé à un grave danger, les autorités compétentes de l'Etat contractant dans lequel des mesures de protection de cet adulte ont été prises ou sont en voie de l'être, si elles sont informées du changement de résidence ou de la présence de l'adulte dans un autre Etat, avisent les autorités de cet Etat de ce danger et des mesures prises ou en cours d'examen.

Article 35

Une autorité ne peut demander ou transmettre des informations en application de ce chapitre si elle est d'avis qu'une telle demande ou transmission pourrait mettre en danger la personne ou les biens de l'adulte, ou constituer une menace grave pour la liberté ou la vie d'un membre de sa famille.

Article 36

1. Sans préjudice de la possibilité de réclamer des frais raisonnables correspondant aux services fournis, les Autorités centrales et les autres autorités publiques des Etats contractants supportent leurs frais découlant de l'application des dispositions du présent chapitre.

2. Un Etat contractant peut conclure des accords avec un ou plusieurs autres Etats contractants sur la répartition des frais.

Article 37

Tout Etat contractant pourra conclure avec un ou plusieurs autres Etats contractants des accords en vue de favoriser dans leurs rapports réciproques l'application du présent chapitre. Les Etats qui ont conclu de tels accords en transmettront une copie au dépositaire de la Convention.

CHAPITRE VI – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 38

1. Les autorités de l'Etat contractant dans lequel une mesure de protection a été prise ou un pouvoir de représentation 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.

2. La qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis, à la date du certificat, sauf preuve contraire.

3. Chaque Etat contractant désigne les autorités habilitées à établir le certificat.

Article 39

Les données personnelles rassemblées ou transmises conformément à la Convention ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été rassemblées ou transmises.

Article 40

Les autorités auxquelles des informations sont transmises en assurent la confidentialité conformément à la loi de leur Etat.

Article 41

Les documents transmis ou délivrés en application de la Convention sont dispensés de toute légalisation ou de toute formalité analogue.

Article 42

Chaque Etat contractant peut désigner les autorités à qui les demandes prévues aux articles 8 et 33 doivent être envoyées.

Article 43

1. Les désignations mentionnées aux articles 28 et 42 seront communiquées au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé au plus tard à la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation de la Convention ou de l'adhésion à celle-ci. Les modifications de ces désignations seront également communiquées au Bureau Permanent.

2. La déclaration mentionnée à l'article 32, paragraphe 2, est faite au dépositaire de la Convention.

or property of the adult in situations to which the Convention applies.

Article 32

1. Where a measure of protection is contemplated, the competent authorities under the Convention, if the situation of the adult so requires, may request any authority of another Contracting State which has information relevant to the protection of the adult to communicate such information.

2. A Contracting State may declare that requests under paragraph 1 shall be communicated to its authorities only through its Central Authority.

3. The competent authorities of a Contracting State may request the authorities of another Contracting State to assist in the implementation of measures of protection taken under this Convention.

Article 33

1. If an authority having jurisdiction under Articles 5 to 8 contemplates the placement of the adult in an establishment or other place where protection can be provided, and if such placement is to take place in another Contracting State, it shall first consult with the Central Authority or other competent authority of the latter State. To that effect it shall transmit a report on the adult together with the reasons for the proposed placement.

2. The decision on the placement may not be made in the requesting State if the Central Authority or other competent authority of the requested State indicates its opposition within a reasonable time.

Article 34

In any case where the adult is exposed to a serious danger, the competent authorities of the Contracting State where measures for the protection of the adult have been taken or are under consideration, if they are informed that the adult's residence has changed to, or that the adult is present in, another State, shall inform the authorities of that other State about the danger involved and the measures taken or under consideration.

Article 35

An authority shall not request or transmit any information under this Chapter if to do so would, in its opinion, be likely to place the adult's person or property in danger, or constitute a serious threat to the liberty or life of a member of the adult's family.

Article 36

1. Without prejudice to the possibility of imposing reasonable charges for the provision of services, Central Authorities and other public authorities of Contracting States shall bear their own costs in applying the provisions of this Chapter.

2. Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States concerning the allocation of charges.

Article 37

Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States with a view to improving the application of this Chapter in their mutual relations. The States which have concluded such an agreement shall transmit a copy to the depositary of the Convention.

CHAPTER VI – GENERAL PROVISIONS

Article 38

1. The authorities of the Contracting State where a measure of protection has been taken or a power of representation confirmed may deliver to the person entrusted with protection of the adult's person or property, on request, a certificate indicating the capacity in which that person is entitled to act and the powers conferred.

2. The capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person as of the date of the certificate, in the absence of proof to the contrary.

3. Each Contracting State shall designate the authorities competent to draw up the certificate.

Article 39

Personal data gathered or transmitted under the Convention shall be used only for the purposes for which they were gathered or transmitted.

Article 40

The authorities to whom information is transmitted shall ensure its confidentiality, in accordance with the law of their State.

Article 41

All documents forwarded or delivered under this Convention shall be exempt from legalisation or any analogous formality.

Article 42

Each Contracting State may designate the authorities to which requests under Article 8 and Article 33 are to be addressed.

Article 43

1. The designations referred to in Article 28 and Article 42 shall be communicated to the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law not later than the date of the deposit of the instrument of ratification, acceptance or approval of the Convention or of accession thereto. Any modifications thereof shall also be communicated to the Permanent Bureau.

2. The declaration referred to in Article 32, paragraph 2, shall be made to the depositary of the Convention.

Article 44

Un Etat contractant dans lequel des systèmes de droit ou des ensembles de règles différents s'appliquent en matière de protection de la personne ou des biens de l'adulte n'est pas tenu d'appliquer les règles de la Convention aux conflits concernant uniquement ces différents systèmes ou ensembles de règles.

Article 45

Au regard d'un Etat dans lequel deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles ayant trait aux questions régies par la présente Convention s'appliquent dans des unités territoriales différentes:

a) toute référence à la résidence habituelle dans cet Etat vise la résidence habituelle dans une unité territoriale;

b) toute référence à la présence de l'adulte dans cet Etat vise la présence de l'adulte dans une unité territoriale;

c) toute référence à la situation des biens de l'adulte dans cet Etat vise la situation des biens de l'adulte dans une unité territoriale;

d) toute référence à l'Etat dont l'adulte possède la nationalité vise l'unité territoriale désignée par la loi de cet Etat ou, en l'absence de règles pertinentes, l'unité territoriale avec laquelle l'adulte présente le lien le plus étroit;

e) toute référence à l'Etat dont les autorités ont été choisies par l'adulte vise:
- l'unité territoriale si l'adulte a choisi les autorités de cette unité territoriale;
- l'unité territoriale d'un Etat avec laquelle l'adulte présente le lien le plus étroit si l'adulte a choisi les autorités de cet Etat sans spécifier l'unité territoriale dans l'Etat;

f) toute référence à la loi d'un Etat avec lequel la situation présente un lien étroit vise la loi d'une unité territoriale avec laquelle la situation présente un lien étroit;

g) toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat où une mesure a été prise vise la loi ou la procédure en vigueur dans cette unité territoriale ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle cette mesure a été prise;

h) toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat requis vise la loi ou la procédure en vigueur dans cette unité territoriale ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance ou l'exécution est invoquée;

i) toute référence à l'Etat de la mise en œuvre de la mesure de protection vise l'unité territoriale de la mise en œuvre de la mesure;

j) toute référence aux organismes ou autorités de cet Etat, autres que les Autorités centrales, vise les organismes ou autorités habilités à agir dans l'unité territoriale concernée.

Article 46

Pour identifier la loi applicable en vertu du chapitre III, lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs unités territoriales dont chacune a son propre système de droit ou un ensemble de règles ayant trait aux questions régies par la présente Convention, les règles suivantes s'appliquent:

a) en présence de règles en vigueur dans cet Etat identifiant l'unité territoriale dont la loi est applicable, la loi de cette unité s'applique;

b) en l'absence de telles règles, la loi de l'unité territoriale définie selon les dispositions de l'article 45 s'applique.

Article 47

Pour identifier la loi applicable en vertu du chapitre III, lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles applicables à des catégories différentes de personnes pour les questions régies par la présente Convention, les règles suivantes s'appliquent:

a) en présence de règles en vigueur dans cet Etat identifiant laquelle de ces lois est applicable, cette loi s'applique;

b) en l'absence de telles règles, la loi du système ou de l'ensemble de règles avec lequel l'adulte présente le lien le plus étroit s'applique.

Article 48

Dans les rapports entre les Etats contractants, la présente Convention remplace la *Convention concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues*, signée à La Haye le 17 juillet 1905.

Article 49

1. La Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels des Etats contractants sont Parties et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par les Etats liés par de tels instruments.

2. La Convention n'affecte pas la possibilité pour un ou plusieurs Etats contractants de conclure des accords qui contiennent, en ce qui concerne les adultes résidant habituellement dans l'un des Etats Parties à de tels accords, des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention.

3. Les accords à conclure par un ou plusieurs Etats contractants sur des matières réglées par la présente Convention n'affectent pas, dans les rapports de ces Etats avec les autres Etats contractants, l'application des dispositions de la présente Convention.

4. Les paragraphes précédents s'appliquent également aux lois uniformes reposant sur l'existence entre les Etats concernés de liens spéciaux, notamment de nature régionale.

Article 50

1. La Convention ne s'applique qu'aux mesures prises dans un Etat après l'entrée en vigueur de la Convention pour cet Etat.

2. La Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des mesures prises après son entrée en vigueur dans les rapports entre l'Etat où les mesures ont été prises et l'Etat requis.

Article 44

A Contracting State in which different systems of law or sets of rules of law apply to the protection of the person or property of the adult shall not be bound to apply the rules of the Convention to conflicts solely between such different systems or sets of rules of law.

Article 45

In relation to a State in which two or more systems of law or sets of rules of law with regard to any matter dealt with in this Convention apply in different territorial units –

a) any reference to habitual residence in that State shall be construed as referring to habitual residence in a territorial unit;

b) any reference to the presence of the adult in that State shall be construed as referring to presence in a territorial unit;

c) any reference to the location of property of the adult in that State shall be construed as referring to location of property of the adult in a territorial unit;

d) any reference to the State of which the adult is a national shall be construed as referring to the territorial unit designated by the law of that State or, in the absence of relevant rules, to the territorial unit with which the adult has the closest connection;

e) any reference to the State whose authorities have been chosen by the adult shall be construed
- as referring to the territorial unit if the adult has chosen the authorities of this territorial unit;
- as referring to the territorial unit with which the adult has the closest connection if the adult has chosen the authorities of the State without specifying a particular territorial unit within the State;

f) any reference to the law of a State with which the situation has a substantial connection shall be construed as referring to the law of a territorial unit with which the situation has a substantial connection;

g) any reference to the law or procedure or authority of the State in which a measure has been taken shall be construed as referring to the law or procedure in force in such territorial unit or authority of the territorial unit in which such measure was taken;

h) any reference to the law or procedure or authority of the requested State shall be construed as referring to the law or procedure in force in such territorial unit or authority of the territorial unit in which recognition or enforcement is sought;

i) any reference to the State where a measure of protection is to be implemented shall be construed as referring to the territorial unit where the measure is to be implemented;

j) any reference to bodies or authorities of that State, other than Central Authorities, shall be construed as referring to those authorised to act in the relevant territorial unit.

Article 46

For the purpose of identifying the applicable law under Chapter III, in relation to a State which comprises two or more territorial units each of which has its own system of law or set of rules of law in respect of matters covered by this Convention, the following rules apply –

a) if there are rules in force in such a State identifying which territorial unit's law is applicable, the law of that unit applies;

b) in the absence of such rules, the law of the relevant territorial unit as defined in Article 45 applies.

Article 47

For the purpose of identifying the applicable law under Chapter III, in relation to a State which has two or more systems of law or sets of rules of law applicable to different categories of persons in respect of matters covered by this Convention, the following rules apply –

a) if there are rules in force in such a State identifying which among such laws applies, that law applies;

b) in the absence of such rules, the law of the system or the set of rules of law with which the adult has the closest connection applies.

Article 48

In relations between the Contracting States this Convention replaces the *Convention concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues*, signed at The Hague 17 July 1905.

Article 49

1. The Convention does not affect any other international instrument to which Contracting States are Parties and which contains provisions on matters governed by this Convention, unless a contrary declaration is made by the States Parties to such instrument.

2. This Convention does not affect the possibility for one or more Contracting States to conclude agreements which contain, in respect of adults habitually resident in any of the States Parties to such agreements, provisions on matters governed by this Convention.

3. Agreements to be concluded by one or more Contracting States on matters within the scope of this Convention do not affect, in the relationship of such States with other Contracting States, the application of the provisions of this Convention.

4. The preceding paragraphs also apply to uniform laws based on special ties of a regional or other nature between the States concerned.

Article 50

1. The Convention shall apply to measures only if they are taken in a State after the Convention has entered into force for that State.

2. The Convention shall apply to the recognition and enforcement of measures taken after its entry into force as between the State where the measures have been taken and the requested State.

3. La Convention s'applique à compter de son entrée en vigueur dans un Etat contractant aux pouvoirs de représentation conférés antérieurement dans des conditions correspondant à celles prévues à l'article 15.

Article 51

1. Toute communication à l'Autorité centrale ou à toute autre autorité d'un Etat contractant est adressée dans la langue originale et accompagnée d'une traduction dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de cet Etat ou, lorsque cette traduction est difficilement réalisable, d'une traduction en français ou en anglais.

2. Toutefois, un Etat contractant pourra, en faisant une réserve conformément à l'article 56, s'opposer à l'utilisation soit du français, soit de l'anglais.

Article 52

Le Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé convoque périodiquement une Commission spéciale afin d'examiner le fonctionnement pratique de la Convention.

CHAPITRE VII – CLAUSES FINALES

Article 53

1. La Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé le 2 octobre 1999.

2. Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas, dépositaire de la Convention.

Article 54

1. Tout autre Etat pourra adhérer à la Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 57, paragraphe 1.

2. L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du dépositaire.

3. L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérant et les Etats contractants qui n'auront pas élevé d'objection à son encontre dans les six mois après la réception de la notification prévue à l'article 59, lettre *b)*. Une telle objection pourra également être élevée par tout Etat au moment d'une ratification, acceptation ou approbation de la Convention, postérieure à l'adhésion. Ces objections seront notifiées au dépositaire.

Article 55

1. Un Etat qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2. Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3. Si un Etat ne fait pas de déclaration en vertu du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

Article 56

1. Tout Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, ou au moment d'une déclaration faite en vertu de l'article 55, faire la réserve prévue à l'article 51, paragraphe 2. Aucune autre réserve ne sera admise.

2. Tout Etat pourra, à tout moment, retirer la réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au dépositaire.

3. L'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification mentionnée au paragraphe précédent.

Article 57

1. La Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation prévu par l'article 53.

2. Par la suite, la Convention entrera en vigueur:

a) pour chaque Etat ratifiant, acceptant ou approuvant postérieurement, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;

b) pour chaque Etat adhérant, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après l'expiration du délai de six mois prévu à l'article 54, paragraphe 3;

c) pour les unités territoriales auxquelles la Convention a été étendue conformément à l'article 55, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la notification visée dans cet article.

Article 58

1. Tout Etat Partie à la Convention pourra dénoncer celle-ci par une notification adressée par écrit au dépositaire. La dénonciation pourra se limiter à certaines unités territoriales auxquelles s'applique la Convention.

2. La dénonciation prendra 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. Lorsqu'une période plus longue pour la prise d'effet de la dénonciation est spécifiée dans la notification, la dénonciation prendra effet à l'expiration de la période en question.

Article 59

Le dépositaire notifiera aux Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 54:

3. The Convention shall apply from the time of its entry into force in a Contracting State to powers of representation previously granted under conditions corresponding to those set out in Article 15.

Article 51

1. Any communication sent to the Central Authority or to another authority of a Contracting State shall be in the original language, and shall be accompanied by a translation into the official language or one of the official languages of the other State or, where that is not feasible, a translation into French or English.

2. However, a Contracting State may, by making a reservation in accordance with Article 56, object to the use of either French or English, but not both.

Article 52

The Secretary General of the Hague Conference on Private International Law shall at regular intervals convoke a Special Commission in order to review the practical operation of the Convention.

CHAPTER VII – FINAL CLAUSES

Article 53

1. The Convention shall be open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law on 2 October 1999.

2. It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention.

Article 54

1. Any other State may accede to the Convention after it has entered into force in accordance with Article 57, paragraph 1.

2. The instrument of accession shall be deposited with the depositary.

3. Such accession shall have effect only as regards the relations between the acceding State and those Contracting States which have not raised an objection to its accession in the six months after the receipt of the notification referred to in sub-paragraph *b)* of Article 59. Such an objection may also be raised by States at the time when they ratify, accept or approve the Convention after an accession. Any such objection shall be notified to the depositary.

Article 55

1. If a State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to matters dealt with in this Convention, it may at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession declare that the Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them and may modify this declaration by submitting another declaration at any time.

2. Any such declaration shall be notified to the depositary and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

3. If a State makes no declaration under this Article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article 56

1. Any State may, not later than the time of ratification, acceptance, approval or accession, or at the time of making a declaration in terms of Article 55, make the reservation provided for in Article 51, paragraph 2. No other reservation shall be permitted.

2. Any State may at any time withdraw the reservation it has made. The withdrawal shall be notified to the depositary.

3. The reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after the notification referred to in the preceding paragraph.

Article 57

1. The Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance or approval referred to in Article 53.

2. Thereafter the Convention shall enter into force –

a) for each State ratifying, accepting or approving it subsequently, on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession;

b) for each State acceding, on the first day of the month following the expiration of three months after the expiration of the period of six months provided in Article 54, paragraph 3;

c) for a territorial unit to which the Convention has been extended in conformity with Article 55, on the first day of the month following the expiration of three months after the notification referred to in that Article.

Article 58

1. A State Party to the Convention may denounce it by a notification in writing addressed to the depositary. The denunciation may be limited to certain territorial units to which the Convention applies.

2. The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of twelve months after the notification is received by the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the notification, the denunciation takes effect upon the expiration of such longer period.

Article 59

The depositary shall notify the States Members of the Hague Conference on Private International Law and the States which have acceded in accordance with Article 54 of the following –

a) les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 53;

b) les adhésions et les objections aux adhésions visées à l'article 54;

c) la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 57;

d) les déclarations mentionnées aux articles 32, paragraphe 2, et 55;

e) les accords mentionnés à l'article 37;

f) la réserve visée à l'article 51, paragraphe 2, et son retrait prévu à l'article 56, paragraphe 2;

g) les dénonciations visées à l'article 58.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le [.....],* en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement du Royaume des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé le 2 octobre 1999.

* La Convention a été signée le 13 janvier 2000 et porte cette date.

a) the signatures, ratifications, acceptances and approvals referred to in Article 53;

b) the accessions and objections raised to accessions referred to in Article 54;

c) the date on which the Convention enters into force in accordance with Article 57;

d) the declarations referred to in Article 32, paragraph 2, and Article 55;

e) the agreements referred to in Article 37;

f) the reservation referred to in Article 51, paragraph 2, and the withdrawal referred to in Article 56, paragraph 2;

g) the denunciations referred to in Article 58.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

Done at The Hague, on [.....],* in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Kingdom of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through diplomatic channels, to each of the States Members of the Hague Conference on Private International Law on 2 October 1999.

* The Convention was signed on the 13th January 2000 and thus bears that date.

Recommandation adoptée par la Commission spéciale à caractère diplomatique sur la protection des adultes

La Commission spéciale recommande aux Etats parties à la Convention sur la protection internationale des adultes d'utiliser les modèles de formulaires suivants pour l'application de la Convention.

* * *

Recommendation adopted by the Special Commission of a Diplomatic Character on the Protection of Adults

The Special Commission recommends to the States Parties to the Convention on the International Protection of Adults that the following model forms be used in applying the Convention.

CERTIFICAT / CERTIFICATE

Article 38 de la Convention sur la protection internationale des adultes
signée à La Haye le [. . .]
Article 38 of the Convention on the International Protection of Adults
signed at The Hague on [. . .]

A. - L'autorité soussignée / *The undersigned authority* :

Pays / *Country* : .....

Etat - province (le cas échéant) / *State - province (if appropriate)* : .....

Nom de l'autorité émettrice / *Name of the issuing authority* : .....
.....

Adresse / *Address* : .....
.....
.....

Tél./*Tel.* : ..... Télécopie/*Fax* : ..... Courr.élec./ *E-mail* : .....

certifie que / *certifies that* :

☐ une mesure de protection a été prise / *a measure of protection has been taken*

☐ la validité d'un pouvoir de représentation a été confirmée / *the validity of a power of representation has been confirmed*

par / *by* : .....
.....

le / *on* : .....

B. - Adulte intéressé / *Adult concerned* :

Nom / *Surname* : ..... Prénom(s) / *First name(s)* : .....

Date et lieu de naissance / *Date and place of birth* : .....

Pays de résidence habituelle / *Country of habitual residence* : .....

Adresse / *Address* : .....
.....
.....

C. - Titulaire du certificat / *Holder of the certificate* :

Nom / *Surname* : ..... Prénom(s) / *First name(s)* : .....

Date et lieu de naissance / *Date and place of birth* : .....

Adresse / *Address* : .....
.....
.....

Tél./*Tel.* : ..... Télécopie/*Fax* : ..... Courr.élec./ *E-mail* : .....

D. - Pouvoirs du titulaire du certificat / *Powers of the holder of the certificate* :

1. - Le titulaire du certificat agit en qualité de / *The holder of the certificate acts in the capacity of* : .....

.....

en application de la loi / *under the following law* : .....

2. - Les pouvoirs conférés au titulaire du certificat / *The powers conferred on the holder of the certificate* :

a) ☐ concernent la personne de l'adulte et sont / *concern the person of the adult and are* :

☐ complets / *unrestricted*

☐ limités aux catégories d'actes suivantes / *restricted to the following categories of acts* :

.....

.....

.....

☐ limités aux actes suivants / *restricted to the following acts* :

.....

.....

.....

☐ soumis à l'autorisation de / *subject to the authorisation of* : .....

b) ☐ concernent les biens de l'adulte et sont / *concern the property of the adult and are* :

☐ complets / *unrestricted*

☐ limités aux catégories d'actes suivantes / *restricted to the following categories of acts* :

.....

.....

.....

☐ limités à / *restricted to* :

☐ biens meubles / *movable property*

☐ biens immeubles / *immovable property*

☐ biens suivants / *the following property* :

.....

.....

.....

☐ soumis à l'autorisation de / *subject to authorisation of* : .....

.....

Les pouvoirs conférés au titulaire du certificat / *The powers conferred on the holder of the certificate* :

☐ expirent le / *expire on* :.....

☐ conservent leurs effets sauf modification ou révocation ultérieure / *are valid until amended or revoked.*

E. - Pouvoirs conservés par l'adulte / *Powers retained by the adult* :

a) en ce qui concerne sa personne / *concerning the adult's person* :

.....

.....

.....

b) en ce qui concerne ses biens / *concerning the adult's property* :

.....

.....

.....

Sont joints au présent certificat / *Attached to the present certificate are* :

☐ une copie de la décision ou des pouvoirs de représentation / *a copy of the applicable order or power of representation*

☐ une liste complète des pouvoirs du titulaire du certificat et des pouvoirs conservés par l'adulte / *a full list of the powers entrusted to the holder of the certificate and of the powers retained by the adult* :

en / *in* : ☐ français / *French* ☐ anglais / *English*

La qualité et les pouvoirs indiqués par le présent certificat sont tenus pour établis, à sa date, sauf preuve contraire / *The capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person, as of its date, in the absence of proof to the contrary.*

Pour toute information complémentaire, veuillez prendre contact avec l'autorité émettrice / *For more information, please contact the issuing authority.*

Fait le / *Dated this* ..... à / *at* .....

Signature / *Signature* Cachet / *Seal*

MESURES DE PROTECTION CONCERNANT UN ADULTE
MEASURES OF PROTECTION CONCERNING AN ADULT

Convention sur la protection internationale des adultes
signée à La Haye le [...]
Convention on the International Protection of Adults
signed at the Hague on [...]

---

1. - Article 8, paragraphe 1, de la Convention / *Article 8, paragraph 1, of the Convention* :

L'autorité soussignée / *The undersigned authority* :
.....
.....

a l'honneur d'informer l'autorité suivante / *has the honour to inform the following authority* :
.....
.....

☐ que de sa propre initiative / *that on its own motion*

☐ qu'à la demande de l'autorité suivante / *that on a request from the following authority* :
.....
.....

elle requiert que soient prises des mesures de protection / *it requests that measures of protection be taken* :

☐ à l'égard de la personne de l'adulte / *relating to the adult's person of* :

Nom / *Surname* :..... Prénom(s) / *First name(s)* : .....

Date et lieu de naissance / *Date and place of birth* : .....

Adresse / *Address* : .....
.....
.....

☐ concernant ses biens / *relating to the adult's property*

☐ concernant le bien suivant / *relating to the following property* :
.....

en application de l'article 8, paragraphe 2, / *under Article 8, paragraph 2,*
lettre / *letter* ☐ a, ☐ b, ☐ c, ☐ d, ☐ e, ☐ f, de la Convention / *of the Convention.*

Fait à / *Done at*..... le / *on* .....

Signature / *Signature* Cachet / *Stamp*

2. - Article 8, paragraphe 3, de la Convention / *Article 8, paragraph 3, of the Convention* :

L'autorité soussignée / *The undersigned authority* :

.....

.....

a l'honneur d'apporter la réponse suivante à la demande ci-dessus / *has the honour to reply to the above request as follows* :

☐ elle accepte sa compétence / *it accepts jurisdiction.*

☐ elle n'accepte pas sa compétence / *it does not accept jurisdiction.*

Fait à / *Done at* ..... le / *on* .....

Signature / *Signature* Cachet / *Stamp*

INFORMATION RELATIVE AUX MESURES DE PROTECTION CONCERNANT UN ADULTE
INFORMATION RELATING TO MEASURES OF PROTECTION CONCERNING AN ADULT

Convention sur la protection internationale des adultes,
signée à La Haye le [...]
Convention on the International Protection of Adults,
signed at The Hague on [...]

L'autorité soussignée / *The undersigned authority* :

. . . . . .
. . . . . .

a l'honneur d'informer / *has the honour to inform* :

. . . . . .
. . . . . .

que l'autorité suivante / *that the following authority* :

. . . . . .
. . . . . .

1. - en application de l'article 7 de la Convention / *under Article 7 of the Convention*

☐ envisage des mesures de protection / *contemplates measures of protection*

☐ concernant la personne de l'adulte / *concerning the person of the adult* (art. 7-1)

☐ concernant les biens de l'adulte / *concerning property of the adult* (art. 7-1)

☐ a pris des mesures de protection / *has taken measures of protection* (art. 7-2, 7-3)

☐ a décidé qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures / *has decided that no measures are to be taken* (art. 7-2, 7-3)

☐ est saisie d'une procédure concernant la protection de l'adulte / *has proceedings pending concerning the protection of the adult* (art. 7-2);

2. - en application de l'article 10 de la Convention / *under Article 10 of the Convention*

☐ a pris des mesures d'urgence / *has taken urgency measures* (art. 10-1)

☐ a pris des mesures de protection / *has taken measures of protection* (art. 10-2);

3. - en application de l'article 11 de la Convention / *under Article 11 of the Convention*

☐ envisage des mesures de protection de la personne de l'adulte / *contemplates measures of protection of the person of the adult* (art. 11-1)

☐ s'est prononcée sur les mesures exigées par la situation / *has taken a decision in respect of the measures of protection required by the situation* (art. 11-2);

en ce qui concerne l'adulte suivant / *concerning the following adult* :

Nom / *Surname* : ..... Prénom(s) / *First name(s)* : .....

Date et lieu de naissance / *Date and place of birth* : .....

Adresse / *Address* : .....

Une copie des décisions correspondantes est jointe / *Copies of the relevant decisions are attached* :

☐ Oui / *Yes* ☐ Non / *No*

Pour toute information complémentaire, veuillez prendre contact avec / *For further information, please contact* :

☐ l'autorité soussignée / *the undersigned authority*

☐ l'autorité qui a pris la décision / *the authority which has taken the decision*

Fait à / *Done at* ..... le / *on* .....

Signature / *Signature* Cachet / *Stamp*

Fait à La Haye, le deux octobre mil neuf cent quatre-vingt-dix-neuf, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Bureau Permanent et dont une copie certifiée conforme sera remise à chacun des Gouvernements représentés à la Commission spéciale à caractère diplomatique sur la protection des adultes.

Done at The Hague on the 2nd day of October nineteen hundred and ninety-nine in a single copy which shall be deposited in the archives of the Permanent Bureau, and of which a certified copy shall be sent to each of the Governments represented at the Special Commission of a diplomatic character on the protection of adults.

Pour la République fédérale d'Allemagne,
For the Federal Republic of Germany,

Pour la République argentine,
For the Argentine Republic,

Pour l'Australie,
For Australia,

Pour la République d'Autriche,
For the Republic of Austria,

Pour le Royaume de Belgique,
For the Kingdom of Belgium,

Pour le Canada,
For Canada,

Pour la République du Chili,
For the Republic of Chile,

La délégation de la République du Chili, ayant dû partir avant la fin des travaux de la Commission spéciale à caractère diplomatique, n'a pu assister à la séance de signature.

The delegation of the Republic of Chile, having to leave before the end of the Special Commission of a diplomatic character, was unable to take part in the ceremony of signature.

Pour la République populaire de Chine,
For the People's Republic of China,

Pour la République de Chypre,
For the Republic of Cyprus,

Pour la République de Corée,
For the Republic of Korea,

Pour la République de Croatie,
For the Republic of Croatia,

Pour le Royaume du Danemark,
For the Kingdom of Denmark,

Pour le Royaume d'Espagne,
For the Kingdom of Spain,

Pour les Etats-Unis d'Amérique,
For the United States of America,

Pour la République de Finlande,
For the Republic of Finland,

Pour la République française,
For the French Republic,

P. Lagorce

Pour l'Irlande,
For Ireland,

Jennifer Payne.

Pour la République italienne,
For the Italian Republic,

Pour le Japon,
For Japan,

Pour le Grand-Duché de Luxembourg,
For the Grand Duchy of Luxembourg,

La délégation du Grand-Duché de Luxembourg, ayant dû partir avant la fin des travaux de la Commission spéciale à caractère diplomatique, n'a pu assister à la séance de signature.

The delegation of the Grand Duchy of Luxembourg, having to leave before the end of the Special Commission of a diplomatic character, was unable to take part in the ceremony of signature.

Pour le Royaume du Maroc,
For the Kingdom of Morocco,

Pour le Royaume de Norvège,
For the Kingdom of Norway,

Aud Slettemoen

Pour le Royaume des Pays-Bas,
For the Kingdom of the Netherlands,

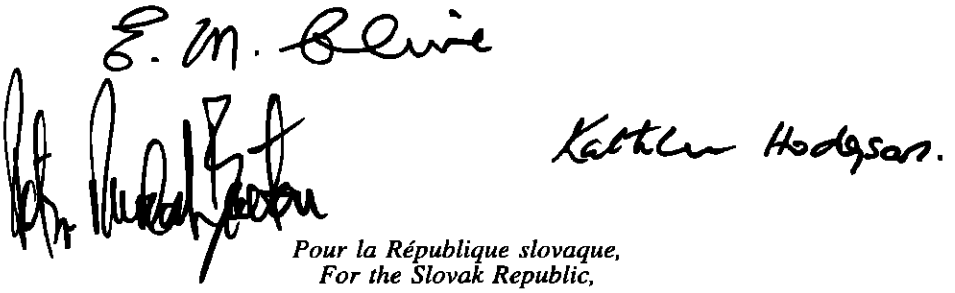
Pour la République portugaise,
For the Portuguese Republic,



Pour la Roumanie,
For Romania,



Pour le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord,
For the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland,



Pour la République slovaque,
For the Slovak Republic,



Pour le Royaume de Suède,
For the Kingdom of Sweden,



Pour la Confédération suisse,
For the Swiss Confederation,



Pour la République tchèque,
For the Czech Republic,



Signent l'Acte final à titre d'Observateurs:
Signing the Final Act as Observers –

Pour la République de Colombie,
For the Republic of Colombia,

La délégation de la République de Colombie, ayant dû partir avant la fin des travaux de la Commission spéciale à caractère diplomatique, n'a pu assister à la séance de signature.

The delegation of the Republic of Colombia, having to leave before the end of the Special Commission of a diplomatic character, was unable to take part in the ceremony of signature.

Pour la Géorgie,
For Georgia,

La délégation de la Géorgie, ayant dû partir avant la fin des travaux de la Commission spéciale à caractère diplomatique, n'a pu assister à la séance de signature.

The delegation of Georgia, having to leave before the end of the Special Commission of a diplomatic character, was unable to take part in the ceremony of signature.

Pour la République du Paraguay,
For the Republic of Paraguay,

La délégation de la République du Paraguay, ayant dû partir avant la fin des travaux de la Commission spéciale à caractère diplomatique, n'a pu assister à la séance de signature.

The delegation of the Republic of Paraguay, having to leave before the end of the Special Commission of a diplomatic character, was unable to take part in the ceremony of signature.

Pour la Fédération de Russie,
For the Russian Federation,



Pour le Saint-Siège,
For the Holy See,

Pour l'Ukraine,
For Ukraine,

Le Secrétaire général,
The Secretary General,

Rapport
Report

Rapport explicatif de Paul Lagarde

Table des matières

Page

CADRE GÉNÉRAL, PRINCIPALES ORIENTATIONS ET STRUCTURE DE LA CONVENTION 394

Historique 394
Principales orientations de la Convention 396

COMMENTAIRE DE LA CONVENTION ARTICLE PAR ARTICLE 398

Intitulé de la Convention et préambule 398

CHAPITRE PREMIER – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION 398

Article premier *(objet de la Convention)* 398

Paragraphe premier 398
Paragraphe 2 400
Alinéa a) 400
Alinéas b) et c) 400
Alinéas d) et e) 400

Article 2 *(définition du terme «adulte»)* 400

Article 3 *(énumération des mesures de protection)* 400

Alinéa a) 402
Alinéa b) 402
Alinéa c) 402
Alinéa d) 402
Alinéa e) 402
Alinéa f) 402
Alinéa g) 402

Article 4 *(matières exclues du domaine de la Convention)* 404

Paragraphe premier 404
Alinéa a) (obligations alimentaires) 404
Alinéa b) (mariage) 404
Alinéa c) (régimes matrimoniaux) 404
Alinéa d) (trusts et successions) 406
Alinéa e) (sécurité sociale) 406
Alinéa f) (santé) 406
Alinéa g) (mesures liées aux infractions pénales) 408
Alinéa h) (asile et immigration) 408
Alinéa i) (sécurité publique) 408
Paragraphe 2 410

CHAPITRE II – COMPÉTENCE 410

Article 5 *(compétence des autorités de la résidence habituelle de l'adulte)* 410

Paragraphe premier 410
Paragraphe 2 410

Article 6 *(adultes réfugiés, déplacés ou sans résidence habituelle)* 412

Paragraphe premier 412
Paragraphe 2 412

Article 7 *(compétence concurrente subsidiaire des autorités de l'Etat national de l'adulte)* 412

Paragraphe premier 412
Paragraphe 2 414
Paragraphe 3 414

Article 8 *(transfert de compétence à un for approprié)* 416

Paragraphe premier 416
Paragraphe 2 416
Paragraphe 3 418

Article 9 *(compétence des autorités de l'Etat de situation de biens de l'adulte)* 418

Article 10 *(for de l'urgence)* 418

Paragraphe premier 418
Paragraphe 2 420
Paragraphe 3 420
Paragraphe 4 420

Article 11 *(mesures de protection de la personne, temporaires et d'effet territorial)* 422

Paragraphe premier 422
Paragraphe 2 422

Article 12 *(maintien en vigueur des mesures en cas de changement des circonstances)* 422

Observation finale 424

CHAPITRE III – LOI APPLICABLE 424

Article 13 *(loi applicable aux mesures de protection)* 424

Paragraphe premier 424
Paragraphe 2 426

Article 14 *(conditions d'application de la mesure)* 426

Article 15 *(mandat d'inaptitude conféré par l'adulte)* 426

Paragraphe premier 426
Paragraphe 2 428
Paragraphe 3 430

Article 16 *(retrait ou modification des pouvoirs)* 430

Article 17 *(protection des tiers)* 430

Article 18 *(caractère universel des règles de conflit)* 432

Article 19 *(exclusion du renvoi)* 432

Article 20 *(lois de police)* 432

Article 21 *(ordre public)* 432

Explanatory Report by Paul Lagarde

Table of contents

Page

GENERAL FRAMEWORK, PRINCIPAL ORIENTATIONS AND STRUCTURE OF THE CONVENTION 395

History 395
Principal orientations of the Convention 397

ARTICLE BY ARTICLE COMMENTARY ON THE CONVENTION 399

Title of the Convention and Preamble 399

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION 399

Article 1 *(objects of the Convention)* 399

Paragraph 1 399
Paragraph 2 401
Sub-paragraph a) 401
Sub-paragraphs b) and c) 401
Sub-paragraphs d) and e) 401

Article 2 *(definition of the term "adult")* 401

Article 3 *(enumeration of the measures of protection)* 401

Sub-paragraph a) 403
Sub-paragraph b) 403
Sub-paragraph c) 403
Sub-paragraph d) 403
Sub-paragraph e) 403
Sub-paragraph f) 403
Sub-paragraph g) 403

Article 4 *(matters excluded from the scope of the Convention)* 405

Paragraph 1 405
Sub-paragraph a) (maintenance obligations) 405
Sub-paragraph b) (marriage) 405
Sub-paragraph c) (matrimonial property regimes) 405
Sub-paragraph d) (trusts or successions) 407
Sub-paragraph e) (social security) 407
Sub-paragraph f) (health) 407
Sub-paragraph g) (measures connected with penal offences) 409
Sub-paragraph h) (asylum and immigration) 409
Sub-paragraph i) (public safety) 409
Paragraph 2 411

CHAPTER II – JURISDICTION 411

Article 5 *(jurisdiction of the authorities of the adult's habitual residence)* 411

Paragraph 1 411
Paragraph 2 411

Article 6 *(adults who are refugees, displaced or without habitual residence)* 413

Paragraph 1 413
Paragraph 2 413

Article 7 *(concurrent subsidiary jurisdiction of the authorities of the State of nationality of the adult)* 413

Paragraph 1 413
Paragraph 2 415
Paragraph 3 415

Article 8 *(transfer of jurisdiction to an appropriate forum)* 417

Paragraph 1 417
Paragraph 2 417
Paragraph 3 419

Article 9 *(jurisdiction of the authorities of the State where property of the adult is situated)* 419

Article 10 *(jurisdiction in case of urgency)* 419

Paragraph 1 419
Paragraph 2 421
Paragraph 3 421
Paragraph 4 421

Article 11 *(measures for the protection of the person which are temporary in nature and of limited territorial effect)* 423

Paragraph 1 423
Paragraph 2 423

Article 12 *(maintenance in force of the measures in case of a change of circumstances)* 423

Final remarks 425

CHAPTER III – APPLICABLE LAW 425

Article 13 *(law applicable to measures of protection)* 425

Paragraph 1 425
Paragraph 2 427

Article 14 *(conditions of implementation of the measure)* 427

Article 15 *(mandate in case of incapacity)* 427

Paragraph 1 427
Paragraph 2 429
Paragraph 3 431

Article 16 *(termination or modification of powers)* 431

Article 17 *(protection of third parties)* 433

Article 18 *(universal character of the conflicts rules)* 433

Article 19 *(exclusion of renvoi)* 433

Article 20 *(mandatory laws)* 433

Article 21 *(public policy)* 433

CHAPITRE IV – RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION 434

Article 22 (reconnaissance et motifs de refus de reconnaissance) 434

Paragraphe premier 434
Paragraphe 2 434
Alinéa a) 434
Alinéa b) 434
Alinéa c) 434
Alinéa d) 434
Alinéa e) 436

Article 23 (action préventive en opposabilité ou en inopposabilité) 436

Article 24 (constatations de fait sur la compétence) 436

Article 25 (exequatur) 436

Article 26 (prohibition de la revision au fond) 436

Article 27 (mise à exécution) 436

CHAPITRE V – COOPÉRATION 438

Article 28 (institution d'une Autorité centrale) 438

Article 29 (obligation générale de coopération) 438

Article 30 (communications, localisation) 438

Article 31 (médiation) 438

Article 32 (demandes d'informations concrètes et d'assistance concernant un adulte déterminé) 440

Paragraphe premier 440
Paragraphe 2 440
Paragraphe 3 440

Article 33 (placement transfrontière) 440

Article 34 (adulte en grave danger) 440

Article 35 (informations faisant courir un risque à l'adulte) 442

Article 36 (frais) 442

Article 37 (accords entre Etats contractants) 442

CHAPITRE VI – DISPOSITIONS GÉNÉRALES 442

Article 38 (certificat international) 442

Article 39 (protection des données personnelles) 444

Article 40 (confidentialité des informations) 444

Article 41 (dispense de légalisation) 444

Article 42 (désignation des autorités) 444

Article 43 (destinataires des communications et déclarations) 444

Articles 44 à 47 (clauses fédérales) 444

Article 44 (non-application de la Convention aux conflits internes) 444

Article 45 (conflits interterritoriaux, règles générales) 446

Article 46 (conflits interterritoriaux, règles spéciales sur la loi applicable) 446

Article 47 (conflits interpersonnels, loi applicable) 446

Article 48 (remplacement de la Convention du 17 juillet 1905) 446

Article 49 (conflits avec d'autres conventions) 448

Paragraphe premier 448
Paragraphe 2 448
Paragraphe 3 448
Paragraphe 4 448

Article 50 (application de la Convention dans le temps) 448

Article 51 (langue des communications) 450

Article 52 (suivi de la Convention) 450

CHAPITRE VII – CLAUSES FINALES 450

Articles 53 à 59 (clauses finales) 450

Rapport Lagarde

CHAPTER IV – RECOGNITION AND ENFORCEMENT 435

Article 22 (recognition and grounds for refusal of recognition) 435

Paragraph 1 435
Paragraph 2 435
Sub-paragraph a) 435
Sub-paragraph b) 435
Sub-paragraph c) 435
Sub-paragraph d) 435
Sub-paragraph e) 437

Article 23 (preventive action for recognition or non-recognition) 437

Article 24 (findings of jurisdictional facts) 437

Article 25 (declaration of enforceability) 437

Article 26 (prohibition of review on the merits) 437

Article 27 (enforcement) 437

CHAPTER V – CO-OPERATION 439

Article 28 (creation of a Central Authority) 439

Article 29 (general obligation of co-operation) 439

Article 30 (communications, localisation) 439

Article 31 (mediation) 439

Article 32 (requests for concrete information and assistance with regard to a specific adult) 441

Paragraph 1 441
Paragraph 2 441
Paragraph 3 441

Article 33 (transborder placements) 441

Article 34 (adult in serious danger) 441

Article 35 (information creating a risk for the adult) 443

Article 36 (costs) 443

Article 37 (agreements between Contracting States) 443

CHAPTER VI – GENERAL PROVISIONS 443

Article 38 (international certificate) 443

Article 39 (protection of personal data) 445

Article 40 (confidentiality of information) 445

Article 41 (dispensation from legalisation) 445

Article 42 (designation of authorities) 445

Article 43 (communication of designations and declarations) 445

Articles 44 to 47 (federal clauses) 445

Article 44 (non-application of the Convention to internal conflicts) 445

Article 45 (inter-territorial conflicts, general rules) 447

Article 46 (inter-territorial conflicts, special rules on the applicable law) 447

Article 47 (inter-personal conflicts, applicable law) 447

Article 48 (replacement of the Convention of 17 July 1905) 447

Article 49 (conflicts with other conventions) 449

Paragraph 1 449
Paragraph 2 449
Paragraph 3 449
Paragraph 4 449

Article 50 (temporal application of the Convention) 449

Article 51 (language of communications) 451

Article 52 (monitoring of the Convention) 451

CHAPTER VII – FINAL CLAUSES 451

Articles 53 to 59 (final clauses) 451

1 La Convention sur la protection internationale des adultes trouve son origine dans la Décision prise le 29 mai 1993 par les Etats représentés à la Dix-septième session de la Conférence de La Haye de droit international privé

«*d'inscrire à l'ordre du jour des travaux de la Dix-huitième session la revision de la* Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs *et une extension éventuelle du domaine de la nouvelle convention à la protection des incapables majeurs*»[1].

La Dix-huitième session de la Conférence a réalisé la moitié de ce programme en élaborant 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*, mais le temps lui a manqué pour examiner de près le cas des adultes. Aussi, après avoir constaté «que les travaux sur l'élaboration d'une convention sur la protection des adultes doivent être poursuivis à la suite de l'adoption» de ce qui est devenu la Convention du 19 octobre 1996, et après avoir considéré «qu'une ou plusieurs réunions ultérieures d'une Commission spéciale sont susceptibles d'aboutir à une convention sur la protection des adultes», a-t-elle institué à cette fin une Commission spéciale et décidé «que le projet de convention adopté par une Commission spéciale à caractère diplomatique sera consigné dans un Acte final soumis à la signature des délégués présents à cette Commission»[2].

2 En application de cette Décision, le Bureau Permanent de la Conférence institua une Commission spéciale dont les travaux furent préparés par un Groupe de travail réuni à La Haye du 14 au 17 avril 1997 sous la présidence du Professeur Struycken, Président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé. Ce Groupe avait accepté par avance qu'un petit Comité de rédaction, réuni à La Haye les 13 et 14 juin 1997, rédigeât une première esquisse de texte pour servir de base de travail à la Commission spéciale. La Commission spéciale tint ses séances à La Haye du 3 au 12 septembre 1997. Elle élabora un avant-projet de Convention qui, avec le Rapport qui l'accompagnait[3], servit de base de discussion aux travaux de la Commission spéciale à caractère diplomatique qui s'est tenue à La Haye du 20 septembre au 2 octobre 1999. Ont participé à la négociation, en plus des délégués de 30 des Etats membres de la Conférence, les observateurs de 6 autres Etats, ceux de 2 organisations intergouvernementales et de 3 organisations non gouvernementales.

Dès sa première séance, la Commission diplomatique a désigné comme Président M. Eric Clive, délégué du Royaume-Uni, comme Vice-présidents M. Andreas Bucher, délégué de la Suisse, Mme Gloria F. DeHart, déléguée des Etats-Unis d'Amérique et M. Kurt Siehr, délégué de l'Allemagne, qui avaient déjà occupé ces fonctions dans la Commission spéciale ainsi que S.E. M. Antonio Boggiano, délégué del'Argentine et S.E. M. Hua, délégué de la République populaire de Chine. Elle a également confirmé dans sa fonction de Rapporteur M. P. Lagarde, délégué de la France. En cours de session ont été constitués un Comité de rédaction placé sous la présidence de M. Kurt Siehr, délégué de l'Allemagne[4], un Groupe chargé d'examiner les clauses fédérales, placé sous la présidence de Mme Alegría Borrás, déléguée de l'Espagne[5], ainsi qu'un Groupe chargé de préparer des modèles de formulaires, placé sous la présidence de Mme Marie-Odile Baur, déléguée de la France. Les travaux de la Commission spéciale à caractère diplomatique ont été grandement facilités par les substantiels documents préliminaires déjà mis à la disposition des experts de la Commission spéciale de 1997 par le Secrétariat de la Conférence[6].

Le présent Rapport porte sur la *Convention sur la protection internationale des adultes*, adoptée à l'unanimité des Etats membres présents lors de la Séance plénière du 2 octobre 1999.

CADRE GÉNÉRAL, PRINCIPALES ORIENTATIONS ET STRUCTURE DE LA CONVENTION

Historique

3 Si l'œuvre de la Conférence de La Haye de droit international privé en matière de protection des adultes est sans commune mesure avec ses réalisations en matière de protection de l'enfance en danger, elle n'est cependant pas inexistante et la question a fait de manière récurrente l'objet de ses préoccupations. Avant la Première guerre mondiale, la Quatrième session avait adopté la Convention, signée le 17 juillet 1905, *concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues, toujours* en vigueur dans les rapports entre l'Italie, la Pologne, le Portugal et la Roumanie. Entre les deux guerres, la Sixième session, en 1928, formula certaines propositions en vue de la compléter[7]. L'étude remarquée de Bernard Dutoit, alors Secrétaire au Bureau Permanent, en 1967 (préc. note 7), laissait pressentir un regain d'intérêt de la Conférence pour le sujet, qui fit effectivement l'objet, en 1979, entre les Treizième et Quatorzième sessions d'un questionnaire diffusé aux Etats membres. Les réponses[8] ne firent pas alors apparaître une grande fréquence des problèmes pratiques de protection des majeurs dans l'ordre international et la Commission spéciale réunie en février 1980 pour examiner le programme futur de la Conférence ne retint pas le sujet.

Depuis lors, la durée de la vie humaine dans les Etats développés n'a cessé de croître, avec comme corollaire l'augmentation des maladies du grand âge. Le Secrétaire général de la Conférence a fait état de prévisions communiquées par le Conseil économique et social, selon lesquelles le nombre des personnes âgées de plus de soixante ans passerait de 600 millions en 2001 à 1,2 milliards en 2025 et celui des personnes âgées de quatre-vingts ans et plus, actuellement de 50 millions, s'élèverait à 137 millions en 2025. La prise de conscience de

[1] Acte final de la Dix-septième session, Partie B, 1.
[2] Acte final de la Dix-huitième session, Partie B, 2.
[3] L'avant-projet et le Rapport de Paul Lagarde forment le Document préliminaire No 2 de juin 1998 à l'intention de la Commission spéciale à caractère diplomatique.

[4] Ont fait partie de ce Comité, en plus de son Président, du Rapporteur et des membres du Bureau Permanent: Mme G.F. DeHart (Etats-Unis), ainsi que MM. A. Bucher (Suisse), S. Danielsen (Danemark) et P. Lortie (Canada), ce dernier remplaçant Mme Louise Lussier qui avait représenté le Canada lors de la Commission spéciale.
[5] Ont également été représentées à ce Comité les délégations des Etats-Unis, du Canada, de l'Australie, du Mexique et de l'Allemagne.
[6] Note sur la protection des incapables majeurs, établie par M. Adair Dyer en septembre 1996 (Doc. prél. No 14 pour la Dix-huitième session); Les majeurs protégés en droit international privé et la pratique notariale, étude de Mme Mariel Revillard pour le Groupe de travail; *Report of the Council of Europe's Group of Specialists on Incapable and Other Vulnerable Adults*, établi par M. Eric Clive at the request of the Council of Europe, 21 January 1997; *Proposition de la délégation suisse*, présentée à la fin de la Dix-huitième session, transposant presque littéralement au cas des adultes les dispositions de la Convention du 19 octobre 1996.
[7] Actes, 1928, p. 421, cités par Dutoit, La protection des incapables majeurs en droit international privé, *Revue critique de droit international privé*, 1967.465, spéc. 500-501.
[8] Actes et Documents de la Quatorzième session (1980), t. I, *Matières diverses*, p. 114-147.

1 The origin of the Convention on the International Protection of Adults goes back to the Decision taken on 29 May 1993 by the States represented at the Seventeenth Session of the Hague Conference on Private International Law

'*to include in the Agenda of the Eighteenth Session the revision of the* Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors, *and a possible extension of the new Convention's scope to the protection of incapacitated adults*'.[1]

The Eighteenth Session of the Conference carried out half of this programme by drawing up the *Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*, but it lacked the time to examine closely the case of adults. Also, having noted that the work on a convention on the protection of adults should be pursued following the adoption of what has become the Convention of 19 October 1996, and having considered 'that one or more subsequent meetings of a Special Commission would be likely to lead to the adoption of a convention on the protection of adults', it instituted for that purpose a Special Commission and decided 'that the draft Convention to be drawn up by a Special Commission of a diplomatic character shall be embodied in a Final Act to be submitted for signature by the Delegates participating in such Commission'.[2]

2 Pursuant to that Decision, the Permanent Bureau of the Conference set up a Special Commission whose work was prepared by a Working Group which met in The Hague from 14 to 17 April 1997 under the chairmanship of Professor Struycken, Chairman of the Netherlands Standing Government Committee for the codification of private international law. This Group had accepted in advance that a small drafting committee, which met in The Hague on 13 and 14 June 1997, would draft a first outline text to provide a basis for the work of the Special Commission. The Special Commission met in The Hague from 3 to 12 September 1997. This Commission drew up a draft convention which, together with the accompanying Report,[3] served as a basis for discussion in the proceedings of the Special Diplomatic Commission which met in The Hague from 20 September to 2 October 1999. In addition to the delegates from 30 Member States of the Conference, observers from 6 other States, from two intergovernmental organisations and 3 non-governmental organisations participated in the negotiations.

At the start of its first meeting, the Diplomatic Commission appointed as Chairman Mr Eric Clive, delegate of the United Kingdom, and as Vice-Chairs Mr Andreas Bucher, delegate of Switzerland, Ms Gloria F. DeHart, delegate of the United States of America, and Mr Kurt Siehr, delegate of Germany, who had already held these posts in the Special Commission, as well as H.E. Mr Antonio Boggiano, delegate of Argentina, and H.E. Mr Hua, delegate of the People's Republic of China. It also confirmed Mr P. Lagarde, delegate of France, as Rapporteur. During the session a Drafting Committee was set up under the chairmanship of Mr Kurt Siehr, delegate of Germany,[4] a Group to examine the federal clauses, under the chairmanship of Mrs Alegría Borrás, delegate of Spain,[5] and a Group to prepare model forms, under the chairmanship of Mme Marie-Odile Baur, delegate of France. The work of the Diplomatic Commission was greatly facilitated by the substantial preliminary documents already made available to the experts of the Special Commission of 1997 by the Conference Secretariat.[6]

This report relates to the Convention on the International Protection of Adults, unanimously adopted by the Member States present at the Plenary Session on 2 October 1999.

GENERAL FRAMEWORK, PRINCIPAL ORIENTATIONS AND STRUCTURE OF THE CONVENTION

History

3 While the work of the Hague Conference on Private International Law in respect of the protection of adults is not of the same order as its achievements with regard to the protection of children at risk, it is nevertheless not negligible and the matter has been a recurrent object of concern. Before the First World War, the Fourth Session adopted the Convention, signed on 17 July 1905, *concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues*, still in force as between Italy, Poland, Portugal and Romania. Between the two wars, the Sixth Session, in 1928, formulated certain proposals with a view to supplementing it.[7] The remarkable study of Bernard Dutoit, then Secretary at the Permanent Bureau, in 1967 (note 7 above), gave rise to a renewed sense of interest by the Conference in the subject, which in fact became the object, in 1979, between the Thirteenth and Fourteenth Sessions, of a questionnaire sent out to Member States. The replies[8] did not at the time suggest any great frequency in the occurrence of practical problems concerning the protection of adults in the international order, and the Special Commission meeting in February 1980 to examine the future programme of the Conference did not retain the subject.

Since then, the human life span in the developed States has continued to lengthen, accompanied by a corresponding increase in the illnesses attaching to old age. The Secretary General of the Conference noted forecasts made by the Economic and Social Council, according to which the number of persons over sixty years would rise from 600 million in 2001 to 1.2 billion in 2025, and the number of persons aged eighty or above, now at 50 million, would increase to 137 million by 2025. Awareness of these problems has already led in certain States to a complete recasting of internal systems for the protection

[1] Final Act of the Seventeenth Session, Part B, 1.
[2] Final Act of the Eighteenth Session, Part B, 2.
[3] The preliminary draft and the Report by Paul Lagarde form Preliminary Document No 2 of June 1998 for the attention of the Special Diplomatic Commission.

[4] Besides its Chairman, the Rapporteur and the Members of the Permanent Bureau, this Committee consisted of Ms G.F. DeHart (United States), as well as Messrs A. Bucher (Switzerland), S. Danielsen (Denmark) and P. Lortie (Canada), the last replacing Mme Louise Lussier who had represented Canada at the Special Commission.
[5] The delegations of the United States, Canada, Australia, Mexico and Germany were also represented on this Committee.
[6] Note on the protection of incapacitated adults, prepared by Mr Adair Dyer in September 1996 (Prel. Doc. No 14 for the Eighteenth Session); Les majeurs protégés en droit international privé et la pratique notariale, étude de Mme Mariel Revillard for the Working Group; Report of the Council of Europe's Group of Specialists on Incapable and Other Vulnerable Adults, prepared by Mr Eric Clive at the request of the Council of Europe, 21 January 1997; proposal by the Swiss delegation, submitted at the close of the Eighteenth Session, transposing the provisions of the Convention of 19 October 1996 almost literally to the case of adults.
[7] *Actes*, 1928, p. 421, cited by Dutoit, La protection des incapables majeurs en droit international privé, *Revue critique de droit international privé*, 1967.465, at 500-501.
[8] *Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980)*, Tome I, *Miscellaneous matters*, pp. 114-147.

ces problèmes a déjà provoqué dans certains Etats une refonte complète du système interne de protection des adultes souffrant d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles[9]. Les mouvements naturels de population à l'époque contemporaine et notamment le nombre assez élevé de personnes arrivant à l'âge de la retraite et décidant de passer la dernière partie de leur vie sous un climat plus clément ont rendu les praticiens et en particulier les notaires plus soucieux de disposer également en la matière de règles de droit international privé sûres. En particulier, comme les personnes en question disposent souvent d'un certain patrimoine, la pratique notariale a été confrontée à des problèmes de droit international privé concernant la gestion ou la vente de biens de ces personnes ou le règlement des successions leur revenant.

L'apparition dans certaines codifications récentes de droit international privé de règles spécifiques[10] a pu faire souhaiter, dans un souci d'harmonie internationale, la négociation d'une convention internationale de droit international privé sur cette question. L'occasion de reprendre cette idée et de la mettre en chantier a été fournie par la Décision prise à la Dix-septième session, en 1993, de réviser la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs.* Les problèmes étant voisins, au moins sur le plan technique, il était raisonnable de demander aux experts gouvernementaux d'examiner si les solutions qu'ils auraient retenues pour la protection des enfants ne pourraient pas être adoptées, avec les adaptations nécessaires, à la protection des adultes.

Principales orientations de la Convention

4 La Convention suit la structure générale de la Convention du 19 octobre 1996 et adopte sur bien des points les mêmes solutions. Il n'y a là rien de bien étonnant, puisque les deux Conventions ont été négociées pour l'essentiel par les mêmes experts gouvernementaux qui ont eu précisément à examiner, comme déjà indiqué, si les solutions retenues par la Convention de 1996 pouvaient être étendues à la protection des adultes.

Sur le fond, les discussions les plus importantes ont opposé, d'une part, les experts insistant sur la spécificité du problème de la protection internationale des adultes et souhaitant ne pas être liés par le modèle de la Convention-Protection des enfants, d'autre part, ceux qui, persuadés de la complémentarité des deux Conventions, considéraient qu'il ne fallait s'éloigner qu'exceptionnellement de la Convention de 1996. C'est sur le terrain de la compétence des autorités que le débat entre ces deux tendances a été le plus vif. Le compromis obtenu sur ce point dès la Commission spéciale n'a pas été remis en question lors de la Commission à caractère diplomatique.

5 A l'instar de la Convention de 1996, la Convention comporte les sept chapitres suivants: Champ d'application de la Convention; Compétence; Loi applicable; Reconnaissance et exécution; Coopération; Dispositions générales; Clauses finales.

Le chapitre I (art. 1 à 4) définit l'objet de la Convention et les personnes auxquelles elle s'applique, donne une énumération exemplative mais assez complète des mesures de protection entrant dans le champ de la Convention et indique, de manière limitative, les matières exclues du domaine de celle-ci.

Le chapitre II sur la compétence (art. 5 à 12) s'éloigne quelque peu du modèle de 1996. Celui-ci se caractérisait par la volonté d'écarter en principe toute concurrence d'autorités d'Etats différents pour prendre les mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant et de centraliser la compétence au profit des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Certains délégués auraient souhaité étendre ce système aux adultes. Toutefois, cette préoccupation est apparue ici moins contraignante. S'il est sans doute souhaitable que la protection de l'adulte puisse être assurée par les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle, il faut aussi considérer que l'adulte, à la différence de l'enfant que les parents se disputent, n'est pas, dans la généralité des cas, l'enjeu d'une lutte entre personnes aspirant à exercer sa protection. Aussi convient-il de ne pas trop contrarier la bonne volonté de toute personne qui serait disposée à assumer cette charge. Si cette personne ne réside pas dans le même Etat que l'adulte à protéger, il paraît opportun de lui permettre de saisir des autorités aussi proches que possible de sa résidence et de ne pas la contraindre à agir dans l'Etat, peut-être lointain, de la résidence habituelle de l'adulte. On a également fait valoir qu'une compétence exclusive des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte pourrait menacer sa liberté individuelle, surtout dans le cas où il n'aurait pas lui-même choisi cette résidence habituelle. Cette considération milite pour l'admission d'une compétence concurrente, au moins des autorités de l'Etat national de l'adulte.

Le chapitre II reflète les compromis intervenus au sein de la Commission spéciale. Si l'article 5 conserve la compétence de principe des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte, l'article 7 attribue une compétence concurrente quoique subordonnée aux autorités de l'Etat dont l'adulte est le national. Et l'article 8 permet aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte de demander, dans l'intérêt de l'adulte, aux autorités d'autres Etats de prendre des mesures de protection. L'article 9 attribue une compétence concurrente subsidiaire aux autorités de l'Etat dans lequel se trouvent des biens de l'adulte. Les articles 10 et 11 reprennent les articles 11 et 12 de la Convention-Protection des enfants pour les cas d'urgence et pour certaines mesures provisoires à effet territorial limité.

Le chapitre III sur la loi applicable (art. 13 à 21) reprend le principe de la Convention de 1996 selon lequel toute autorité prenant une mesure de protection applique sa loi interne (art. 13). Il détermine également la loi applicable aux pouvoirs de représentation conférés par un adulte pour être exercés lorsqu'il sera hors d'état de pourvoir à ses intérêts (art. 15).

Le chapitre IV (art. 22 à 27) suit de très près le modèle de la Convention de 1996 et fournit une réglementation détaillée de la reconnaissance et de l'exécution dans un Etat contractant des mesures de protection prises dans un autre Etat contractant. Il distingue clairement la reconnaissance, l'exequatur ou l'enregistrement aux fins d'exécution et la mise à exécution.

Le chapitre V (art. 28 à 37) institue un mécanisme de coopération entre Etats contractants, qui suit également de très près le chapitre correspondant de la Convention de 1996. Ce mécanisme repose, à l'instar de nombreuses autres Conventions de La Haye, sur la création dans cha-

[9] V. notamment en Allemagne la *Betreuungsgesetz* du 12 septembre 1990, entrée en vigueur le 1er janvier 1992. Le délégué de la Grèce a mentionné une loi grecque de 1996. *Adde* la Recommandation No R(99)4 du Conseil de l'Europe du 26 février 1999 sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables.

[10] Par exemple la loi suisse du 18 décembre 1987, dont l'article 85, paragraphe 2, étend aux majeurs, par analogie, la Convention de La Haye du 5 octobre 1961. V. aussi le Code civil du Québec du 18 décembre 1991, art. 3085, soumettant en principe le régime juridique des majeurs protégés à la loi de leur domicile, et la loi tunisienne du 27 novembre 1998, art. 41, soumettant la tutelle de l'interdit à sa loi nationale.

Rapport Lagarde

of adults who are suffering from an impairment or an insufficiency in their personal faculties.[9] Natural movements in population in modern times, and especially the rather high number of people coming to the age of retirement and deciding to spend the last part of their lives in a milder climate, have made practitioners and in particular notaries more concerned to have at their disposal private international law rules which are certain. In particular, as the people in question often have certain property at their disposal, notarial practice has been confronted with problems of private international law concerning the management or the sale of goods belonging to these persons or the handling of inheritances coming to them.

The appearance in certain recent codifications of private international law of specific rules[10] has made it possible to envisage, out of concern for international harmony, the negotiation of an international convention on private international law on this question. The opportunity to take up this idea again and to start work was provided by the Decision taken at the Seventeenth Session, in 1993, to revise the *Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors*. As the problems are related, at least on the technical level, it was reasonable to ask governmental experts to examine whether the solutions which they would have accepted for the protection of children could not be applied, with the necessary adaptations, to the protection of adults.

Principal orientations of the Convention

4 The Convention follows the general structure of the Convention of 19 October 1996 and adopts on many points the same solutions. This is not surprising, as both Conventions were essentially negotiated by the same governmental experts, whose specific task, as already indicated, was to consider whether the solutions adopted by the 1996 Convention could be extended to the protection of adults.

Basically, the most important discussions were between, on the one hand, experts insisting on the specificity of the problem of the international protection of adults and wishing not to be bound by the model of the Convention on the Protection of Children, and on the other hand, those who, convinced of the complementarity of the two Conventions, considered that only exceptionally was it necessary to depart from the 1996 Convention. It was in the area of the jurisdiction of authorities that the debate between these two approaches was most lively. The compromise reached by the Special Commission on this point was not re-examined by the Diplomatic Commission.

5 Like the 1996 Convention, the Convention comprises the seven following chapters: Scope of the Convention; Jurisdiction; Applicable law; Recognition and enforcement; Co-operation; General provisions; Final clauses.

Chapter I (Arts. 1-4) defines the objects of the Convention and the persons to whom it applies, gives an illustrative but rather complete enumeration of measures of protection falling within the scope of the Convention and indicates, in an exhaustive way, the matters excluded from the scope of the Convention.

Chapter II on jurisdiction (Arts. 5-12) departs a little from the model of 1996. This model was characterised by a wish to avoid in principle all competition between the authorities of different States in taking measures of protection for the person or the property of the child and to concentrate jurisdiction to the advantage of the authorities of the State of the child's habitual residence. Some delegates would have liked to extend this system to adults. However, this concern was less of a constraint here. While it is undoubtedly desirable that the protection of the adult should be ensured by the authorities of the State of the habitual residence, it should also be borne in mind that the adult, in contrast to the child who is the object of a dispute between parents, is not, in most cases, the stake in a contest between persons seeking to exercise protection. It is also advisable not to hinder too much the good will of anyone who would be prepared to undertake this obligation. If such person does not reside in the same State as the adult to be protected, it would appear appropriate to allow him or her to refer to the authorities as close as possible to his or her residence and not to limit him or her to taking action in the State, perhaps far away, of the adult's habitual residence. It was also emphasised that exclusive jurisdiction in the authorities of the State of the adult's habitual residence could threaten his or her personal liberty, especially in a case where he has not chosen this habitual residence. This consideration militates in favour of the admission of a concurrent jurisdiction, at least for the authorities of the adult's State of nationality.

Chapter II reflects the compromise reached in the Special Commission. While Article 5 maintains the principal jurisdiction in the authorities of the State of the adult's habitual residence, Article 7 gives a concurrent though subordinate jurisdiction to the authorities of which the adult is a national. Also Article 8 allows the authorities of the State of the adult's habitual residence to request, in the interests of the adult, the authorities of other States to take measures of protection. Article 9 gives a concurrent subsidiary jurisdiction to the authorities of the State in which property of the adult is situated. Articles 10 and 11 repeat Articles 11 and 12 of the Protection of Children Convention for cases of urgency and for a number of provisional measures with limited territorial effect.

Chapter III on applicable law (Arts. 13-21) takes up the principle of the 1996 Convention according to which each authority taking a measure of protection applies its own internal law (Art. 13). It likewise determines the law applicable to powers of representation conferred by an adult which are to be exercised when such adult is not in a position to protect his or her own interests (Art. 15).

Chapter IV (Arts. 22-27) follows very closely the model of the 1996 Convention and regulates in detail the recognition and enforcement in one Contracting State of measures of protection taken in another Contracting State. It distinguishes clearly between recognition, the declaration of enforceability or registration for purposes of enforcement, and the actual enforcement.

Chapter V (Arts. 28-37) establishes a mechanism for co-operation between Contracting States, which likewise follows very closely the corresponding chapter of the 1996 Convention. This mechanism is based, following the example of numerous other Hague Conventions, on

[9] See, in particular, in Germany the *Betreuungsgesetz* of 12 September 1990, entry into force 1 January 1992. Also the work undertaken since 1996 within the Council of Europe, on which see the Report by Eric Clive cited in the text. The delegate of Greece mentioned a Greek law of 1996.

[10] For example, the Swiss law of 18 December 1987, Article 85, paragraph 2 of which extends the Hague Convention of 5 October 1961 to adults by analogy. See also the Quebec Civil Code of 18 December 1991, Art. 3085, in principle making the legal regime of majors subject to the law of their domicile, and the Tunisian Law of 27 November 1998, Art. 41, making the guardianship of the person under judicial disability subject to its national law.

que Etat contractant d'une Autorité centrale (art. 28), dont les obligations et les pouvoirs sont définis par les articles subséquents.

Le chapitre VI (art. 38 à 52) comporte les dispositions générales destinées à faciliter la mise en œuvre et le suivi de la Convention ainsi qu'à protéger la confidentialité des données et informations rassemblées conformément à celle-ci. Il précise également son application dans le temps (art. 50), cherche à prévenir les conflits de conventions (art. 48 et 49) et transpose les articles 46 à 49 de la convention-Protection des enfants relatifs à son application au regard des Etats à système juridique non unifié (clauses dites fédérales, art. 44 à 47).

Le chapitre VII (art. 53 à 59) contient les clauses protocolaires habituelles concernant la signature, l'entrée en vigueur, les adhésions et dénonciations.

COMMENTAIRE DE LA CONVENTION ARTICLE PAR ARTICLE

Intitulé de la Convention et préambule

6 L'intitulé «*Convention sur la protection internationale des adultes*» a été préféré à celui, beaucoup plus long, de la Convention-Protection des enfants. Dès lors que n'existait pour les adultes aucun risque de confusion entre cette Convention et une convention précédente, il n'y avait qu'avantage à donner à la Convention un intitulé bref, expressif et facile à citer.

7 Le préambule, assez bref, insiste sur l'importance de la coopération internationale pour la protection des adultes et sur la primauté à accorder à l'intérêt de l'adulte ainsi qu'au respect de sa dignité et de sa volonté. La Commission ne s'est pas dissimulée que l'intérêt de l'adulte pouvait être parfois en contradiction avec sa volonté, mais en mentionnant l'un et l'autre, elle suggère la recherche d'un équilibre entre ces deux préoccupations.

La Commission a écarté la suggestion de certaines délégations de faire référence dans le préambule à d'autres instruments internationaux, notamment aux pactes des Nations Unies sur les droits civils et politiques et sur les droits économiques, sociaux et culturels. Cette position n'implique aucune méconnaissance de l'importance de ces instruments. Bien entendu, les droits fondamentaux des adultes ayant besoin de protection ont été constamment au centre des préoccupations de la Commission, mais aucune des dispositions spécifiques des pactes précités n'a été invoquée au cours des débats.

CHAPITRE PREMIER – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier (objet de la Convention[11]*)*

Paragraphe premier

8 Ce paragraphe, qui n'a pas son équivalent dans la Convention de 1996, indique d'emblée que l'objet de la Convention est la *protection* de certains adultes. Cette idée de protection sert de guide et de critère pour définir le champ d'application de la Convention. Cela veut dire, comme on le verra à propos de l'article 4, qu'une mesure prise par l'autorité d'un Etat entre ou n'entre pas dans le champ de la Convention suivant qu'elle est ou n'est pas orientée vers la protection de ces adultes.

9 Le paragraphe premier définit les adultes auxquels la Convention s'applique. Ce sont évidemment ceux qui ont besoin de protection, mais, pour expliciter ce besoin, la Commission a intentionnellement évité d'utiliser des termes juridiques, comme par exemple celui d'«incapable», qui reçoit des acceptions différentes selon le droit considéré. Il a donc été jugé préférable de s'en tenir à une description factuelle de l'adulte ayant besoin de protection.

Le texte retient deux éléments de fait. Le premier est celui d'une «altération ou insuffisance [des] facultés personnelles» de l'adulte. La Convention ne s'applique donc pas à la protection des adultes victimes de violences extérieures, par exemple les femmes battues. La protection de ces victimes passe en effet par des mesures de police, au sens usuel et non technique du terme, et non par des mesures juridiques de protection. Les adultes que la Convention entend protéger sont les handicapés, moteurs ou mentaux, qui souffrent d'une «insuffisance» de leurs facultés personnelles, ainsi que les personnes, le plus souvent âgées, souffrant d'une altération de ces mêmes facultés, notamment les personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer. Bien que la Commission n'ait pas souhaité le préciser dans le texte, pour ne pas l'alourdir inutilement, elle a admis que cette altération ou cette insuffisance pouvait être permanente ou temporaire, dès lors qu'elle rend nécessaire une mesure de protection.

La question a été posée de savoir si l'hypothèse de prodigalité qui, dans certains droits, peut être cause d'incapacité, était couverte par ces termes. La Commission a considéré que la prodigalité n'était pas par elle-même comprise dans le champ de la Convention. Elle pourrait toutefois, jointe à d'autres éléments, être révélatrice d'une altération des facultés personnelles de l'adulte, appelant une mesure de protection au sens de la Convention.

10 L'insuffisance ou l'altération des facultés personnelles de l'adulte doit être telle qu'il n'est pas «en état de pourvoir à [ses] intérêts». Ce second élément de la définition doit être entendu largement. Le texte ne prend pas uniquement en considération les intérêts patrimoniaux de l'adulte, que son état physique ou mental l'empêcherait de gérer convenablement, mais plus généralement l'intérêt de sa personne et de sa santé. Le fait pour l'adulte de négliger gravement l'intérêt de la personne ou des biens de ses proches, dont il a la responsabilité, peut aussi être révélateur de l'altération de ses facultés personnelles.

La Commission a rejeté une proposition du Royaume-Uni tendant à préciser que le handicap de l'adulte pouvait atteindre ses facultés mentales ou son aptitude à communiquer[12]. Il ne convient pas en effet de lier le juge par la nature du handicap, le critère premier devant rester le besoin de protection résultant de ce handicap.

Suivant une proposition des délégations de la Chine, de l'Italie et du Royaume-Uni (Doc. trav. No 95), la Commission a tenu à préciser dans le texte de l'article premier, comme elle l'avait fait dans le Préambule, que la Convention s'applique «dans les situations à caractère international». Ce sera le cas dès lors que la situation impliquera plus d'un Etat. L'exigence du caractère international de la situation ne devrait pas empêcher un Etat à système plurilégislatif d'appliquer les règles de la Convention à ses conflits purement internes, comme le lui permet l'article 44 (v. *infra*, No 154).

[11] Les intitulés en italiques figurant à la suite de chaque article commenté ont été ajoutés par le Rapporteur pour accroître la lisibilité de son Rapport, mais ils ne figurent pas dans le texte de la Convention.

[12] Doc. trav. No 1, P.-v. No 1, No 23.

the creation in each Contracting State of a Central Authority (Art. 28), the obligations and powers of which are set out by the subsequent articles.

Chapter VI (Arts. 38-52) comprises the general provisions intended to facilitate the implementation and the monitoring of the Convention, as well as to protect the confidentiality of data and information assembled in accordance with it. It also specifies its application in time (Art. 50), seeks to prevent conflicts between conventions (Arts. 48 and 49) and transposes Articles 46 to 49 of the Protection of Children Convention which deal with its application in respect of States with non-unified legal systems (so-called federal clauses, Arts. 44-47).

Chapter VII (Arts. 53-59) contains the customary clauses on the protocol surrounding signature, entry into force, accession to and denunciation of the Convention.

ARTICLE BY ARTICLE COMMENTARY ON THE CONVENTION

Title of the Convention and Preamble

6 The title *'Convention on the International Protection of Adults'* was found preferable to the much longer one of the Protection of Children Convention. Since there was no danger for adults of confusing this Convention and a previous one, there was everything to gain by giving the Convention a short, expressive title which was easy to quote.

7 The rather short Preamble stresses the importance of international co-operation for the protection of adults and of prioritising the interests of the adult and respect for his or her dignity and autonomy. The Commission did not conceal the fact that the interests of the adult could sometimes be at odds with his or her autonomy, but by mentioning both of them, it suggests an attempt to strike a balance between these two concerns.

The Commission rejected the suggestion by some delegations that reference should be made in the Preamble to other international instruments, in particular the United Nations Covenants on Civil and Political Rights and on Economic, Cultural and Social Rights. This position does not imply any underestimation of the importance of these instruments. Indeed, the fundamental rights of adults in need of protection were at all times a central concern of the Commission, but specific provisions of the instruments mentioned above did not feature in the debates.

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1 (objects of the Convention)[11]

Paragraph 1

8 This paragraph, which has no equivalent in the 1996 Convention, indicates at the outset that the object of the Convention is the *protection* of certain adults. This idea of protection serves as guide and yardstick for defining the scope of application of the Convention. As we will see in connection with Article 4, this means that a measure taken by the authority of a State falls or does not fall within the scope of the Convention depending on whether it is or is not aimed at the protection of adults.

9 Paragraph 1 defines the adults to whom the Convention applies. These are naturally those who need protection, but to make this need quite clear, the Commission purposely avoided in this paragraph using juridical terms, such as 'incapable party', which have different meanings depending on the law being considered. It was therefore judged preferable to keep to a factual description of the adult in need of protection.

The text contains two factual elements. The first is that of an 'impairment or insufficiency of [the] personal faculties' of the adult. The Convention does not therefore apply to the protection of adult victims of external violence, for example battered wives. The protection of these victims in fact comes under police measures, in the common non-technical sense of the term, and not under juridical measures of protection. The adults whom the Convention is meant to protect are the physically or mentally incapacitated, who are suffering from an 'insufficiency' of their personal faculties, as well as persons usually elderly, suffering from an impairment of the same faculties, in particular persons suffering from Alzheimer's disease. Although the Commission did not wish to spell this out in the text, to avoid making it pointlessly cumbersome, it accepted that this impairment or this insufficiency could be permanent or temporary, since it necessitates a measure of protection.

The question was raised as to whether the case of prodigality, which within certain laws may be a cause of legal incapacity, was covered by these terms. The Commission considered that prodigality as such did not fall within the scope of the Convention. It could, nevertheless, when combined with other factors, be indicative of an impairment in the adult's personal faculties, calling for a measure of protection within the meaning of the Convention.

10 The insufficiency or impairment of the personal faculties of the adult must be such that he or she is not 'in a position to protect [his or her] interests'. The second element in the definition must be understood broadly. The text takes into consideration, not only the property interests of the adult, which his or her physical or mental state may prevent him or her from managing properly, but more generally his or her personal and health interests. The fact that the adult seriously neglects the personal or property interests of his or her relatives, for whom he or she has responsibility, may also disclose an impairment in his or her personal faculties.

The Commission rejected a proposal by the United Kingdom for making it clear that the adult's incapacity could affect his or her mental faculties or ability to communicate.[12] The court should not be bound by the nature of the incapacity, the first criterion necessarily continuing to be the need for protection resulting from that incapacity.

Following a proposal by the delegations of China, Italy and the United Kingdom (Work. Doc. No 95), the Commission sought to stipulate in the text of Article 1, as it had in the Preamble, that the Convention applies 'in international situations'. This will be the case when the situation involves more than one State. The requirement that the situation be international should not prevent a State with a plurilegislative system from applying the rules of the Convention to its purely internal conflicts, as it is permitted to do under Article 44 (see below No 154).

[11] The titles appearing in italics after each Article mentioned have been added by the Rapporteur to increase the readability of his Report, but they do not appear in the text of the Convention.

[12] Working Document No 1, Minutes No 1, No 23.

Paragraphe 2

11 Ce paragraphe décrit l'objet de la Convention et constitue en quelque sorte une table des matières de celle-ci. Il est pratiquement identique à l'article correspondant de la Convention de 1996 et appelle les mêmes commentaires.

Alinéa a)

12 La Convention détermine l'Etat dont les autorités sont compétentes mais non les autorités compétentes elles-mêmes, qui peuvent être judiciaires ou administratives et siéger en un point ou en un autre du territoire dudit Etat. En termes de conflits de juridictions, on dirait que la Convention fixe la compétence internationale, non la compétence interne.

La Convention précise dès ce premier alinéa qu'elle s'occupe de la protection de la personne *et des biens* de l'adulte. Cette précision s'impose encore plus pour l'adulte que pour l'enfant, puisque l'état de faiblesse de l'adulte survient dans la généralité des cas à un âge auquel il dispose d'un patrimoine qui ne peut être laissé sans direction.

Alinéas b) et c)

13 Ces deux alinéas annoncent les dispositions du chapitre III sur la loi applicable. En mentionnant dès l'article premier la détermination de la loi applicable à la représentation de l'adulte, la Convention indique que la règle y relative (art.13) sera une règle de conflit de lois et non une simple règle de reconnaissance.

Alinéas d) et e)

14 Ces deux alinéas sont explicites et se suffisent à eux-mêmes. Ils annoncent les chapitres IV (reconnaissance et exécution) et V (coopération) de la Convention.

***Article 2** (définition du terme «adulte»)*

15 L'adulte est défini par le paragraphe premier de l'article 2 comme «une personne ayant atteint l'âge de 18 ans».

Cette limite inférieure coïncide tout naturellement avec la limite supérieure d'application de la Convention-Protection des enfants. Ainsi devraient être évités les problèmes de frontière entre le champ d'application personnel des deux Conventions. Si par exemple, dans un Etat contractant, des mesures spécifiques de protection des adultes peuvent être prises à partir de l'âge de 16 ans, comme il a été allégué que c'était le cas en Ecosse, c'est la Convention de 1996 et non la Convention-Protection des adultes qui devra s'appliquer s'il est envisagé de prendre de telles mesures à l'égard d'un mineur de 18 ans[13].

Le paragraphe 2 règle le cas, légèrement différent, dans lequel les autorités compétentes en application de la Convention de 1996 auraient pris des mesures tendant à la protection d'un enfant handicapé en prévoyant que ces mesures continueraient à s'exercer au-delà de la majorité de l'enfant[14] ou qu'elles prendraient effet à compter de sa majorité[15]. Le sens du paragraphe 2 est de faire prendre en charge ces mesures par la Convention-Protection des adultes dès que ce mineur aura atteint l'âge de 18 ans. Cette disposition est importante. Elle permet d'éviter une rupture de continuité entre les deux Conventions. Si elle n'avait pas été adoptée, les mesures prises pendant la minorité de l'enfant selon la Convention de 1996 n'auraient plus pu être reconnues dans les autres Etats contractants en vertu de ladite Convention, non applicable aux personnes âgées de plus de 18 ans, et elles n'auraient pu davantage l'être en vertu de la Convention-Protection des adultes, puisque prises avant l'âge de 18 ans. Grâce au paragraphe 2 de l'article 2, lorsque l'enfant atteindra l'âge de 18 ans, c'est la nouvelle Convention qui s'appliquera à la reconnaissance dans les autres Etats contractants de ces mesures antérieures[16] ainsi qu'à leur mise en œuvre, et c'est encore elle qui, naturellement, déterminera les autorités compétentes pour supprimer ou modifier s'il y a lieu ces mesures.

16 A l'autre extrémité de la vie, on peut se demander si la nouvelle Convention peut encore s'appliquer après le décès de l'adulte protégé. La réponse est en principe négative. Ainsi, la Convention ne pourrait être utilisée pour assurer par exemple la reconnaissance de pouvoirs de représentation *post mortem* de l'adulte. Toutefois l'application après le décès de certaines dispositions de la Convention serait concevable, dans la mesure où elle se rapporterait à des actes ou mesures prises du vivant de l'adulte, notamment en prévision de son décès, comme l'organisation de ses obsèques ou la résiliation des contrats en cours, notamment du bail du logement.

17 Suivant le modèle de la Convention-Protection des enfants, la nouvelle Convention ne comporte pas de disposition limitant sur le plan géographique les personnes auxquelles elle s'appliquera. La conséquence en est que le domaine géographique de celle-ci varie avec chacune de ses dispositions. Quand une règle de celle-ci donne compétence aux autorités de la résidence habituelle d'un adulte, elle s'applique à tous les adultes ayant leur résidence habituelle dans un Etat contractant[17]. Quand une règle de la Convention donne compétence aux autorités de la résidence d'un adulte, elle s'applique à tous les adultes ayant leur résidence dans un Etat contractant. Quand une règle de la Convention pose une règle de conflit de lois relative à la représentation de l'adulte, cette règle est, sauf disposition contraire, une règle de conflit universelle, comme dans toutes les Conventions de La Haye récentes en matière de conflits de lois, applicable à tous les adultes, quelle que soit leur nationalité et où que soit leur résidence.

***Article 3** (énumération des mesures de protection)*

18 Comme l'avait fait l'article 3 de la Convention-Protection des enfants, cet article énumère les objets sur lesquels peuvent porter les mesures de protection des adultes. La Commission a adapté lorsque c'était nécessaire cette énumération au cas des adultes, tout en suivant d'aussi près que possible la rédaction antérieure, afin de ne pas donner prise à des argumentations *a contrario*.

[13] La Commission a rejeté un amendement du Royaume-Uni (Doc. trav. No 2) tendant à considérer en ce cas le mineur comme un majeur au sens de la Convention.
[14] Par exemple la minorité prolongée de l'art. 487 bis du Code civil belge.
[15] Par exemple la tutelle anticipée prévue à l'article 494, al.2, du Code civil français.

[16] Le fait que les règles de compétence des autorités ne soient pas identiques dans les deux Conventions pourra avoir comme conséquence qu'une mesure prise par l'autorité compétente en vertu de la Convention de 1996 (par exemple par le for du divorce) et destinée à se prolonger après la majorité de l'enfant ne puisse être reconnue selon la Convention-Protection des adultes (v. *infra*, No 119, *ad* art. 22, paragraphe 2, *a)*).
[17] Sur la condition de résidence habituelle dans un Etat contractant dans le cas où la Convention donne compétence aux autorités de l'Etat national de l'adulte, v. *infra*, *No* 59 *ad* art. 7, paragraphe 1.

Paragraph 2

11 This paragraph describes the objects of the Convention and constitutes a sort of table of contents for it. It is practically identical to the corresponding Article in the 1996 Convention and calls for the same comments.

Sub-paragraph a)

12 The Convention determines the State whose authorities have jurisdiction but not the competent authorities themselves, which may be judicial or administrative and may sit at one place or another in the territory of the said State. In terms of conflicts of jurisdiction, it could be said that the Convention sets international jurisdiction, but not internal jurisdiction.

The Convention makes it clear from the first paragraph that it is concerned with the protection of the person *and the property* of the adult. This clarification is even more essential for the adult than for the child, since the adult's frail condition generally continues to an age at which he or she has at his or her disposal property which cannot be left unmanaged.

Sub-paragraphs b) and c)

13 These two sub-paragraphs give notice of the provisions of Chapter III on applicable law. By mentioning in the first Article the determination of the law applicable to representation of the adult, the Convention shows that the relevant rule (Art. 13) will be a conflict of laws rule and not a simple rule of recognition.

Sub-paragraphs d) and e)

14 These two sub-paragraphs are clear and self-sufficient. They give notice of Chapters IV (Recognition and Enforcement) and V (Co-operation) of the Convention.

Article 2 *(definition of the term 'adult')*

15 An adult is defined by Article 2, paragraph 1, as 'a person who has reached the age of 18 years'.

This lower limit very naturally coincides with the upper limit on the application of the Convention on the Protection of Children. Thus problems of the borderline between the scope of application of the two Conventions as to persons should be avoided. For example, while in a Contracting State specific measures for the protection of adults may be taken from the age of 16 years, as has been stated is the case in Scotland, it is the 1996 Convention and not the 'Protection of Adults' Convention which should apply if such measures are contemplated with respect to an 18-year-old minor.[13]

Paragraph 2 treats the slightly different case where the competent authorities, applying the 1996 Convention, have taken measures for the protection of an incapacitated child, envisaging that these measures would continue to remain effective beyond the child's majority[14] or that they would take effect starting from his or her majority.[15] The thrust of paragraph 2 is to make the 'Protection of Adults' Convention responsible for these measures as soon as the minor has reached 18 years of age. This provision is important. It makes it possible to avoid a break in continuity between the two Conventions. Had it not been adopted, it would no longer have been possible in the other Contracting States to recognise the measures taken during the child's minority under the 1996 Convention pursuant to that Convention, which is not applicable to persons over 18 years of age, nor could they have been recognised under the 'Adults' Convention, having been taken before the age of 18 years. Thanks to Article 2, paragraph 2, when the child attains 18 years of age, it is the new Convention which will apply to the recognition in the other Contracting States of these previous measures[16] and also to their implementation, and it is also it which, naturally, will determine which the competent authorities are for abolishing or modifying these measures if need be.

16 At the other extremity of life, one may ask if the new Convention may still be applied after the death of the protected adult. The reply is in principle in the negative. Therefore, the Convention may not be used to ensure, for example, the recognition of post-mortem powers of representation of the adult. However, the application after death of some provisions of the Convention may be possible in so far as it relates to acts or measures taken during the adult's life, such as the organisation of the funeral or the cancellation of ongoing contracts, such as a housing lease.

17 Following the model of the 1996 Convention on the Protection of Children, the new Convention does not contain a disposition limiting geographically the persons to whom it will apply. The result is that its geographical scope varies with each of its provisions. When one of its rules confers jurisdiction on the authorities of the habitual residence of an adult, it applies to all adults having their habitual residence in a Contracting State.[17] When a Convention rule confers jurisdiction on the authorities of the residence of an adult, it applies to all adults having their residence in a Contracting State. When a Convention rule sets out a rule of conflicts of law dealing with the representation of the adult, this rule is, except as otherwise provided, a universal conflicts rule, as in all recent Hague Conventions on choice of law, applicable to all adults, whatever their nationality and whatever their residence. (*cf.* below Nos 46, 53 and 82).

Article 3 *(enumeration of the measures of protection)*

18 Like Article 3 of the Convention on the Protection of Children, this Article enumerates the issues on which the measures of protection of adults may bear. The Commission adapted this list, as far as was necessary, to the case of adults, while following as closely as possible the previous draft, to avoid giving rise to arguments *a contrario*.

[13] The Commission rejected an amendment proposed by the United Kingdom (Work. Doc. No 2) in favour of considering the minor in this case as a major within the meaning of the Convention.

[14] For example, the 'minorité prolongée' of Article 487 *bis* of the Belgian Civil Code.

[15] For example, the *'tutelle anticipée'* provided for by Article 494, paragraph 2, of the French Civil Code.

[16] The fact that the authorities' rules of jurisdiction are not identical in the two Conventions might mean that a measure taken by the competent authority under the 1996 Convention (*e.g.* the divorce forum) and intended to extend beyond the child's majority, cannot be recognised under the 'Adults' Convention (see below, No 119, *ad* Art. 22, para. 2 (a)).

[17] Subject to habitual residence in a Contracting State in the case where the Convention gives jurisdiction to the authorities of the national State of the adult; see below, as to Article 7, paragraph 1, No 59.

Les mesures de protection variant avec chaque législation, l'énumération donnée dans cet article ne peut être qu'exemplative. Elle s'efforce néanmoins de couvrir un champ très large et certains de ses éléments peuvent se chevaucher, ce qui importe peu puisque le régime auquel ils sont tous soumis est le même. Il est assez vain, par exemple, de se demander si une institution déterminée, telle la *Betreuung* allemande, est un «régime de protection» au sens de la lettre *a)*, une «institution analogue» au sens de la lettre *c)* ou une «intervention ponctuelle» au sens de la lettre *g)*, puisqu'elle constitue de toute façon une mesure de protection au sens de la Convention.

Il se peut aussi que certaines des mesures énumérées soient inconnues de telle ou telle législation. Cela n'implique pas qu'elles soient à la disposition de toute autorité compétente aux termes de la Convention, mais simplement qu'elles pourront être prises par cette autorité si elles sont prévues par la loi applicable selon la Convention et que, dans ce cas, elles entreront dans le champ d'application de la Convention.

19 Il faut enfin remarquer que le texte ne s'occupe de la protection des adultes que lorsque celle-ci donne lieu ou a donné lieu à des mesures de protection. La validité des actes passés par une personne dont les facultés personnelles sont altérées mais qui n'a pas fait l'objet d'une mesure de protection reste hors du champ de la Convention. Elle se trouve en effet à la lisière de la capacité et du consentement, donc, selon les ordres juridiques, du statut personnel et de celui des actes juridiques, que la future Convention n'entend pas réglementer.

Alinéa a)

20 Dans certaines législations, encore assez nombreuses, le niveau d'insuffisance ou d'altération des facultés personnelles de l'adulte détermine le degré d'incapacité juridique et, partant, le type de régime de protection auquel il sera soumis (interdiction, tutelle, curatelle etc.). La décision classant l'adulte dans une de ces catégories constitue une mesure de protection au sens de la Convention.

Le «régime de protection» auquel se réfère cet alinéa peut être général ou ne concerner que certains actes de l'adulte, ou seulement un secteur de son activité, et l'incapacité qui le frappe peut n'être que partielle. Le texte ne mentionne pas expressément la révocation de l'incapacité mais l'intention de la Commission était clairement de l'inclure dans la Convention et d'obliger en conséquence les Etats contractants à reconnaître également une telle révocation.

Alinéa b)

21 La protection de l'adulte ne passe pas forcément par une déclaration d'incapacité de celui-ci. L'adulte peut rester à la tête de ses affaires, continuer à les gérer sans l'assistance d'une tierce personne, mais être mis «sous la sauvegarde d'une autorité judiciaire ou administrative» qui pourra, le cas échéant et par exemple, annuler ou faire annuler certains actes passés par l'adulte. Tel est notamment l'objet de l'institution française du «placement sous sauvegarde de justice»[18].

[18] Art. 491 et s. Code civil français.

Alinéa c)

22 Les mesures de protection peuvent porter sur la tutelle, la curatelle ou d'autres institutions analogues. Il s'agit ici de régimes de protection qui sont institués lorsque l'adulte, selon son état, a besoin d'être représenté d'une manière continue, ou simplement assisté, contrôlé ou conseillé dans les actes de la vie civile.

Alinéa d)

23 Les termes employés sont très larges. La «personne ou l'organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'adulte, de le représenter ou de l'assister» peut être un tuteur, un curateur ou un *Betreuer*, mais aussi un simple gérant de tutelle dans les cas où il n'a pas paru nécessaire de constituer une tutelle complète[19], ou encore un tuteur *ad hoc* désigné pour représenter l'adulte dans un procès en cas de conflit d'intérêts avec le représentant légal, ou encore un établissement de soins ou de retraite appelé à prendre des décisions médicales en l'absence du représentant légal, etc.

Alinéa e)

24 Les termes «placement d'un adulte dans un établissement ou tout autre lieu où sa protection peut être assurée» sont très larges et peuvent couvrir aussi bien les cas où cette mesure est ordonnée sans le consentement de l'intéressé et même contre sa volonté, que le placement dit libre, sans restriction de liberté de l'intéressé. Certaines délégations auraient souhaité la suppression de cet alinéa, au motif que le placement relève souvent de considérations d'ordre social ou médical, voire d'ordre public, qui devraient rester hors du domaine de la Convention. Son maintien a été décidé à une forte majorité[20], tant parce qu'il est difficile en matière de protection de distinguer entre droit public et droit privé que par symétrie avec la Convention-Protection des enfants. Des précautions sont néanmoins prises pour que le placement ne se fasse pas contre la volonté des autorités de l'Etat de placement (art. 33, v. *infra*, No 138).

Alinéa f)

25 Cet alinéa revêt une grande importance pratique pour les adultes. Les mesures de protection peuvent porter sur «l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'adulte». Cette formulation très large englobe toutes les opérations intéressant les biens, notamment les ventes d'immeubles, la gestion des valeurs mobilières, les placements, le règlement des successions échues à l'adulte.

Alinéa g)

26 Cet alinéa envisage les cas où la protection se limite à «l'autorisation d'une intervention ponctuelle», par exemple pour une intervention chirurgicale ou pour la vente d'un bien.

27 La Commission a supprimé de l'énumération des mesures de protection celle qui figurait à l'article 3 *f)* de la Convention de 1996 (supervision par une autorité publique des soins dispensés à la personne à protéger par toute personne en ayant la charge), car il n'a pu être donné d'exemple concret convaincant de son utilité pour les adultes.

[19] V. par ex. art. 499 Code civil français.
[20] Par 11 voix contre 2 et 8 abstentions, v. P.-v. No 1, No 66.

Since measures of protection vary with each legal system, the enumeration given in this Article can only be illustrative. Nonetheless, it tries to cover a very broad scope and certain of these elements may overlap, which makes little difference since the set of rules to which they are all subject is the same. It is somewhat futile, for example, to ask if a specific institution, such as the German *Betreuung*, is a 'protective regime' within the meaning of sub-paragraph *a)*, an 'analogous institution' within the meaning of sub-paragraph *c)* or a 'specific intervention' within the meaning of sub-paragraph *g)*, since it constitutes in any case a measure of protection within the meaning of the Convention.

It is possible also that certain of the measures enumerated may be unknown in one or another legal system. This does not imply that they are available to every authority having jurisdiction under the Convention, but simply that they may be taken by such an authority if they are provided for by the law applicable under the Convention and that, in that case, they will fall within the scope of the Convention.

19 Finally, it should be pointed out that the text only concerns the protection of adults when this gives rise or has given rise to measures of protection. The validity of instruments executed by a person whose personal faculties are impaired but who has not been made the object of a measure of protection remains outside the scope of the Convention. Such validity is in fact on the borderline between capacity and consent, and therefore, in accordance with juridical categories, between personal status and juridical acts, which the future Convention is not intended to regulate.

Sub-paragraph a)

20 In certain legal systems, still quite numerous, the level of insufficiency or impairment of the adult's personal faculties determines the degree of juridical incapacity and, therefore, the type of protective regime under which he or she will be placed (interdiction, guardianship, curatorship, etc). The decision placing the adult in one of these categories constitutes a measure of protection within the terms of the Convention.

The 'protective regime' to which this paragraph refers may be a general one or relate only to certain acts of the adult, or to just one area of his or her activity, and the incapacity from which he or she suffers may be partial only. The text does not expressly mention the revocation of the incapacity, but the clear intention of the Commission was to include this within the Convention and so also to oblige Contracting States to recognise such a revocation.

Sub-paragraph b)

21 The protection of the adult does not necessarily involve a declaration of his or her incapacity. The adult may remain in control of his or her affairs, continue to manage them without the assistance of a third party, but be placed 'under the protection of a judicial or administrative authority' which may where necessary, for example, annul or bring about the annulment of certain past acts of the adult. This is, in particular, the object of the French institution of *'placement sous sauvegarde de justice'*.[18]

[18] Article 491 *et seq.* of the French Civil Code.

Sub-paragraph c)

22 The measures of protection may bear on guardianship, curatorship or other analogous institutions. Involved here are protective regimes which are established when the adult, in accordance with his or her condition, needs to be represented on a continuous basis, or simply assisted, supervised or advised in relation to the acts of civil life.

Sub-paragraph d)

23 The terms used are very broad. The 'person or body having charge of the adult's person or property, representing or assisting the adult' may be a guardian, a curator or a *Betreuer*, but may also be simply a managing guardian in those cases where it has not seemed necessary to set up full guardianship,[19] or a guardian *ad litem* assigned to represent the adult in litigation involving a conflict of interest with the legal representative, or even a nursing or retirement home called upon to take medical decisions in the absence of the legal representative, etc.

Sub-paragraph e)

24 The expression 'placement of the adult in an establishment or other place where protection can be provided' is very broad and may cover the case where this measure is ordered without the consent of the person concerned and even against his or her will, as well as voluntary placement without restrictions on the liberty of the person concerned. Some delegations wanted this paragraph deleted, on the grounds that placement is often determined by social, medical or even public policy considerations, which should remain outside the scope of the Convention. A large majority[20] decided in favour of keeping the paragraph, both because it is difficult, in the field of protection, to distinguish between public law and private law and for the sake of symmetry with the Protection of Children Convention. However, safeguards exist to ensure that placement does not go ahead against the wishes of the authorities of the State of placement (Art. 33, see below, No 138).

Sub-paragraph f)

25 This sub-paragraph assumes great practical importance for adults. The measures of protection may bear on 'the administration, conservation or disposal of the adult's property'. This very broad formulation encompasses all operations concerning property, in particular sale of immovables, management of securities, investments, regulation, and the handling of successions devolving to the adult.

Sub-paragraph g)

26 This sub-paragraph envisages a situation in which protection is limited to 'the authorisation of a specific intervention', for example for a surgical operation or for the sale of an asset.

27 From the list of the protection measures the Commission deleted the one included in Article 3 *f)* of the 1996 Convention (supervision by a public authority of the care of the person to be protected by any person having charge of that person), as no convincing concrete example could be provided of its usefulness for adults.

[19] See, for example, Article 499 of the French Civil Code.
[20] By 11 votes to 2, with 8 abstentions, see Minutes No 1, No 66.

28 La question a été posée de savoir si l'énumération des mesures de protection ne devait pas être complétée par une disposition énonçant que la décision de ne pas prendre de mesure de protection devrait aussi être considérée comme une mesure au sens de la Convention[21]. La Commission n'a pas jugé utile d'introduire une telle disposition dans le texte de la Convention, mais elle en a admis la conséquence, à savoir l'obligation pour les Etats contractants de reconnaître une telle décision négative prise par l'autorité compétente de l'un d'entre eux[22].

Article 4 (matières exclues du domaine de la Convention)

29 Cet article énumère certaines matières ou questions qui sont exclues du domaine de la Convention. A la différence de celle de l'article 3, qui comporte l'adverbe «notamment», cette énumération est limitative. Toute mesure tendant à la protection de la personne ou des biens d'un adulte et qui n'est pas exclue par l'article 3 entre dans le champ d'application de la Convention.

30 Encore faut-il s'assurer que la mesure concerne spécifiquement la protection de l'adulte, sinon elle se situerait, sans qu'il soit besoin de le dire, hors du champ de la Convention. Ainsi, par exemple, est par nature hors du champ de la Convention tout ce qui concerne la nationalité de l'adulte ou encore l'octroi à un adulte de dommages et intérêts en application des règles de la responsabilité civile, sauf en ce qui concerne la détermination de la personne ayant qualité pour percevoir les sommes allouées et, le cas échéant pour les employer. De même, ce qui est parfois appelé la «capacité délictuelle» de l'adulte handicapé, c'est-à-dire la faculté pour lui d'engager sa responsabilité civile pour les actes dommageables dont il est l'auteur matériel, paraît bien devoir être exclue du domaine de la Convention et relever de la catégorie de la responsabilité. Il ne s'agit pas là de mesures de protection de l'adulte auteur du fait dommageable.

31 Les exclusions retenues par l'article 4 ont des justifications différentes les unes des autres. Certaines tiennent à ce que la matière exclue est déjà régie par d'autres conventions ou à ce que les règles de la Convention, notamment la non-dissociation de principe du *forum* et du *jus*, ne conviendraient pas. Pour d'autres exclusions, qui touchent au droit public, il n'a pas paru possible d'imposer aux Etats contractants, dans des matières qui touchent à des intérêts essentiels (droit pénal, immigration), une limitation conventionnelle de leur compétence.

Paragraphe premier

Alinéa a) (obligations alimentaires)

32 Les deux Conventions de La Haye du 2 octobre 1973 régissent la loi applicable aux obligations alimentaires ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions les concernant. De plus, les Conventions de Bruxelles et de Lugano régissent, entre Etats de l'Union européenne et de l'Association européenne de libre échange, la compétence directe en matière d'obligation alimentaire, et aussi la reconnaissance et l'exécution. La nouvelle Convention aurait donc été sur ces points soit inutile, soit source de conflit de Conventions. L'exclusion des obligations alimentaires s'imposait donc.

Alinéa b) (mariage)

33 L'exclusion du mariage se justifie par le souci d'éviter une contradiction avec la *Convention du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages*. L'article 11, chiffre 4, de cette Convention permet à un Etat contractant de ne pas reconnaître la validité d'un mariage si, selon son droit, l'un des époux n'était pas mentalement capable de donner son consentement. L'inclusion du mariage dans la nouvelle Convention obligerait ledit Etat à reconnaître la validité d'un tel mariage s'il avait été conclu à la suite d'une mesure de protection conforme à celle-ci, ce qui contredirait la Convention de 1978.

Au mariage, la Convention assimile, pour les exclure de son champ, les «relations analogues». Sans les nommer, elle a entendu viser par cette expression les formes d'unions, hétéro- ou homosexuelles, donnant lieu à une constatation officielle, telles que le partenariat enregistré des législations d'Etats scandinaves ou des Pays-Bas ou le pacte civil de solidarité («PACS») introduit depuis lors en droit français[23].

34 L'exclusion porte sur la formation de l'union, son annulation ou sa dissolution ainsi que, s'agissant seulement du mariage, la séparation de corps. La Convention ne s'appliquera donc pas à la question de savoir si un handicapé mental peut ou non contracter mariage, et pas davantage à celle de savoir si la survenance ou la révélation tardive d'un handicap frappant un des conjoints peut être cause d'annulation ou de dissolution du mariage.

35 En revanche la Convention s'applique aux effets du mariage et de la relation analogue. La Commission a rejeté toutes les propositions tendant à les exclure. Il est apparu en effet que l'ensemble des règles gouvernant les relations entre époux et notamment la représentation entre époux indépendamment du régime matrimonial applicable, devaient être incluses dans la Convention *dans la mesure où elles sont orientées vers la protection du conjoint malade*. Dans le cas contraire, l'exclusion résulte de l'article premier, paragraphe premier. Ainsi l'habilitation qu'un époux peut demander en justice pour représenter son conjoint hors d'état de manifester sa volonté (art. 219 C. civ. français) est une mesure de protection au sens de la Convention, car elle est orientée vers le conjoint malade. En revanche l'autorisation que l'époux valide demande au tribunal aux fins de passer seul un acte pour lequel le concours de son conjoint malade serait nécessaire (art. 217 C. civ. français) sert les intérêts de l'époux valide ou ceux de la famille, mais non ceux du conjoint malade. Il est donc hors du champ d'application de la Convention tel que défini par l'article premier, paragraphe premier. De même les règles sur l'attribution du logement familial n'ont pas pour objet la protection du conjoint handicapé et sont donc en principe exclues du domaine de la Convention. Mais la décision par laquelle un juge utiliserait ces règles pour les faire servir, dans un cas particulier, à la protection de ce conjoint devrait être considérée comme une mesure de protection au sens de la Convention.

Alinéa c) (régimes matrimoniaux)

36 L'exclusion des régimes matrimoniaux a paru naturelle du fait de l'existence de la *Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux*[24].

[21] V. en ce sens le Doc. trav. No 84 de la délégation du Japon.
[22] V. par ex. l'article 7, paragraphe 3.
[23] Loi No 99-944 du 15 novembre 1999.
[24] Nonobstant le fait que celle-ci élimine de son domaine la capacité des époux (art. premier, paragraphe 2, chiffre 3).

28 It was asked whether the list of protection measures ought not to be supplemented by a provision stating that the decision not to take the measure of protection ought also to be regarded as a measure within the meaning of the Convention.[21] The Commission did not consider it served any purpose to introduce such a provision into the text of the Convention, but did accept its consequence, namely, the duty for Contracting States to recognise such a negative decision taken by the competent authority of one of their number.[22]

Article 4 *(matters excluded from the scope of the Convention)*

29 This Article enumerates certain matters or questions which are excluded from the scope of the Convention. Unlike that of Article 3, which includes the adverb 'in particular', this enumeration is exhaustive. Any measure directed to the protection of the person or the property of an adult, which is not excluded by Article 3, comes within the scope of the Convention.

30 Again, it should be stressed that the measure relates specifically to the protection of the adult, otherwise it would come, needless to say, outside the scope of the Convention. Thus, for example, naturally falling outside the Convention is any matter relating to the nationality of the adult or, equally, the award of damages to the adult arising from the application of rules of civil liability, except as regards the determination of the person having capacity to collect the sums awarded and, where necessary, to use them. At the same time, it would appear that what is sometimes called *'capacité délictuelle'* of the incapacitated adult, that is to say his or her capacity to be held civilly liable for acts resulting in damage caused by him or her, should be excluded from the scope of the Convention and should come under the heading of liability. It is not concerned with measures for the protection of an adult who commits a tortious act.

31 The exclusions set out in Article 4 have justifications which are different, one from the other. Some have to do with the fact that the matter excluded is already regulated by other conventions or that the rules of the Convention, in particular the failure to distinguish in principle between the *forum* and the *right*, would not be suitable. As for other exclusions, which touch on public law, it did not seem possible to impose on the Contracting States, in matters which touch on essential interests (criminal law, immigration), a treaty restraint on their jurisdiction.

Paragraph 1

Sub-paragraph a) (maintenance obligations)

32 The two Hague Conventions of 2 October 1973 govern the law applicable to maintenance (support) obligations as well as the recognition and enforcement of decisions in respect of them. In addition, the Brussels and Lugano Conventions govern, among States of the European Union and the European Free Trade Association, the assumption of jurisdiction in respect of maintenance obligations, and also recognition and enforcement. On these matters the new Convention would therefore have been either pointless or a source of conflict of conventions. The exclusion of maintenance obligations was therefore necessary.

Sub-paragraph b) (marriage)

33 The exclusion of marriage is justified by the wish to avoid a conflict with the *Convention of 14 March 1978 on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages*. Article 11, No 4, of this Convention allows a Contracting State not to recognise the validity of a marriage if, under its law, one of the spouses did not have the mental capacity to consent. The inclusion of marriage within the new Convention would oblige this State to recognise the validity of such a marriage if it had been concluded pursuant to a protective measure conforming with it, which would contradict the 1978 Convention.

The Convention treats 'similar relationships' on a par with marriage in order to exclude them from its scope. Although not naming them, it intended this expression to mean the officially recognised forms of union, whether heterosexual or homosexual, such as registered partnership in the legislation of Nordic States and the Netherlands or the solidarity civil convenant (*'pacte civil de solidarité'* - 'PACS') which has since been introduced into French law.[23]

34 The exclusion covers the formation, annulment or dissolution of the union and also, in the case of marriage alone, legal separation. The Convention will therefore not apply to whether a mentally incapacitated person may or may not contract a marriage, or to whether an incapacity arising or belatedly revealed in one of the spouses can be a ground for the annulment or dissolution of the marriage.

35 On the other hand, the Convention does apply to the effects of marriage and similar relationships. The Commission rejected all proposals seeking to exclude them. Indeed, it appeared that all the rules governing relations between partners and particularly the representation between partners independently of the applicable matrimonial property regime, ought to be included in the Convention *insofar as they are aimed at the protection of the ailing partner*. In the contrary case, the exclusion results from Article 1, paragraph 1. Hence, the authorisation a partner may request of a court to represent his or her partner not in a position to indicate his or her wishes (Art. 219 of French Civil Code) is a protective measure within the meaning of the Convention, as it is directed towards the ailing partner. On the other hand, the authorisation which the healthy partner requests of a court for the purpose of alone entering into a transaction for which the assistance of his or her partner would be necessary (Art. 217, French Civil Code) serves the interests of the healthy partner or of the family, but not those of the ailing one. It thus lies outside the scope of the Convention as defined by Article 1, paragraph 1. Similarly, the rules on the attribution of family accommodation are not aimed at the protection of the incapacitated partner and are thus in principle excluded from the scope of the Convention. But the decision by which a court would use these rules with a view, in a specific case, to the protection of that partner, should be considered as a measure of protection within the meaning of the Convention.

Sub-paragraph c) (matrimonial property regimes)

36 The exclusion of matrimonial property regimes seemed natural because of the existence of the *Convention of 14 March 1978 on the law applicable to Matri-*

[21] See along these lines Working Document No 84 of the Japanese delegation.
[22] See for example Article 7 (3).

[23] Law No 99-944 of 15 November 1999.

Par souci de cohérence, elle est étendue aux «régimes de même nature applicables aux relations analogues au mariage».

L'inclusion dans la Convention des effets du mariage et l'exclusion des régimes matrimoniaux fera naître un problème de qualification bien connu des droits qui soumettent ces deux catégories à des rattachements différents. Ce problème de qualification paraît toutefois ici très limité, car les règles de représentation entre époux relevant du régime matrimonial sont orientées, par hypothèse, vers le fonctionnement du régime, tandis que l'on peut présumer que celles qui tendent à la protection du conjoint malade relèvent des effets du mariage.

Alinéa d) (trusts et successions)

37 L'exclusion des trusts se comprend par le souci d'éviter que la Convention n'empiète sur le régime de la propriété et plus généralement sur le statut réel. De plus, les questions de droit international privé concernant le trust ont fait l'objet d'une Convention spécifique[25].

L'exclusion doit se comprendre restrictivement et se limiter aux règles de fonctionnement du trust. Concrètement, l'exclusion des trusts aura pour conséquence, par exemple, que dans le cas où le *trustee* décéderait et où l'acte constitutif n'aurait pas prévu son remplacement, la nomination d'un autre *trustee* par l'autorité judiciaire ne pourrait être considérée comme une mesure de protection entrant dans le champ de la Convention[26]. Entre au contraire dans le champ de la Convention la désignation du représentant de l'adulte ayant qualité pour percevoir du *trustee* les revenus du trust ou pour recueillir au nom de l'adulte les biens du trust à la dissolution de celui-ci, car il s'agit là d'une mesure de protection de l'adulte. D'ailleurs la Convention-Trust réserve les dispositions impératives de la loi désignée par la règle de conflit du for en matière de protection des mineurs et des incapables[27].

38 L'exclusion globale des successions est également reprise de la Convention-Protection des enfants, pour éviter notamment tout conflit avec la *Convention de La Haye du 1er août 1989* sur la loi applicable aux successions à cause de mort.

Cela signifie, par exemple, que si la loi successorale décide qu'un héritier adulte ne peut accepter une succession, ou y renoncer, ou conclure un pacte successoral que moyennant certaines mesures de protection, la Convention ne s'appliquera pas à ces mesures de protection. Tout au plus admettra-t-on que si la loi successorale prévoit l'intervention du représentant légal de l'adulte héritier, ce représentant soit déterminé en application des règles de la Convention.

Alinéa e) (sécurité sociale)

39 L'exclusion de la sécurité sociale s'explique par le fait que les prestations sont versées par des organismes dont la détermination dépend de règles de rattachement précises, prenant en compte le lieu de travail ou la résidence habituelle des assurés sociaux et ne correspondant pas nécessairement aux règles de la Convention. Entre au contraire dans le champ de la Convention la désignation du représentant de l'adulte ayant qualité pour percevoir les prestations de sécurité sociale, sauf dans la mesure où la réglementation sociale prévoirait des règles spécifiques.

La Commission n'a pas retenu une proposition des délégations du Danemark, de la Finlande, de la Norvège et de la Suède tendant à compléter l'exclusion de la sécurité sociale par celle des services sociaux[28], mais son intention clairement exprimée est que la notion de sécurité sociale au sens de cet alinéa soit entendue dans un sens large, dépassant ce qui, dans le droit de chaque Etat contractant, relève de la sécurité sociale *stricto sensu*.

Il pourrait être admis que les prestations en espèces destinées à pallier le manque de ressources ou même que certaines prestations en nature relevant de l'aide sociale soient également exclues du domaine de la Convention. Cela signifierait que tout Etat pourrait décider de les accorder sur son territoire selon ses propres règles à tout adulte handicapé qui s'y trouve, sans être lié par les règles de compétence de la Convention et sans que les autres Etats contractants soient tenus de reconnaître ces décisions et le cas échéant d'en assumer la charge.

Alinéa f) (santé)

40 Ce n'est pas l'ensemble constitué par l'éducation et la santé qui est exclu de la Convention, mais seulement, dans cet ensemble, les mesures publiques de caractère général, comme celles qui imposent la vaccination obligatoire. Le placement d'un adulte déterminé dans tel établissement de soins ou la décision de lui faire subir une intervention chirurgicale, par exemple, sont des décisions entrant dans le domaine de la Convention.

41 La Commission n'est parvenue à cette solution, déjà adoptée par la Commission spéciale, qu'après de très longs débats sur l'opportunité d'exclure du domaine de la Convention *les questions médicales et de santé* dans leur ensemble. Un groupe de travail spécial, présidé par M. Nygh, délégué de l'Australie, fut même constitué pour tenter de dégager une solution acceptable par le maximum de délégations.

Les arguments invoqués par les partisans de l'exclusion des matières médicales étaient les suivants. Certains redoutaient, en cas d'inclusion, d'être obligés de reconnaître, voire d'exécuter, des décisions individuelles de caractère médical contraires à leurs convictions, telles que des mesures ordonnant un avortement ou une stérilisation de personnes adultes handicapées. D'autres craignaient la paralysie du corps médical au cas où le médecin, avant de prescrire un traitement ou de procéder à une intervention, se verrait imposer l'obligation, même en dehors des cas d'urgence, d'obtenir des autorités compétentes d'un autre Etat contractant les autorisations nécessaires, à peine d'engager sa responsabilité. En sens contraire, les adversaires de l'exclusion faisaient valoir que la Convention, amputée des questions médicales, manquerait pour l'essentiel son but de protection des personnes malades et âgées et se réduirait à une Convention sur la protection des biens de l'adulte.

Au cours de ces longs débats, la Commission a envisagé des solutions alternatives à l'exclusion, comme l'adoption de règles de compétence spécifiques à la matière médicale, dont la plus radicale aurait consisté à soumet-

[25] *Convention de La Haye* du 1er juillet 1985 *relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance.*

[26] L'article 8 *a)* de la Convention-Trust inclut dans le domaine de la loi applicable au trust «la désignation, la démission et la révocation du *trustee*, l'aptitude particulière à exercer les attributions d'un *trustee*, ainsi que la transmission des fonctions de *trustee*».

[27] Art. 15, *a)*.

[28] Doc. trav. No 11, P.-v. No 2, Nos 40-49.

monial Property Regimes.[24] For the sake of consistency, it is extended to 'any similar relationship'.

The inclusion in the Convention of the effects of marriage and the exclusion of matrimonial property regimes will give rise to a characterisation problem familiar from legal systems in which these two categories are subject to different connecting factors. Here this problem of characterisation appears to be very limited however as the rules of representation between partners falling under the matrimonial property regime are, in theory, aimed at the functioning of the regime, while it may be presumed that those concerned with the protection of the ailing partner fall under the effects of marriage.

Sub-paragraph d) (trusts or succession)

37 The exclusion of trusts is understandable in view of the concern that the Convention should not encroach on systems of ownership and, more generally on the categories of property rights. Moreover, the questions of private international law concerning trusts have already been dealt with in a specific Convention.[25]

The exclusion should be understood restrictively and be limited to rules relating to the functioning of the trust. To take a concrete example, the exclusion of trusts will have as a consequence, that in the case where a trustee has died and the trust instrument has not provided for a replacement, the nomination by a judicial authority of another trustee could not be considered as being a measure of protection falling within the scope of the Convention.[26] By contrast, the designation of the representative of the adult who is authorised to receive the trust revenues from the trustee or to receive, in the adult's name, the trust property on its dissolution does fall within the scope of the Convention, because that is a measure of protection of the adult. Besides, the Trusts Convention contains an exception for mandatory provisions of the law designated by the conflicts rules of the forum in relation to the protection of minors and incapable parties.[27]

38 The complete exclusion of successions is also taken from the Convention on the Protection of Children, to avoid in particular any conflict with the *Hague Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons*.

This means, for example, that if the law governing the succession lays down that an adult heir may only accept or renounce a succession, or conclude a succession agreement, by means of certain measures of protection, the Convention will not apply to these measures of protection. At the very most, it might be admitted that if the law governing the succession provides for the intervention of the legal representative of the adult heir, this representative would be determined through application of the Convention rules.

Sub-paragraph e) (social security)

39 The exclusion of social security is explained by the fact that the benefits are paid by bodies whose determination depends on precise connecting factors, taking into account the place of work or the habitual residence of the persons having social insurance and not necessarily corresponding with the Convention rules. On the other hand, coming within the scope of the Convention is the designation of the adult's representative who is qualified to receive the social security benefits, except insofar as the social security regulations might provide specific rules.

The Commission did not take up a proposal by the delegations of Denmark, Finland, Norway and Sweden in favour of adding the exclusion of social services to that of social security,[28] but its clearly expressed intention was that the notion of social security within the meaning of this sub-paragraph should be understood in a broad sense, going beyond what, in the law of each Contracting State, falls within social security *stricto sensu*.

It might be accepted that cash benefits designed to compensate for lack of resources or even that certain social welfare benefits in kind should also be excluded from the scope of the Convention. This would mean that any State could decide to grant them, in its own territory, according to its own rules, to any incapacitated adult present in that territory, without being bound by the rules of jurisdiction of the Convention and without the other Contracting States being bound to recognise those decisions and, where appropriate, assume responsibility for implementing them.

Sub-paragraph f) (health)

40 It is not the entirety constituted by education and health which is excluded from the Convention, but only, within this entirety, the public measures of a general nature, such as those which make vaccination obligatory. The placement of a specific adult in a particular care institution or the decision to have him or her undergo a surgical operation, for example, are decisions falling within the scope of the Convention.

41 The Commission only reached this solution, already adopted by the Special Commission, after very protracted discussions on the expediency of excluding *medical and health matters* in their entirety from the scope of the Convention. A Special Working Group, chaired by Mr Nygh, delegate of Australia, was even set up in an effort to reach a solution acceptable to the greatest number of delegations.

The arguments put forward by those in favour of excluding medical matters were as follows. If those matters were included, some were afraid of being obliged to recognise, or even implement, individual decisions of a medical nature against their beliefs, such as measures ordering the abortion or sterilisation of incapacitated adults. Others were afraid that the medical system might grind to a halt if, before prescribing a course of treatment or carrying out an operation, medical practitioners were obliged, even in non-urgent cases, to obtain the necessary authorisation from the competent authorities of another Contracting State at the risk of becoming liable. On the other hand, the opponents of exclusion argued that if medical matters were to be excised from the Convention, it would essentially fail in its aim to protect the sick and elderly and would be reduced to a convention on the property of the adult.

During these protracted discussions, the Commission considered alternatives to exclusion, such as the adoption of rules of jurisdiction specific to medical matters, the most radical of which would have entailed submit-

[24] Notwithstanding the fact that this Convention excludes from its scope the legal capacity of spouses (Art. 1, para. 2, No 3).
[25] *Hague Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition.*
[26] Article 8 *a)* of the Trusts Convention includes within the scope of the law applicable to the trust 'the appointment, resignation and removal of trustees, the capacity to act as a trustee, and the devolution of the office of trustee'.
[27] Article 15 *a)*.
[28] Working Document No 11, Minutes No 2, Nos 40-49.

tre les questions de consentement et d'autorisations en la matière aux autorités et à la loi de l'Etat dans lequel le médecin exerce son activité.

42 La Commission est finalement parvenue, au dernier jour de ses travaux, à une solution acceptée par toutes les délégations[29]. Elle a écarté toutes les propositions tendant soit à exclure, complètement ou partiellement, les questions médicales et de santé, soit à les soumettre à un régime spécial de compétence. Elle a considéré que si les actes médicaux en eux-mêmes, qui relèvent de la science médicale et sont l'œuvre des médecins qui ne sont pas des autorités au sens de la Convention, sont hors du champ de celle-ci, sans qu'il soit besoin de le préciser dans le texte, au contraire les questions juridiques de représentation de l'adulte liées à ces actes médicaux (autorisations, voire désignation du représentant légal ou *ad hoc*) sont incluses dans la Convention et doivent être soumises aux règles générales de celle-ci, sans faire l'objet de règles dérogatoires. C'est la raison pour laquelle, en dehors de l'article 4, paragraphe premier, lettre *f)*, aucune référence n'est faite dans la Convention aux questions médicales ou de santé. Il sera indiqué ci-après dans ce Rapport les règles de compétence qui trouveront à s'appliquer le plus souvent en matière médicale (art. 10 et 11) sans paralyser l'activité du corps médical. De plus les dispositions de l'article 20 sur les lois de police et de l'article 22 permettant de ne pas reconnaître une mesure contraire à l'ordre public ou à une loi de police de l'Etat requis répondent aux préoccupations des Etats désireux à l'origine d'exclure les matières médicales du domaine de la Convention.

Alinéa g) (mesures liées aux infractions pénales)

43 La Convention doit s'occuper de la protection des adultes et non de sanctions pénales. La ligne de partage est cependant difficile à tracer. La Commission a renoncé à établir une distinction entre mesures de caractère répressif et mesures de caractère éducatif. Une telle distinction aurait donné lieu à de délicats problèmes de qualification. En outre, en cas de comportement punissable sur le plan pénal (par ex. meurtre, viol, attaque à main armée), il aurait été inopportun que l'Etat du lieu de l'infraction puisse exercer son pouvoir de répression, conformément au droit commun, mais ne puisse, s'il l'estimait plus approprié, prendre une mesure de placement dans un établissement spécialisé, ou prescrire un suivi médico-social[30], faute d'être compétent en vertu de la Convention pour prendre des mesures de protection de l'adulte. L'exclusion du domaine de la Convention des mesures prises en conséquence d'infractions pénales commises par la personne à protéger exprime la volonté de la Commission diplomatique de ne porter aucune limitation à la compétence des Etats contractants de réagir, par les mesures qu'ils jugent appropriées, qu'elles soient punitives ou éducatives, auxdites infractions pénales.

L'expression «mesures prises à l'égard d'une personne en conséquence d'infractions pénales commises par cette personne» indique que ne sont exclues du domaine de la Convention que les mesures résultant d'infractions commises par la personne à protéger et concernant celle-ci, et non d'infractions commises par des tiers et qui pourraient justifier des mesures particulières de protection d'adultes auxquels s'applique la Convention.

En utilisant le mot «personne» au lieu du mot «adulte», l'alinéa *g)* a voulu établir un lien de continuité avec la Convention-Protection des enfants. L'alinéa *g)* s'appliquera en effet dans le cas où l'infraction aura été commise par la personne à protéger lorsqu'elle était encore mineure, si du moins la mesure est prise après que l'auteur de l'infraction aura atteint l'âge de 18 ans.

Pour que l'exclusion des mesures mentionnées à l'alinéa *g)* soit acquise, il faut et il suffit que l'acte commis par la personne à protéger soit un acte incriminé par la loi pénale lorsqu'il est commis par une personne quelconque. Le texte n'exige pas que, dans le cas particulier, l'auteur de l'acte fasse juridiquement l'objet de poursuites pénales. Il se peut que son état de démence le mette à l'abri de telles poursuites.

Alinéa h) (asile et immigration)

44 Cet alinéa de l'article 4 exclut de la Convention les «décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration», car il s'agit là de décisions qui ressortissent au pouvoir souverain des Etats. Seules sont exclues les décisions en ces matières, c'est-à-dire l'octroi de l'asile ou du permis de séjour. La protection et la représentation des adultes demandeurs d'asile ou de titres de séjour entrent au contraire dans le domaine de la Convention. Une proposition de la délégation des Etats-Unis (Doc. trav. No 12) tendant à exclure expressément du domaine de la Convention les décisions en matière de nationalité a été retirée sur l'observation que cette exclusion allait de soi, puisque de telles décisions ne sont pas des mesures de protection.

Alinéa i) (sécurité publique)

45 Cette exclusion, nouvelle par rapport tant à la Convention de 1996 qu'à l'avant-projet de la Commission spéciale, concerne surtout les mesures d'internement d'adultes que les désordres mentaux dont ils souffrent rendent dangereux pour les tiers.

Certaines délégations auraient voulu exclure du domaine de la Convention toutes les mesures de placement forcé pour raison psychiatrique, afin d'éviter des problèmes au stade de la reconnaissance et de l'exécution[31]. Mais il était difficile de concilier une telle exclusion avec la mention du placement dans l'énumération donnée par l'article 3, lettre *e)*, des mesures au sens de la Convention (v. *supra*, No 24). Pour cette raison, les mêmes délégations ont modifié leurs propositions pour ne plus exclure que les mesures de placement forcé concernant des adultes dangereux[32]. L'idée était alors que le placement à exclure était celui ordonné dans un but de sécurité publique, étranger à l'objectif de la Convention, et non plus celui prescrit dans un but de protection de l'adulte. Mais comme un adulte atteint de troubles psychiatriques peut aussi être dangereux pour lui-même et avoir besoin d'un internement de protection, il est apparu plus judicieux de ne plus parler à cette place de placement, mais seulement de sécurité publique[33]. Le texte finalement adopté limite sensiblement le champ de l'exclusion. Ce sont seulement «les mesures ayant pour seul objet de sauvegarder la sécurité publique»[34] qui sont exclues. Donc une mesure de placement forcé ordonnée à la fois dans l'intérêt de la sécurité publique et dans celui de l'adulte reste comprise dans le champ de la Convention.

[29] Doc. trav. No 114, présenté par vingt délégations.
[30] Prévu par certaines législations récentes pour prévenir la récidive en cas d'actes de pédophilie.
[31] V. les Doc. trav. Nos 4, 11 et 13, et le vote très serré sur le Doc. trav. No 13 (P.-v. No 2, No 103).
[32] Doc. trav. No 60.
[33] Doc. trav. No 52 et son adoption, P.-v. No 8, No 58.
[34] Doc. trav. No 86 et son adoption, P.-v. No 15, No 50.

Rapport Lagarde

ting issues of consent and authorisation in this field to the authorities and the legal system of the State in which the medical practitioner works.

42 On the last day of its deliberations, the Commission finally found a solution acceptable to all delegations.[29] It discarded all proposals either for the total or partial exclusion of medical and health matters or for their submission to a special jurisdiction regime. It considered that, while medical acts in themselves, which fall within the domain of medical science and are the province of medical practitioners who are not authorities within the meaning of the Convention, fall outside the scope of the Convention, without there being any need to spell this out in the text, on the other hand legal questions concerning the representation of the adult connected with those medical acts (authorisations or designation of the legal or *ad hoc* representative) are included in the Convention and have to be subject to its general rules, without forming the object of rules of exception. This is why, apart from Article 4, paragraph 1 *f)*, there is no reference in the Convention to medical or health matters. The rules of jurisdiction which will most often be applied in the medical domain (Arts. 10 and 11) without bringing the medical system to a standstill will be indicated below. Further, the provisions of Article 20 on mandatory laws and of Article 22 providing for the non-recognition of a measure contrary to public policy or a mandatory law of the State addressed, meet the concerns of States originally wishing to exclude medical matters from the scope of the Convention.

Sub-paragraph g) (measures connected with penal offences)

43 The Convention should deal with the protection of adults and not with criminal sanctions. The dividing line is however difficult to draw. The Commission abandoned the idea of establishing a distinction between measures of a repressive nature and measures of an educational nature. Such a distinction would have given rise to difficult problems of characterisation. Besides, in the case of conduct punishable at the criminal level (for example, murder, rape, assault with a deadly weapon), it would have been undesirable for the State of the place where the violation occurred to be able to exercise its power of repression, under its general rules, but not to be able, if it thought it more appropriate, to take a measure involving placement in a specialised institution, or to prescribe a medico- social outcome,[30] because it lacked jurisdiction under the Convention to take measures of protection for the adult. The exclusion from the scope of the Convention of measures taken as a result of penal offences committed by the person in need of protection expresses the wish of the Commission not to place any limit on the competence of Contracting States to respond with the measures which they deem appropriate, whether they be punitive or educational, to such penal offences.

The expression 'measures taken in respect of a person as a result of penal offences committed by that person' indicates that only measures resulting from offences committed by the person requiring protection and relating to that person, and not offences committed by third parties and possibly justifying particular measures of protection of adults to whom the Convention applies.

By using the word 'person' instead of the word 'adult', sub-paragraph *g)* sought to establish a link of continuity with the Convention on the Protection of Children. Sub-paragraph *g)* will apply in cases where the offence has been committed by the person requiring protection when still a minor, that is, if the measure is taken after the author of the offence has attained 18 years of age.

For the exclusion of the measures mentioned under sub-paragraph *g)* to apply, it is necessary and sufficient that the act committed by the person in need of protection be an act which is criminal under penal law when it is committed by any person whatever. The text does not require, in the particular case, that the person who committed the act be legally subject to criminal prosecution. His or her state of dementia may shelter him or her from such prosecution.

Sub-paragraph h) (asylum and immigration)

44 This sub-paragraph of Article 4 excludes from the Convention 'decisions on the right of asylum and on immigration', since these are decisions which derive from the sovereign power of States. Only decisions on these matters are excluded, in other words the granting of asylum or of a residence permit. On the other hand, the protection and representation of adults applying for asylum or for a residence permit do fall within the scope of the Convention. A proposal by the United States Delegation (Work. Doc. No 12) expressly to exclude from the scope of the Convention decisions pertaining to nationality was withdrawn following the observation that such exclusion was a foregone conclusion since such decisions are not measures of protection.

Sub-paragraph i) (public safety)

45 This exclusion, which is a new one in relation to both the 1996 Convention and the Special Commission's preliminary draft Convention, primarily concerns the confinement of adults who are a danger to third parties by reason of the mental disorders from which they suffer.

Some delegations would have liked to exclude from the scope of the Convention all measures of enforced placement on psychiatric grounds, in order to avoid problems at the recognition and enforcement stage.[31] Yet it was difficult to reconcile such exclusion with the reference to placement in the list in Article 3, sub-paragraph *e)*, of the measures within the meaning of the Convention (see above, No 24). For this reason, those delegations amended their proposals in favour of only excluding enforced placement measures in relation to dangerous adults.[32] The idea was that the placement to be excluded was the sort ordered in the interests of public safety, extraneous to the purpose of the Convention, and not the sort prescribed to protect the adult. But as an adult suffering from psychiatric disorder can also be a danger to him or herself and need protective internment, it appeared wiser not to refer at this point to placement, only to public safety.[33] The text ultimately adopted appreciably limits the scope of the exclusion. It is only 'measures directed solely to public safety'[34] which are excluded. Hence, an enforced placement measure ordered in the interests of both public safety and the adult is still included within the scope of the Convention.

[29] Working Document No 114, presented by twenty delegations.
[30] Provided for by some recent legislation to prevent recidivism in case of acts of paedophilia.
[31] See Working Document Nos 4, 11 and 13, and the very close vote on Working Document No 13 (Minutes No 2, No 103).
[32] Working Document No 60.
[33] Working Document No 52 and its adoption, Minutes No 8, No 58.
[34] Working Document No 86 and its adoption, Minutes No 15, No 50.

Paragraphe 2

46 Ce paragraphe a pour effet de limiter les exclusions au strict nécessaire, c'est-à-dire à ce qui relève directement de la réglementation applicable aux matières exclues, mais non aux mesures de protection de caractère général qui doivent être prises, même lorsqu'elles interviennent dans ces matières. Ainsi, l'exclusion à la lettre *a)* du paragraphe premier signifie que la prétention de l'adulte à obtenir une pension alimentaire ne relève pas de la Convention, mais il résulte du paragraphe 2 que la Convention s'appliquera à la détermination de la personne qui apparaîtra dans la procédure au nom de l'adulte. De même, la question de savoir si un adulte handicapé doit être autorisé par son représentant légal pour contracter mariage est exclue du domaine de la Convention par le paragraphe premier, lettre *b)*, mais la détermination du représentant légal appelé le cas échéant, entre autres attributions, à autoriser le mariage relève de la Convention. Ou encore, si la nationalité est en elle-même étrangère au domaine de la Convention, sans qu'il soit besoin d'une exclusion expresse[35], et si par conséquent la Convention ne s'applique pas à la nécessité pour l'adulte handicapé d'être assisté ou représenté pour déposer une demande de naturalisation, la désignation de la personne habilitée à l'assister ou à le représenter est une mesure entrant dans le champ de la Convention. De façon générale, l'article 4 a pour effet de soustraire à l'emprise de la Convention les questions qui relèvent, selon le droit international privé de l'autorité saisie, de la catégorie exclue, par exemple les régimes matrimoniaux ou les successions, mais si, dans ce cadre, se pose un problème de représentation, par exemple pour conclure un contrat de mariage ou un pacte successoral, la Convention doit s'appliquer.

Le paragraphe 2, tel qu'il est rédigé, ne sauvegarde l'application de la Convention, dans les matières exclues, que pour ce qui concerne «la qualité d'une personne à agir comme représentant de l'adulte». Les pouvoirs de ce représentant, quant à eux, relèvent normalement de la loi régissant la matière exclue. Par exemple, si la loi applicable à la succession échue à l'adulte interdit au représentant de celui-ci d'accepter purement et simplement la succession qui lui est échue[36], c'est cette loi qui doit s'appliquer à cette limitation des pouvoirs du représentant et non celle qui, selon la Convention, était applicable à la désignation de ce représentant.

CHAPITRE II – COMPÉTENCE

47 Ce chapitre est le résultat de la fusion des deux approches qui, au cours de la Commission spéciale, avaient divisé les délégations.

Pour la première, il était souhaitable, dans l'intérêt de la protection de l'adulte et pour donner aux rares personnes disposées à s'occuper de lui un for accessible, de prévoir un système de compétences concurrentes, complété par des dispositions sur la litispendance afin d'éliminer les conflits de compétences pouvant en résulter. Auraient ainsi été mises sur un pied d'égalité les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte et celles d'un Etat dont il a la nationalité, au besoin renforcée par un rattachement supplémentaire (présence de biens, existence d'une résidence antérieure de l'adulte, résidence de personnes disposées à s'occuper de lui), peut-être aussi les autorités de la précédente résidence habituelle de l'adulte, renforcée par les mêmes éléments. En outre une compétence aurait été attribuée aux autorités de l'Etat où sont situés des biens de l'adulte pour prendre les mesures de protection relatives à ces biens.

La seconde approche était d'avis de retenir à titre principal, comme dans la Convention de 1996, la compétence des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte et de subordonner au consentement de celles-ci la compétence de toute autre autorité, qu'il s'agisse de celles d'une ancienne résidence habituelle, de l'Etat national de l'adulte, de la situation des biens ou de la résidence habituelle des proches. Il avait aussi été suggéré de donner la priorité au for ayant fait l'objet d'une désignation expresse par l'adulte lui-même et, à défaut, au for de la résidence habituelle ou à un for autorisé par celui-ci.

48 La Commission spéciale était parvenue à surmonter cette opposition et le texte auquel elle était parvenue a été conservé dans sa structure générale par la Commission à caractère diplomatique. La compétence principale est attribuée aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte (article 5), mais sont également reconnues une compétence concurrente quoique subsidiaire des autorités de l'Etat national de l'adulte (art. 7) ainsi qu'un certain nombre de compétences complémentaires mais subordonnées au consentement des autorités de l'Etat de la résidence habituelle (art. 8). Parallèlement sont admises les compétences des autorités de l'Etat de situation des biens pour prendre les mesures de protection concernant ces biens (art. 9) et de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent l'adulte (art. 10 et 11) ou des biens lui appartenant (art. 10) pour prendre des mesures d'urgence (art. 10) ou des mesures de protection de la personne à caractère temporaire ou territorial limité (art. 11).

***Article 5** (compétence des autorités de la résidence habituelle de l'adulte)*

Paragraphe premier

49 Ce paragraphe reprend mot pour mot le paragraphe premier de l'article 5 de la Convention-Protection des Enfants. La compétence de principe des autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte n'a suscité aucune difficulté et a été admise unanimement. Aucune définition n'a été donnée de la résidence habituelle qui, en dépit des importants effets juridiques qui lui sont attachés, doit rester une notion de fait. Toute définition dans une Convention déterminée de la résidence habituelle, que ce soit par des éléments qualitatifs ou quantitatifs, aurait l'inconvénient de remettre en cause l'interprétation donnée à cette expression dans les autres Conventions, très nombreuses, où elle est utilisée.

Paragraphe 2

50 Fidèle toujours à la Convention-Protection des Enfants, la Commission a également admis unanimement qu'en cas de changement de la résidence habituelle de l'adulte dans un autre Etat contractant, la compétence passe aux autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle. La question de la survie des mesures prises dans le premier Etat est réglée à l'article 12 (v. *infra*).

Le changement de résidence habituelle implique à la fois la perte de l'ancienne résidence habituelle et l'acquisition d'une nouvelle résidence habituelle. Il se peut qu'un certain laps de temps existe entre ces deux éléments,

[35] V. *supra*, No 44.
[36] V. par ex. art. 461 ensemble 495 C. civ. français.

Rapport Lagarde

Paragraph 2

46 The purpose of this paragraph is to limit exclusions to what is strictly necessary, in other words what falls directly within the regulations applicable to the matters excluded, but not to the measures of protection of a general kind which have to be taken, even when they concern those matters. Thus the exclusion in paragraph 1, sub-paragraph *a)*, means that the adult's claim to maintenance does not fall within the Convention, but it is clear from paragraph 2 that the Convention will apply to determining the person who will appear in the proceedings on behalf of the adult. Similarly, the question as to whether an incapacitated adult must be authorised by his legal representative to contract a marriage is excluded from the scope of the Convention by paragraph 1 *b)*, but determining the legal representative called upon where appropriate, among other functions, to authorise the marriage does fall within the Convention. Or again, although nationality is in itself foreign to the scope of the Convention, without there being any need for an express exclusion,[35] and, therefore, the Convention does not apply to the question of whether the incapacitated adult needs to be assisted or represented in filing an application for naturalisation, the designation of the person empowered to assist or represent him or her is a measure falling within the scope of the Convention. In general, the effect of Article 4 is to exclude from the scope of the Convention questions which, according to the private international law of the authority addressed, fall within the category excluded, such as matrimonial property regimes or successions, but if, in this context, a problem of representation arises, for example with a view to the conclusion of a marriage contract or agreement as to succession, the Convention must apply.

As worded, paragraph 2 only safeguards the application of the Convention, in the matters excluded, as regards 'the entitlement of a person to act as the representative of the adult'. And the powers of that representative as a rule fall within the law governing the matter excluded. For instance, if the law applicable to the succession which has fallen to the adult prohibits his or her representative from purely and simply accepting the succession which has fallen to him or her,[36] it is this law which must apply to this limitation of the powers of the representative and not the one which, according to the Convention, was applicable to the designation of that representative.

CHAPTER II – JURISDICTION

47 This Chapter is the result of the fusion of the two approaches which, during the Special Commission, had divided the delegations.

According to the first approach, it was desirable in the interest of the adult's protection, and to afford an accessible forum to the few people prepared to concern themselves with him or her, to provide for a system of concurrent jurisdiction, supplemented by provisions on *lis pendens* in order to eliminate conflicts of jurisdiction which might result. The authorities of the State of the adult's habitual residence would therefore have been placed on an equal footing with those of his or her State of nationality, strengthened if need be by a supplementary link (the presence of property, the existence of a previous residence of the adult, the residence of persons prepared to take care of him or her), and perhaps the authorities of the previous habitual residence of the adult, reinforced by the same elements. In addition jurisdiction would have been given to the authorities of the State in which property of the adult is located to take measures of protection in relation to such property.

The second approach was to favour retaining as the main principle, as in the 1996 Convention, the jurisdiction of the authorities of the State of the adult's habitual residence and to make the jurisdiction of any other authority subject to their consent, whether these authorities be of a former habitual residence, or of the State of nationality of the adult, or of the location of property, or of the habitual residence of relatives. It was also proposed to give priority to the jurisdiction expressly designated by the adult himself or herself and, in the absence of designation, to the jurisdiction of the habitual residence or to a jurisdiction authorised by it.

48 The Special Commission managed to overcome this opposition and the general structure of the text which it arrived at was maintained by the Diplomatic Commission. Principal jurisdiction is attributed to the authorities of the State of the adult's habitual residence (Art. 5), but also recognised are the concurrent, albeit subsidiary, jurisdiction of the authorities of the State of which the adult is a national (Art. 7) and a number of complementary jurisdictions which are nevertheless still subordinate to the consent of the authorities of the State of habitual residence (Art. 8). Also accepted are the jurisdiction of the authorities of the State where property of the adult is situated to take measures of protection concerning that property (Art. 9) and the jurisdiction of the State in whose territory the adult (Arts. 10 and 11) or property belonging to the adult (Art. 10) are present to take emergency measures (Art. 10) or temporary measures with limited territorial effect for the protection of the person (Art. 11).

Article 5 *(jurisdiction of the authorities of the adult's habitual residence)*

Paragraph 1

49 This paragraph repeats word for word paragraph 1 of Article 5 of the Convention on the Protection of Children. The principal jurisdiction of the authorities of the Contracting State of the habitual residence of the adult did not give rise to any difficulty and was accepted unanimously. No definition was given of habitual residence, which despite the important legal consequences attaching to it, should remain a factual concept. The drawback of providing any quantitative or qualitative definition of habitual residence in one convention, would be to cast doubt on the interpretation of this expression in numerous other conventions in which it is used.

Paragraph 2

50 True still to the Convention on the Protection of Children, the Commission with equal unanimity accepted that, in the event of a change in the habitual residence of the adult to another Contracting State, jurisdiction passes to the authorities of the State of the new habitual residence. The question of the continuance in force of measures taken in the first State is governed by Article 12 (see below).

The change of habitual residence implies both the loss of the former habitual residence and the acquisition of a new habitual residence. It may be that a certain lapse of time exists between these two elements, but the acquisi-

[35] See above, No 44.
[36] See for example Article 461, Section 495, French Civil Code.

mais l'acquisition de cette nouvelle résidence habituelle peut également être instantanée dans l'hypothèse simple d'un déménagement de l'adulte considéré au moment où il a lieu comme durable sinon définitif. C'est donc là une question de fait qu'il appartiendra aux autorités appelées à statuer d'apprécier.

51 La Commission n'a pas rediscuté certaines questions liées au changement de résidence habituelle et débattues en détail lors de la négociation de la Convention-Protection des Enfants. Elle a donc implicitement accepté les solutions qui avaient alors été retenues. Ainsi, lorsque le changement de résidence habituelle de l'adulte d'un Etat dans un autre survient à un moment où les autorités de la première résidence habituelle sont saisies d'une demande de mesure de protection, la *perpetuatio fori* devrait être écartée, en ce sens que le changement de résidence habituelle prive *ipso facto* de leur compétence les autorités de l'ancienne résidence habituelle et les oblige à se dessaisir[37].

52 L'article 5 suppose que l'adulte a sa résidence habituelle dans un Etat contractant. En cas de changement de résidence habituelle d'un Etat contractant dans un Etat non contractant, l'article 5 cesse d'être applicable à partir du changement de résidence et rien ne s'oppose plus à ce que l'autorité saisie de l'Etat contractant de la première résidence habituelle conserve sa compétence en vertu de son droit national de procédure, mais sans que les autres Etats contractants soient tenus par la Convention de reconnaître les mesures qui seront prises par cette autorité[38].

***Article 6** (adultes réfugiés, déplacés ou sans résidence habituelle)*

53 Cet article est la reproduction à l'identique de l'article 6 de la Convention-Protection des enfants et il appelle donc les mêmes commentaires.

Paragraphe premier

54 Les adultes concernés par ce paragraphe ont souvent besoin, en dehors même des situations d'urgence, que soit organisée de façon durable leur protection. Ils peuvent en effet, par exemple, être amenés à demander l'asile ou à vendre des biens qu'ils possèdent dans l'Etat où ils sont présents. Il faut alors organiser leur protection et la compétence normale attribuée par la Convention aux autorités de l'Etat de leur résidence habituelle est ici inopérante, puisque ces adultes ont par hypothèse rompu tout lien avec l'Etat de leur résidence habituelle antérieure et que la précarité de leur séjour dans l'Etat où ils ont trouvé provisoirement refuge ne permet pas de considérer qu'ils y ont acquis une résidence habituelle. La solution la plus simple a donc consisté, comme pour les enfants, à attribuer dans ces situations aux autorités de l'Etat sur le territoire duquel ces adultes sont présents la compétence générale attribuée normalement aux autorités de l'Etat de leur résidence habituelle.

Paragraphe 2

55 Ce paragraphe étend la solution du paragraphe premier «aux adultes dont la résidence habituelle ne peut être établie». Le for de la présence joue ici le rôle d'un for de nécessité. Sa compétence devra cesser lorsqu'il aura été établi que l'adulte a une résidence habituelle quelque part. Si cette résidence habituelle est sur le territoire d'un Etat contractant, les autorités de cet Etat seront désormais compétentes. Si elle est située dans un Etat non contractant, les autorités de l'Etat sur le territoire duquel cet adulte est présent n'auront plus, en vertu de la Convention, que la compétence limitée que leur donnent les articles 10 et 11 (v. *infra* et v. aussi No 89).

La situation à laquelle s'applique ce texte doit être bien distinguée de celle du changement de résidence habituelle prévue par l'article 5, paragraphe 2. En cas de changement de résidence habituelle d'un Etat dans un autre, les autorités de l'ancienne résidence habituelle conservent leur compétence tant que l'adulte n'a pas acquis une résidence habituelle dans l'Etat où il est déplacé. L'article 6, paragraphe 2 ne doit pas être utilisé pour donner immédiatement une compétence générale aux autorités de ce dernier Etat, au motif que l'adulte aurait perdu son ancienne résidence habituelle sans en avoir encore acquis une nouvelle. Cette interprétation abusive serait particulièrement dangereuse dans le cas où le transfert de l'adulte aurait été décidé sans son consentement. Elle priverait en effet les autorités de la résidence habituelle de l'adulte avant son déplacement de toute possibilité de faire revenir l'adulte, en raison de la primauté reconnue par les paragraphes 2 et 3 de l'article 7 à la compétence et aux mesures prises par les autorités de l'Etat dans lequel l'adulte aurait été déplacé. Un temps raisonnable d'attente est donc nécessaire avant de faire jouer l'article 6, paragraphe 2, pour s'assurer que la résidence habituelle antérieure, elle-même bien établie, est définitivement quittée.

***Article 7** (compétence concurrente subsidiaire des autorités de l'Etat national de l'adulte)*

56 Cet article est le premier et principal élément du compromis retracé plus haut entre partisans de compétences concurrentes non hiérarchisées et partisans de compétences entièrement subordonnées aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte[39]. Le paragraphe premier pose le principe de la compétence concurrente des autorités de l'Etat national de l'adulte et en fixe les conditions. Les paragraphes 2 et 3 en déterminent le caractère subsidiaire.

Paragraphe premier

57 Les autorités auxquelles ce paragraphe attribue une compétence sont celles «d'*un* Etat contractant dont l'adulte possède la nationalité». L'emploi de l'article indéfini indique que dans l'hypothèse où l'adulte posséderait plusieurs nationalités, la compétence serait attribuée concurremment aux autorités de chacun des Etats dont il serait le national.

La compétence de l'Etat national (ou d'un Etat national) est retenue sans qu'aucun facteur de rattachement supplémentaire tel que résidence antérieure de l'adulte, résidence de proches, présence de biens soit exigé et sans qu'aucune autorisation ait à être demandée aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte. Il s'agit bien d'une compétence concurrente.

Cette compétence est générale, comme celle des autorités de l'Etat de la résidence habituelle, et peut porter sur les mesures de protection de la personne ou des biens de l'adulte.

58 Elle est toutefois exclue «pour les adultes qui sont

[37] V. le Rapport explicatif sur la Convention-Protection des Enfants, No 42.
[38] Solution admise pour la Convention-Protection des Enfants, v. les références, Rapport préc., note 30.
[39] V. *supra*, introduction au Chapitre II.

tion of this new habitual residence may also be instantaneous on the simple hypothesis of a move of the adult concerned when this has occurred on a long-term if not final basis. This is then a question of fact, which it is for the authorities called upon to make a decision to assess.

51 The Commission did not discuss again certain questions connected with the change of habitual residence which were debated in detail during negotiations on the Convention on the Protection of Children. It thus implicitly accepted the solutions which had been arrived at there. Therefore, where the change of habitual residence of the adult from one State to another occurs at a time when the authorities of the first habitual residence are seised of a request for a measure of protection, the *perpetuatio fori* ought to be rejected, in the sense that the change of habitual residence *ipso facto* deprives the authorities of the former habitual residence of their jurisdiction and obliges them to decline its exercise.[37]

52 Article 5 presupposes that the adult has his or her habitual residence in a Contracting State. In the case of a change of habitual residence from a Contracting State to a non-Contracting State, Article 5 ceases to be applicable from the time of the change of residence and there is nothing to prevent retention of jurisdiction, under the national law of procedure, by the authority of the Contracting State of the first habitual residence which has been seised of the matter, although the other Contracting States are not bound by the Convention to recognise the measures which may be taken by this authority.[38]

Article 6 *(adults who are refugees, displaced or without habitual residence)*

53 This Article is an exact reproduction of Article 6 of the Convention on the Protection of Children and it calls therefore for the same comments.

Paragraph 1

54 The adults contemplated by this paragraph often need, apart from situations of urgency, their protection to be organised on a long-term basis. They may indeed, for example, be led to apply for asylum or to sell property which they possess in the State where they are present. It is therefore necessary to organise their protection and the normal jurisdiction given by the Convention to the authorities of the State of their habitual residence is inoperative here, since these adults have *ex hypothesi* broken all links with the State of their previous habitual residence, and the precariousness of their stay in the State where they have provisionally found refuge does not allow it to be considered that they have acquired a habitual residence there. The simplest solution therefore was, as in the case of children, to attribute in these situations to the authorities of the State on the territory of which these adults are present, the general jurisdiction normally attributed to the authorities of the State of their habitual residence.

Paragraph 2

55 This paragraph extends the solution of paragraph 1 'to adults whose habitual residence cannot be established'. The court of the place where the adult is present here plays the role of a jurisdiction of necessity. This jurisdiction will have to cease whenever it has been established that the adult has a habitual residence somewhere. If this habitual residence is in the territory of a Contracting State, the authorities of this State will henceforth have jurisdiction. If it is situated in a non-Contracting State, the authorities of the State on the territory of which this adult is present will no longer have any more than the limited jurisdiction given to them by Articles 10 and 11 (see below and see also No 89).

The situation to which this text applies should be carefully distinguished from that of the change of habitual residence provided for by Article 5, paragraph 2. In the case of a change of habitual residence from one State to another, the authorities of the former habitual residence retain their jurisdiction as long as the adult has not acquired a habitual residence in the State to which he or she has moved. Article 6, paragraph 2, should not be used to give immediately a general competence to the authorities of this latter State, on the basis that the adult would have lost his or her former habitual residence without having yet acquired a new one. This mistaken interpretation would be particularly dangerous in the case where the transfer of the adult has been decided without his or her consent. It would in effect deprive the authorities of the adult's habitual residence prior to his or her move of any possibility of bringing about the return of the adult, by reason of the primacy recognised by paragraphs 2 and 3 of Article 7 as attaching to the jurisdiction and to the measures taken by the authorities of the State to which the adult has been moved. A reasonable waiting time is therefore necessary before invoking Article 6, paragraph 2, in order to ensure that the previous habitual residence, itself well-established, has definitively been abandoned.

Article 7 *(concurrent subsidiary jurisdiction of the authorities of the State of nationality of the adult)*

56 This Article is the first and principal element of the compromise described above between supporters of concurrent non-hierarchical jurisdictions and supporters of jurisdictions subordinate entirely to the authorities of the State of the adult's habitual residence.[39] Paragraph 1 lays down the principle of the concurrent jurisdiction of the authorities of the State of the adult's nationality and fixes its conditions. Paragraphs 2 and 3 define its subsidiary character.

Paragraph 1

57 The authorities to whom this paragraph gives jurisdiction are those 'of *a* Contracting State of which the adult is a national'. The use of the indefinite Article shows that if the adult were to possess several nationalities, jurisdiction would be attributed concurrently to the authorities of each of the States of which he or she was a national.

The jurisdiction of the national State (or of a national State) is set out without the need for any supplementary connecting factor such as the previous residence of the adult, the residence of relatives, or the presence of property, and without any authorisation having been requested from the authorities of the State of the adult's habitual residence. It is clearly a case of concurrent jurisdiction.

This jurisdiction is general, like that of the authorities of the State of the habitual residence, and may bear on measures of protection of the person or of the property of the adult.

58 This jurisdiction is nevertheless excluded 'for adults

[37] See the Explanatory Report on the Convention on the Protection of Children, No 42.

[38] The solution accepted for the Convention on the Protection of Children. See the references, above Report, note 30.

[39] See above, Introduction to Chapter II.

réfugiés ou qui, par suite de troubles survenant dans l'Etat de leur nationalité, sont internationalement déplacés». Les autorités de l'Etat national de l'adulte seraient en effet mal placées pour exercer leur protection sur un adulte qui a été contraint de quitter cet Etat, soit en raison des persécutions dont il était victime ou menacé (cas du réfugié), soit des troubles qui y règnent. Dans le cas de plurinationalité, le texte doit s'interpréter en ce sens que les autorités d'un Etat national de l'adulte autre que celui qu'il a dû quitter peuvent exercer la compétence prévue à l'article 7.

59 Bien qu'il ne le précise pas expressément, le texte présuppose que l'adulte a sa résidence habituelle dans un Etat contractant. Si tel n'est pas le cas, rien n'empêche l'Etat contractant national de l'adulte de prendre, selon son droit national, des mesures de protection de l'adulte. Mais, dès lors que l'article 7 exige des autorités de l'Etat national qu'elles avisent celles de l'Etat, nécessairement contractant[40], de la résidence habituelle ou celles qui en tiennent lieu, il laisse hors de ses prévisions le cas où l'adulte aurait sa résidence habituelle ou serait présent (dans le cas de l'article 6, paragraphe 1) dans un Etat non contractant. Les autres Etats contractants ne seraient pas tenus en ce cas de reconnaître les mesures prises par les autorités de l'Etat national de l'adulte.

60 Outre la condition d'aviser préalablement les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6, paragraphe 2[41], les autorités de l'Etat national ne doivent retenir leur compétence que «si elles considèrent qu'elles sont mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte». Dans cette appréciation, elles pourront prendre en compte l'existence d'autres facteurs de rattachement tels que ceux énoncés *supra* , No 57. Cette condition positive de la compétence des autorités nationales de l'adulte est en même temps un élément de flexibilité permettant à ces autorités de décliner leur compétence si elles considèrent que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle, ou celles de tout autre Etat que les autorités de la résidence habituelle auraient requis en vertu de l'article 8 (v. *infra*) d'exercer la compétence de protection, sont mieux à même d'apprécier cet intérêt.

Paragraphe 2

61 Ce paragraphe, comme le suivant, indique le caractère subsidiaire de la compétence des autorités de l'Etat national de l'adulte.

Trois circonstances peuvent empêcher l'exercice de cette compétence: lorsque les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6, paragraphe 2, ou 8[42] ont pris toutes les mesures requises par la situation, lorsqu'elles ont décidé qu'aucune mesure ne devait être prise, ou enfin lorsqu'une procédure est pendante devant elles. Lorsqu'il en est ainsi, les autorités nationales doivent décliner leur compétence et, si elles ont été saisies les premières, elles doivent même se dessaisir, si elles apprennent qu'une procédure a commencé devant l'une des autorités mentionnées.

S'agissant plus précisément de cette dernière circonstance, le texte ne mentionne pas que la procédure en cours devant les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6, paragraphe 2, doit «concerner le même objet» que celle portée devant les autorités de l'Etat national de l'adulte. Cette précision aurait permis aux autorités nationales saisies d'une demande de mesure de protection concernant un bien de l'adulte de conserver leur compétence si les autorités de la résidence habituelle étaient saisies d'une demande concernant la personne de celui-ci. Cette précision a cependant été écartée, car il est apparu que les deux aspects étaient presque toujours mêlés et que, par exemple, l'autorisation de vendre un bien pouvait être demandée pour procurer à l'adulte un minimum de ressources, donc dans l'intérêt de sa personne.

62 La mise en échec de la compétence des autorités de l'Etat national de l'adulte ne se produit que si ces autorités ont été informées de l'une des trois circonstances mentionnées au texte par l'autorité compétente selon les articles 5, 6, paragraphe 2, ou 8 qui a exercé ou qui exerce sa compétence. Il ne suffirait pas qu'elles en aient eu connaissance, même à partir des pièces du dossier. Cette obligation d'information de l'autorité nationale, postérieure à l'avis donné par celle-ci de son intention d'exercer sa compétence, est importante, car elle donne l'assurance que c'est au moment où l'autorité nationale s'apprête à intervenir que l'autorité normalement compétente va apprécier les circonstances justifiant l'exercice par l'autorité nationale de sa compétence. L'existence de décisions prises antérieurement par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle, par exemple, et dont les autorités nationales n'auraient pas été officiellement informées n'empêcherait donc pas celles-ci d'exercer leur compétence conformément à l'article 7, paragraphe premier, car la situation a pu changer depuis ces décisions.

63 En donnant à l'autorité compétente en vertu de l'article 8[43] le pouvoir de mettre en échec la compétence des autorités nationales, la Commission a voulu éliminer un risque de compétences concurrentes qui auraient pu s'exercer parallèlement et de façon contradictoire. Dans le cas où cette compétence déléguée en vertu de l'article 8 est limitée à un aspect déterminé de la protection (v. *infra*, No 66), il est raisonnable de penser que l'autorité délégataire devrait s'abstenir de mettre en échec la compétence de l'autorité nationale pour les autres aspects de la protection.

En tout cas, pour que l'autorité compétente en vertu de l'article 8 puisse informer l'autorité nationale de ne pas exercer sa compétence, il faut qu'elle ait été elle-même informée des intentions de celle-ci. Il résulte du texte que cette information ne peut lui avoir été donnée que par l'autorité compétente en vertu des articles 5 ou 6, paragraphe 2, elle-même prévenue par les autorités nationales en vertu de l'article 7, paragraphe premier.

Paragraphe 3

64 La subsidiarité de la compétence des autorités de l'Etat national de l'adulte rejaillit sur les mesures qu'elles ont prises, en ce sens que ces mesures «cessent

[40] L'article 7, paragraphe 1, vise les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6, paragraphe 2, donc les autorités d'Etats contractants.

[41] Condition déjà posée par l'article 4, paragraphe 1, de la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*, mais qui n'était guère respectée, faute de mécanisme de coopération.

[42] La non-mention par l'article 7, paragraphe 2, des autorités compétentes en vertu de l'article 6, paragraphe premier, se comprend d'elle-même, puisque les autorités nationales ne sont pas compétentes dans le cas visé à l'article 6, paragraphe premier, (personnes réfugiées ou déplacées). Dans le cas limite mentionné *supra* No 58 d'un double national contraint de quitter l'un de ses Etats nationaux, la compétence des autorités de l'Etat dans lequel il est présent resterait prioritaire.

[43] C'est-à-dire à une autorité à qui l'autorité de la résidence habituelle (ou de la présence dans le cas de l'article 6) a en quelque sorte délégué sa compétence v. *infra*, Nos 65 et s.

who are refugees or who, due to disturbances occurring in their State of nationality, are internationally displaced'. The authorities of the national State of the adult would in fact be ill placed to exercise their protection over an adult who has been forced to leave that State, whether by reason of having been the victim of, or having been threatened by, persecution (the refugee situation), or by reason of disturbances which prevail there. In the case of multiple nationalities, the text must be interpreted as meaning that the authorities of a national State of the adult other than that which he or she has had to leave may exercise the jurisdiction provided for by Article 7.

59 While it is not expressly so stated, the text is based on a supposition that the adult has his or her habitual residence in a Contracting State. If such is not the case, nothing prevents the Contracting State of which the adult is a national, from taking, under its national law, measures for the protection of the adult. But, since Article 7 requires the authorities of the national State to advise those of the State of habitual residence, necessarily a Contracting State,[40] or those which take its place, it leaves outside its contemplation the case where an adult has his or her habitual residence or is present (in the Art. 6, para. 1, situation) in a non-Contracting State. Other Contracting States would not be bound in this case to recognise measures taken by the authorities of the national State of the adult.

60 In addition to the requirement of advising in advance the authorities having jurisdiction under Article 5 or 6, paragraph 2,[41] the authorities of the national State may only retain their jurisdiction 'if they consider that they are in a better position to assess the interests of the adult'. In this assessment, they could take into account the existence of other connecting factors such as those set out above, at No 57. This positive condition for the exercise of jurisdiction by the authorities of the adult's nationality is at the same time a flexible element, allowing these authorities to decline jurisdiction if they consider that the authorities of the State of habitual residence, or those of any other State which the authorities of the habitual residence have, by virtue of Article 8 (see below), requested to exercise protective jurisdiction, are in a better position to assess these interests.

Paragraph 2

61 This paragraph, like the following one, indicates the subsidiary character of the jurisdiction of the authorities of the adult's national State.

Three circumstances may prevent the exercise of this jurisdiction: when, pursuant to Article 5, Article 6, paragraph 2 or Article 8,[42] the competent authorities have taken all the measures required by the situation, when they have decided that no measure should be taken, or lastly when proceedings are pending before them. When this is the case, the national authorities must decline their jurisdiction and, if they were seised first, must even close the case, if they learn that proceedings have started before one of the authorities mentioned.

With regard to this last circumstance in particular, the text does not mention that proceedings before authorities having jurisdiction by virtue of Article 5 or Article 6, paragraph 2, must 'have the same purpose' as those brought before the authorities of the adult's national State. This clarification would have allowed the national authorities seised with a request for a measure of protection concerning property of the adult to keep their jurisdiction if the authorities of the habitual residence were seised of a request concerning his or her person. However, this clarification was rejected because the two aspects almost always seemed to be intermingled and authorisation to sell property for example could be requested to provide the adult with a minimum of resources, this being thus in the interest of his or her person.

62 The jurisdiction of the authorities of the adult's national State only ceases to apply if those authorities have been informed of one of the three circumstances mentioned in the text by the authority competent under Article 5, Article 6, paragraph 2 or Article 8, which has exercised or is exercising its jurisdiction. It would not be enough for them to have had knowledge of it, even on the basis of the documents in the case file. This obligation on the national authority to inform, after giving notice of its intention to exercise its jurisdiction, is important, as it gives the assurance that it is at the moment when the national authority is getting ready to intervene that the authority normally competent is going to evaluate the circumstances warranting the exercise by the national authority of its jurisdiction. The existence of decisions previously taken by the authorities of the State of habitual residence, for example, and of which the national authorities have allegedly not been officially informed, would therefore not prevent them from exercising their jurisdiction in conformity with Article 7, paragraph 1, as the situation may have changed since those decisions.

63 In giving the competent authority the power, pursuant to Article 8,[43] to block the jurisdiction of the national authorities, the Commission wished to eliminate a risk of concurrent jurisdiction which might have been exercised in parallel and contradictorily. In cases where this delegated jurisdiction pursuant to Article 8 is limited to a specific aspect of protection (see below No 66), it is reasonable to suppose that the delegating authority should refrain from blocking the national authority's jurisdiction as regards the other aspects of protection.

In any case, to enable the competent authority pursuant to Article 8 to inform the national authority not to exercise its jurisdiction, it must itself have been informed of the latter's intentions. The text shows that it can only have been given this information by the competent authority pursuant to Articles 5 or Article 6, paragraph 2, itself advised by the national authorities pursuant to Article 7, paragraph 1.

Paragraph 3

64 The subsidiary nature of the jurisdiction of the authorities of the adult's national State affects the measures that they have taken, in the sense that these measures

[40] Article 7, paragraph 1, refers to the authorities having jurisdiction under Article 5 or Article 6, paragraph 2, which are thus the authorities of Contracting States.

[41] A condition already imposed by Article 4, paragraph 1, of the *Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors*, but which was scarcely respected in the absence of a co-operation mechanism.

[42] The fact that Article 7, paragraph 2, does not mention the competent authorities pursuant to Article 6, paragraph 1, is self-evident, since the national authorities do not have jurisdiction in the case covered by Article 6, paragraph 1 (refugees or displaced persons). In the borderline case mentioned above No 58 of a dual national obliged to leave one of his or her national States, the jurisdiction of the authorities of the State in which he or she is present would continue to have priority.

[43] In other words, to an authority to which the authority of habitual residence (or of presence in the case of Art. 6) has in some way delegated its jurisdiction, see below, Nos 65 *et seq.*

d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6, paragraphe 2, ou 8 ont pris des mesures requises par la situation ou ont décidé qu'il n'y a pas lieu à prendre des mesures».

Le parallélisme avec l'alinéa 2 est voulu. Ces deux circonstances font échec, comme il vient d'être exposé, à l'exercice de sa compétence par l'autorité nationale (paragraphe 2). Lorsqu'elles se produisent après que l'autorité nationale a exercé sa compétence et pris des mesures de protection, elles ont pour effet l'extinction de ces mesures (paragraphe 3). Il ne serait pas tolérable que la concurrence des compétences aboutisse à des mesures de protection prises en ordre dispersé et de façon contradictoire. C'est pourquoi le texte donne la primauté aux décisions qui seraient prises ultérieurement par les autorités normalement compétentes (en vertu des articles 5, 6, paragraphe 2, ou 8), que ces décisions soient positives et consistent en une mesure de protection, ou négatives en ce sens qu'elles statueraient qu'il n'y a pas lieu de prendre une mesure de protection.

Le parallélisme avec le paragraphe 2 se poursuit en ce que les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6, paragraphe 2, ou 8 doivent informer les autorités nationales des mesures qu'elles ont prises ou de leur décision de ne pas en prendre. Il ne résulte toutefois pas de la lettre du texte que cette information, quoique obligatoire, soit une condition de l'effet extinctif des mesures prises par l'autorité nationale.

***Article 8** (transfert de compétence à un for approprié)*

65 Cet article, dont l'inspiration est voisine de celle des articles 8 et 9 de la Convention-Protection des enfants, est le second élément du compromis signalé plus haut entre les deux approches du problème de la compétence. Il met l'accent sur la primauté des autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte, en leur permettant, si l'intérêt de l'adulte le requiert, de faire assurer sa protection par les autorités d'un autre Etat contractant.

Paragraphe premier

66 Il se peut que les autorités de la résidence habituelle de l'adulte, à qui revient la compétence de principe (art. 5), ou à plus forte raison les autorités de l'Etat où l'adulte est simplement présent, dans le cas de l'article 6, ne soient pas les mieux placées pour apprécier, dans un cas particulier, l'intérêt de l'adulte. Si par exemple l'adulte vivait dans un Etat autre que celui de sa nationalité, où sa protection était assurée par une personne qui vient à décéder et que le seul parent en mesure d'assurer désormais sa protection ait sa résidence habituelle dans un autre Etat, les autorités de cet autre Etat sont sans doute les mieux placées pour apprécier l'aptitude de ce parent et pour organiser les conditions dans lesquelles s'exercera la protection.

Le paragraphe premier de l'article 8, fusionnant les deux procédures prévues par les articles 8 et 9 de la Convention-Protection des enfants, prévoit que les autorités de l'Etat contractant ayant compétence en vertu des articles 5 (résidence habituelle) ou 6 (présence, pour les réfugiés, les personnes déplacées ou les personnes sans résidence habituelle établie) peuvent, soit de leur propre initiative, soit à la demande des autorités d'un autre Etat contractant, requérir les autorités de l'Etat contractant leur paraissant le mieux placé de prendre des mesures tendant à la protection de l'adulte[44].

Cette faculté de demander un transfert de compétence est réservée aux autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte ou, dans les hypothèses prévues à l'article 6, aux autorités de l'Etat sur le territoire duquel il est présent. Cette rédaction exclut les autorités de l'Etat national de l'adulte. Celles-ci peuvent exercer directement leur compétence «si elles considèrent qu'elles sont mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte» (art. 7), mais ne peuvent que s'abstenir si tel n'est pas le cas.

L'objet de la requête adressée aux autorités d'un autre Etat contractant est de «prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'adulte». Le texte ajoute que cette requête peut porter sur «tout ou partie de cette protection». Un élément de souplesse est ainsi introduit dans ce mécanisme de délégation de compétence. La requête adressée à l'Etat de situation des biens, par exemple, peut ainsi être limitée à la protection des biens qui y sont situés.

Paragraphe 2

67 Ce paragraphe énumère les Etats dont les autorités peuvent être saisies dans les conditions prévues au paragraphe précédent, c'est-à-dire à la requête des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte.

68 Le texte mentionne en premier lieu «un Etat dont l'adulte possède la nationalité». Il n'y a pas là de double emploi avec la compétence primaire des autorités de l'Etat national de l'adulte prévue à l'article 7. Dans le cas de l'article 7, cette compétence concurrente est subsidiaire et cesse d'avoir effet si les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte décident d'exercer leur compétence. Dans le cas de l'article 8, les autorités nationales ont le champ libre, dans les limites de la délégation qu'il leur est demandé d'accepter, puisque les autorités de l'Etat de la résidence habituelle ont renoncé en leur faveur à leur compétence. Dans le cas d'un réfugié ou d'une personne déplacée involontairement d'un Etat dont elle a la nationalité, on doit supposer, bien que la Commission n'ait pas souhaité introduire une précision en ce sens[45], que les autorités de l'Etat de la présence de l'adulte, compétentes en vertu de l'article 6, paragraphe premier, s'abstiendront, sauf changement de circonstances, de toute délégation de compétence aux autorités de l'Etat national de l'adulte.

69 Le texte mentionne ensuite «l'Etat de la précédente résidence habituelle de l'adulte». Par ces termes, il faut entendre l'Etat de la dernière résidence habituelle et non celui d'une quelconque résidence habituelle antérieure[46]. Les autorités de la résidence habituelle actuelle tiendront compte notamment du caractère plus ou moins récent de cette dernière résidence habituelle et de la présence en ce lieu de personnes ayant connu l'adulte.

70 Le texte mentionne en troisième lieu «un Etat dans lequel sont situés des biens de l'adulte». Il y a lieu ici de faire une observation analogue à celle faite plus haut à propos de l'Etat national de l'adulte. La compétence des autorités de l'Etat de situation des biens est retenue à

[44] Un Groupe de travail, présidé par Mme Baur, déléguée de la France, a préparé un modèle de formulaire qui pourrait être utilisé par l'autorité requérante et par l'autorité requise lors de l'application de l'article 8 (Doc. trav. No 91). Ce modèle, approuvé par la Commission n'a pas été incorporé dans la Convention, mais son usage sera recommandé aux Etats contractants par le Bureau Permanent.

[45] V. la discussion sur ce point, P.-v. No 4, Nos 20 à 36.

[46] L'article 8, paragraphe 2, *litt. b)* diffère sur ce point de l'article 15, paragraphe 2, *litt. b)*, qui permet à l'adulte de désigner la loi de «l'Etat d'*une* résidence habituelle précédente» pour régir le mandat d'inaptitude, v. *infra*, No 102.

'lapse as soon as the authorities having jurisdiction under Article 5 or Article 6, paragraph 2 or Article 8, have taken measures required by the situation or have decided that no measures are to be taken'.

The parallelism with paragraph 2 is intentional. As just explained, these two circumstances prevent the national authority from exercising its jurisdiction (para. 2). When they arise after the national authority has exercised its jurisdiction and taken measures of protection, they have the effect of extinguishing these measures (para. 3). It would not be tolerable if the concurrence of jurisdictions were to result in measures of protection taken in a disorderly or contradictory manner. That is why the text gives primacy to the decisions which are ultimately taken by the authorities normally having jurisdiction under Article 5 or Article 6, paragraph 2 or Article 8, of the State of the habitual residence – whether these decisions are positive and comprise a measure of protection, or negative in the sense that they decide that there is no need to take a measure of protection.

The parallelism with paragraph 2 continues, in that the competent authorities under Articles 5, Article 6, paragraph 2 or Article 8, must inform the national authorities of the measures they have taken or of their decision not to take any. However, the wording on the text does not indicate that, although mandatory, this information is a condition of the extinguishing effect of the measures taken by the national authority.

Article 8 *(transfer of jurisdiction to an appropriate forum)*

65 This Article, whose inspiration is akin to that of Articles 8 and 9 of the Convention on the Protection of Children, is the second element of the compromise pointed out above between the two approaches to the problem of jurisdiction. It places the emphasis on the primacy of the authorities of the Contracting State of the adult's habitual residence, by allowing them, if the interests of the adult so require, to have him or her protected by the authorities of another Contracting State.

Paragraph 1

66 It may be that the authorities of the adult's habitual residence, on whom principal jurisdiction is conferred (Art. 5), or even more so the authorities of the State where the adult is simply present in the case of Article 6, are not the best placed to assess in a particular case the interests of the adult. If, for example, the adult were living in a State other than that of his or her nationality, where he or she was under the protection of a person who had just died, and the only relative in a position to provide for his or her protection in the future had his or her habitual residence in another State, the authorities of this State are undoubtedly best placed to assess the fitness of this relative and to arrange the conditions under which protection is to be exercised.

Article 8, paragraph 1, combining the two procedures provided for by Articles 8 and 9 of the Convention on the Protection of Children, provides that the authorities of the Contracting State having jurisdiction under Article 5 (habitual residence) or Article 6 (presence, for refugees, displaced persons or persons without established habitual residence) are able, either on their own motion or at the request of the authorities of another Contracting State, to make a request to the authorities of the Contracting State which seems to them best placed to take measures for the protection of the adult.[44]

This option to request a transfer of jurisdiction is reserved to the authorities of the Contracting State of the adult's habitual residence or, in the cases envisaged in Article 6, to the authorities of the State of the territory in which the adult is present. This wording excludes the authorities of the adult's national State. These may exercise their jurisdiction directly 'if they consider that they are in a better position to assess the interests of the adult' (Art. 7), but may only abstain if such is not the case.

The object of the request addressed to the authorities of another Contracting State is to 'take measures for the protection of the person or property of the adult'. The text adds that this request may relate to 'all or some aspects of such protection'. An element of flexibility is thus introduced into this machinery for the delegation of jurisdiction. The request addressed to the State where the property is situated, for example, may thus be limited to the protection of the property situated there.

Paragraph 2

67 This paragraph lists the States whose authorities may be addressed under the conditions provided for in the preceding paragraph, that is to say on the request of the authorities of the State of the adult's habitual residence.

68 The text mentions in the first place 'a State of which the adult is a national'. There is here no overlap with the primary jurisdiction of the authorities of the national State of the adult provided for by Article 7. In the case of Article 7, this concurrent jurisdiction is subsidiary and ceases to have effect if the authorities of the State of the adult's habitual residence decide to exercise their jurisdiction. In the case of Article 8, the national authorities have free scope, within the limits of the delegated authority which they have been asked to accept, since the authorities of the State of the habitual residence have withdrawn in favour of their jurisdiction. In the case of a refugee or person involuntarily displaced from a State of which he or she has the nationality, it must be supposed, even though the Commission did not wish to introduce any clarification to this effect,[45] that the authorities of the State where the adult is present, which are competent under Article 6, paragraph 1, will refrain, failing a change in circumstances, from any delegation of jurisdiction to the authorities of the adult's national State.

69 The text mentions next 'the State of the preceding habitual residence of the adult'. By these terms should be understood the State of the last habitual residence and not that of any previous habitual residence.[46] The authorities of the present habitual residence will take into account in particular whether this last habitual residence was more or less recent and whether there are present there persons who have known the adult.

70 The text mentions in third place 'a State in which property of the adult is located'. It is necessary here to make an observation similar to that made above in relation to the national State of the adult. The jurisdiction of

[44] A working party, chaired by Mrs Baur, delegate of France, prepared a model form which could be used by the requesting authority and by the authority addressed on the application of Article 8 (Work. Doc. No 91). This model, approved by the Commission, has not been incorporated into the Convention, but the Permanent Bureau will recommend that the Contracting States use it.

[45] See the discussion on this point, Minutes No 4, Nos 20 to 36.

[46] Article 8, paragraph 2, sub-paragraph *b)*, differs on this point from Article 15, paragraph 2, sub-paragraph *b)*, which allows the adult to designate the law of 'the State of *a* former habitual residence of the adult' to regulate the mandate in case of incapacity, see below No 102.

titre primaire par l'article 9, mais elle est alors encadrée, comme on le verra, par les mesures prises par les autorités de la résidence habituelle de l'adulte, et limitée aux mesures relatives aux biens, alors que dans le cas de l'article 8 la compétence de l'Etat de situation des biens est en quelque sorte déléguée et n'est pas limitée aux mesures intéressant lesdits biens.

71 Le texte mentionne en quatrième lieu «l'Etat dont les autorités ont été choisies par écrit par l'adulte pour prendre des mesures tendant à sa protection». Ce recours à l'autonomie de la volonté répond au souci de reconnaître et d'encourager le besoin d'autonomie des personnes handicapées. Toutefois, comme il faut également tenir compte de la vulnérabilité de ces personnes aux influences extérieures qu'elles peuvent subir, il a été décidé d'encadrer cette autonomie en la plaçant sous le contrôle des autorités de la résidence habituelle de l'adulte[47].

72 L'alinéa *e)* mentionne en cinquième lieu «l'Etat de la résidence habituelle d'une personne proche de l'adulte disposée à prendre en charge sa protection». La compétence des autorités de cet Etat se comprend d'autant mieux que c'est de cet Etat que sera exercée la protection et c'est peut-être dans cet Etat que l'adulte sera amené à résider. Cette compétence est placée elle aussi sous le contrôle des autorités de la résidence habituelle de l'adulte, qui évalueront *prima facie* si la personne en question a des titres sérieux - qui seront appréciés par les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle - à exercer la protection de l'adulte.

La Commission a retenu l'expression «personne proche de l'adulte» de préférence à celle, apparemment plus précise, de «parents de l'adulte», dans le dessein d'englober aussi des personnes dévouées, bien que sans lien de parenté avec l'adulte, comme un ami, un compagnon ou une compagne.

73 L'alinéa *f)* mentionne enfin l'Etat sur le territoire duquel l'adulte est présent, en ce qui concerne la protection de la personne. Le for de la présence de l'adulte est déjà prévu à titre principal par l'article 6, dans les situations qu'il décrit, et aussi par les articles 10 dans les cas d'urgence et 11 pour des mesures temporaires et limitées. A l'article 8, les autorités de l'Etat de la présence de l'adulte peuvent recevoir délégation des autorités de l'Etat de la résidence habituelle[48] pour assurer la protection de sa personne, sans autre limitation que celles qui figureront dans la requête de ces dernières. Ce nouveau cas de délégation avait été d'abord envisagé au cours de la discussion pour s'appliquer seulement dans le domaine médical. La décision indiquée plus haut (*supra*, No 42) de ne pas édicter de règles spéciales à ce domaine a eu pour effet d'étendre cette possibilité de délégation à la protection de la personne de l'adulte en général.

Paragraphe 3

74 Les autorités délégantes n'ont pas le pouvoir de contraindre les autorités auxquelles elles s'adressent d'accepter la compétence qu'elles leur demandent d'exercer. Pour éviter une lacune dans la protection, le paragraphe 3 prévoit que si les autorités requises n'acceptent pas leur compétence, les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6 conservent la compétence.

Le texte n'indique pas les modalités de non-acceptation de la compétence. Ce pourra être évidemment un refus formel de celle-ci, mais aussi, semble-t-il, un défaut prolongé de réponse[49].

***Article 9** (compétence des autorités de l'Etat de situation de biens de l'adulte)*

75 La nécessité d'admettre une compétence des autorités de l'Etat de situation de biens de l'adulte pour prendre des mesures de protection de ces biens s'explique par le fait que les adultes à protéger sont généralement, à la différence des enfants, propriétaires de biens. Lorsque ces biens sont situés dans un Etat contractant autre que celui dans lequel l'adulte a sa résidence habituelle, la compétence des autorités de l'Etat de situation des biens permettra de prendre une mesure de protection adaptée aux exigences du droit de cet Etat et facile à mettre en œuvre. Par exemple, si la loi de situation du bien exige une autorisation judiciaire pour vendre le bien ou à l'inverse pour accepter la succession dont il dépend ou pour procéder à un acte de publicité foncière, et que la loi de la résidence habituelle ignore ce type d'autorisation, il est plus expédient de saisir directement les autorités de l'Etat de situation des biens.

76 La compétence des autorités de l'Etat de situation pour prendre des mesures de protection de ces biens est admise seulement «pour autant que ces mesures soient compatibles avec celles prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8».

Cette limitation se comprend d'elle-même et tend à éviter toute incohérence entre les mesures de protection des biens qui seraient prises par les autorités locales et celles prises par les autorités ayant une compétence générale pour organiser la protection. Il convient de noter que les mesures prises par les autorités ayant une compétence générale peuvent avoir été prises avant ou après celles prises par les autorités de l'Etat de situation des biens[50]. Si elles ont été prises après, elles mettront fin aux mesures prises par les autorités de la situation des biens, dans la mesure de l'incompatibilité.

***Article 10** (for de l'urgence)*

77 Ce texte est la reprise littérale de l'article 11 de la Convention-Protection des enfants et il a été adopté sans discussion, sauf en ce qui concerne l'adjonction d'un quatrième paragraphe

Paragraphe premier

78 Ce texte attribue aux autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent l'adulte ou des biens lui appartenant compétence pour prendre dans les cas d'urgence les mesures de protection nécessaires.

On est en présence d'une situation d'urgence lorsque la situation, s'il n'y était porté remède que par la voie normale prévue aux articles 5 à 9, serait susceptible d'entraîner un préjudice irréparable à l'adulte ou à ses biens.

[47] La Commission a rejeté une proposition de la délégation des Etats-Unis tendant à permettre une délégation de compétence à l'Etat dont la loi régit le mandat d'inaptitude prévu à l'article 15. V. le Doc. trav. No 26 et la discussion, P.-v. No 4, Nos 58-65.

[48] Dans ce cas précis, la délégation de compétence ne peut venir par hypothèse que des autorités compétentes en vertu de l'article 5.

[49] L'emploi du formulaire indiqué *supra*, note 44, devrait permettre d'éviter l'incertitude d'un refus implicite.

[50] Cette solution résulte de l'adoption d'une proposition des Etats-Unis tendant à supprimer l'adverbe «déjà» (les mesures *déjà* prises) figurant dans l'avant-projet de la Commission spéciale, v. Doc. trav. No 101 et le P.-v. No 15, Nos 76-77.

the authorities of the State where property is situated is set out as a primary heading by Article 9, but it is there circumscribed, as will be seen, by measures taken by the authorities of the adult's habitual residence, and limited to measures relating to property, while in the case of Article 8 the jurisdiction of the State where property is situated is in a way delegated and is not limited to measures concerning such property.

71 The text mentions in fourth place 'the State whose authorities have been chosen in writing by the adult to take measures directed to his or her protection'. This resort to autonomy of will is a response to the desire to recognise and promote the need for autonomy of the incapacitated person. However, as the vulnerability of such persons to the external influences to which they may be subject also has to be taken into account, it was decided to circumscribe this autonomy by making it subject to the control of the authorities of the adult's habitual residence.[47]

72 Fifthly, sub-paragraph *e)* mentions 'the State of the habitual residence of a person close to the adult prepared to undertake his or her protection'. The jurisdiction of the authorities of this State is all the more understandable in that it is this State's protection that will be exercised and it is perhaps in this State that the adult will have to reside. This jurisdiction is also placed under the supervision of the authorities of the adult's habitual residence, who will make a *prima facie* evaluation of whether the person in question has reliable credentials – which will be determined by the authorities of the State of habitual residence – to undertake the protection of the adult.

The Commission retained the expression 'person close to the adult' in preference to the apparently more precise *'relatives of the adult'* in order also to include persons such as friends or companions who are devoted to the adult though have no family connection.

73 Lastly, sub-paragraph *f)* mentions the State in whose territory the adult is present, with regard to the protection of the person. The jurisdiction of the place where the adult is present is already laid down as a principle by Article 6, in the situations which it describes, and also by Articles 10 in cases of urgency and Article 11 as regards temporary and limited measures. In Article 8, the authorities of the State where the adult is present may receive delegation from the authorities of the State of habitual residence[48] to ensure the protection of the person, with no other limitation than those included in the request by those authorities. This new case of delegation was first considered during the discussion as applying only in the medical field. The decision set out above (No 42) not to lay down any special rules for this field entailed extending this possibility of delegation to the protection of the person of the adult in general.

Paragraph 3

74 The delegating authorities do not have power to compel the authorities whom they address to accept the jurisdiction which they ask them to exercise. To avoid a gap in protection, paragraph 3 provides that if the authorities requested do not accept jurisdiction, the authorities having jurisdiction under Articles 5 or 6 retain jurisdiction.

The text does not indicate the mode of non-acceptance of jurisdiction. This could obviously be a formal refusal of jurisdiction, but also, it seems, a prolonged failure to reply.[49]

Article 9 *(jurisdiction of the authorities of the State where property of the adult is situated)*

75 The need to include a jurisdiction in the authorities of the State in which property of the adult is situated to take measures of protection relating to that property is explained by the fact that adults in need of protection are generally, in contrast to children, owners of property. When property is situated in a Contracting State other than that in which the adult has his or her habitual residence, the jurisdiction of the authorities of the State in which property is situated will allow the taking of a measure of protection adapted to the requirements of the law of this State and easy to implement. For example, if the law of the situs of property requires a judicial authorisation for the sale of property or, conversely, for the acceptance of an inheritance on which it depends, or to proceed to an official notice concerning land, and the law of the habitual residence does not know of this type of authorisation, it is more expedient to place the matter directly before the authorities of the State in which the property is situated.

76 The jurisdiction of the authorities of the State of the situs to take measures of protection concerning the property in question is accepted only 'to the extent that such measures are compatible with those already taken by the authorities having jurisdiction under Articles 5 to 8'.

This limitation is self-explanatory and aims to avoid any inconsistency between measures for the protection of property which may be taken by the local authorities and those taken by the authorities which have a general jurisdiction to arrange protection. It should be noted that the measures taken by the authorities with general jurisdiction may have been taken before or after those taken by the authorities of the State of the situs.[50] If they have been taken afterwards, they will terminate the measures taken by the authorities of the situs to the extent of the incompatibility.

Article 10 *(jurisdiction in case of urgency)*

77 This text repeats literally that of Article 11 of the Convention on the Protection of Children and it was adopted without discussion, except for the addition of a fourth paragraph.

Paragraph 1

78 This text attributes to the authorities of each Contracting State on the territory of which the adult or property belonging to him or her is present, jurisdiction to take the necessary measures of protection in cases of urgency.

A situation of urgency arises where the situation, if remedial action were only sought through the normal channels of Articles 5 to 9, might bring about irreparable harm to the adult or his or her property. The situation of

[47] The Commission rejected a proposal by the delegation of the United States in favour of permitting a delegation of jurisdiction to the State whose law governs the mandate in case of incapacity laid down in Article 15. See Working Document No 26 and the discussion, Minutes No 4, Nos 58-65.

[48] In this precise case, the delegation of jurisdiction can theoretically only come from the authorities competent pursuant to Article 5.

[49] The use of the form indicated above, note 44, should make it possible to avoid the uncertainty of an implicit refusal.

[50] This solution stems from the adoption of a proposal by the United States in favour of deleting the adverb 'already' (the measures already taken) in the Special Commission's preliminary draft, see Working Document No 101 and Minutes No 15, Nos 76-77.

La situation d'urgence justifie donc une dérogation à la règle normale et doit de ce fait être entendue assez strictement. En matière médicale, notamment, l'article 10 ne doit pas être utilisé pour justifier de façon générale la compétence des autorités de l'Etat où se trouve l'adulte. L'exemple a été donné de l'interruption de grossesse d'une jeune femme handicapée. Bien qu'une telle intervention doive nécessairement se faire dans un certain délai, il ne s'agit pas normalement d'un cas d'urgence relevant de l'article 10. Certaines délégations auraient souhaité en la matière un for de la présence de l'adulte, mais le rejet de ces propositions[51] ne peut justifier un détournement du for de l'urgence.

La compétence prévue à l'article 10 est une compétence concurrente de celle des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte. Sa justification est précisément l'existence d'un cas d'urgence. Si cette compétence n'avait pas été prévue, les retards qu'occasionnerait l'obligation de saisir les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte pourraient compromettre la protection ou les intérêts de celui-ci. Cette compétence concurrente trouvera à s'exercer, par exemple, s'il faut assurer la représentation d'un adulte éloigné de sa résidence habituelle et qui doit subir une intervention chirurgicale urgente, ou encore s'il faut vendre rapidement des biens en danger de dépérissement appartenant à l'adulte.

79 Les Etats dont les autorités peuvent être saisies au titre de l'urgence sont les Etats sur le territoire desquels se trouvent l'adulte ou des biens lui appartenant. Pour ce qui est de l'autorité de l'Etat de la présence de l'adulte, il s'agit par hypothèse d'adultes autres que les adultes réfugiés ou déplacés au sens de l'article 6, paragraphe premier, ou d'adultes sans résidence habituelle au sens de l'article 6, paragraphe 2. Pour ceux-ci, en effet, à défaut d'un Etat de résidence habituelle établi ou accessible, le for de la présence de l'adulte a une compétence générale. Ici, au contraire, le for de la présence n'a qu'une compétence limitée aux situations d'urgence.

Les autorités de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent des biens de l'adulte ont, dans les cas d'urgence, une compétence qui ne se limite pas à la protection de ces biens. On peut en effet concevoir que l'urgence commande la vente dans un pays de biens de l'adulte pour fournir à ce dernier, dans le pays où il se trouve, les ressources qui lui sont immédiatement nécessaires (v. *supra*, No 61).

Paragraphe 2

80 La compétence du for de l'urgence, pour concurrente qu'elle soit des compétences normales prévues par la Convention, doit leur rester subordonnée. Aussi le paragraphe 2 de l'article 10 prévoit-il, mais seulement dans le cas où l'adulte concerné a sa résidence habituelle dans un Etat contractant, que les mesures prises en application du paragraphe premier «cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 9 ont pris les mesures exigées par la situation» (rappr. art. 7, paragraphe 2). A ce moment là, la situation est sous contrôle des autorités normalement compétentes et il n'y a plus lieu de maintenir la compétence des autorités de l'Etat de présence de l'adulte ni les mesures qu'elles ont prises dans l'urgence et qui, jusqu'à ce moment, devaient être reconnues dans tous les Etats contractants (*cf.* art. 22).

[51] V. la proposition de trois Etats scandinaves (Doc. trav. No 19, et la discussion, P.-v. No 4, Nos 66-100).

Paragraphe 3

81 Ce paragraphe règle la question de la survie des mesures prises par le for de l'urgence, mais dans l'hypothèse où l'adulte concerné n'a pas sa résidence habituelle dans un Etat contractant. Si les autorités de l'Etat non contractant de la résidence habituelle de l'adulte ou le cas échéant d'un autre Etat dont la compétence peut être reconnue ont pris les mesures exigées par la situation, il n'y a pas de raison de maintenir les mesures prises par le for de l'urgence.

La *ratio decidendi* est la même que dans la situation prévue au paragraphe 2, mais la difficulté propre à cette situation est que l'autorité normalement compétente est celle d'un Etat non contractant à qui par hypothèse la Convention n'a pu attribuer compétence et dont les décisions ne sont pas nécessairement reconnues dans les Etats contractants. La reconnaissance dans les Etats contractants des mesures prises par un Etat non contractant ne peut en effet dépendre que du droit national de chacun des Etats contractants concernés, de sorte que la cessation des effets des mesures prises par le for de l'urgence ne se produira pas de façon uniforme etsimultanée dans les différents Etats contractants. Elle se produira de façon séparée dans chacun de ces Etats «dès qu'y sont reconnues», c'est-à-dire dès que sont reconnues dans chacun de ces Etats (et pas seulement dans l'Etat dont l'autorité a pris la mesure d'urgence) les décisions prises par un Etat non contractant.

L'article 10, paragraphe 3, peut paraître énoncer une évidence. Il a du moins le mérite d'indiquer que la prise d'une mesure d'urgence dans un Etat contractant ne constitue pas un obstacle à la reconnaissance dans les autres Etats contractants des mesures prises dans un Etat non contractant.

Paragraphe 4

82 Ce paragraphe prévoit l'obligation pour les autorités compétentes en vertu du paragraphe premier d'informer des mesures prises les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte. Cette disposition exprime à nouveau la primauté de l'Etat de résidence habituelle et peut être rapprochée de l'obligation d'information mise à la charge des autorités de l'Etat national de l'adulte par l'article 7, paragraphe premier. Toutefois, l'obligation d'informer est ici très atténuée. Elle n'est prévue que «dans la mesure du possible» et seulement une fois que les mesures ont été prises. Puisque, par hypothèse, il s'agit de mesures prises dans l'urgence, on aurait mal compris une obligation d'information préalable, comme celle prévue à l'article 7, paragraphe premier. L'information des autorités de la résidence habituelle n'est donc pas une condition de la compétence prévue à l'article 10 et le défaut d'information ne pourrait donc pas être un motif de non-reconnaissance des mesures d'urgence.

Une autre différence avec l'article 7, paragraphe premier, est que les autorités ayant pris les mesures d'urgence n'ont à en informer que les autorités de l'Etat de résidence habituelle de l'adulte, et non celles qui auraient pu être compétentes en vertu de l'article 6. Cette limitation se comprend. Si l'autorité ayant pris les mesures d'urgence est celle de l'Etat où se trouve l'adulte, elle se confond avec celle prévue à l'article 6. Si c'est l'autorité de l'Etat de situation des biens qui a pris une mesure de protection d'urgence des biens, il n'y a pas lieu de lui imposer une obligation d'information des autorités de

Rapport Lagarde

urgency therefore justifies a derogation from the normal rule and ought for this reason to be construed rather strictly. In medical matters particularly, Article 10 must not be used as general justification for the jurisdiction of the authorities of the State where the adult is present. An example which has been given is termination of the pregnancy of a young incapacitated woman. Although such an operation necessarily has to be performed within a certain time-limit, this is not normally a case of urgency of the kind covered by Article 10. In this field, some delegations would have liked to see jurisdiction of the place where the adult is present, but the rejection of the proposals to that effect[51] cannot justify abuse of jurisdiction in case of urgency.

The jurisdiction provided for in Article 10 is concurrent with that of the authorities of the State of the adult's habitual residence. Its justification is precisely the existence of a case of urgency. If this jurisdiction had not been provided for, the delays which would be caused by the obligation to bring a request before the authorities of the State of the adult's habitual residence might jeopardise the protection or the interests of the adult. This concurrent jurisdiction will be exercised, for example, if it is necessary to ensure the representation of an adult who is away from his or her habitual residence and who must undergo an urgent surgical operation, or if perishable goods belonging to the adult have to be sold quickly.

79 The States whose authorities may be addressed on the basis of urgency are the States on the territory of which the adult or property belonging to him or her is present. As concerns the authority of the State where the adult is present, this extends *ex hypothesi* to adults other than refugees or displaced adults within the meaning of Article 6, paragraph 1, or adults without a habitual residence within the meaning of Article 6, paragraph 2. For these adults, indeed, in the absence of a State of habitual residence which is established or accessible, the authorities where the adult is present have general jurisdiction. Here, by contrast, the jurisdiction based on presence has a scope limited to situations of urgency.

The authorities of the State on the territory of which property of the adult is present have, in cases of urgency, jurisdiction which is not limited to the protection of this property. It is possible, in fact, to conceive that the urgency requires the sale in one country of property of the adult, in order to furnish him or her, in the country where he or she is present, with the resources which are immediately necessary (see above, No 61).

Paragraph 2

80 The jurisdiction based on urgency, even though it is concurrent with the jurisdictions of authorities normally having jurisdiction under the Convention, must remain subordinate to them. Thus paragraph 2 of Article 10 provides, but only in the case where the adult concerned has his or her habitual residence in a Contracting State, that the measures taken in application of paragraph 1 'shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 9 have taken the measures required by the situation' (compare Art. 7, para. 2). At that moment, the situation is under the control of the authorities which normally have jurisdiction, and there is no longer any reason to maintain the jurisdiction of the authorities of the State of the adult's presence nor the measures that they have taken in urgent circumstances and which, up to that moment, had to be recognised in all Contracting States (*cf.* Art. 22).

[51] See the proposal by three Nordic States (Work. Doc. No 19, and the discussion, Minutes No 4, Nos 66-100).

Paragraph 3

81 This paragraph governs the question of the survival of measures taken by the court acting under urgency jurisdiction, but on the hypothesis that the adult concerned does not have his or her habitual residence in a Contracting State. If the authorities of the non-Contracting State of the habitual residence of the adult, or as the case may be of another State whose jurisdiction may be recognised, have taken the measures required by the situation, there is no reason to maintain the measures taken by the court acting under urgency jurisdiction.

The reason for this conclusion is the same as in the situation envisaged in paragraph 2, with the difficulty specific to this situation that the authority which would normally have jurisdiction is that of a non-Contracting State, to which *ex hypothesi* the Convention has not been able to attribute jurisdiction, and whose decisions are not necessarily recognised in the Contracting States. The recognition in the Contracting States of the measures taken by a non-Contracting State may only depend on the national law of each of the Contracting States concerned, with the result that the cessation of the effects of measures taken by the court acting under the urgency jurisdiction will not occur in a uniform and simultaneous manner in the different Contracting States. It will come about in a separate fashion in each of these States 'as soon as [they] are recognised in the Contracting State in question', that is to say, as soon as the decisions taken by a non-Contracting State are recognised in each of the Contracting States (and not only in the State whose authority has taken the urgency measure).

Article 10, paragraph 3, may appear to state the obvious. At least it has the merit of pointing out that the taking of an urgency measure in a Contracting State does not constitute an obstacle to the recognition in the other Contracting States of measures taken in a non-Contracting State.

Paragraph 4

82 This paragraph lays down the obligation, for the competent authorities under paragraph 1, to inform the authorities of the State of the adult's habitual residence of the measures taken. This provision once again expresses the primacy of the State of the adult's habitual residence and may be compared with the obligation to inform placed upon the authorities of the adult's national State by Article 7, paragraph 1. However, the obligation to inform is much weaker here. It is laid down only 'if possible' and only once the measures have been taken. Since, *ex hypothesi*, these are urgency measures, an obligation to inform beforehand, of the kind laid down in Article 7, paragraph 1, would have been hard to understand. Informing the authorities of the habitual residence is therefore not a condition of the jurisdiction laid down in Article 10 and failure to inform could not therefore be a ground for non-recognition of the urgency measures.

Another difference from Article 7, paragraph 1, is that the authorities having taken the urgency measures only have to inform the authorities of the adult's State of habitual residence of them, and not the authorities which might have had jurisdiction under Article 6. This limitation is understandable. If the authority having taken the urgency measures is that of the State where the adult is present, it may be confused with that laid down in Article 6. If it is the authority of the State where the property is situated which has taken an urgent measure of protection of property, there is no reason to impose

l'Etat de présence, qui ne lui est pas imposée par l'article 9 lorsqu'elle statue hors le cas d'urgence[52]. A vrai dire, l'article 9 n'impose pas non plus d'obligation d'information des autorités de l'Etat de la résidence habituelle et sur ce point, l'obligation d'information en cas d'urgence est plus lourde qu'en situation normale.

***Article 11** (mesures de protection de la personne, temporaires et d'effet territorial)*

Paragraphe premier

83 Indépendamment des cas d'urgence, l'article 11 attribue encore aux autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel l'adulte est présent une compétence concurrente exceptionnelle pour prendre des mesures concernant la protection de sa personne, ayant un caractère temporaire et une efficacité territoriale restreinte à cet Etat.

Ce texte, inspiré de l'article 12 de la Convention-Protection des enfants, a son origine dans la longue discussion de la Commission diplomatique sur les questions médicales (v. *supra*, Nos 41 et s., à propos de l'article 4, paragraphe premier *litt. f*)). Les délégations des Etats-Unis, de la Finlande et de la Suisse[53] avaient proposé la transposition pure et simple de cet article 12 aux adultes, pensant pouvoir ainsi résoudre, entre autres, les questions médicales. Cette proposition a été rejetée[54], notamment pour la raison que la notion d'efficacité territoriale limitée n'avait guère de sens en matière médicale. La proposition a été reprise ultérieurement et approuvée par la Commission en seconde lecture dans une rédaction se limitant aux mesures concernant un traitement médical et ne mentionnant plus l'effet territorial limité[55]. C'est à la phase ultime de la négociation que, dans un esprit de conciliation, fut adopté sans discussion le texte définitif[56], qui ne fait plus mention du traitement médical et réintroduit les notions d'effet territorial limité.

84 Cette compétence n'est attribuée aux autorités de l'Etat de présence de l'adulte qu'à titre d'exception. Les mesures qui peuvent être prises ne concernent que la personne de l'adulte, à la différence de l'article 12 de la Convention-Protection des enfants qui mentionne aussi la protection des biens de l'enfant. On peut évidemment penser, compte tenu des débats rappelés ci-dessus, que ces mesures pourront avoir un objet médical. Toutefois ces mesures ne peuvent avoir qu'un caractère temporaire et une efficacité territoriale restreinte à cet Etat. On peut imaginer que l'Etat sur le territoire duquel se trouve provisoirement une jeune adulte handicapée décide dans un souci de protection de l'isoler de certaines personnes de son entourage pendant le temps de son séjour dans cet Etat ou encore prenne une mesure de placement ou d'hospitalisation temporaire, même hors le cas d'urgence. Mais ce texte ne confère pas à l'Etat de présence une compétence pour autoriser des mesures médicales graves et définitives, comme par exemple un avortement, une stérilisation ou une intervention chirurgicale emportant ablation d'un organe ou amputation d'un membre.

La compétence résultant de cet article est encore limitée en ce que les mesures prises sur cette base par les autorités de l'Etat de présence de l'adulte ne doivent pas être incompatibles avec les mesures prises par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de celui-ci. Il n'y a donc pas lieu de redouter que les autorités compétentes en vertu de l'article 11 n'organisent sur le territoire de leur Etat une sorte de protection séparée de l'adulte, puisqu'elles doivent respecter toutes les mesures déjà prises par les autorités normalement compétentes. Cette limitation différencie l'article 11 de l'article 10. 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.

La compétence résultant de l'article 11 est de plus conditionnée, tout comme celle attribuée aux autorités de l'Etat national de l'adulte par l'article 7, à une information préalable des autorités de la résidence habituelle.

Paragraphe 2

85 En des termes très voisins mais différents de ceux du deuxième paragraphe de l'article 10, et pour le même cas d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant, ce paragraphe prévoit que les mesures temporaires ainsi prises cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8[57] «se sont prononcées sur les mesures que pourrait exiger la situation». Ce dernier membre de phrase diffère de celui utilisé à l'article 10. Il se peut en effet qu'après avoir examiné la situation, les autorités normalement compétentes aient estimé qu'aucune mesure ne devait être prise. En pareil cas, les mesures temporaires prises en application de l'article 11 n'ont plus de raison d'être.

L'article 11 n'a pas repris le paragraphe 3 de l'article 12 de la Convention-Protection des enfants. Il va de soi en effet que, dans le cas où l'adulte a sa résidence habituelle dans un Etat non contractant, la reconnaissance (non régie par la Convention) par l'Etat contractant qui aura pris des mesures sur la base de l'article 11 des mesures prises par l'Etat de la résidence habituelle privera pour autant d'effet, dans l'Etat contractant considéré, les mesures qu'il aura prises sur la base de l'article 11.

***Article 12** (maintien en vigueur des mesures en cas de changement des circonstances)*

86 Cet article, identique à l'article 14 de la Convention-Protection des enfants, assure le maintien en vigueur des mesures prises par l'autorité compétente, même lorsque les bases de la compétence de cette autorité ont ultérieurement disparu par suite d'un changement des circonstances, tant que les autorités compétentes à la suite de ce changement ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées.

Ce maintien en vigueur est nécessaire pour assurer une certaine permanence de la protection de l'adulte. Si par exemple un tuteur a été désigné par les autorités de la première résidence habituelle de l'adulte, il est nécessaire que le tuteur puisse continuer à exercer ses fonctions dans le cas où l'adulte viendrait à résider habituellement dans un autre Etat. Certes, conformément à l'article 5, paragraphe 2, les autorités de ce nouvel Etat sont désormais compétentes pour prendre les mesures de protection de l'adulte, éventuellement pour révoquer cel-

[52] C'est seulement lorsque les autorités de l'Etat de situation des biens ont été appelées exceptionnellement à prendre une mesure de protection d'urgence de la personne de l'adulte qu'on aurait pu imaginer une obligation d'informer l'autorité de l'Etat de présence de l'adulte dans les situations prévues à l'article 6. La Commission n'a pas voulu alourdir leur tâche.

[53] Doc. trav. No 15.

[54] Par 8 voix contre 6 et 7 abstentions, P.-v. No 4, No 103.

[55] V. le Doc. trav. No 82, la discussion P.-v. No 13, Nos 1-18 et le texte présenté après cette discussion par le Comité de rédaction, Doc. trav. No 88, art. 10 *bis*, et la nouvelle discussion, P.v. No 15, Nos 78-100.

[56] Doc. trav. No 114.

[57] La référence à l'article 6 est ici inutile, puisque l'article 6, comme l'article 11, attribue compétence à l'Etat où se trouve l'adulte.

upon it an obligation to inform the authorities of the State of the situs, which is not imposed upon it by Article 9 when ruling on non-urgency cases.[52] In reality, Article 9 does not impose any obligation to inform the State of habitual residence either, and in this respect the obligation to inform in case of urgency is heavier than in the normal situation.

Article 11 *(measures for the protection of the person which are temporary in nature and of limited territorial effect)*

Paragraph 1

83 Independently of the cases of urgency, Article 11 also attributes to the authorities of each Contracting State, on the territory of which the adult is present, exceptional concurrent jurisdiction to take measures concerning the protection of his or her person which are temporary in nature and whose territorial effect is limited to the State in question.

The origins of this text, drawing inspiration from Article 12 of the Convention on the Protection of Children, go back to the Diplomatic Commission's long discussion on medical matters (see above Nos 41 *et seq.* concerning Art. 4, para. 1 *f*)). The delegations of the United States of America, Finland and Switzerland[53] had proposed simply transposing that Article 12 to adults, believing that they could thus resolve medical matters among others. This proposal was rejected,[54] because the notion of limited territorial effect scarcely had any meaning in medical matters. The proposal was later taken up again and approved by the Commission at its second reading in a text limited to the measures concerning medical treatment and no longer mentioning the limited territorial effect.[55] It was in the final stage of the negotiations that, in a spirit of compromise, the definitive text was adopted without discussion,[56] including no further reference to medical treatment and reintroducing the notions of limited territorial effect.

84 Only in exceptional cases is this jurisdiction conferred upon the authorities of the State where the adult is present. The measures which may be taken concern only the person of the adult, unlike Article 12 of the Convention on the Protection of Children, which also mentions the protection of the property of the child. Bearing in mind the discussions referred to above, it may naturally be thought that these measures may have a medical purpose. However, these measures can only be temporary in nature and with a territorial validity limited to that State. A situation may be imagined where the State on whose territory a young incapacitated adult is temporarily present decides, with a view to protection, to isolate him or her from certain persons in his or her immediate environment during his or her stay in that State or takes a measure of placement or temporary hospitalisation, even in a non-urgent case. But this text does not confer jurisdiction on the State where the adult is present to authorise serious, definitive medical measures, such as an abortion, sterilisation or surgical operation entailing the removal of an organ or the amputation of a limb.

[52] It is only when the authorities of the State where the property is situated have been exceptionally called upon to take an urgent measure of protection of the person of the adult that one might have imagined an obligation to inform the authority of the State where the adult is present in the situations laid down in Article 6. The Commission did not wish to make their task any harder.
[53] Working Document No 15.
[54] By 8 votes to 6, with 7 abstentions, Minutes No 4, No 103.
[55] See Working Document No 82, the discussion Minutes No 13, Nos 1-18 and the text presented after this discussion by the drafting committee, Working Document No 88, Art. 10 *bis*, and the further discussion, Minutes No 15, Nos 78-100.
[56] Working Document No 114.

The jurisdiction stemming from this Article is still limited in that the measures taken on this basis by the authorities of the State where the adult is present must not be incompatible with the measures taken by the authorities of the State of his or her habitual residence. There is thus no reason to fear that the authorities having jurisdiction under Article 11 may organise a sort of separate protection of the adult on the territory of their State, since they must comply with all the measures already taken by the authorities normally having jurisdiction. This limitation differentiates Article 11 from Article 10. Only in situations of urgency can the jurisdiction of the State where the adult is present set aside the measures previously taken by the authorities normally having jurisdiction.

Moreover, the jurisdiction stemming from Article 11 is dependent, just like that conferred upon the authorities of the adult's national State by Article 7, on the authorities of the habitual residence being informed in advance.

Paragraph 2

85 In terms very close but different from those of the second paragraph of Article 10, and for the same case of an adult having his or her habitual residence in a Contracting State, this paragraph provides that the temporary measures thus taken shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 8[57] 'have taken a decision in respect of the measures of protection which may be required by the situation'. This last part of the sentence differs from that utilised in Article 10. It may be that, after having examined the situation, the authorities which normally have jurisdiction may consider that no measure need be taken. In such a case, the temporary measures taken in application of Article 11 no longer have any reason to continue.

Article 11 did not reiterate Article 12, paragraph 3, of the Convention on the Protection of Children. For it is self-evident that, where the adult has his or her habitual residence in a non-Contracting State, the recognition (not governed by the Convention), by the Contracting State having taken measures on the basis of Article 11, of the measures taken by the State of habitual residence will thus deprive the measures it has taken on the basis of Article 11 of their effect in the Contracting State concerned.

Article 12 *(maintenance in force of the measures in case of a change of circumstances)*

86 This Article, identical to Article 14 of the Convention on the Protection of Children, ensures the maintenance in force of measures taken by the competent authority, even when the bases for the jurisdiction of this authority have subsequently disappeared as a result of a change of circumstances, so long as the authorities which have jurisdiction following this change have not modified, replaced or terminated them.

This maintenance in force is necessary to ensure a certain continuity in the protection of the adult. If, for example, a guardian has been designated by the authorities of the adult's first habitual residence, it is necessary that this guardian may continue to exercise his or her functions in the event that the adult comes to reside habitually in another State. Certainly, in accordance with Article 5, paragraph 2, the authorities of this new State have jurisdiction henceforth to take measures for the protection of the adult, possibly to revoke those previ-

[57] The reference to Article 6 is pointless here, since Article 6, like Article 11, confers jurisdiction on the State where the adult is present.

les précédemment prises (v. *supra*, No 20), mais, tant qu'elles ne sont pas intervenues, les mesures prises avant le changement de résidence doivent rester en vigueur pour assurer la continuité de la protection.

Le principe, posé à l'article 22, paragraphe premier (v. *infra* No 116), de la reconnaissance de plein droit dans tous les Etats contractants des mesures prises par les autorités de l'un d'entre eux ne suffirait pas pour atteindre ce résultat. L'article 22 assure bien la reconnaissance aux mesures qui sont en vigueur, mais le problème résolu par l'article 12 ici commenté est précisément de savoir si les mesures restent en vigueur après le changement des circonstances.

87 L'article 12 s'applique aux mesures prises en application des articles 5 à 9. Il laisse hors de son domaine tant les mesures prises au titre de l'urgence sur la base de l'article 10, dont le sort est réglé par le paragraphe 3 dudit article, que les mesures temporaires de protection de la personne de l'adulte, prises en application de l'article 11. Il s'applique en revanche aux mesures prises par les autorités nationales de l'adulte (art. 7), sous réserve cependant de l'article 7, paragraphe 3, qui fixe les modes de cessation d'effet de ces mesures (v. *supra*, No 64).

88 Le «changement des circonstances» envisagé sera, dans le cas des articles 5 et 6, respectivement le changement de l'Etat de résidence habituelle ou seulement de présence de l'adulte. Les mesures prises resteront en vigueur conformément à l'article 12, mais leurs conditions d'application seront régies, à partir du changement, par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle, conformément à l'article 14 (v. *infra*). Dans le cas des articles 7 et 9, le «changement des circonstances» sera respectivement le changement de nationalité de l'adulte ou de la situation des biens. Le texte s'appliquera moins fréquemment dans le cas de l'article 8, en raison de la fixation dans le temps de certains des chefs de compétence qu'il envisage (lettres *b)* et *d)*). 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.

Le maintien en vigueur des mesures prises est assuré seulement «dans les limites qui sont les leurs». Cette précision tient compte du fait que l'autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle peut avoir pris des mesures applicables seulement tant que l'adulte résidait dans cet Etat. Par exemple, elle peut avoir prévu que tout changement de résidence devrait faire l'objet d'une déclaration aux autorités publiques de la nouvelle résidence. Une telle obligation ne peut avoir de portée extraterritoriale et ne survivra pas au changement de résidence habituelle dans un autre Etat. De même, si un adulte a été placé par la même autorité sous la surveillance d'un service social public, il est clair que cette mesure ne peut survivre à un changement de résidence habituelle de l'adulte dans un autre Etat, car le service en question ne peut exercer ses pouvoirs que sur le territoire de l'Etat dont il relève.

Observation finale

89 Les règles de compétence contenues au chapitre II et qui ont été analysées ci-dessus forment un système complet et clos qui s'impose en bloc aux Etats contractants lorsque l'adulte a sa résidence habituelle sur le territoire de l'un d'eux. Dans ce cas, un Etat contractant n'est pas autorisé à exercer sa compétence sur un adulte si cette compétence n'est pas prévue par la Convention. La même solution prévaut dans les situations prévues à l'article 6 lorsque l'adulte est présent dans un Etat contractant.

Dans les autres situations, la simple présence de l'adulte donne lieu à l'application des articles 10 et 11, mais ces articles n'excluent pas la compétence plus large que les Etats contractants pourraient attribuer à leurs autorités en application de leur droit national; seulement, en ce cas, les autres Etats contractants ne sont nullement tenus de reconnaître ces compétences élargies qui se situent hors du domaine de la Convention. Il en est de même, à plus forte raison, pour les adultes qui n'ont pas leur résidence habituelle dans un Etat contractant et qui n'y sont même pas présents.

CHAPITRE III – LOI APPLICABLE

90 Si ce chapitre suit dans l'ensemble le chapitre correspondant de la Convention-Protection des enfants, et notamment le principe que l'autorité saisie applique sa propre loi, il s'en écarte cependant sur deux points importants.

Le premier est que toute restriction à la capacité d'un adulte ou même à la libre disposition de ses droits ne peut résulter que d'une mesure de protection. On ne trouvera donc pas dans la Convention de disposition équivalente à celles qui, dans la Convention de 1996, déterminent la loi applicable à l'attribution ou à l'extinction de plein droit de la responsabilité parentale. La Commission a rejeté une proposition des délégations de la Finlande et de la Suède soumettant la représentation *ex lege* de l'adulte à la loi de l'Etat de sa résidence habituelle[58]. L'hypothèse pratique était celle de la représentation de plein droit d'un époux par l'autre pour prendre les décisions médicales après un accident ayant plongé le premier dans le coma. Cette question n'est donc pas réglée par la Convention, bien qu'elle entre dans son champ d'application en tant qu'effet du mariage (v. *supra*, No 35, *ad* art. 4, paragraphe 1, litt. *b)*).

La seconde différence tient à ce que l'adulte a pu organiser par avance le régime de sa protection pour le cas où il ne serait plus en mesure de pourvoir lui-même à ses intérêts. Le développement dans certaines législations, spécialement au Canada, de ces «mandats d'inaptitude» a justifié l'insertion dans la Convention d'une disposition sur la loi qui leur est applicable (v. *infra*, No 96, *ad* art. 15).

Article 13 (loi applicable aux mesures de protection)

Paragraphe premier

91 La Commission a adopté sans discussion le principe posé par la Convention de 1996 et qui figurait déjà dans celle du 5 octobre 1961 sur la protection des mineurs, selon lequel «dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi».

Ainsi sera facilitée la tâche de l'autorité saisie qui appliquera la loi qu'elle connaît le mieux. De plus, comme les mesures s'exécuteront le plus souvent dans l'Etat de l'autorité qui les aura prises, leur mise en œuvre sera facilitée dès lors qu'elles seront conformes à la loi de cet Etat. Toutefois, pour éviter tout risque de blocage, la Convention, tout comme celle de 1996, a donné une certaine flexibilité à la détermination de la loi applicable à

[58] Doc. trav. No 29, rejeté par 10 voix contre 3 et 9 abstentions, v. P.-v. No 6, No 61.

ously taken (see above, No 20), but, so long as they have not acted, the measures taken before the change of residence should remain in force to ensure continuity in the protection.

The principle, set out in Article 22, paragraph 1 (see below, No 116), of recognition by operation of law in all the Contracting States of measures taken by the authorities of one of them, would not be enough to achieve this result. Article 22 does indeed ensure recognition for measures which are in force, but the problem resolved by Article 12, which is commented on here, is precisely that of knowing whether the measures remain in force after the change of circumstances.

87 Article 12 applies to measures taken in application of Articles 5 to 9. It leaves outside its scope both measures taken under the urgency jurisdiction on the basis of Article 10, the fate of which is regulated by paragraph 3 of the Article concerned, and temporary measures of protection of the person of the adult, taken pursuant to Article 11. On the other hand, it does apply to measures taken by the national authorities of the adult (Art. 7), yet with the exception of Article 7, paragraph 3, which determines the ways in which these measures cease to have effect (see above, No 64).

88 The 'change of circumstances' contemplated will be, in the case of Article 5 and 6, respectively, the change of the State of the adult's habitual residence, or only of the adult's presence. The measures taken will remain in force in accordance with Article 12, but their conditions of application will be governed, from the time of the change, by the law of the State of the new habitual residence, in accordance with Article 14 (see below). In the case of Articles 7 to 9, the 'change of circumstances' will be respectively the change of nationality of the adult or of the location of the property. The text will have less frequent application in the case of Article 8, by reason of the fact that certain heads of jurisdiction envisaged by it (sub-paras. *b)* and *d)*) are fixed in time. It could however operate in the case of a change of nationality of the adult, of the location of property, of the presence of the adult or of the habitual residence of relatives of the adult.

The maintenance in force of the measures taken is ensured only 'according to their terms'. This specification takes into account the fact that the competent authority of the State of habitual residence may have taken measures applicable only as long as the adult resided in that State. For example, it may have provided that any change of residence would have to be the subject of a declaration to the public authorities of the new residence. Such an obligation cannot have extraterritorial effect and will not survive the change of habitual residence to another State. Likewise, if an adult has been placed by the same authority under the surveillance of a public social service, it is clear that this measure cannot survive a change in the adult's habitual residence to another State, since the service in question can exercise its powers only on the territory of the State to which it belongs.

Final remarks

89 The rules of jurisdiction contained in Chapter II, which have been analysed above, form a complete and closed system which applies as an integral whole to Contracting States when the adult has his or her habitual residence on the territory of one of them. In this case, a Contracting State is not authorised to exercise jurisdiction over an adult if such jurisdiction is not provided for in the Convention. The same solution prevails in the situations described in Article 6 where the adult is present in a Contracting State.

In the other situations, the mere presence of the adult gives rise to the application of Articles 10 and 11, but these Articles do not exclude the broader bases of jurisdiction which Contracting States might attribute to their authorities in application of their national law; save that, in this case, the other Contracting States are not at all bound to recognise these broadened bases for jurisdiction which fall outside the scope of the Convention. The same thing is true, but even more so, for the adults who do not have their habitual residence in a Contracting State, and who are not even present in one.

CHAPTER III – APPLICABLE LAW

90 While this Chapter follows as a whole the corresponding chapter in the Convention on the Protection of Children, and particularly the principle that the authority which has taken jurisdiction applies its own law, it departs from it nevertheless on two important points.

The first is that any restriction on the capacity of an adult or even on the free disposal of his or her rights can only be the result of a measure of protection. One will not find, therefore, in the Convention a provision equivalent to those which, in the 1996 Convention, determine the law applicable to the attribution or to the extinction of parental responsibility by operation of law. The Commission rejected a proposal by the Finnish and Swedish delegations to apply to the *ex lege* representation of the adult the law of his or her habitual residence.[58] The practical example was that of the representation by operation of law of one spouse by the other in order to take medical decisions after an accident plunging the former into a coma. So this question is not regulated by the Convention, even though it falls within its scope as a consequence of the marriage (see above, No 35, *ad* Art. 4, para. 1 *b)*).

The second difference has to do with the case where the adult has been able to organise in advance the protective regime in the event of being no longer in a position to protect his or her interests. The development in certain legal systems, for example Canada, of these *'mandats d'inaptitude'* justified the inclusion in the Convention of a provision on the law applicable to them (see below, No 96, *ad* Article 15).

Article 13 (law applicable to measures of protection)

Paragraph 1

91 The Commission adopted without discussion the principle laid down by the 1996 Convention, which already figured in that of 5 October 1961 on the protection of minors, according to which 'in exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their own law'.

Thus the task of the authority which has taken jurisdiction, which will apply the law it knows best, will be facilitated. Moreover, as the measures will be carried out most often in the State of the authority which has taken them, their execution will be smoother since they will be in conformity with the law of this State. Nevertheless, to avoid any risk of rigidity, the Convention, like that of 1996, gives a certain flexibility to the determination of

[58] Working Document No 29, rejected by 10 votes to 3 with 9 abstentions, see Minutes No 6, No 61.

la mesure de protection. Ceci apparaît dans le paragraphe 2.

Paragraphe 2

92 Ce paragraphe constitue une clause d'exception, fondée non sur le principe de proximité (liens les plus étroits), mais sur l'intérêt de l'adulte. Par exemple si une autorisation est demandée aux autorités de la résidence habituelle (et non à celles de l'Etat de situation comme le permettrait l'article 9) pour vendre un bien de l'adulte situé à l'étranger, il est préférable que l'autorité saisie puisse appliquer ou prendre en considération la *lex situs rei* et accorder l'autorisation prévue par celle-ci, loi réelle, même si la loi de l'autorité saisie n'impose en la matière aucune autorisation.

***Article 14** (conditions d'application de la mesure)*

93 L'article 14 est issu d'une fusion entre les articles 12, paragraphe 3, et 14 de l'avant-projet de la Commission spéciale, qui cherchaient à résoudre deux situations différentes à l'aide des mêmes principes.

La première situation est celle du conflit mobile, dont l'exemple le plus net est le changement de la résidence habituelle de l'adulte entre la prise de la mesure de protection et son application. C'est cette situation que réglait, de manière imparfaite dans sa rédaction, l'article 12, paragraphe 3 de l'avant-projet[59]. L'idée était que les conditions d'application de la mesure dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle devaient être régies par la loi de cet Etat.

La seconde situation est plus généralement celle de l'exercice des pouvoirs de représentation - qu'ils résultent d'une mesure de protection ou d'un mandat d'inaptitude conféré par l'adulte lui-même - dans un Etat autre que celui en application de la loi duquel ils ont été conférés. C'est cette situation qui était réglée, avec bien des hésitations[60], par l'article 14 de l'avant-projet, dans le sens de la soumission des modalités d'exercice des pouvoirs à la loi de l'Etat où ils sont exercés.

Dans les deux situations, il s'agissait donc de faire une place à la loi du lieu d'exécution des mesures ou d'exercice des pouvoirs, mais il était difficile de discerner ce qui relevait des conditions d'application des mesures (dans le cas du conflit mobile) et des modalités d'exercice des pouvoirs.

94 Le texte de l'article 14 retenu par la Commission diplomatique a pour objet la mise en œuvre des mesures de protection dans un Etat autre que celui dans lequel elles ont été prises, que cette situation résulte ou non d'un conflit mobile. Il ne s'applique pas à la mise en œuvre des pouvoirs de représentation conférés par l'adulte lui-même, régie par l'article 15, paragraphe 3 (v. *infra*).

Selon l'article 14, les conditions d'application de la mesure sont régies par la loi de l'Etat contractant dans lequel la mesure est mise en œuvre. L'expression «conditions d'application» doit être entendue assez largement. Soit par exemple un tuteur désigné pour l'adulte dans le pays de son ancienne résidence habituelle et qui doit exercer ses pouvoirs, donc mettre en œuvre la mesure de protection par laquelle il a été nommé, dans un autre Etat, que ce soit celui de la nouvelle résidence habituelle ou celui dans lequel l'adulte possède un immeuble à vendre. Si la loi de cet autre Etat subordonne l'acte à accomplir par le tuteur, par exemple la vente de l'immeuble, à une autorisation du juge des tutelles, il s'agit là d'une «condition d'application» qui devra donc être respectée. Inversement, il se peut que la loi de l'Etat en application de laquelle le tuteur a été nommé exige cette autorisation, alors que la loi du lieu d'exécution de la mesure ne l'exige pas. Le parallélisme des situations conduirait à appliquer aussi dans ce cas la loi du lieu d'exécution. Toutefois, il se pourrait que l'exigence par la loi d'origine d'une autorisation soit vue comme tenant à l'existence même des pouvoirs et il est suggéré au tuteur de requérir cette autorisation. Il devrait en être particulièrement ainsi lorsque le tuteur est porteur du certificat mentionné à l'article 38, faisant état de la subordination de certains pouvoirs à une autorisation.

***Article 15** (mandat d'inaptitude conféré par l'adulte)*

Paragraphe premier

95 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. Par comparaison, la Convention-Protection des enfants (article 16, paragraphe 2) traite de la responsabilité parentale attribuée par un accord ou un acte unilatéral, mais l'auteur ou les auteurs de l'accord ou de l'acte sont les parents ou un parent de l'enfant, alors que dans cette Convention cet auteur est l'adulte à protéger.

96 La situation ici envisagée se caractérise par le fait que, d'une part, les pouvoirs de représentation ne pourront généralement commencer à s'exercer qu'après le moment où l'adulte qui les a conférés ne pourra plus pourvoir à ses intérêts et que, d'autre part, leur prise d'effet requiert, en tout cas dans certains systèmes juridiques comme le Québec[61] l'intervention de l'autorité judiciaire pour constater l'inaptitude. Les pouvoirs ainsi conférés peuvent être des plus variés. Ils portent aussi bien sur la gestion des biens de l'adulte que sur les soins à apporter à sa personne. On y trouve souvent l'instruction donnée au mandataire de refuser tout acharnement thérapeutique en cas de maladie incurable. Ce type de mandat, qui paraît assez courant dans certains Etats, et notamment en Amérique du Nord, est inconnu dans de nombreux Etats européens, dont la France, où le mandat prend fin nécessairement en cas de survenance d'incapacité[62], d'où l'intérêt d'avoir en la matière une règle de conflit de lois.

97 Ce mandat d'inaptitude est tout à fait différent du mandat ordinaire qu'un adulte pleinement capable confère à une personne pour gérer ses intérêts. Un tel mandat, qui prend effet immédiatement et prend fin, dans la plupart des législations, par la survenance de l'incapacité de l'adulte ou la constatation de son inaptitude à pourvoir à ses intérêts, relève en droit international privé de la *Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi*

[59] V. le Rapport explicatif sur l'avant-projet, Nos 86-89.
[60] V. le Rapport explicatif sur l'avant-projet, Nos 100-102.

[61] La délégation canadienne avait produit sur ce sujet, lors de la Commission spéciale, un important document d'information sur l'état du droit à cet égard au Québec et en Colombie britannique (Doc. trav. Com. spéc. No 41 E et F).
[62] Sauf, en tout cas en droit français, dans le cas particulier du mandat conféré en cas de placement ou dans la perspective d'un placement sous la sauvegarde de justice (art. 491-3 C. civ.).

the law applicable to the measure of protection. This appears in paragraph 2.

Paragraph 2

92 This paragraph constitutes an exception clause based not on the principle of proximity (the closest connection), but on the best interests of the adult. For example, if an authorisation is requested from the authorities of the habitual residence (and not those of the State of location as would be permitted by Article 9) to sell property of the adult situated abroad, it is preferable that the authority exercising jurisdiction should be able to apply or take into consideration the law of the situs of the property and grant the authorisation provided for under this law, even if the law of the authority exercising jurisdiction requires no authorisation in such a case.

Article 14 *(conditions of implementation of the measure)*

93 Article 14 is the product of a merger of Article 12, paragraph 3 and Article 14 of the Special Commission's preliminary draft, which sought to resolve two different situations on the basis of the same principles.

One situation is that of a change of law, the clearest example of which is a change of the adult's habitual residence between the taking of the measure of protection and its implementation. It is this situation that was regulated by Article 12, paragraph 3, of the preliminary draft, though inadequately expressed.[59] The idea was that the conditions of the implementation of the measure in the State of new habitual residence were to be governed by the law of that State.

The other situation is more generally that of the exercise of the powers of representation - whether they stem from a measure of protection or from a mandate in case of incapacity conferred by the adult in person - in a State other than that by whose law they have been conferred. This is the situation that was regulated, with such reticence,[60] by Article 14 of the preliminary draft, in that the procedure for the exercise of those powers is subordinate to the law of the State in which they are exercised.

In both situations, the idea was to make room for the law of the place of implementation of the measures or the exercise of the powers, but it was hard to discern what came under the conditions of implementation of the measures (in the event of a change of law) and what under the procedure for the exercise of the powers.

94 The purpose of the text of Article 14 decided on by the Diplomatic Commission is the implementation of the protective measures in a State other than the one where they have been taken, regardless of whether or not this situation stems from a change of law. It does not apply to the implementation of the powers of representation conferred by the adult in person, governed by Article 15, paragraph 3 (see below).

According to Article 14, the conditions of implementation of the measure are governed by the law of the Contracting State in which the measure is implemented. The expression *'conditions of implementation'* is to be understood in quite a broad sense. Take the example of a guardian appointed for the adult in the country of his former habitual residence and who must exercise his or her powers, in other words implement the protective measure by which he has been appointed, in another State, whether it is that of the new habitual residence or that in which the adult possesses a property to be sold. If the law of that other State makes the act to be performed by the guardian, such as the sale of the property, subject to authorisation by a guardianship judge, that is a 'condition of implementation' which will therefore have to be complied with. Conversely, it may be that the law of the State under which the guardian has been appointed, requires this authorisation, while the law of the place of implementation of the measure does not. The parallelism between the situations would mean in this case too that the law of the place of implementation had to be applied. However, the requirement of authorisation by the law of origin might be seen as part and parcel of the very existence of the powers and it is suggested to the guardian that such authorisation is required. This should particularly be the case when the guardian holds the certificate referred to in Article 38 indicating that certain powers are subject to authorisation.

Article 15 *(mandate in case of incapacity)*

Paragraph 1

95 This Article envisages the situation in which the adult himself or herself organises in advance his or her protection for the time when he or she will not be in a position to protect his or her own interests. He or she does this by conferring on a person of his or her choice, by a voluntary act which may be an agreement concluded with this person or a unilateral act, powers of representation. By comparison, the Convention on the Protection of Children (Art. 16, para. 2) deals with parental responsibility attributed by an agreement or a unilateral act, but the grantor or the grantors under the agreement or the act are the parents or a parent of the child, while in this Convention the grantor is the adult who is to be protected.

96 The situation envisaged here is characterised by the fact that, on the one hand the powers of representation cannot in general begin to be exercised until after the adult who has conferred them is no longer able to protect his or her own interests, and that on the other hand their taking effect requires, at least in certain legal systems such as Quebec,[61] the intervention of the judicial authority to establish incapacity. The powers thus conferred may be very varied. They have to do with the management of the adult's property as well as his or her personal care. One often finds in them the instruction given to the person mandated to refuse any persistent course of treatment in the event of incurable illness. This type of mandate, which seems to be quite common in certain States, and particularly in North America, is unknown in a number of European States, including France, where the mandate necessarily comes to an end in the event of the onset of incapacity;[62] hence the interest in having a conflict of laws rule on the subject.

97 This mandate in case of incapacity is altogether different from the ordinary mandate which a fully capable adult confers on a person to take care of his or her interests. Such a mandate, which takes effect immediately, and ends, in most legal systems, with the onset of the adult's incapacity or on the determination of his or her incapacity to protect his or her interests, is the concern in private international law of the *Hague Convention of*

[59] See Explanatory Report on the preliminary draft, Nos 86-89.
[60] See the Explanatory Report on the preliminary draft, Nos 100-102.

[61] During the Special Commission, the Canadian delegation produced on this subject an important information document on the status of the law in this respect in Quebec and British Columbia.
[62] Save, in French law at least, in the particular case of a mandate conferred in the case of placement, or with a view to placement, *'sous la sauvegarde de justice'* (Art. 491-3 of the French Civil Code).

applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation. En vertu de cette Convention, il est en principe régi, à défaut de choix, par la loi de l'établissement professionnel ou de la résidence habituelle de l'intermédiaire (art. 6) et c'est cette loi qui s'applique notamment à la «cessation des pouvoirs de l'intermédiaire» (art.8, *litt. a)*).

On ne peut exclure l'hypothèse d'un mandat ordinaire qui serait conféré par l'adulte pour s'exercer dès maintenant, mais qui aurait la particularité d'avoir été donné également, expressément, pour continuer à s'exercer après la survenance de l'inaptitude. On pourrait admettre qu'un tel mandat est divisible, en ce sens qu'il relève de la Convention de 1978 jusqu'à la date de survenance de l'incapacité et de la Convention-Protection des adultes après cette date.

98 Le mandat d'inaptitude, au contraire, est régi, en vertu de l'article 15 de la Convention, par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte au moment de l'accord ou de l'acte unilatéral. Conféré, même en France, par un Français ayant sa résidence habituelle à New York, il est valable et le reste même si ce Français vient plus tard à résider habituellement en France. Inversement, conféré par un Américain ayant sa résidence habituelle à Paris, il est nul et le reste même si cet Américain transfère sa résidence habituelle à New York. Le texte ne prévoit pas ici de *favor validitatis*, mais il permet au mandant de choisir la loi applicable (v. paragraphe 2).

99 Le domaine de la loi applicable couvre «l'existence, l'étendue, la modification et l'extinction des pouvoirs de représentation». La nouveauté par rapport à la Convention de 1996 tient à la mention à cette place de «l'étendue» des pouvoirs. La Convention de 1996 distingue, d'une part, «l'attribution[63] et l'extinction» de la responsabilité parentale, soumises à la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant à la date des événements déclenchant cette attribution ou cette extinction, d'autre part, «l'exercice» de cette responsabilité, soumis le cas échéant à la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant (art. 16, paragraphe 1, et art. 17). Il en résulte que l'étendue de la responsabilité parentale, c'est-à-dire les actes que son titulaire peut faire seul ou avec une autorisation ou qu'il ne peut pas faire, relève de la catégorie exercice de la responsabilité parentale. L'article ici examiné quant à lui soumet globalement l'existence, l'étendue et l'extinction des pouvoirs conférés par l'adulte à la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte au moment de l'accord ou de l'acte unilatéral, ce qui est une simplification, mais l'alinéa 3 utilise la notion de «modalités d'exercice» des pouvoirs, plus restreinte que celle d'«étendue des pouvoirs», et prescrit pour elles l'application de la loi de l'Etat où ils sont exercés (v. *infra, ad* paragraphe 3).

100 Le rattachement à la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte de l'existence, de l'étendue et de l'extinction des pouvoirs conférés par celui-ci n'est retenu que si l'adulte n'a pas lui-même désigné une autre loi pour les régir. S'agissant de pouvoirs conférés par un acte de volonté, l'admission de principe d'une faculté de choix de la loi applicable ne pouvait être contestée. La discussion a porté sur l'opportunité de laisser à l'adulte une liberté totale dans le choix de la loi applicable ou au contraire d'encadrer cette faculté de choix en déterminant à l'avance les lois pouvant être choisies. Cette dernière solution a été retenue par la Commission à une forte majorité[64] (15 voix contre 6 et 2 abstentions).

101 Le paragraphe premier exige *in fine* que la loi choisie ait été «désignée expressément par écrit». Cette rédaction s'éloigne sensiblement de celles retenues par les Conventions sur la loi applicable aux contrats, qu'il s'agisse de la Convention de Rome du 19 juin 1980, conclue entre les Etats membres de l'Union européenne, ou des Conventions de La Haye des 15 juin 1955 et 22 décembre 1986 sur la vente ou du 14 mars 1978 sur les contrats d'intermédiaires. Avec des formules différentes, ces diverses Conventions admettent plus ou moins largement un choix implicite quoique en principe certain de la loi applicable. Un très large assentiment s'est manifesté pour proscrire ici totalement le choix implicite, dans le souci d'éviter toute incertitude sur la loi applicable à des pouvoirs qui, par hypothèse, s'exerceront à un moment où l'adulte qui les a conférés ne sera plus en état de pourvoir à ses intérêts.

Paragraphe 2

102 Ce paragraphe se borne à énumérer les lois pouvant être choisies par l'adulte. La Commission a confirmé la position de l'avant-projet en faveur d'une liste fermée, ne laissant pas de place à une appréciation du juge[65]. Les lois pouvant être choisies sont la loi d'un Etat dont l'adulte possède la nationalité[66], celle de l'Etat d'une résidence habituelle précédente de l'adulte[67] et celle de l'Etat dans lequel sont situés des biens de l'adulte, mais seulement pour ce qui concerne ces biens[68]. La Commission a écarté les propositions voulant ajouter à la liste des lois éligibles celle de l'Etat sur le territoire duquel l'adulte envisage de fixer sa résidence habituelle[69] et celle de l'Etat de la résidence habituelle d'un proche de l'adulte disposé à assurer sa protection[70].

103 Le texte doit être interprété comme permettant implicitement à l'adulte de choisir plusieurs lois pour régir le mandat d'inaptitude, en dépeçant ses éléments pour soumettre chacun d'entre eux à des lois différentes. La Commission spéciale avait admis expressément cette faculté de dépeçage, celui-ci apparaissant particulièrement justifié dans la situation où l'adulte possède des biens dans des Etats différents. Elle avait toutefois estimé qu'il n'était pas nécessaire de rédiger une disposition expresse en ce sens. Cette solution n'a pas été rediscutée par la Commission diplomatique. Elle doit donc être considérée comme acquise.

La possibilité pour l'adulte de soumettre le mandat dans son ensemble à plusieurs lois, soit alternativement (*favor validitatis)*, soit cumulativement (validité subordonnée à l'accord de toutes les lois désignées), n'a pas été discutée, mais rien ne paraît l'interdire.

[63] Qui correspond dans la présente Convention à l'«existence» des pouvoirs, la différence de terminologie tenant à ce qu'il s'agit dans la Convention de 1996 d'une responsabilité parentale *ex lege*, alors que la Convention-Protection des adultes se réfère à des pouvoirs qui ne tirent leur existence que de la volonté de l'adulte lui-même.

[64] Elle a rejeté par 13 voix contre 5 et 3 abstentions une proposition de la délégation des Pays-Bas prévoyant une faculté de choix illimitée (Doc. trav. No 35 et P.-v. No 6, No 22).

[65] La Commission spéciale avait rejeté à une faible majorité toute formule de choix ouvert, comme la possibilité de choisir la loi d'un Etat avec lequel l'adulte a un lien étroit et aucune proposition en ce sens n'a été présentée lors de la Commission diplomatique.

[66] Donc en cas de pluralité de nationalités, l'une ou l'autre des lois nationales.

[67] Et pas seulement de la dernière résidence habituelle, contrairement à ce qui est prévu, pour les délégations de compétence, à l'article 8, paragraphe 2, *litt. b) (supra,* No 69). La Commission a rejeté par 11 voix contre 7 et 5 abstentions une proposition en ce sens des délégations des Etats scandinaves (Doc. Trav. No 28 et P.-v. No 6, No 22).

[68] V. le Doc. trav. No 28, adopté sur ce point par 20 voix contre 1 et 2 abstentions, P.-v. No 6, No 36.

[69] Doc. trav. No 41, retiré par son auteur.

[70] Doc. trav. No 44, retiré par son auteur.

14 March 1978 on the Law Applicable to Agency and, by virtue of this Convention, it is in principle governed, in the absence of choice, by the law of the business establishment or the habitual residence of the agent (Art. 6) and it is this law which applies in particular to the termination of the powers of the agent (Art. 8 *a)*).

The case of an ordinary mandate conferred by the adult to take immediate effect, but distinguished by the fact that it has also been given, expressly, so it could continue to be exercised after the onset of incapacity, cannot be excluded. It might be accepted that such a mandate is divisible, in that it falls under the 1978 Convention, until the date of the onset of the incapacity and of the Convention on the Protection of Adults after that date.

98 The mandate in case of incapacity, by contrast, is governed, by virtue of Article 13, paragraph 1, of the Convention, by the law of the State of the adult's habitual residence at the time of the agreement or the unilateral act. When conferred, even in France, by a French person having his or her habitual residence in New York, it is valid and remains so if this person later comes to reside habitually in France. Conversely, when conferred by an American having his or her habitual residence in Paris, it is ineffective and remains so if this American transfers his or her habitual residence to New York. Here the text does not make provision in favour of validity, but it does allow the grantor to choose the applicable law (see para. 2).

99 The scope of the applicable law covers 'the existence, extent, modification and extinction of powers of representation'. The novel feature, when compared with the 1996 Convention, is the mention here of 'the extent' of the powers. The 1996 Convention distinguishes between, on the one hand, 'the attribution'[63] and 'the extinction' of parental responsibility, which are subject to the law of the State of the child's habitual residence at the time of the events giving rise to this attribution or extinction, and, on the other hand, 'the exercise' of this responsibility, which is subject as may be necessary to the law of the State of the child's new habitual residence (Art. 16, para. 1, and Art. 17). The result is that the extent of the parental responsibility, that is to say the acts which its holder may carry out alone or with an authorisation, or which he or she may not carry out, come under the heading of the exercise of parental responsibility. As for the Article examined here, it makes the existence, the extent and the extinction of powers conferred by the adult as a whole subject to the law of the State of the adult's habitual residence at the time of the agreement or of the unilateral act; this is a simplification, but paragraph 3 uses the concept of 'the manner of ... exercise' of the powers, more restrictive than that of 'the extent' of the powers, and requires in relation to them account to be taken of the law of the State where they are exercised (see below under para. 3).

100 The link between the law of the State of the adult's habitual residence and the existence, the extent and the extinction of powers conferred by him or her, is retained only if the adult has not himself or herself designated another law to govern them. As regards the powers conferred by a voluntary act, the acceptance of the principle of a right to choose the applicable law could not be contested. The debate concentrated on the appropriateness of giving to the adult complete freedom in the choice of the applicable law or, on the other hand, placing limits on this freedom of choice by fixing in advance the laws that might be chosen. This latter solution was accepted by the Commission by a large majority[64] (15 votes to 6 and 2 abstentions).

101 Paragraph 1 requires, finally, that the law chosen has been 'designated expressly in writing'. This wording noticeably avoids that used in the Conventions on the law applicable to contracts, namely the Rome Convention of 19 June 1980, concluded between the Member States of the European Union, the Hague Conventions of 15 June 1955 and 22 December 1986 on sales and of 14 March 1978 on the law applicable to agency. With differing forms of words, these different Conventions allow to a greater or lesser extent an implicit although in principle definite choice of the applicable law. Very widespread agreement became apparent in favour of completely forbidding implicit choice here, from a desire to avoid all uncertainty in the law applicable to the powers which, *ex hypothesi*, will be exercised at a time when the adult who conferred them is no longer in a position to protect his or her interests.

Paragraph 2

102 This paragraph restricts itself to listing the laws which may be chosen by the adult. The Commission confirmed the position of the preliminary draft in favour of a closed list, leaving no room for an appraisal by the court.[65] The laws which may be chosen are the law of a State of which the adult is a national,[66] that of the State of a former habitual residence of the adult[67] and that of a State in which property of the adult is located, but only as regards that property.[68] The Commission set aside proposals seeking to add to the list of laws eligible that of the State on whose territory the adult intends to take up habitual residence[69] and that of the State of habitual residence of a relative of the adult prepared to ensure his or her protection.[70]

103 The text should be interpreted as implicitly allowing the adult to choose several laws to govern the mandate in case of incapacity, by splitting up its elements so as to make each of them subject to the different laws. The Special Commission expressly accepted this power of *'dépeçage'*, which seemed particularly justified in the situation where the adult possesses property in different States. It considered, however, that it was not necessary to draft an express provision to this effect. This solution was not discussed again by the Diplomatic Commission. It should therefore be considered as accepted.

The possibility of the adult making the mandate as a whole subject to several laws, whether in the alternative (in favour of validity) or cumulatively (validity subject to compliance with all of the laws designated), was not discussed, but there appears to be nothing to prevent it.

[63] Which corresponds in the present Convention to the 'existence' of the powers, the difference in terminology arising from the fact that the 1996 Convention concerns *ex lege* parental responsibility, while the preliminary draft refers to powers which can only derive their existence from the will of the adult himself or herself.

[64] It rejected a proposal by the delegation of the Netherlands making provision for unlimited freedom of choice by 13 votes to 5 with 3 abstentions (Work. Doc. No 35 and Minutes No 6, No 22).

[65] The Special Commission rejected by a small majority any open choice formula, such as the possibility of choosing the law of a State with which the adult has a close tie, and no proposal to this effect was submitted during the Diplomatic Commission.

[66] Therefore, in the event of several nationalities, one or other of the national laws.

[67] And not only of the last habitual residence, contrary to what is laid down, for delegations of jurisdiction, in Article 8, paragraph 2 *b)* (above, No 69). The Commission rejected by 11 votes to 7 with 5 abstentions a proposal to this effect by the delegations of the Nordic States (Work. Doc. No 28 and Minutes No 6, No 22).

[68] See Working Document No 28, adopted on this point by 20 votes to 1 with 2 abstentions, Minutes No 6, No 36.

[69] Working Document No 41, withdrawn by its author.

[70] Working Document No 44, withdrawn by its author.

104 La faculté donnée à l'adulte de choisir la loi applicable au mandat d'inaptitude pose quelques problèmes du fait que certaines lois ignorent ou prohibent ce type de mandat. La Commission a rejeté une proposition des délégations des Etats scandinaves qui aurait limité l'application du paragraphe 2, c'est-à-dire de la faculté de choix de la loi applicable, au cas où la loi de l'Etat de résidence habituelle de l'adulte aurait connu le mandat d'inaptitude[71]. Ces délégations ne voulaient pas contraindre par ce biais les Etats ignorant l'institution à l'introduire indirectement dans leur droit. La discussion a cependant montré que cette limitation restreignait de manière excessive l'autonomie de la volonté et l'organisation que l'adulte avait voulu donner à son incapacité. Il est apparu notamment que l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte n'avait pas un intérêt légitime à empêcher l'exercice à l'étranger, par exemple dans l'Etat de situation des biens, des pouvoirs de représentation résultant du mandat d'inaptitude.

105 La Commission a également discuté, mais sans prendre position, le cas où c'est la loi choisie par l'adulte (et non plus la loi de sa résidence habituelle) qui ne connaît pas (ou qui prohibe) le mandat d'inaptitude.

La Commission spéciale avait rejeté une proposition qui s'inspirait de l'article 5 de la *Convention de La Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*[72] et qui déclarait le paragraphe 2 (donc la faculté de choix) non applicable lorsque la loi désignée ne connaît pas ce type de mandat. Cette proposition aurait conduit à revenir en ce cas à la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte, conformément au paragraphe premier. Aucune proposition nouvelle n'a été présentée à la Commission diplomatique. La conclusion tirée par le Rapport sur l'avant-projet (No 99) reste donc valable, qui consiste à tenir alors les pouvoirs conférés par l'adulte pour inexistants et à susciter de l'autorité compétente une mesure de protection.

Paragraphe 3

106 Ce paragraphe soumet les modalités d'exercice des pouvoirs conférés par le mandat d'inaptitude à la loi de l'Etat où ils sont exercés. Il est à rapprocher de l'article 14 soumettant les conditions d'application des mesures de protection prises par une autorité compétente d'un Etat contractant à la loi de l'Etat dans lequel elle est mise en œuvre (v. *supra*, No 94). Le champ d'application de la loi du lieu d'exercice des pouvoirs est donc plus restreint lorsqu'il s'agit de pouvoirs conférés par l'adulte lui-même que lorsqu'ils dérivent d'une mesure de protection. Certaines délégations ont exprimé la crainte de voir des mandataires étrangers plus ou moins scrupuleux invoquer leurs pouvoirs, à l'encontre de la loi locale, pour autoriser des transfusions sanguines ou des transplantations d'organes sur l'adulte. Passant outre à cette crainte, qui trouvera sa solution par un recours à l'ordre public du lieu d'exercice des pouvoirs, la Commission a en effet décidé par un vote formel[73] de limiter l'application de la loi du lieu d'exercice des pouvoirs conférés par l'adulte aux «modalités d'exercice» et a refusé par le même vote de l'étendre à l'«exercice» de ces pouvoirs. En revanche, elle a décidé que cette loi devait être «appliquée», et pas seulement prise en considération, comme le prévoyait l'avant-projet.

107 La notion de modalités d'exercice est, comme indiqué *supra*, No 99 *(ad* art. 15, paragraphe 1), plus restreinte que celle d'«étendue» des pouvoirs. Elle ne devrait comprendre que des points de détail (*Art und Weise*, en allemand). Ceux-ci n'ont guère été explicités au cours des discussions, mais on pourrait y faire entrer, par exemple, la vérification par une procédure locale de l'existence et de l'étendue des pouvoirs, le dépôt de l'acte les conférant ou encore la procédure de l'autorisation lorsque le mandat d'inaptitude prescrit une autorisation.

***Article 16** (retrait ou modification des pouvoirs)*

108 Cet article, qui est un peu le pendant de l'article 18 de la Convention-Protection des enfants, prévoit la possibilité, pour les autorités compétentes selon la Convention, de retirer ou de modifier[74] les pouvoirs conférés par l'adulte conformément à l'article 15.

La rédaction retenue, plus élaborée que celle de l'avant-projet, cherche à concilier le respect de la volonté de l'adulte, exprimée lorsqu'il était encore en état de pourvoir à ses intérêts, et la nécessité de le protéger au moment où son état s'est aggravé et où ces pouvoirs doivent être exercés.

Le souci de respecter la volonté de l'adulte a conduit certaines délégations à demander la suppression de cet article et l'application de la loi du mandat, déterminée à l'article 15, à la modification et au retrait des pouvoirs conférés par l'adulte. A l'inverse, les délégations soucieuses d'assurer la protection immédiate de l'adulte entendaient conférer aux autorités ayant compétence selon la Convention le soin de retirer ou de modifier ces pouvoirs, conformément à la loi normalement applicable aux mesures de protection, déterminée à l'article 15.

L'article 16 est le résultat de la conciliation entre ces deux tendances[75]. Il précise d'abord dans quels cas il y aura lieu de modifier ou de retirer les pouvoirs résultant du mandat. C'est seulement «lorsqu'ils ne sont pas exercés de manière à assurer suffisamment la protection de la personne ou des biens de l'adulte». Ainsi le risque est écarté de voir les autorités de la résidence habituelle de l'adulte substituer une protection selon leur loi à celle voulue par l'adulte. Elles devront d'abord constater l'exercice mauvais ou insuffisant de ces pouvoirs par le mandataire. En second lieu, pour retirer ou modifier ces pouvoirs, les autorités compétentes sont invitées à prendre en considération, dans la mesure du possible, la loi déterminée à l'article 15, c'est-à-dire la loi régissant le mandat d'inaptitude et qui peut avoir été choisie par l'adulte. Cette disposition était particulièrement néces-

[71] Doc. trav. No 28, rejeté par 13 voix contre 5 et 4 abstentions, v. P.-v. No 6, No 54.

[72] Art. 5 *Convention du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*: «*La convention ne s'applique pas dans la mesure où la loi déterminée par le chapitre II ne connaît pas l'institution du trust ou la catégorie de trust en cause*». Dans la Convention-Trust, cette disposition s'explique par un principe sous-jacent de faveur à la validité du trust, qui transparaît à l'article 6, paragraphe 2. Le paragraphe premier permet au constituant de choisir la loi applicable au trust et le paragraphe 2 ajoute; «*Lorsque la loi choisie en application de l'alinéa précédent ne connaît pas l'institution du trust ou la catégorie de trust en cause, ce choix est sans effet et la loi déterminée par l'article 7 est applicable*». L'article 6 donne donc une double chance à la validité du trust (loi choisie, à défaut loi objectivement applicable) et l'article 5 en ajoute une troisième, qui est celle de la loi désignée hors Convention par le droit de l'autorité saisie. La transposition de ces dispositions à la *Convention sur la protection internationale des adultes* aurait nécessité un débat plus approfondi sur la faveur à accorder au mandat d'inaptitude.

[73] Par 11 voix contre 7 et 4 abstentions, v. P.-v. No 6, No 82.

[74] La modification pourrait par exemple consister en l'instauration d'une surveillance du mandataire.

[75] Illustrée par le vote consécutif des propositions Nos 50 et 55, représentant les deux tendances opposées. V. P.-v. No 7, No 103. Des propositions présentées en deuxième lecture ont tenté de remettre en cause cette conciliation, soit en substituant le participe «appliquée» aux mots «prise en considération» (Doc. trav. No 93), soit à l'inverse en supprimant la seconde phrase de l'article 16 (Doc. trav. No 94). Elles ont toutes été rejetées (v. P.-v. No 16, No 21).

104 The power given to the adult to choose the law applicable to the mandate in case of incapacity poses some problems because a number of laws do not recognise this type of mandate, or prohibit it. The Commission rejected a proposal from the delegations of the Nordic States which would have limited the application of paragraph 2, in other words, of the power to choose the applicable law, to cases in which the law of the State of the adult's habitual residence recognised the mandate in case of incapacity.[71] These delegations wished not to oblige States not recognising this institution to introduce it thereby into their law by the back door. However, the discussion showed that this limitation would have excessively restricted the autonomy of will and the way in which the adult wished to arrange for his or her incapacity. In particular, it seemed that the State of the adult's habitual residence had no legitimate interest in preventing the exercise abroad, in the State where property is located for example, of powers of representation deriving from the mandate in case of incapacity.

105 The Commission also discussed, but without reaching any decision, the case where it is the law chosen by the adult (and not the law of his or her habitual residence) which does not recognise (or prohibits) the mandate in case of incapacity.

The Special Commission rejected a proposal inspired by Article 5 of the *Hague Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition,*[72] and which declared paragraph 2 (in other words, the power to choose) non-applicable when the law designated does not provide for this category of mandate. This proposal would have entailed reverting in this case to the law of the State of the adult's habitual residence in accordance with paragraph 1. No further proposal was submitted to the Diplomatic Commission. The conclusion drawn by the Report on the preliminary draft (No 99) remains valid, namely of regarding the powers conferred by the adult as void and of eliciting from the competent authority a measure of protection.

Paragraph 3

106 This paragraph makes the manner of exercise of the powers conferred by the mandate in case of incapacity subject to the law of the State in which they are exercised. It should be compared with Article 14, which makes the conditions of implementation of the measures of protection taken by a competent authority of one Contracting State subject to the law of the State in which it is implemented (see above, No 94). The scope of application of the law of the place where the powers are exercised is thus more restricted when it is a matter of powers conferred by the adult himself or herself than when they derive from a measure of protection. Some delegations expressed a fear that more or less scrupulous foreign mandatories might invoke their powers, against local law, to authorise blood transfusions or organ transplants for the adult. Setting aside that fear, which will be resolved by recourse to the public policy of the place where the powers are exercised, the Commission decided, by a formal vote,[73] to limit the application of the law of the place of the exercise of the powers conferred by the adult to the 'manner of exercise' and, by the same vote, refused to extend it to cover the 'exercise' of these powers. On the other hand, it decided that that law should be 'applied', not just taken note of, as the preliminary draft laid down.

107 The idea of the manner of exercise is, as pointed out above, No 99 (at Art. 15, para. 1), more restrictive than that of 'the extent' of the powers. It should only comprise points of detail (*Art und Weise*, in German). These were not made explicit during the course of debate, but one might instance here verification of the existence and the extent of the powers according to a local procedure, deposit of the act conferring them, or the authorisation procedure when the mandate in case of incapacity prescribes an authorisation.

Article 16 *(termination or modification of powers)*

108 This Article, which corresponds somewhat to Article 18 of the Convention on the Protection of Children, provides for the possibility, for the authorities having jurisdiction under the Convention, of terminating or of modifying[74] the powers conferred by the adult in accordance with Article 15.

The wording decided upon, more elaborate than in the preliminary draft, seeks to reconcile respect for the wishes of the adult, expressed when he or she was still able to protect his or her own interests, and the need to protect the adult when his or her condition has deteriorated and when these powers have to be exercised.

The desire to respect the wishes of the adult led some delegations to call for the deletion of this Article and the application of the law of the mandate, laid down in Article 15, to the modification or termination of the powers conferred by the adult. Conversely, delegations anxious to ensure the immediate protection of the adult sought to confer upon the authorities having jurisdiction under the Convention the task of terminating or modifying these powers, in accordance with the law normally applicable to the measures of protection, laid down in Article 15.

Article 16 is the result of a reconciliation of these two views.[75] First of all, its lays down in what cases the powers stemming from the mandate will be modified or terminated. It is only 'when they are not exercised in a manner sufficient to guarantee the protection of the person or property of the adult'. This obviates the danger that the authorities of the adult's habitual residence may substitute protection under their own law for that desired by the adult. They will first have to find that the exercise of these powers by the person mandated is poor or inadequate. Secondly, in order to terminate or modify these powers, the competent authorities are asked, to the extent possible, to take into consideration the law laid down in Article 15, in other words, the law governing the mandate in case of incapacity, which may have been chosen by the adult. There was a particular need for this

[71] Working Document No 28, rejected by 13 votes to 5 with 4 abstentions, see Minutes No 6, No 54.

[72] Article 5 of the Trusts Convention: *'The Convention does not apply to the extent that the law specified by Chapter II does not provide for trusts or the category of trusts involve'*. In the Trusts Convention, this provision is explained by an underlying principle in favour of the validity of the trust, which appears clear in Article 6, paragraph 2. Paragraph 1 allows the settlor to choose the law applicable to the trust and paragraph 2 adds: *'"Where the law chosen under the previous paragraph does not provide for trusts or the category of trust involved, the choice shall not be effective and the law specified in Article 7 shall apply'*. Article 6 thus doubles the chance that the trust will be valid (the law chosen, or in its absence the law objectively applicable) and Article 5 adds a third, which is that of the law designated outside the Convention by the law of the authority seised. The transposition of these provisions to the Convention on the protection of adults would have required a deeper debate on whether preference should be given to the mandate in case of incapacity.

[73] By 11 votes to 7 with 4 abstentions, see Minutes No 6, No 82.

[74] The modification might, for example, consist of introducing surveillance of the person mandated.

[75] Illustrated by the vote following proposals Nos 50 and 55, representing the two opposite views. See Minutes No 7, No 103. Proposals submitted in the second reading attempted to question this reconciliation, either by substituting the participle 'implemented' for the words 'taken into consideration' (Work. Doc. No 93) or conversely, by deleting the second sentence of Article 16 (Work. Doc. No 94). All were rejected (see Minutes No 16, No 21).

saire dans le cas où la loi de l'autorité compétente ne connaît pas le mandat d'inaptitude.

Article 17 (protection des tiers)

109 L'article 17 est directement inspiré de l'article 19 de la Convention-Protection des enfants et tend à protéger le tiers de bonne foi ayant traité «avec une autre personne qui aurait la qualité de représentant selon la loi de l'Etat où l'acte a été passé». La validité de l'acte est sauvegardée et le tiers est protégé de toute responsabilité découlant de cette erreur «sauf s'[il] savait ou devait savoir que cette qualité était régie par [la loi désignée par les dispositions du présent chapitre]». C'est donc une bonne foi renforcée par un devoir de diligence qui est exigée du tiers[76].

Le texte s'applique aussi bien lorsque la qualité de représentant a été conférée par une mesure de protection que lorsqu'elle résulte d'un acte de volonté de l'adulte lui-même.

Les actes dont la validité ne peut être contestée pour le motif de défaut de qualité du représentant apparent de l'adulte et pour lesquels la responsabilité du tiers ne peut être engagée doivent être entendus très largement. Il peut s'agir aussi bien d'actes patrimoniaux, comme la remise de fonds par un banquier au représentant apparent de l'adulte, que d'actes médicaux, comme une intervention chirurgicale ou un traitement médical effectués à la demande de ce représentant apparent[77].

110 Le texte 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 dans l'ignorance que celui-ci avait été dessaisi du pouvoir de gérer ses propres affaires. L'explication de cette lacune est que cette situation est couverte par l'article 11 de la *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, à laquelle sont Parties les Etats de l'Union européenne et qu'il convenait d'éviter un éventuel conflit de conventions[78]. Cette situation sera donc réglée par l'article 11 de la Convention de Rome pour les Etats qui y sont Parties et par leur droit national pour les autres Etats.

Article 18 (caractère universel des règles de conflit)

111 Cet article est usuel dans les Conventions de La Haye en matière de conflit de lois. Il ne trouve cependant pas à s'appliquer lorsque la Convention se réfère expressément, comme à l'article 14, à la loi d'un Etat contractant.

Article 19 (exclusion du renvoi)

112 Cet article, lui aussi traditionnel dans les Conventions de La Haye en matière de conflit de lois, reprend le principe de l'exclusion du renvoi.

A la différence de l'article 21 de la Convention-Protection des enfants, il ne comporte pas de règle de conflit de systèmes. Cette règle se justifiait dans le cas où la responsabilité parentale prévue par cette Convention découlait de la loi elle-même. Il était alors opportun d'éviter que la règle de conflit de la Convention, combinée avec l'exclusion du renvoi, n'aboutisse à remettre en cause le règlement harmonieux des responsabilités parentales résultant de l'accord des règles de conflit des Etats non contractants avec lesquels la situation avait les liens les plus étroits. Dans le cas de la protection des adultes, cette précaution n'a pas lieu d'être, puisque la Convention ne pose pas de règle de conflit relative à la représentation *ex lege* de l'adulte (*cf. supra*, No 90).

Article 20 (lois de police)

113 La réserve des lois de police[79] de l'Etat dans lequel la protection de l'adulte doit être assurée a été introduite en songeant particulièrement au domaine médical. Elle faisait notamment contrepoids à la faculté donnée à l'adulte de choisir la loi applicable aux pouvoirs de représentation. La délégation des Pays-Bas a donné l'exemple d'une loi néerlandaise, qu'elle considère comme une loi de police, qui prévoit des formes spécifiques de représentation de l'adulte en matière médicale, dérogatoires aux règles de droit commun de la tutelle et de la curatelle. Ainsi, c'est le conjoint qui représente le patient pour une admission dans un hôpital psychiatrique ou une clinique gériatrique, même si ce patient a un tuteur ou un curateur. Cette même loi impose une autorisation au représentant avant tout internement. En réservant les lois de police, la Commission a voulu permettre aux Etats ayant édicté de telles règles de les appliquer sur leur territoire, même si la protection de l'adulte a été organisée selon une autre loi. Bien que la Commission ait supprimé à la fin de sa session la référence au domaine médical, conformément à la décision générale déjà indiquée (*supra*, No 42), l'article 20 trouvera fréquemment à s'appliquer en matière médicale et il devrait permettre de régler la plupart des problèmes rencontrés dans ce domaine au cours de la négociation.

Une délégation aurait souhaité que chaque Etat contractant dresse une liste de ses dispositions qu'il considère comme des lois de police, afin que les autres Etats contractants puissent les respecter dans la mesure du possible en prenant les mesures de protection relevant de leur compétence et destinées à s'appliquer dans un autre Etat. Cette proposition a été écartée en considération des difficultés de sa mise en œuvre.

Article 21 *(ordre public)*

114 Cet article reproduit la disposition habituelle dans les Conventions de La Haye sur l'exception d'ordre public. Il a supprimé la référence à l'intérêt supérieur de l'adulte, qui figurait dans l'avant-projet. Il a en effet été observé que l'expression «intérêt supérieur de l'enfant» figure dans la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, mais qu'il n'existe aucun texte de droit international public comparable à propos des adultes[80].

[76] V. les explications figurant dans le Rapport explicatif de la Convention-Protection des enfants, Nos 111 à 114.

[77] Ce point avait été admis par la Commission spéciale. La Commission diplomatique n'a pas rediscuté l'article 17, sauf sur un point mineur de rédaction (P.-v. No 7, Nos 17-23).

[78] Convention de Rome, article 11: «*Dans un contrat conclu entre personnes se trouvant dans un même pays, une personne physique qui serait capable selon la loi de ce pays ne peut invoquer son incapacité résultant d'une autre loi que si, au moment de la conclusion du contrat, le cocontractant a connu cette incapacité ou ne l'a ignorée qu'en raison d'une imprudence de sa part*».

[79] L'expression «lois de police» n'a pas été utilisée, bien que la périphrase utilisée par le texte («dispositions ... dont l'application s'impose quelle que soit la loi qui serait autrement applicable») corresponde très exactement à leur définition. Certaines délégations ont fait état de difficultés de traduction de l'expression.

[80] V. la discussion et le vote au P.-v. No 7, Nos 74-89.

provision in cases where the law of the competent authority does not recognise the mandate in case of incapacity.

Article 17 *(protection of third parties)*

109 Article 17 is directly inspired by Article 19 of the Convention on the Protection of Children and aims to protect a third party who has in good faith dealt with 'another person who would be entitled to act as the adult's representative under the law of the State where the transaction was concluded'. The validity of the act is preserved and the third party is protected from all responsibility arising from this mistake 'unless the third party knew or should have known that such capacity was governed by [the law designated by the provisions of the present chapter]'. It is therefore good faith, reinforced by a duty of diligence, which is required of the third party.[76]

The text applies as well when the capacity to act as representative has been conferred by a measure of protection as when it is the result of a voluntary act by the adult himself or herself.

The acts whose validity may not be contested by reason of a defect in the entitlement to act of the adult's apparent representative and in respect of which third party responsibility may not arise should be understood very broadly. These may just as well be acts involving property, such as the handing over by a banker of funds to the adult's apparent representative, as medical acts, such as a surgical operation or medical treatment carried out at the request of this apparent representative.[77]

110 The text applies only in the case where the third party has dealt with the apparent representative. It does not apply when the third party has dealt with the adult himself or herself in ignorance of the fact that he or she has been deprived of his or her power to deal with his or her own affairs. The explanation for this lacuna is that this situation is covered by Article 11 of the *Rome Convention of 19 June 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations*, to which European Union States are Party, and that it was wise to avoid a possible conflict of conventions.[78] This situation will therefore be governed by Article 11 of the Rome Convention for those States which are Parties to it and by their national law for the other States.

Article 18 *(universal character of the conflicts rules)*

111 This Article is usual in the Hague Conventions on the conflict of laws. It does not, however, find any application when the Convention refers expressly, as in Article 14, to the law of a Contracting State.

Article 19 *(exclusion of renvoi)*

112 This Article, which is also traditional in the Hague Conventions on conflict of laws, sets out the principle that *renvoi* is excluded.

In contrast with Article 21 of the Convention on the Protection of Children, it does not include a rule governing conflict between choice of law systems. This rule was justified in the case where the parental responsibility provided for by this Convention derived from the law itself. It was then appropriate to avoid a situation in which the Convention conflict rule, when combined with the exclusion of *renvoi*, might result in placing in jeopardy the harmonious regulation of parental responsibilities arising from the concordance of the conflicts rules of non-Contracting States with which the situation had the closest links. In the case of the protection of adults, this precaution was not necessary, since the Convention does not lay down any conflict rule relating to *ex lege* representation of the adult (*cf.* above, No 90).

Article 20 *(mandatory laws)*

113 The exception for mandatory laws[79] of the State in which the adult is to be protected was introduced with the medical field especially in mind. In particular, it was a counterweight to the possibility given to the adult of choosing the law applicable to the powers of representation. The delegation of the Netherlands instanced a Dutch law, which it regards as a mandatory law, which lays down specific forms of representation of the adult in medical matters, which derogate from the common law rules of guardianship and curatorship. Accordingly, it is the spouse who represents the patient for admission to a psychiatric hospital or geriatric clinic, even if this patient has a guardian or curator. The same law requires the representative to obtain authorisation before any confinement. By excluding mandatory laws, the Commission wished to permit States having issued such rules to implement them in their own territory, even if the adult's protection has been arranged according to another law. Although at the end of its session the Commission deleted the reference to the medical field, in conformity with the general decision already indicated (No 42 above), Article 20 will frequently be applied in medical matters and should make it possible to regulate the bulk of the problems encountered in this field during the negotiations.

One delegation would have preferred each Contracting State to draw up a list of its provisions which it considers to be mandatory to enable the other Contracting States to respect them as far as possible when taking the measures of protection falling within their jurisdiction and intended for implementation in another State. This proposal was set aside in view of implementation problems.

Article 21 *(public policy)*

114 This Article reproduces the usual provision in the Hague Conventions on the public policy exception. The reference to the best interests of the adult which appeared in the preliminary draft was deleted. It has been observed that the expression 'best interests of the child' is found in the United Nations Convention on the Rights of the Child, but that there is no comparable public international law text in respect of adults.[80]

[76] See the explanations set out in the Explanatory Report on the Convention on the Protection of Children, Nos 111 to 114.

[77] This point was accepted by the Special Commission. The Diplomatic Commission did not discuss Article 17 again, except for a minor drafting matter (Minutes No 7, Nos 17-23).

[78] Rome Convention, Article 11: *'In a contract concluded between persons who are in the same country, a natural person who would have capacity under the law of that country may invoke his incapacity resulting from another law only if the other party to the contract was aware of this incapacity at the time of the conclusion of the contract or was not aware thereof as a result of negligence.'*

[79] The French expression *'lois de police'* was not used, although the paraphrase used in the text ('provisions ... where the application of such provisions is mandatory whatever the law which would otherwise be applicable') corresponds very precisely with its definition. Some delegations noted difficulties in translating the expression.

[80] See the discussion and the note in Minutes No 7, Nos 74-89.

115 Ce chapitre suit de très près le chapitre correspondant de la Convention-Protection des enfants[81]. Comme lui, il distingue la reconnaissance (art. 22 à 24), la déclaration d'exequatur ou l'enregistrement aux fins d'exécution (art. 25 et 26), enfin la mise à exécution (art. 27).

Article 22 (reconnaissance et motifs de refus de reconnaissance)

Paragraphe premier

116 Ce paragraphe pose le principe de la reconnaissance de plein droit dans chaque Etat contractant des mesures prises dans un autre Etat contractant[82]. La reconnaissance a pour objet la mesure telle qu'elle existe dans l'Etat contractant où elle a été prise, y compris lorsqu'il s'agit d'un rétablissement de la capacité d'un adulte qui en aurait été privé. Devront également être reconnus les pouvoirs de représentation conférés par la mesure ou par l'institution d'une supervision dans l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte.

La reconnaissance de plein droit signifie qu'elle est obtenue sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure, 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 exemple au cours d'une procédure, qui devra invoquer un motif de non-reconnaissance prévu au paragraphe 2. La Convention n'exclut pas cependant une procédure préventive limitée à la reconnaissance ou à la non-reconnaissance de la mesure (v. art. 23, *infra*).

117 Pour être reconnue, une mesure doit évidemment être prouvée. Cette preuve résulte normalement du document écrit émanant de l'autorité d'origine et consignant la décision prise par celle-ci. Dans les cas d'urgence, cependant, il peut arriver que la mesure soit prise par téléphone et donne lieu simplement à une note manuscrite dans le dossier. Pour éviter toute dérive bureaucratique, la Convention s'est gardée de subordonner la reconnaissance à la production d'un document écrit, daté et signé par l'autorité d'origine. Par conséquent, une télécopie ou un courrier électronique, par exemple, pourraient faire la preuve de la mesure en vue de sa reconnaissance.

Paragraphe 2

118 Le paragraphe 2 énumère les motifs pour lesquels la reconnaissance peut être refusée. Ces motifs de non-reconnaissance sont les seuls qui puissent être invoqués par l'Etat requis. Notamment, l'autorité requise n'est pas autorisée à exercer un contrôle de la loi appliquée par l'autorité d'origine. Il est d'ailleurs à noter que ce paragraphe 2 autorise le refus de reconnaissance, mais ne l'impose pas.

Alinéa a)

119 La reconnaissance peut être refusée si la mesure a été prise par une autorité dont la compétence n'était pas fondée sur un chef de compétence prévu au chapitre II ou conforme à ses dispositions. La mention de la «conformité» de la compétence de l'autorité d'origine avec le chapitre II de la Convention se comprend si on la rapproche de l'article 2, paragraphe 2, de la Convention. La Convention s'applique à des mesures prises alors que l'adulte était encore mineur et par hypothèse en application de règles de compétence autres que celles de la Convention. La reconnaissance de ces mesures pourra être refusée si ces règles de compétence ne sont pas conformes à celles de la Convention. Dans l'hypothèse où la mesure concernant une personne alors mineure aura été prise en application de la Convention de 1996, la reconnaissance pourra donc lui être refusée si elle a été prise en application d'une règle de compétence prévue par la Convention de 1996 (par exemple le for du divorce prévu à l'article 10), mais non par la Convention-Protection des adultes (*cf. supra*, No 15, note 16).

L'alinéa *a)* implique que l'autorité requise a le pouvoir de vérifier la compétence indirecte de l'autorité d'origine. Elle est toutefois liée, dans cette vérification, par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité d'origine a fondé sa compétence (art. 24, v. *infra*).

Alinéa b)

120 Le refus de reconnaissance est possible si, hors le cas d'urgence, la mesure a été prise, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans avoir donné à l'adulte la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis. Ce motif de refus n'implique pas que l'adulte doive être entendu dans tous les cas. Il pourrait arriver qu'une telle audition soit contraire à son intérêt, mais, s'agissant d'un adulte, cette circonstance doit rester exceptionnelle. Il n'y a pas lieu de distinguer sur ce point selon que la mesure est prise dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative. Il s'agit en somme d'une clause spéciale d'ordre public procédural. Celle-ci ne s'applique pas dans les cas d'urgence, pour lesquels les exigences de l'ordre public de procédure doivent être entendues plus souplement.

Alinéa c)

121 Le texte consacre la contrariété manifeste à l'ordre public de l'Etat requis comme motif de non-reconnaissance. Il y ajoute, par souci de symétrie avec l'article 20, la contrariété à une loi de police de l'Etat requis[83]

Alinéa d)

122 Cet alinéa, dont la rédaction rappelle celle de l'article 27, 5° des Conventions de Bruxelles et de Lugano[84], envisage l'hypothèse de conflit entre la mesure à reconnaître, prise dans un Etat contractant, et une autre mesure prise postérieurement dans un Etat non contractant qui aurait été compétent selon les articles 5 à 9 de la Convention et remplissant les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat requis. En pareil cas, si les deux mesures sont incompatibles, la préférence sera donnée à la seconde, plus récente et prise par

[81] Aussi le présent Rapport reprend-il certains développements figurant dans le Rapport sur la Convention de 1996. Il en est de même pour le chapitre suivant.

[82] La reconnaissance dans un Etat contractant des mesures prises par les autorités d'un Etat non contractant relève du droit national de chaque Etat contractant.

[83] Plusieurs délégués avaient observé que cette adjonction était inutile et que, au stade de la reconnaissance, la réserve de l'ordre public suffisait pour atteindre le résultat souhaité, particulièrement pour refuser de reconnaître une mesure médicale contraire à une loi de police de l'Etat requis (v. la discussion au P.-v. No 7, Nos 126-142).

[84] A cette différence près que ces Conventions accordent la préférence à la décision rendue *antérieurement* dans un Etat non contractant et réunissant dans l'Etat requis les conditions nécessaires à sa reconnaissance, car l'autorité de chose jugée reconnue à cette première décision s'oppose à la reconnaissance d'une décision postérieure incompatible avec elle. Au contraire, dans cette Convention, c'est la mesure prise *postérieurement* dans l'Etat non contractant qui est préférée parce que, dans l'esprit des articles 10, paragraphe 2, 11, paragraphe 2 et 12, les mesures prises peuvent toujours être modifiées ou remplacées par l'autorité ayant compétence en vertu de la Convention.

115 This Chapter follows very closely the corresponding chapter in the Convention on the Protection of Children.[81] In the same way, it distinguishes recognition (Arts. 22-24), the declaration of enforceability and registration for the purpose of enforcement (Arts. 25 and 26), and finally enforcement (Art. 27).

Article 22 *(recognition and grounds for refusal of recognition)*

Paragraph 1

116 This paragraph sets out the principle of recognition by operation of law in each Contracting State of the measures taken in another Contracting State.[82] Recognition has as its object the measure as it exists in the Contracting State where it has been taken, including where it concerns a restoration of the legal capacity of which an adult has been deprived. Equally there should be recognition of the powers of representation conferred by the measure or through the institution of supervision in the adult's State of habitual residence.

Recognition by operation of law means that it will not be necessary to resort to any proceeding in order to obtain such recognition, so long as the person who is relying on the measure does not take any step towards enforcement. It is the party against whom the measure is invoked, for example in the course of a legal proceeding, who must allege a ground for non-recognition set out in paragraph 2. The Convention does not exclude however a preventive procedure, limited to recognition or non-recognition of the measure (see Art. 23 below).

117 In order to be recognised, a measure must obviously be proven. This proof results normally from the written document emanating from the authority of origin and incorporating the decision taken by it. In cases of urgency, however, it may happen that the measure is taken by telephone and gives rise simply to a handwritten note in the file. In order to avoid any bureaucratic diversions, the Convention avoided subordinating recognition to the production of a written document, dated and signed by the authority of origin. As a result, a telefax or an e-mail, for example, may serve as proof of the measure with a view to its recognition.

Paragraph 2

118 Paragraph 2 lists the grounds on which recognition may be refused. These are the only grounds for non-recognition that may be relied on by the State addressed. In particular, the authority addressed is not authorised to review the law applied by the authority of origin. Moreover, it should be noted that paragraph 2 here authorises refusal of recognition, but does not impose it.

Sub-paragraph a)

119 Recognition may be refused if the measure was taken by an authority whose jurisdiction was not based on, or was not in accordance with, one of the grounds provided for by the provisions of Chapter II. The reference to the jurisdiction of the authority of origin being in accordance with Chapter II of the Convention is understandable if it is compared with Article 2, paragraph 2, of the Convention. The Convention applies to measures taken when the adult was still a minor and presumably under rules of jurisdiction other than those of the Convention. Recognition of these measures may be refused if these rules of jurisdiction do not accord with those of the Convention. If the measure relating to a person then minor has been taken under the 1996 Convention, it may therefore be refused recognition if taken under a rule of jurisdiction laid down by the 1996 Convention (such as the divorce forum laid down in Article 10) but not by the Convention on the Protection of Adults (*cf.* above, No 15, note 16).

Sub-paragraph *a)* implies that the requested authority has the power to verify the jurisdiction of the authority of origin for purposes of recognition. It is however bound, in this verification, by the findings of fact on which the authority of origin based its jurisdiction (Art. 24, see below).

Sub-paragraph b)

120 The refusal of recognition is possible if, except in a case of urgency, the measure was taken, within the framework of judicial or administrative proceedings, without the adult having been provided the opportunity to be heard in violation of fundamental principles of procedure of the requested State. This ground for refusal does not imply that the adult ought to be heard in every case. It could arise that such a hearing is against his interests, but for the adult, this must remain an exception. No distinction should be made on this point according to whether the measure is taken in the framework of a judicial procedure or an administrative procedure. This amounts to a special clause of procedural public policy. It does not apply in cases of urgency, for which the requirements of procedural due process of law ought to be interpreted more flexibly.

Sub-paragraph c)

121 The text sets out manifest incompatibility with the public policy of the requested State as a ground for non-recognition. For the sake of symmetry with Article 20, the text also adds incompatibility with a mandatory law of the State addressed.[83]

Sub-paragraph d)

122 This paragraph, the drafting of which is close to that of Article 27, paragraph 5, of the Conventions of Brussels and Lugano,[84] envisages the hypothesis of conflict between the measure to be recognised, taken in a Contracting State, and another measure, taken later in a non-Contracting State which would have had jurisdiction under Articles 5 to 9 of the Convention, and fulfilling the requirements for recognition in the requested State. In such a case, if the two measures are incompatible, preference will be given to the second, more recent one,

[81] This Report therefore reiterates certain parts of the Report on the 1996 Convention. The same applies to the following Chapter.

[82] The recognition in a Contracting State of the measures taken by the authorities of a non-Contracting State is covered by the national law of each Contracting State.

[83] A number of delegates observed that this addition was pointless and that, at the recognition stage, the exception of public policy was sufficient to achieve the desired result, particularly to refuse to recognise a medical measure contrary to a mandatory law of the State addressed (see the discussion in Minutes No 7, Nos 126-142).

[84] With this difference, that those Conventions give preference to the decision rendered *earlier* in a non-Contracting State and fulfilling the conditions necessary for its recognition in the requested State, since the *res judicata* status of the first decision precludes the recognition of a later decision which is incompatible with it. By contrast, in this Convention it is the measure taken *later* in the non-Contracting State which is preferred because, in the spirit of Article 10, paragraph 2, Article 11, paragraph 2, and Article 12, the measures taken may always be modified or replaced by the authority having jurisdiction under the Convention.

une autorité plus proche de l'adulte et mieux à même d'apprécier son intérêt.

Cette préférence donnée à la mesure prise postérieurement dans un Etat non contractant présuppose que cet Etat aurait été compétent selon les articles 5 à 9 de la Convention. Elle est donc accordée plus largement que dans la Convention-Protection des enfants où elle se limitait aux mesures prises par une autorité de l'Etat non contractant de la résidence habituelle de l'enfant.

Alinéa e)

123 Ce dernier motif de refus de reconnaissance est lié à l'article 33 (v. *infra)* qui institue une procédure obligatoire de consultation avant toute mesure de placement d'un adulte dans un autre Etat contractant. L'article 22, paragraphe 2, lettre *e)*, évite de placer l'Etat dans lequel la mesure de placement doit s'exécuter devant le fait accompli et l'autorise à en refuser la reconnaissance si la procédure de consultation n'a pas été respectée.

***Article 23** (action préventive en opposabilité ou en inopposabilité)*

124 La reconnaissance se produisant de plein droit, c'est seulement le jour où la mesure sera invoquée dans un Etat que sera tranchée une éventuelle contestation sur l'existence d'un motif de non-reconnaissance. Cette date peut être trop tardive et toute personne intéressée peut avoir un intérêt légitime à lever sans attendre le doute qui peut exister sur l'existence d'un tel motif de non-reconnaissance.

Le texte limite la recevabilité de l'action préventive à la reconnaissance ou non-reconnaissance des *mesures*. Il ne prévoit pas de telle action pour faire trancher, par exemple, la question de la validité ou de la nullité d'un mandat d'inaptitude.

La Convention laisse à la loi de l'Etat requis le soin de définir la procédure de cette action préventive. Cette procédure n'est pas forcément calquée sur la procédure d'exequatur et la Convention n'impose pas, comme pour l'exequatur, une procédure «simple et rapide» (art. 25, paragraphe 2). En effet, la procédure d'exequatur, dans une convention internationale destinée à assurer une sorte de libre circulation des décisions, doit être rapide et sera souvent non contradictoire dans sa première phase[85]. En revanche la procédure préventive tend à instaurer immédiatement un débat sur la régularité internationale de la mesure et, dans le cas de l'action en inopposabilité de la décision, à en paralyser la libre circulation. Un tel débat doit logiquement être contradictoire, ce qui prendra normalement plus de temps qu'une procédure accélérée d'exequatur.

***Article 24** (constatations de fait sur la compétence)*

125 Comme il a déjà été indiqué au sujet de l'article 22, paragraphe 2, lettre *a)* (v. *supra,* No 119), l'autorité de l'Etat requis est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité d'origine a fondé sa compétence. Si, par exemple, l'autorité d'origine a statué en tant qu'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte, l'autorité de l'Etat requis ne pourra pas contrôler les faits sur lesquels l'autorité d'origine a fondé son appréciation de la résidence habituelle. De même, lorsque la compétence repose sur une appréciation préalable par l'autorité d'origine de l'intérêt de l'adulte[86], cette appréciation lie l'autorité de l'Etat requis. Cette règle se rencontre dans d'autres conventions[87].

***Article 25** (exequatur)*

126 Cet article envisage le cas où les mesures prises dans un Etat contractant et qui y sont exécutoires comportent des actes d'exécution dans un autre Etat contractant. Si tel n'est pas le cas, l'article 22 – c'est-à-dire la reconnaissance –suffit pour permettre à la mesure de produire ses effets. Par exemple les pouvoirs conférés à un représentant légal par une mesure prise dans un Etat contractant permettront à ce représentant, s'il n'y a pas de motif de non-reconnaissance, de passer dans un autre Etat contractant au nom de l'adulte les actes que requiert la protection de sa personne ou de ses biens. Mais si la mesure comporte des actes d'exécution, par exemple la vente forcée d'un bien, la mesure devra faire l'objet dans le second Etat d'une déclaration d'exequatur ou, selon la procédure applicable dans certains Etats, d'un enregistrement aux fins d'exécution.

Le *paragraphe premier* de l'article 25 rappelle cette nécessité et mentionne que la procédure sera déclenchée, dans l'Etat requis, «sur requête de toute partie intéressée, selon la procédure définie par la loi de cet Etat». Il ne faut pas accorder au terme «requête» le sens procédural précis qu'il a dans la langue juridique française d'acte introductif d'une instance non contradictoire, adressé directement au tribunal, car le texte, en renvoyant à la procédure définie par la loi de l'Etat requis, n'a pas voulu prendre position, à la différence de la Convention de Bruxelles, sur la procédure à adopter.

Le *paragraphe 2* se borne à prévoir que l'Etat requis appliquera «une procédure simple et rapide» mais laisse cet Etat entièrement libre des moyens d'y parvenir et ne lui fixe aucun délai. Il s'agit là d'une *lex imperfecta.*

Le *paragraphe 3* indique, comme l'article 34, paragraphe 2, de la Convention de Bruxelles, que la déclaration d'exequatur ou l'enregistrement ne peuvent être refusés que pour l'un des motifs prévus à l'article 22, paragraphe 2.

***Article 26** (prohibition de la revision au fond)*

127 La prohibition de la revision au fond est une clause de style dans les conventions sur la reconnaissance et l'exécution des décisions. Elle concerne aussi bien la reconnaissance que l'exequatur ou l'enregistrement.

***Article 27** (mise à exécution)*

128 Cet article, identique lui aussi à l'article 28 de la Convention-Protection des enfants, pose le principe que les mesures prises dans un Etat contractant et déclarées exécutoires dans un autre «y sont mises à exécution comme si elles avaient été prises par les autorités de cet autre Etat». Il s'agit en quelque sorte d'une naturalisation de la mesure dans l'Etat contractant où elle sera mise à exécution. Les autorités de l'Etat requis pourront ainsi surseoir à l'exécution d'une mesure de placement prise à l'étranger dans les cas où elles auraient été auto-

[85] V. la procédure sur requête mise en place par les Conventions de Bruxelles et de Lugano, art. 31 et s.

[86] V. les articles 7, paragraphe 1, 8, paragraphe 1 et 13, paragraphe 2.

[87] V. art. 9 *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires*; art. 28, paragraphe 2, Conventions de Bruxelles et de Lugano.

taken by an authority closer to the adult and in a better position to assess the adult's interests.

This preference given to the measure taken subsequently in a non-Contracting State, presupposes that the latter State had jurisdiction under Articles 5 to 9 of the Convention. It is therefore broader here than in the Convention on the Protection of Children, where it was limited to measures taken by an authority in the non-Contracting State of the child's habitual residence.

Sub-paragraph e)

123 This final ground for refusal of recognition is linked to Article 33 (see below) which institutes a mandatory procedure of consultation before any measure of placement of an adult in another Contracting State. Article 22, paragraph 2, sub-paragraph *e)*, avoids facing the State, in which the measure of placement is to be carried out, with a *fait accompli*, and authorises it to refuse recognition if the procedure for consultation has not been followed.

Article 23 *(preventive action for recognition or non-recognition)*

124 Since recognition is produced by operation of law, it is only at the time when the measure is invoked in a State that a possible dispute over the existence of a ground for non-recognition will be the subject of a ruling. This date may be too late, and any interested person may have a legitimate interest in dispelling, without waiting, any doubt which may exist about the existence of such a ground for non-recognition.

The text limits the admissibility of the preventive action to the recognition or non-recognition of the *measures*. It does not provide for any such action with a view to a ruling on, for example, the question of the validity or the nullity of a mandate in case of incapacity.

The Convention leaves it to the law of the requested State to define the procedure for this preventive action. This procedure is not necessarily modelled on the procedure for seeking an order of enforceability and the Convention does not impose, as it does for declarations of enforceability, a 'simple and rapid' procedure (Art. 25, para. 2). Indeed, the procedure for a declaration of enforceability, in an international convention intended to ensure a sort of free circulation of decisions, ought to be rapid and will often be uncontestable in its first phase.[85] On the other hand, the preventive procedure tends to initiate immediately a dispute as to the international regularity of the measure and, in the case of an action for a non-recognition of the measure, to paralyse its free circulation. Such dispute should logically involve a full hearing, which would take normally more time than an accelerated procedure for a declaration of enforceability.

Article 24 *(findings of jurisdictional facts)*

125 As has already been indicated in connection with Article 22, paragraph 2 *a* (see above, No 119), the authority of the requested State is bound by the findings of fact on which the authority of origin has based its jurisdiction. If, for example, the authority of origin has made a decision in its capacity as an authority of the State of the adult's habitual residence, the authority of the requested State will not be able to review the facts on which the authority of origin based its assessment of habitual residence. Likewise, where the jurisdiction is grounded upon a preliminary assessment by the authority of origin of the best interests of the adult,[86] this assessment binds the authority of the requested State. This rule is encountered in other conventions.[87]

Article 25 *(declaration of enforceability)*

126 This Article envisages the case in which the measures taken in a Contracting State and enforceable there require enforcement in another Contracting State. If this is not the case, Article 22 – in other words recognition – suffices to permit the measure to produce its effects. For example the powers conferred on a legal representative by a measure taken in a Contracting State will permit this representative, if there is no ground for non-recognition, to enter into transactions on behalf of the adult in another Contracting State, which transactions concern the protection of the child's person or property. But if the measure requires enforcement, for example the forced sale of property, the measure will have to be the subject in the second State of a declaration of enforceability or, according to the procedure applicable in certain States, of registration for the purpose of enforcement.

Paragraph 1 of Article 25 recalls this necessity and mentions that the procedure will be initiated, in the requested State, 'upon request by an interested party, ... according to the procedure provided in the law of the [requested] State'. The term *'requête'* should not be given the precise procedural meaning that it has in French legal terminology as the introductory step of an *ex parte* proceeding, addressed directly to the court, for the text, in referring to the procedure provided in the law of the requested State, was not intended, as was the Brussels Convention, to take a position on the procedure to be adopted.

Paragraph 2 is limited to providing that the requested State will apply 'a simple and rapid procedure' but leaves this State entirely free as to the means for achieving this and fixes no time period. This is thus a *lex imperfecta*.

Paragraph 3 indicates, as does Article 34, paragraph 2, of the Brussels Convention, that the declaration of enforceability or registration may be refused only for one of the reasons set out in Article 22, paragraph 2.

Article 26 *(prohibition of review on the merits)*

127 The prohibition of review on the merits is a standard clause in the conventions on recognition and enforcement of decisions. It concerns recognition, as well as the declaration of enforceability or the registration.

Article 27 *(enforcement)*

128 This Article, also identical to Article 28 of the Convention on the Protection of Children, sets out the principle that the measures taken in a Contracting State and declared enforceable in another 'shall be enforced in the latter State as if they had been taken by the authorities of that State'. This is a sort of naturalisation of the measure in the Contracting State where it is to be enforced. The authorities of the requested State will thus be able to stay execution of a placement measure taken abroad in cases where they would have been authorised

[85] See the procedure on applications, set in place by the Conventions of Brussels and Lugano, Articles 31 *et seq.*

[86] See Articles 7, paragraph 1, Article 8, paragraph 1, and Article 13, paragraph 2.

[87] See Article 9, *Hague Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations*; Article 28, paragraph 2, Brussels and Lugano Conventions.

risées à le faire pour une mesure prise dans leur Etat, par exemple en cas de refus de l'adulte de s'y soumettre.

La deuxième phrase de l'article renforce cette solution, en indiquant que la mise à exécution se fait «conformément à la loi de l'Etat requis dans les limites qui y sont prévues».

Par exemple, si l'autorité de la résidence habituelle de l'adulte a placé le tuteur sous contrôle des autorités sociales locales et si, plus tard, l'adulte est transféré dans un autre Etat contractant, la mise à exécution dans le second Etat de la décision prise dans le premier ne sera possible que si les autorités du second Etat sont habilitées selon leur loi à remplir la mission de surveillance qui incombait aux autorités sociales du premier Etat. Dans la négative, il appartiendrait aux autorités du second Etat, si possible après consultation des autorités du premier Etat, d'adapter la mesure prise dans celui-ci ou de la modifier conformément à l'article 5, paragraphe 2.

Certaines craintes ont été exprimées au sujet de l'application de cette disposition aux adultes lors de la Commission spéciale. Le risque d'une atteinte aux libertés publiques du fait de l'appel à la contrainte étatique a été mentionné. Ont également été redoutées les conséquences financières de cette disposition si elle avait pour résultat d'obliger l'Etat où se trouve l'adulte à prendre en charge les dépenses d'hospitalisation ou de placement résultant de la mise à exécution de mesures prises par les autorités d'un autre Etat. Ces craintes ont été levées sur l'observation que l'article 27 n'envisageait l'exécution de la mesure que dans sa portée de droit privé.

CHAPITRE V – COOPÉRATION

129 Ce chapitre est lui aussi une adaptation assez fidèle du chapitre correspondant de la Convention-Protection des enfants. La Convention prévoit donc l'institution dans chaque Etat contractant d'une Autorité centrale qui serait en quelque sorte une plaque tournante pouvant être contactée par les autorités des autres Etats contractants et pouvant répondre à leurs demandes (art. 28 à 30). Parallèlement au rôle ainsi reconnu à l'Autorité centrale, la Convention a prévu assez largement la possibilité de communications et demandes directes d'informations entre les autorités d'Etats contractants différents appelées à prendre des mesures de protection (art. 31 à 35), ainsi que la possibilité de conclure entre eux des accords pour faciliter cette coopération (art. 37). L'article 36 prévoit que chaque Autorité centrale supportera en principe ses propres frais.

***Article 28** (institution d'une Autorité centrale)*

130 Cet article fait aux Etats contractants obligation de désigner une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention et prévoit la possibilité de désigner plusieurs Autorités centrales pour les Etats à système non unifié. Il recopie l'article 29 de la Convention-Protection des enfants, lui-même rédigé sur le modèle des articles 6 des Conventions du 25 octobre 1980 et du 29 mai 1993.

***Article 29** (obligation générale de coopération)*

131 Les Autorités centrales ont une mission générale de coopération et d'information. Les informations à fournir sur demande porteront sur la législation en vigueur et sur les services disponibles dans l'Etat considéré en matière de protection de l'adulte.

***Article 30** (communications, localisation)*

132 Cet article énumère certaines tâches de l'Autorité centrale. La première de ces tâches est de «faciliter les communications, par tous moyens, entre les autorités compétentes dans les situations auxquelles s'applique la Convention». Les moyens utilisés pourront être des moyens électroniques. Cette précision avait été mentionnée dans le texte voté en première lecture. Elle a été supprimée (mais non condamnée) en seconde lecture à la demande de la Chine, qui craignait qu'une telle précision soit mal interprétée par les Etats en voie de développement[88].

La Commission n'a pas accepté de faire figurer parmi les tâches de l'Autorité centrale celle de répondre aux demandes d'information des autorités des autres Etats contractants sur les mesures dont un adulte aurait pu faire l'objet. Elle n'a pas voulu davantage mentionner dans le texte la possibilité pour les autorités des Etats contractants, avec l'accord de leurs Autorités centrales, de communiquer directement entre elles[89]. Ces précisions ont paru inutiles, rien dans la Convention ne s'opposant à la communication directe entre autorités non centrales ni à la possibilité pour l'une de celles-ci d'interroger l'Autorité centrale d'un autre Etat.

La seconde tâche consiste à «aider, sur demande d'une autorité compétente d'un autre Etat contractant, à localiser l'adulte lorsqu'il paraît que celui-ci est présent sur le territoire de l'Etat requis et a besoin de protection» (art. 30, *b)*).

***Article 31** (médiation)*

133 L'avant-projet de la Commission spéciale, tout comme le texte correspondant de la Convention-Protection des enfants, avait inscrit parmi les tâches de l'Autorité centrale, au même titre que la fourniture d'informations et la localisation de l'adulte (v. art. 30, *supra)*, celle de «faciliter par la médiation, la conciliation ou tout autre mode analogue, des ententes à l'amiable sur la protection de la personne ou des biens de l'adulte, dans les situations auxquelles s'applique la Convention». Supprimée en première lecture à une faible majorité[90], cette disposition a été reprise en deuxième lecture sous une forme atténuée ne faisant peser aucune obligation sur l'Autorité centrale, mais lui recommandant seulement d'«encourager» ce mode alternatif de règlement des litiges, en faisant appel au besoin à «l'entremise d'autres organismes»[91].

A la question de savoir entre quelles personnes pouvaient intervenir ces tentatives de médiation, il a été répondu que ce pouvait être entre le tuteur et d'autres personnes au sujet du sort de l'adulte ou de ses biens, ou encore entre l'adulte et ceux qui en ont la charge, pour essayer de lui faire accepter une mesure paraissant bonne pour lui.

[88] V. les Doc. trav. Nos 66 et 104, P.-v. No 13, Nos 44-50 et P.-v. No 16, Nos 23-44.
[89] V. sur ces deux points le Doc. trav. No 63 et le P.v. No 8, Nos 95-120.
[90] V. le P.-v. No 8, Nos 75-90.
[91] Doc. trav. No 98 et P.-v. No 16, Nos 44-55.

Rapport Lagarde

to do so for a measure taken in their own State, for example in the event of a refusal by the adult to submit to them.

The second sentence of the Article reinforces this solution by indicating that enforcement takes place 'in accordance with the law of the requested State to the extent provided by such law'.

For example, if the authority of the adult's habitual residence has placed the guardian under the supervision of the local social authorities, and if later the adult is transferred to another Contracting State, the enforcement in the second State of the decision taken in the first will be possible only if the authorities of the second State are authorised under their law to carry out the task of supervision with which the social authorities of the first State were charged. In the negative, it would be for the authorities of the second State, if possible after consultation with the authorities of the first State, to adapt the measure taken in the first State or to modify it in accordance with Article 5, paragraph 2.

Certain fears were expressed concerning the application of this provision to adults during the Special Commission. The risk of an infringement of civil liberties arising from recourse to State-imposed restrictions was mentioned. There were also misgivings concerning the financial consequences of this provision if it had the result of obliging the State in which the adult is present to accept responsibility for the expenses of hospitalisation or placement resulting from the enforcement of measures taken by the authorities of another State. These fears were dispelled by the observation that Article 27 applied here only to the enforcement of a measure in its private-law context.

CHAPTER V – CO-OPERATION

129 This Chapter also follows quite closely the corresponding Chapter of the Convention on the Protection of Children. Hence, the Convention provides for the institution in each Contracting State of a Central Authority which would be a kind of hub, being contactable by the authorities of the other Contracting States and being able to reply to their requests (Arts. 28 to 30). Parallel to the role thus recognised for the Central Authority, the Convention provided, rather broadly, for the possibility of communications and direct requests for information between the authorities of different Contracting States called upon to take measures of protection (Arts. 31 to 35), as well as the possibility for the conclusion between them of agreements to facilitate such co-operation (Art. 37). Article 36 provides that each Central Authority will in principle bear its own costs.

Article 28 *(creation of a Central Authority)*

130 This Article requires the Contracting States to designate a Central Authority charged with carrying out the obligations which are imposed on it by the Convention, and provides the possibility of designating several Central Authorities for those States which have non-unified systems. It reproduces Article 29 of the Convention on the Protection of Children, which is itself drafted on the model of Article 6 of each of the Conventions of 25 October 1980 and 29 May 1993.

Article 29 *(general obligation of co-operation)*

131 The Central Authorities have a general mission of co-operation and information. The information to be furnished on request will bear on the legislation in force and on the services available in the State in question for the protection of the adult.

Article 30 *(communications, localisation)*

132 This Article lists certain tasks of the Central Authority. The first of these tasks is to 'facilitate the communications, by every means, between the competent authorities in situations to which the Convention applies'. The means used may be electronic ones. This detail was mentioned in the text voted on in the first reading. It was deleted (but not condemned) in the second reading at the request of China, which feared that such a clarification might be wrongly interpreted by developing States.[88]

The Commission did not agree to include among the tasks of the Central Authority that of replying to the requests for information from the authorities of the other Contracting States on the measures to which an adult might have been subject. Nor did it wish to mention in the text the possibility for the authorities of the Contracting States, with the consent of their Central Authorities, of communicating directly among themselves.[89] These clarifications seemed pointless, as there was nothing in the Convention against direct communication among non-Central Authorities or the possibility for one of them to question the Central Authority of another State.

The second task is to 'provide, on the request of a competent authority of another Contracting State, assistance in discovering the whereabouts of an adult where it appears that the adult may be present and in need of protection within the territory of the requested State' (Art. 30 *b)*.

Article 31 *(mediation)*

133 The Special Commission's preliminary draft, like the corresponding text of the Convention on the Protection of Children, included among the tasks of the Central Authority, on the same basis as providing information and discovering the whereabouts of the adult (see Art. 30 above), that of 'facilitat[ing] by mediation, conciliation or similar means, agreed solutions for the protection of the person or property of the adult in situations to which the Convention applies.' Deleted in the first reading after a vote with a small majority in favour,[90] this provision was taken up again in the second reading in a milder form placing no obligation on the Central Authority, merely recommending it to 'encourage' this alternative means of dispute settlement, by recourse, if need be, to 'the intervention of other bodies'.[91]

When it was asked between which people these attempts at mediation might be made, the reply given was that it could be between the guardian and other persons regarding the fate of the adult or his or her property, or between the adult and those responsible for him or her, in an endeavour to get the adult to accept a measure which seemed beneficial.

[88] See Working Documents Nos 66 and 104, Minutes No 13, Nos 44-50 and Minutes No 16, Nos 23-44.
[89] See on these points Working Document No 63 and Minutes No 8, Nos 95-120.
[90] See Minutes No 8, Nos 75-90.
[91] Working Document No 98 and Minutes No 16, Nos 44-55.

***Article 32** (demandes d'informations concrètes et d'assistance concernant un adulte déterminé)*

Paragraphe premier

134 Ce texte habilite l'autorité compétente d'un Etat contractant, lorsqu'elle envisage de prendre une mesure de protection, à demander à toute autre autorité d'un autre Etat contractant qui détient des informations utiles pour la protection de l'adulte de les lui communiquer. Bien que la lettre du texte ne le précise pas expressément, il est clair que les autorités dont il est ici question sont uniquement des autorités publiques, les seules d'ailleurs dont la Convention envisage qu'elles puissent prendre des mesures de protection, et non des associations ou des organisations non gouvernementales.

La possibilité de demander des informations sur l'adulte devrait se révéler utile particulièrement en cas de changement de la résidence habituelle de l'adulte dans un autre Etat, ainsi que dans les cas où ce sont les autorités nationales qui exercent la protection et qui pourront interroger les autorités de l'Etat de la résidence habituelle.

135 Quelques précautions ont été prises pour éviter les dangers d'une collecte incontrôlée d'informations. C'est uniquement «si la situation de l'adulte l'exige» que la demande d'informations est autorisée. C'est à l'autorité requérante d'apprécier cette condition et, dans la motivation de sa demande d'informations, de faire apparaître qu'elle est remplie. Dans le même esprit, l'article 35 interdit une telle demande si elle devait mettre en danger la personne ou les biens de l'adulte ou constituer une menace grave pour la liberté ou la vie d'un membre de sa famille. Le même article 35 édicte une interdiction symétrique à l'autorité requise de transmettre les informations demandées si cette transmission fait courir les mêmes risques à l'adulte ou aux membres de sa famille.

Bien que le texte ne l'exprime pas formellement, il doit être admis que l'autorité requise n'est jamais tenue de fournir les informations demandées. Elle doit disposer d'un pouvoir propre d'appréciation. La Convention ne l'oblige pas à motiver par écrit sa décision de refus. Il est d'ailleurs possible que sa loi interne ne lui permette pas de déférer à la demande de renseignements, notamment lorsque celle-ci se heurterait aux règles de cette loi sur le secret professionnel.

Paragraphe 2

136 Le paragraphe premier laisse à toute autorité compétente d'un Etat contractant la possibilité de s'adresser à toute autorité d'un autre Etat contractant pour lui demander les renseignements dont elle a besoin. Cette souplesse de fonctionnement peut être avantageuse, mais elle peut aussi entraver 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. Aussi le paragraphe 2 prévoit-il la possibilité pour un Etat contractant de faire une déclaration selon laquelle les demandes prévues au paragraphe premier ne pourront être acheminées que par son Autorité centrale.

Paragraphe 3

137 Ce paragraphe prévoit l'assistance mutuelle entre autorités compétentes des Etats contractants pour la mise en œuvre des mesures de protection. Cette assistance sera souvent nécessaire, notamment en cas de déplacement de l'adulte ou de placement de celui-ci dans un établissement approprié situé dans un Etat autre que celui qui a pris la mesure de placement.

***Article 33** (placement transfrontière)*

138 Cet article, déjà mentionné à propos de l'article 22, paragraphe 2, lettre *e)* (*supra*, No 123), institue la seule procédure de consultation obligatoire prévue par la Convention. Elle se produit lorsque l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 8 envisage le placement de l'adulte dans un établissement ou tout autre lieu de protection et que ce placement aura lieu à l'étranger dans un autre Etat contractant. Cette consultation donne un pouvoir de contrôle sur la décision à l'autorité de l'Etat d'accueil et permet de régler par avance les conditions de séjour de l'adulte dans l'Etat d'accueil, notamment au regard des lois sur l'immigration en vigueur dans cet Etat, ou encore la répartition des frais occasionnés par l'exécution de la mesure de placement[92]. Le texte précise que la consultation se fera avec l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'Etat d'accueil, et qu'elle se manifestera par la fourniture à cette autorité d'un rapport sur la situation de l'adulte et les motifs de la proposition de placement.

139 Le paragraphe 2 de l'article 33 accorde à l'Autorité centrale ou à toute autre autorité compétente de l'Etat requis le droit de s'opposer à la décision de placement. C'est là une différence notable avec la disposition symétrique de la Convention-Protection des enfants, qui subordonne la décision de placement à l'approbation préalable de l'Etat requis[93].

Le non-respect de cette procédure de consultation préalable est sanctionné par le refus de reconnaissance de la mesure de placement (art. 22, paragraphe 2, *e)*, v. *supra)*.

***Article 34** (adulte en grave danger)*

140 Cet article se rapporte à l'hypothèse dans laquelle les autorités compétentes d'un Etat contractant, qui ont pris ou vont prendre une mesure de protection d'un adulte exposé à un grave danger (maladie imposant un traitement constant, drogue, influence d'une secte, par ex.), sont informées du changement de résidence ou de la présence de l'adulte dans un autre Etat. Ces autorités ont alors l'obligation d'aviser les autorités de cet autre Etat de ce danger et des mesures prises ou en cours d'examen. Cette obligation d'information est applicable même au cas où l'adulte serait présent dans un Etat non contractant.

Cette disposition, pour fonctionner, présuppose évidemment que les autorités du premier Etat soient informées de la présence de l'adulte dans le second, ce qui peut limiter sa portée pratique. Mais rien n'empêche les autorités du premier Etat de recourir d'abord, en tout cas lorsque l'adulte se trouve dans un autre Etat contractant, à la demande de localisation de l'adulte sur la base de l'article 30, lettre *b)*, puis à l'information prévue à cet article 34.

[92] V. *infra*, sous l'article 36.

[93] En première lecture le texte avait été adopté dans la même rédaction que l'article 33 de la Convention-Protection des enfants, mais à une très faible majorité (11 voix contre 10 et 2 abstentions), certaines délégations ayant demandé sa suppression pure et simple, estimant la procédure d'approbation bien trop lourde en cas d'accord entre les autorités d'origine et l'établissement d'accueil dans l'Etat requis (v. le Doc. trav. No 57 et le P.-v. No 9, Nos 1-29). La discussion a repris en seconde lecture, et le compromis a consisté à substituer la non-opposition à l'approbation positive expresse (Doc. trav. No 108, P.-v. No 16, Nos 55-90).

***Article 32** (requests for concrete information and assistance with regard to a specific adult)*

Paragraph 1

134 This text authorises the competent authority of a Contracting State, when it envisages taking a measure of protection, to ask any other authority of another Contracting State which has information useful for the protection of the adult to communicate it. Although the letter of the text does not set this forth expressly, it is clear that the authorities here in question are solely public authorities, which are moreover the only ones which the Convention envisages being able to take measures of protection, and not associations and non-governmental organisations.

The possibility of requesting information on the adult should prove to be particularly useful in the event of a change in the adult's habitual residence to another State, as well as in cases where it is the national authorities who are dealing with the protection and who will be able to put questions to the authorities of the State of the habitual residence.

135 Some precautions have been taken in order to avoid the dangers of uncontrolled collection of information. It is only 'if the situation of the adult so requires' that the request for information is authorised. It is for the requesting authority to consider this condition and, in the grounds given for its request for information, to show that it is fulfilled. In the same spirit, Article 35 forbids such a request if it would place the adult's person or property in danger, or constitute a serious threat to the liberty or life of a member of the adult's family. The same Article 35 poses a symmetrical bar against transmission by the requested authority of information requested, if this transmission would pose the same risks for the adult or for members of his or her family.

Although the text does not say so formally, it should be understood that the requested authority is never bound to furnish the information requested. It should have its own power of discretion. The Convention does not oblige it to state in writing the grounds for its decision to refuse. It is, moreover, possible that its internal law might not permit it to meet the request for information, in particular where such request would infringe upon the rules of that law concerning confidential communications with members of a profession.

Paragraph 2

136 Paragraph 1 leaves for any competent authority of a Contracting State the possibility to address any authority of another Contracting State, in order to request from it the information which is needed. This flexibility of operation may be advantageous but it may also burden the functioning of the desired co-operation if the requested authority cannot conveniently identify the requesting authority and cannot assess its authority to send such a request. Thus paragraph 2 provides the possibility for a Contracting State to make a declaration, according to which the requests made under paragraph 1 may only be routed through its Central Authority.

Paragraph 3

137 This paragraph provides for mutual assistance between the competent authorities of the Contracting States for the implementation of measures of protection. Such assistance will often be necessary, in particular in case of removal of the adult or of his or her placement in an appropriate establishment situated in a State other than that which has taken the measure of placement.

***Article 33** (transborder placements)*

138 This Article, already mentioned in connection with Article 22, paragraph 2 *e)* (see above, No 123), institutes the only procedure for obligatory consultation provided by the Convention. This arises when the authority which has jurisdiction under Articles 5 to 8 contemplates the placement of the adult in institutional care, or any other place of protection, where such placement will take place in another Contracting State. This consultation gives a power to review the decision to the authority of the receiving State, and allows the authorities to determine in advance the conditions under which the adult will stay in the receiving State, in particular in respect of immigration laws in force in that State, or even the sharing of the costs involved in carrying out the placement measure.[92] The text specifies that the consultation will be with the Central Authority or other competent authority of the receiving State, and that it will take the form of the furnishing to that authority of a report on the adult's situation and the reasons for the proposed placement or provision of care.

139 Article 33, paragraph 2, grants the Central Authority or any other competent authority of the requested State the right to oppose the placement decision. This is a notable difference as compared with the parallel provision of the Convention on the Protection of Children, which makes the placement decision subject to prior approval by the requested State.[93]

Failure to follow this procedure for consultation in advance is penalised by refusal of recognition of the placement measure (Art. 22, para. 2 *e)*, see above).

***Article 34** (adult in serious danger)*

140 This Article relates to the case in which the competent authorities of a Contracting State, who have taken or are going to take a measure of protection for an adult exposed to serious danger (illness requiring constant treatment, drugs, influence of a sect, for example), are informed of the adult's change of residence to, or of his or her presence in another Contracting State. These authorities have then the obligation to inform the authorities of this other State of this danger and of the measures taken or under consideration. This obligation to notify also applies to the case in which the adult is present in a non-Contracting State.

This provision, in order to function, presupposes obviously that the authorities of the first State are informed of the presence of the adult in the second, which may limit its reach in practice. But nothing prevents the authorities of the first State from resorting first, in any case where the adult is in another Contracting State, to a request to locate the adult on the basis of Article 30 *b)*, and then to the provision of information in accordance with this Article 34.

[92] See, below, under Article 36.

[93] In the first reading, the text was adopted with the same wording as Article 33 of the Convention on the Protection of Children, but by only a very small majority (11 votes to 10 with 2 abstentions), some delegations having called for its outright deletion, considering the approval procedure far too cumbersome in the event of agreement between authorities of origin and the host institution in the State addressed (see Work. Doc. No 57 and Minutes No 9, Nos 1-29). The discussion resumed in the second reading, and the compromise reached was to replace it with non-opposition to explicit, positive approval (Work. Doc. No 108, Minutes No 16, Nos 55-90).

***Article 35** (informations faisant courir un risque à l'adulte)*

141 A propos de l'article 32, il a été observé que la demande ou transmission d'informations pourraient mettre en danger la personne ou les biens de l'adulte ou constituer une menace grave pour la liberté ou la vie d'un membre de sa famille. L'article 35 tient compte de ces observations et prescrit à l'autorité qui serait d'avis qu'un tel risque existe de ne pas demander ou transmettre d'informations.

***Article 36** (frais)*

142 Le fonctionnement des mécanismes de coopération a un coût et l'article 36 pose la règle, identique à celle de la Convention-Protection des enfants (art. 38) et que l'on trouve déjà sous une forme un peu différente dans la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (art. 26), selon laquelle les Autorités centrales et les autres autorités publiques des Etats contractants supportent leurs frais découlant de l'application du chapitre V. L'expression «autorités publiques» désigne les autorités administratives des Etats contractants, et non les tribunaux. Ainsi, les frais de justice et plus généralement les frais de procédure et notamment d'avocats ne sont pas compris dans cet article. Sont au contraire compris, en plus évidemment des frais fixes de fonctionnement des autorités, les frais de correspondance et transmissions, de recherche d'informations diverses et de localisation d'un adulte, d'organisation de médiation ou d'ententes à l'amiable, ainsi que les frais de mise en œuvre de mesures prises dans un autre Etat.

Toutefois, le paragraphe reconnaît aux autorités d'un Etat le droit de «réclamer des frais raisonnables correspondant aux services fournis», qui peuvent être, par exemple, la localisation d'un adulte ou la délivrance d'informations ou de certificats. Les termes employés laissent penser que cette «réclamation» peut être une demande de remboursement de frais déjà engagés ou une demande de provision avant la fourniture du service, l'une ou l'autre demande devant être formulée avec une certaine modération. En outre, le paragraphe 2 prévoit la possibilité pour les Etats contractants de conclure entre eux des accords sur la répartition de ces frais.

***Article 37** (accords entre Etats contractants)*

143 Cet article, repris lui aussi de la Convention-Protection des enfants (art. 39) et dont on trouve l'équivalent dans l'article 39, paragraphe 2, de la *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, prévoit la possibilité pour des Etats contractants de conclure entre eux des accords facilitant l'application du chapitre sur la coopération. Il s'agit ici uniquement d'accords qui renforcent la coopération prévue par ce chapitre, par exemple en rendant obligatoires certaines de ses dispositions et non d'accords séparés posant des règles différentes de celles de la Convention, prévus à l'article 49 (v. *infra*, Nos 160 et s.).

***Article 38** (certificat international)*

144 La Commission a repris en l'élargissant la disposition de l'article 40 de la Convention-Protection des enfants et a prévu la délivrance à toute personne à qui est confiée la protection de la personne ou des biens de l'adulte d'un certificat indiquant sa qualité et les pouvoirs qui lui sont conférés. La Commission n'a cependant pas voulu contraindre les Etats contractants qui ne le voudraient pas à délivrer un tel certificat, qui a donc un caractère facultatif.

L'utilité pour la pratique d'un tel certificat est certaine. Qu'il s'agisse de la personne de l'adulte et plus encore de ses biens, la pratique a besoin de sécurité. Un certificat ayant force probante dans tous les Etats contractants devrait permettre d'éviter frais et contestations.

Ce certificat mentionne la qualité et les pouvoirs de la personne à qui est confiée la protection de la personne ou des biens de l'adulte, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que cette personne a été désignée et ses pouvoirs conférés par une mesure de protection ou par l'adulte lui-même. Le cas échéant, le certificat pourra, de façon négative, indiquer les pouvoirs que cette personne ne possède pas. Par exemple il pourra mentionner que le représentant légal d'un adulte ayant sa résidence habituelle aux Etats-Unis n'a pas le pouvoir d'administrer les biens que cet adulte possède dans un Etat étranger.

145 A la différence de l'article 40 de la Convention-Protection des enfants, l'article 38 prévoit que ce certificat pourra être délivré seulement par les autorités de l'Etat contractant[94] où une mesure de protection a été prise ou un pouvoir de représentation confirmé. Les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte ne peuvent donc, à la différence de la solution retenue par la Convention-Protection des enfants, délivrer ce certificat si elles n'ont pas pris de mesure de protection ou confirmé le mandat d'inaptitude. Ces autorités n'occupent pas la place centrale qu'elles ont dans la Convention-Protection des enfants et la Commission n'a pas voulu multiplier les certificats ni les risques de contradiction entre eux[95].

146 La notion de confirmation des pouvoirs doit donner toutes garanties de sérieux et se comprendre à la lumière des législations qui prévoient cette confirmation et la confient à une certaine autorité, judiciaire au Québec, administrative ailleurs. Cette confirmation n'est pas une mesure de protection au sens de la Convention. Si tel était le cas, il n'y aurait nul besoin de la mentionner à côté des mesures de protection dans l'article 38. Et elle ne pourrait être donnée que par l'autorité compétente selon la Convention. Or l'adulte a pu, conformément à l'article 15, paragraphe 2, soumettre le mandat qu'il a conféré à une loi autre que celle dont les autorités sont compétentes selon la Convention, et le représentant ne doit pas être privé de la possibilité de faire confirmer ses pouvoirs, par exemple par l'autorité compétente de l'Etat dont la loi est applicable au mandat.

147 Selon le paragraphe 2 de l'article 38, «la qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis, à la date du certificat, sauf preuve contraire». Il sera

[94] Le paragraphe 3 précise qu'il appartient à chaque Etat contractant de désigner les autorités habilitées à établir le certificat.
[95] V. le rejet d'une proposition de la délégation de la Suisse en ce sens, Doc. trav. No 59, P.-v. No 10, No 79.

Article 35 (information creating a risk for the adult)

141 In connection with Article 32, it was pointed out that this request or transmission of information might place the person or the property of the adult in danger, or constitute a serious threat to the liberty or life of a member of the adult's family. Article 35 takes these remarks into account and instructs the authority who thinks that such a risk exists not to request or transmit the information.

Article 36 (costs)

142 The functioning of the mechanisms for co-operation has its costs, and Article 36 sets out the rule, identical to that of the Convention on the Protection of Children (Art. 38) and which is already found in a somewhat different form in the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* (Art. 26), according to which the Central Authorities and the other public authorities of the Contracting States bear their own costs arising from the application of Chapter V. The expression 'public authorities' refers to the administrative authorities of the Contracting States, and not to the courts. Thus, court costs and, more generally, the costs of proceedings and particularly of lawyers are not included in this Article. On the other hand, it does include, in addition obviously to the fixed costs of the functioning of the authorities, the costs of correspondence and transmissions, of seeking out diverse information and of locating an adult, of the organisation of mediation or settlement agreements, as well as the costs of implementation of the measures taken in another State.

However, this paragraph recognises that the authorities of the State retain the 'possibility of imposing reasonable charges for the provision of services' which may be, for example, locating an adult, delivering information or certificates. The terms employed let one think that this 'imposition' may be a request for reimbursement of costs already incurred, or a request for provision of funds even before the service is furnished, either of which request would have to be formulated with a certain amount of moderation. In addition, paragraph 2 provides the possibility for the Contracting States to enter into agreements among themselves concerning the allocation of these costs.

Article 37 (agreements between Contracting States)

143 This Article, also reproduced from the Convention on the Protection of Children (Art. 39) and the equivalent of which is found in Article 39, paragraph 2, of the *Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, provides the possibility for Contracting States to enter into agreements among themselves facilitating the application of the Chapter on co-operation. These would only be agreements which reinforce the co-operation instituted by this Chapter, for example, through making certain of its provisions mandatory, and not separate agreements setting out different rules from those of the Convention provided for in Article 49 (see below, No 160 *et seq*).

Article 38 (international certificate)

144 The Commission reproduced and widened the provision of Article 40 of the Convention on the Protection of Children and provided for the delivery to any person entrusted with protection of the adult's person or property of a certificate indicating the capacity in which that person is entitled to act and the powers conferred. However, the Commission did not wish to oblige Contracting States not wishing to deliver a certificate to do so. The certificate is therefore optional.

The utility for practitioners of such a certificate is clear. Whether it is the person of the adult which is involved, and even more his or her property, practitioners feel the need for security. It was felt that a certificate having probative force in all the Contracting States would allow both costs and disputes to be avoided.

The certificate mentions the capacity and the powers of the person entrusted with the protection of the adult's person or property without making a distinction in accordance with whether this person has been designated, and his or her powers conferred, by a measure of protection or by the adult himself or herself. In an appropriate case, the certificate may in a negative fashion indicate the powers which this person does not have. For example, it may mention that the legal representative of an adult having his or her habitual residence in the United States does not have the power to administer the property that this adult possesses in a foreign State.

145 Unlike Article 40 of the Convention on the Protection of Children, Article 38 provides that the certificate may only be delivered by the authorities of the Contracting State[94] where a measure of protection has been taken or power of representation confirmed. The authorities of the State of the adult's habitual residence cannot therefore, unlike the solution adopted by the Convention on the Protection of Children, issue this certificate if they have not taken any measure of protection or confirmed the mandate in case of incapacity. These authorities do not occupy the central place which they do in the Convention on the Protection of Children and the Commission did not want to add to the number of certificates or to the dangers of their contradicting one another.[95]

146 The concept of the confirmation of powers must give every guarantee of reliability and be seen in the light of legal systems which make provision for this confirmation and place it in the hands of a particular authority, judicial in Quebec, administrative elsewhere. This confirmation is not a measure of protection within the meaning of the Convention. If it were, there would be no need to mention it alongside the measures of protection in Article 38. And it could only be given by the competent authority under the Convention. Yet in accordance with Article 15, paragraph 2, the adult could submit the mandate which he or she has conferred to a law other than that under which the authorities have jurisdiction under the Convention, and the representative must not be deprived of the possibility of having his or her powers confirmed, for instance by the competent authority of the State whose law is applicable to the certificate.

147 Under Article 38, paragraph 2, the 'capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person as of the date of the certificate, in

[94] Paragraph 3 specifies that it is for each Contracting State to designate the authorities competent to draw up the certificate.
[95] See the rejection of the proposal by the Swiss delegation in this connection, Working Document No 59, Minutes No 10, No 79.

donc possible à tout intéressé de contester l'exactitude des indications figurant au certificat, mais en l'absence de contestation, les tiers pourront en toute sécurité traiter avec la personne indiquée par le certificat et dans les limites des pouvoirs qui y sont mentionnés. La force probante se limite à la date d'établissement du certificat. Il ne peut garantir que les pouvoirs qui existaient alors resteront en vigueur dans le futur. Cette précision a dispensé d'attribuer à l'autorité ayant délivré le certificat compétence pour l'annuler, comme cela avait été proposé[96].

Un Groupe de travail, présidé par Mme Baur, déléguée de la France, a préparé un modèle de certificat (Doc. trav. No 90), approuvé par la Commission. Ce certificat n'a pas été incorporé dans la Convention, afin de rendre plus aisées ses modifications ultérieures. Il a été décidé qu'il serait transmis aux Etats membres et que son usage serait recommandé aux Etats contractants par le Bureau Permanent.

***Article 39** (protection des données personnelles)*

148 Cet article, identique à l'article 41 de la Convention-Protection des enfants, reprend en substance la disposition figurant à l'article 31 de la Convention du 29 mai 1993 sur l'adoption[97]. La protection des données personnelles, surtout lorsqu'elles sont informatisées, est d'ailleurs un objectif général commun aux Etats modernes.

***Article 40** (confidentialité des informations)*

149 Ce texte prescrit aux autorités auxquelles des informations ont été transmises d'en assurer la confidentialité conformément à la loi de leur Etat. Il conviendra d'y veiller particulièrement au fur et à mesure que se développeront les transmissions par voie électronique. Et il y aura lieu de faire peser aussi cette obligation de confidentialité sur l'autorité émettrice de l'information, car elle est aussi d'une certaine façon réceptrice de l'information qu'elle transmet électroniquement.

***Article 41** (dispense de légalisation)*

150 La dispense de légalisation, déjà prévue par la Convention-Protection des enfants, s'étend à tous les «documents transmis ou délivrés en application de la Convention», c'est-à-dire à toutes les informations écrites fournies, aux décisions judiciaires et administratives ainsi qu'aux certificats délivrés conformément à l'article 38.

***Article 42** (désignation des autorités)*

151 Cet article est destiné à faciliter le fonctionnement des articles auxquels il se réfère, en permettant à l'autorité requérante d'un Etat contractant de savoir à quelle autorité s'adresser dans l'Etat requis lorsqu'est envisagé un transfert de compétence vers un for plus approprié (art. 8) ou un placement à l'étranger (art. 33)[98]. Mais cette désignation est facultative pour les Etats contractants qui, en raison de la variété et du grand nombre des autorités pouvant être saisies selon les situations, pourraient n'être pas en état de fournir des listes complètes.

***Article 43** (communication des désignations et déclarations)*

152 Ce texte indique à qui doivent être communiquées les désignations et déclarations des Etats faites en application de la Convention. Il fait apparaître une répartition des tâches entre le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye et le dépositaire de la Convention. L'article prévoit, à la différence des conventions antérieures, que ces communications doivent être faites au plus tard à la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation de la Convention ou de l'adhésion à celle-ci. Le but de cette disposition, issu d'une proposition de la délégation des Pays-Bas[99], doit permettre aux autres Etats contractants d'exécuter leurs obligations résultant du chapitre sur la coopération. La non-observation de cette condition de délai n'entraîne pas l'irrecevabilité du dépôt de l'instrument, mais renforcera la position du Bureau Permanent vis-à-vis de l'Etat défaillant.

***Articles 44 à 47** (clauses fédérales)*

153 Ces articles contiennent les clauses dites fédérales concernant l'application de la Convention dans les Etats dont le système de droit n'est pas unifié. Ces clauses sont devenues usuelles dans les Conventions de La Haye depuis une trentaine d'années, mais elles se perfectionnent de convention en convention et leur rédaction doit s'adapter à l'objet de chaque convention. Comme il a été indiqué dans l'introduction de ce Rapport, un Groupe de travail spécifique placé sous la présidence de Mme Alegría Borrás, déléguée de l'Espagne, a été chargé, au cours de la Commission diplomatique, de préparer des projets d'articles (Doc. trav. No 100), lesquels ont été adoptés presque sans modifications par la Commission. L'article 44 concerne les situations ne donnant lieu qu'à des conflits internes à un Etat contractant, les articles 45 et 46 envisagent l'application de la Convention au regard des Etats connaissant des conflits de lois interterritoriaux, tandis que l'article 47 fait de même pour les Etats connaissant des conflits de lois interpersonnels.

***Article 44** (non-application de la Convention aux conflits internes)*

154 La Convention est destinée à régler les conflits internationaux d'autorités et de lois en matière de protection des adultes. Un Etat contractant dans lequel s'appliquent en la matière des systèmes de droit différents pourrait, s'il le désirait, appliquer la Convention à la solution de ces conflits, mais cet article précise qu'il n'y est nullement tenu[100]. Il convient de préciser que les conflits internes à l'Etat contractant auxquels se rapporte cet article peuvent être aussi bien des conflits interterritoriaux que des conflits interpersonnels. Cet article n'a été maintenu qu'à une très faible majorité[101]. Dès lors en

[96] V. le Doc. trav. No 59, P.-v. No 10, No 55.
[97] V. sur cet article le Rapport de M. Parra Aranguren, *Actes et documents de la Dix-septième session, (1993)*, tome II, p. 632.
[98] A vrai dire, l'article 33 ne prévoit pas l'envoi d'une demande, mais prescrit seulement que soient consultées les autorités de l'Etat de placement. L'article 42 s'applique bien évidemment à l'envoi de cette consultation (v. P.-v. Séance plénière No 1, Nos 163-167).

[99] Doc.trav. No 87 et la discussion, P.-v. No 10, Nos 44-45 et P.-v. No 16, Nos 90-111.
[100] La même règle se trouve dans diverses Conventions de La Haye, notamment la *Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation*, art. 20; *Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux*, art. 18; *Convention du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises*, art. 20; *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, art. 33; *Convention du premier août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort*, art. 21; *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, art. 38; *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*, art. 46.
[101] Par 12 voix contre 10 et 1 abstention, v. P.-v. No 17, Nos 21-27.

the absence of proof to the contrary'. It will therefore be possible for any interested person to contest the correctness of the particulars appearing on the certificate but, in the absence of a contest, the third party may in all security deal with the person indicated by the certificate, within the limits of the powers which are mentioned there. The probative force is limited to the date when the certificate was drawn up. The certificate cannot guarantee that the powers which then existed will remain in force in the future. Specifying this meant that it was possible to dispense with giving the authority issuing the certificate the power to cancel it, as had been proposed.[96]

A Working Group, chaired by Mrs Bauer, delegate of France, prepared a model certificate (Work. Doc. No 90), approved by the Commission. This certificate was not incorporated into the Convention in order to facilitate future amendments. It was decided that it would be transmitted to Member States and that the Permanent Bureau would recommend the Contracting States to use it.

Article 39 *(protection of personal data)*

148 This Article, identical to Article 41 of the Convention on the Protection of Children, reproduces in substance the provision in Article 31 of the Convention of 29 May 1993 on adoption.[97] The protection of personal data, above all when it is computerised, is moreover a general objective which is common to modern States.

Article 40 *(confidentiality of information)*

149 This text requires the authorities to which information has been transmitted to ensure its confidentiality, in accordance with the law of their State. This will need to be closely monitored as electronic transmissions develop. This obligation of confidentiality will also have to be imposed on the authority transmitting the information, as in a way it too is a receiver of the information it transmits electronically.

Article 41 *(dispensation from legalisation)*

150 Dispensation from legalisation, already provided for by the Convention on the Protection of Children, extends here to all 'documents forwarded or delivered under this Convention', *i.e.* all written information furnished, all judicial and administrative decisions, as well as certificates delivered in accordance with Article 38.

Article 42 *(designation of authorities)*

151 This Article is intended to facilitate the practical operation of the articles to which it refers by permitting the requesting authority of a Contracting State to know which authority should be addressed, in the requested State, when a transfer of jurisdiction to a more appropriate forum (Art. 8) or a placement abroad (Art. 33)[98] is contemplated. But this designation is optional for the Contracting States which, because of the variety and the great number of the authorities whose jurisdiction might be invoked in different circumstances, may not be able to furnish complete lists.

Article 43 *(communication of designations and declarations)*

152 This text indicates to whom the designations and declarations of the States, made in application of the Convention, must be communicated. It shows a division of tasks between the Permanent Bureau of the Hague Conference and the Depositary of the Convention. Unlike in previous conventions, the Article lays down that these communications must be made not later than the date of the deposit of the instrument of ratification, acceptance or approval of the Convention or of accession thereto. The purpose of this provision, arising from a proposal by the delegation of the Netherlands,[99] is to enable the other Contracting States to perform their obligations under the Chapter on co-operation. Failure to comply with this time-limit does not entail the inadmissibility of the deposit of the instrument, but will strengthen the position of the Permanent Bureau as regards the defaulting State.

Articles 44–47 *(federal clauses)*

153 These Articles contain what are termed federal clauses, concerning the application of the Convention in respect of the States whose legal systems are not unified. These clauses have become customary in the Hague Conventions since some thirty years ago, but they are perfected from Convention to Convention, and their drafting must be adapted to the purposes of each Convention. As has been indicated in the introduction to this Report, a special Working Group chaired by Mrs Alegría Borrás, delegate of Spain, was charged during the Diplomatic Session with preparing draft articles (Work. Doc. No 100), which were adopted almost without change by the Commission. Article 44 concerns the situations which give rise only to conflicts which are internal to a Contracting State, while Articles 45 and 46 look to the application of the Convention in respect of States which have inter-territorial conflicts of laws, and Article 47 does the same for States which have inter-personal conflicts of laws.

Article 44 *(non application of the Convention to internal conflicts)*

154 The Convention is intended to regulate international conflicts of authorities and laws in respect of the protection of adults. A Contracting State in which different systems of law apply in this area may, if it wishes to, apply the Convention's rules to resolve these conflicts, but this Article states that such State is in no way bound to do so.[100] It should be pointed out that the conflicts internal to a Contracting State to which this Article relates may be inter-territorial conflicts, as well as inter-personal conflicts.

[96] See Working Document No 59, Minutes No 10, No 55.
[97] See, on this article, the Report of Mr Parra-Aranguren, *Proceedings of the Seventeenth Session*, Tome II, p. 632.
[98] In fact, Article 33 does not lay down the addressing of a request, but merely prescribes that the authorities of the State of placement should be consulted. Obviously, Article 42 applies to the addressing of this consultation (see Minutes, Plenary Session, Nos 163-167).
[99] Working Document No 87 and the discussion, Minutes No 10, Nos 44-45 and Minutes No 16, Nos 90-111.
[100] The same rule is found in various Hague Conventions, in particular the *Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency*, Article 20; the *Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes*, Article 18; the *Convention of 22 December 1986 on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods*, Article 20; the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Article 33; the *Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons*, Article 21; the *Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, Article 38; the *Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*, Article 46.

effet que l'article premier précise – ce que ne fait pas la Convention-Protection des enfants – que la Convention s'applique «dans les situations à caractère international», il est clair qu'elle ne s'applique pas aux conflits internes. Du moins l'article 44 peut-il être compris comme une invitation indirecte à recourir aux règles qu'elle pose pour résoudre ces conflits.

Article 45 (conflits interterritoriaux, règles générales)

155 Cet article, comme le suivant, indique comment appliquer la Convention au regard d'un Etat comprenant plusieurs unités territoriales auxquelles s'appliquent des systèmes de droit ou ensembles de règles différents.

L'objet de cet article est purement technique. Il donne les règles générales, pouvant s'appliquer aussi bien aux questions de compétence des autorités, de loi applicable et de reconnaissance des mesures de protection, mais, pour ce qui concerne la détermination de la loi applicable, son domaine d'application est fortement amputé par l'article 46 qui édicte des règles spéciales sur ce point.

156 L'idée générale qui inspire l'article 45 et dont on trouve des précédents dans d'autres conventions[102], est, pour les Etats fédéraux et semi-fédéraux, de localiser les éléments spatiaux de rattachement retenus par la Convention dans l'unité territoriale desdits Etats où ils sont effectivement localisés. Ainsi en est-il de la résidence habituelle de l'adulte, de sa présence, de la situation de ses biens, ou encore du lien étroit que la situation peut présenter avec un Etat, du lieu de mise en œuvre de la mesure (*litt. a), b), c), f), i)*). De même, la référence à une autorité, une loi ou une procédure doit être référée à l'autorité habilitée, à la loi ou la procédure en vigueur dans l'unité territoriale concernée (*litt. g), h), j)*). La référence à l'Etat dont l'adulte possède la nationalité (*cf.* art. 7 et 8, paragraphe 2, litt. a)) vise «l'unité territoriale désignée par la loi de cet Etat ou, en l'absence de règles pertinentes, l'unité territoriale avec laquelle l'adulte présente le lien le plus étroit» (*litt. d)*). La référence à l'Etat dont les autorités ont été choisies par l'adulte vise l'unité territoriale de ces autorités en cas de choix, à défaut l'unité territoriale avec laquelle l'adulte a le lien le plus étroit (*litt. e)*).

Article 46 (conflits interterritoriaux, règles spéciales sur la loi applicable)

157 Une brève étude comparative des récentes Conventions de La Haye montrerait que les systèmes les plus divers ont été retenus pour déterminer la loi de l'unité territoriale applicable lorsque la règle de conflit de la Convention désigne la loi d'un Etat connaissant des conflits interterritoriaux de lois. Certaines conventions procèdent à une désignation directe de l'unité territoriale dont la loi sera applicable[103]. D'autres se réfèrent principalement aux règles de conflit internes de l'Etat concerné, subsidiairement à la loi de l'unité territoriale avec laquelle la situation a les liens les plus étroits[104] ou à la loi d'une unité territoriale déterminée directement[105]. L'article 46 de la présente Convention retient, comme la Convention-Protection des enfants, ce dernier système. L'unité territoriale dont la loi est applicable est celle qui est identifiée par les règles en vigueur dans l'Etat concerné, sinon celle qui est définie selon les dispositions de l'article 45. Ainsi, lorsque l'article 15 désigne la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte pour régir les pouvoirs de représentation qu'il a conférés et que cet Etat comprend plusieurs unités territoriales soumises à des lois différentes, il faudra d'abord rechercher s'il existe dans le droit de cet Etat des règles permettant d'identifier l'unité territoriale dont la loi est applicable, et, à défaut de telles règles, appliquer, conformément à l'article 45, lettre *a)*, la loi de l'unité territoriale dans laquelle l'adulte avait alors sa résidence habituelle.

Article 47 (conflits interpersonnels, loi applicable)

158 A la différence des articles 45 et 46, l'article 47, recopié de l'article 49 de la Convention-Protection des enfants, envisage les Etats connaissant des conflits interpersonnels, c'est-à-dire les Etats comprenant divers systèmes de droit ou ensembles de règles applicables à des catégories différentes de personnes. Toutes les Conventions de La Haye qui se préoccupent de déterminer la loi applicable lorsque les règles de conflit qu'elles édictent désignent la loi d'un Etat de ce type s'en remettent aux règles de conflit internes de cet Etat. Certaines s'en tiennent là sans donner de solution dans le cas où de telles règles n'existent pas dans l'Etat concerné[106]. D'autres comblent cette lacune et s'en remettent, à défaut de telles règles, à la loi des liens les plus étroits[107]. L'article 47 de cette Convention adopte ce dernier système. En l'absence de règles en vigueur dans l'Etat concerné identifiant la loi applicable, la loi du système ou de l'ensemble de règles avec lequel l'adulte présente le lien le plus étroit s'applique.

Article 48 (remplacement de la Convention du 17 juillet 1905)

159 Cet article énonce le remplacement dans les rapports entre Etats contractants de l'ancienne Convention du 17 juillet 1905 par la présente Convention[108]. A la différence de la disposition comparable de l'article 51 de la Convention-Protection des enfants, il ne réserve pas la reconnaissance des mesures prises antérieurement en application de l'ancienne Convention, qui semble ne plus guère être appliquée.

Si tel n'était pas le cas, la transition d'une convention à l'autre pourrait donner lieu à des difficultés comparables à celles qui ont été signalées pour la succession des Conventions de 1961 et de 1996[109]. Si par exemple la résidence habituelle d'un adulte change de l'Etat A à

[102] V. *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, art. 31; et surtout *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, art. 36.

[103] V. *Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation*, art. 19; *Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux*, art. 17; *Convention du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages*, art. 18 et 19; *Convention du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises*, art. 19; *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, art.31 *b*; Convention du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, art. 23; *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, art. 36 *b*.

[104] *Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, art. 16.

[105] V. *Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux*, art. 16; *Convention du premier août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort*, art. 19, paragraphe 2.

[106] V. *Convention du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages*, art. 20; *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, art.32; *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, art. 37.

[107] *Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, art. 16; *Convention du premier août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort*, art.20; comp. *Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux*, art. 19.

[108] Comp. art. 51 *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.*

[109] V. le Rapport explicatif de la Convention de 1996, No 169.

Only a small majority voted to keep this Article.[101] Since Article 1 lays down - which the Convention on the Protection of Children does not - that the Convention applies 'in international situations', it is clear that it does not apply to internal conflicts. At least Article 44 can be understood as an indirect invitation to rely on the rules it lays down for the solution of such conflicts.

Article 45 (inter-territorial conflicts, general rules)

155 This Article, like the following Article, indicates how to apply the Convention in respect of a State comprising several territorial units, to which different systems of law or sets of rules of law apply.

The purpose of this Article is purely technical. It lays down the general rules which may be applied both to questions of the jurisdiction of authorities, of applicable law and of recognition of the measures of protection, but where determination of the applicable law is concerned, its scope of application is severely truncated by Article 46, which lays down special rules in this respect.

156 The general idea which inspired Article 45, for which precedents are found in other Conventions,[102] is for the federal or semi-federal State to localise the spatial connecting elements favoured by the Convention in the territorial unit of such State in which they are effectively located. Thus it is with the adult's habitual residence, his or her presence, the location of his or her property, or the substantial connection the situation may have with a State, or with the place of implementation of the measure (sub-paras. *a), b), c), f)* and *i*). Likewise, the reference to an authority, a law, or a procedure ought to be to the authority authorised to act, or to the law or the procedure in force in the territorial unit concerned (sub-paras. *g), h)* and *i*). The reference to the State of which the adult has the nationality (*cf.* Art. 7 and 8, paragraph 2, sub-paragraph *a)*) should be construed as being to 'the territorial unit designated by the law of that State or, in the absence of relevant rules, to the territorial unit with which the adult has the closest connection' (sub-para. *d)*). The reference to the State whose authorities have been chosen by the adult should be construed as being to the territorial unit if the adult has chosen its authorities, or otherwise, the territorial unit with which the adult has the closest connection (sub-para. *e)*).

Article 46 (inter-territorial conflicts, special rules on the applicable law)

157 A brief comparative study of the recent Hague Conventions would show that very diverse systems have been used to determine the law of the territorial unit which is applicable, where the conflicts rule of the Convention designates the law of a State which has inter-territorial conflicts of laws. Certain Conventions directly designate the territorial unit, the law of which will be applicable.[103] Others refer principally to the internal conflicts rules of the State concerned, and subsidiarily to the law of the territorial unit with which the situation has the closest links,[104] or to the law of a territorial unit directly determined.[105] Article 46 of the present Convention, like the Convention on the Protection of Children, favours this latter system. The territorial unit, the law of which is applicable, is that which is identified by the rules in force in the State concerned, but if there are none, then it is that which is defined in Article 45. Thus, where Article 15 designates the law of the State of the adult's habitual residence to govern the powers of representation it has conferred, and this State comprises several territorial units governed by different laws, it would be necessary first of all to investigate whether in the law of this State there are rules leading to the identification of the territorial unit, the law of which is applicable, and, in the absence of such rules, to apply in accordance with Article 45, sub-paragraph *a)*, the law of the territorial unit in which the adult then had his or her habitual residence.

Article 47 (inter-personal conflicts, applicable law)

158 Unlike Articles 45 and 46, Article 47, reproduced from Article 49 of the Convention on the Protection of Children, envisages the States which have inter-personal conflicts, that is to say, those States which have various systems of law or sets of rules applicable to different categories of persons. All the Hague Conventions which deal with determination of the applicable law, where the conflicts rules that they set out designate a State of this type, defer to the internal conflicts rules of this State. Certain of them stop there, without giving any solution for the case where such rules do not exist in the State concerned.[106] Others fill this gap and refer, in the absence of such rules, to the law of the closest connection.[107] Article 47 of this Convention adopts this latter system. In the absence of rules in force in the State concerned identifying the applicable law, the law of the system or the set of rules with which the adult has the closest connection applies.

Article 48 (replacement of the Convention of 17 July 1905)

159 This Article declares the replacement, in relations between the Contracting States, of the old Convention of 17 July 1905, by the present Convention.[108] In contrast with the similar provision of Article 51 of the Convention on the Protection of Children, it does not reserve the recognition of measures previously taken in application of the old Convention, which seems hardly any longer to be applied.

If that were not the case, the transition from one convention to the other could give rise to difficulties similar to those which have been indicated for the succession of the Conventions of 1961 and of 1996.[109] If, for example, the habitual residence of the adult changes from

[101] By 12 votes to 10 with 1 abstention, see Minutes No 17, Nos 21-27.

[102] See the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Article 31; and above all, the *Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, Article 36.

[103] See the *Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency*, Article 19; the *Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes*, Article 17; the *Convention of 14 March 1978 on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages*, Articles 18 and 19; the *Convention of 22 December 1986 on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods*, Article 19; the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Article 31 *b*; the *Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*, Article 23; the *Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, Article 36 *b*.

[104] *Hague Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, Article 16.

[105] See *Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes*, Article 16; *Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons*, Article 19, paragraph 2.

[106] See *Convention of 14 March 1978 on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages*, Article 20; *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Article 32; *Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, Article 37.

[107] *Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, Article 16; *Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons*, Article 20; compare *Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes*, Article 19.

[108] Compare Article 51, *Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*.

[109] See the Explanatory Report on the 1996 Convention, No 169.

l'Etat B, tous deux anciennement Parties à la Convention de 1905 mais devenus à l'époque du changement Parties à la nouvelle Convention, celle-ci devrait logiquement s'appliquer dans leurs rapports mutuels. Mais si l'adulte a la nationalité d'un Etat C, Partie à la Convention de 1905 mais non à la nouvelle, la Convention de 1905 continuera à lier les Etats A et B à l'Etat C qui pourra, en revendiquant la compétence de ses autorités, bloquer l'application de la nouvelle Convention dans les rapports entre les Etats A et B[110].

***Article 49** (conflits avec d'autres conventions)*

160 Cet article est la reproduction de l'article 52 de la Convention-Protection des enfants, qui avait été adopté en contemplation de la négociation alors en cours au sein de l'Union européenne de ce qui allait devenir le *Règlement du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs*[111]. Il a néanmoins donné lieu à discussions, certains Etats craignant qu'il ne leur laisse pas une marge de manœuvre suffisante pour conclure à l'avenir des accords séparés dans les matières régies par la Convention. Les explications fournies au cours des débats ont montré que cette marge de manœuvre restait grande.

Paragraphe premier

161 Ce paragraphe, conforme aux clauses usuelles de compatibilité qu'on trouve dans de nombreuses conventions, concerne uniquement les accords antérieurs conclus par des Etats contractants. Il réserve leur application, sauf si les Etats qui y sont parties font une déclaration en sens contraire.

Paragraphe 2

162 Ce paragraphe 2 permet à «un ou plusieurs Etats contractants de conclure des accords qui contiennent, en ce qui concerne les adultes résidant habituellement dans l'un des Etats Parties à de tels accords, des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention». Ces accords peuvent être conclus entre des Etats contractants ou entre des Etats contractants et des Etats tiers[112], mais les accords mentionnés par ce paragraphe sont seulement ceux qui concernent «les adultes résidant habituellement dans l'un des Etats Parties à de tels accords».

Cette limitation a paru excessive aux délégations des Etats scandinaves, qui auraient souhaité pouvoir conclure des accords séparés fondés non seulement sur la résidence habituelle mais aussi sur la nationalité ou la résidence de l'adulte ou sur l'existence de biens dans les Etats parties à ces accords. Ils avaient proposé à cette fin de supprimer ce paragraphe 2 et de réserver dans le paragraphe premier, à l'instar de l'article 23 de la Convention-Successions, l'application des conventions conclues ou à conclure par des Etats contractants[113]. Il leur a été objecté qu'il s'agissait ici à titre principal d'une convention sur la compétence des autorités (et pas seulement d'une convention sur les conflits de lois comme la Convention sur les successions) et qu'il fallait éviter qu'une convention séparée à conclure par certains Etats parties à la Convention-Protection des adultes n'adopte des règles de compétence qui en perturberaient le fonctionnement. Or tel serait le cas si une telle convention séparée devait sortir ses effets sur des adultes ayant leur résidence habituelle hors du cercle fermé des Etats qui y sont parties et dans un Etat partie à la Convention de La Haye. Il leur a été également répondu que si le paragraphe 2 comporte effectivement la limitation des accords qu'il envisage aux adultes ayant leur résidence habituelle dans un Etat qui y est partie, le paragraphe 3 ne reprend pas cette limitation et laisse ouverte la possibilité d'accords séparés concernant des adultes n'ayant pas nécessairement leur résidence habituelle dans un Etat partie, à condition toutefois que ces accords n'affectent pas l'application de la Convention de La Haye.

Paragraphe 3

163 Ce paragraphe indique que les accords séparés à conclure par un ou plusieurs Etats contractants «n'affectent pas, dans les rapports de ces Etats avec les autres Etats contractants, l'application des dispositions de la présente Convention». En d'autres termes, la liberté de conclure des accords séparés est entière, mais les Etats contractants parties à de tels accords séparés ne peuvent en aucun cas prendre argument de ces accords pour se délier de leurs obligations envers les autres Etats contractants non parties aux accords séparés.

La portée du paragraphe 3 peut être illustrée à l'aide de quelques exemples. S'il existe, en vertu de la Convention de La Haye, un chef de compétence au profit de l'autorité d'un Etat partie à ladite Convention mais non à l'accord séparé, les Etats contractants qui sont aussi parties à l'accord séparé doivent reconnaître que les mesures prises par ladite autorité sur la base de ce chef de compétence l'ont été par une autorité compétente, même si l'accord séparé excluait un tel chef de compétence. Réciproquement, les Etats contractants non parties à l'accord séparé ne seront évidemment pas tenus de reconnaître les mesures prises dans les autres Etats contractants parties à de tels accords sur la base d'un chef de compétence prévu par l'accord séparé mais non par la Convention de La Haye. De plus, les Etats contractants parties à l'accord séparé doivent respecter les obligations de coopération que la Convention de La Haye met à leur charge.

164 Dans l'interprétation qui a prévalu lors des débats de la Commission diplomatique, les restrictions contenues à ce paragraphe 3 ne concernent que les accords qui y sont mentionnés, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas limités aux adultes ayant leur résidence habituelle sur le territoire de l'un des Etats parties à ces accords. Les accords prévus au paragraphe 2 ne sont donc pas frappés par ces restrictions.

Paragraphe 4

165 Ce paragraphe assimile aux accords séparés les lois uniformes reposant sur l'existence entre les Etats concernés de liens spéciaux. Cette disposition intéresse particulièrement les Etats scandinaves.

***Article 50** (application de la Convention dans le temps)*

166 Cet article reprend dans ses deux premiers paragraphes les deux règles de droit transitoire prévues à l'article 53 de la Convention-Protection des enfants et

[110] La Convention du 17 juillet 1905 donne une compétence prioritaire aux autorités de l'Etat national pour prononcer l'interdiction et organiser la tutelle (art.2). Les autorités de l'Etat de la résidence habituelle n'ont qu'une compétence subsidiaire en cas d'abstention des autorités nationales (art. 6), mais l'interdiction prononcée par les autorités de la résidence habituelle peut être levée par les autorités nationales conformément à leur loi (art. 11).

[111] Le Règlement s'applique à partir du 1er mars 2001.

[112] Cette dernière possibilité résulte de ce que le paragraphe envisage un accord séparé conclu par «un ou plusieurs» Etats contractants. S'il n'est conclu que par un Etat contractant, ce ne peut être qu'avec un Etat tiers.

[113] Proposition écartée par 12 voix contre 7 et 5 abstentions, v. la discussion P.-v. No 10, Nos 1-40 et P.-v. No 17, Nos 28-34.

State A to State B, both formerly Parties to the 1905 Convention but having become at the time of the change Parties to the new Convention, this new Convention ought logically to apply in their mutual relations. But if the adult has the nationality of State C, Party to the 1905 Convention but not to the new Convention, the 1905 Convention will continue to bind States A and B to State C which may, by claiming the jurisdiction of its authorities, block the application of the new Convention in the relations between States A and B.[110]

Article 49 *(conflicts with other conventions)*

160 This Article is reproduced from Article 52 of the Convention on the Protection of Children, adopted with a view to the negotiations then ongoing in the European Union regarding what was to become the Council Regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses.[111] It nevertheless generated debate, some States fearing that it did not leave them a wide enough margin for manœuvre to enable them, in future, to conclude separate agreements in the subjects governed by the Convention. The explanations given during the debates showed that there was still a broad margin for manœuvre.

Paragraph 1

161 This paragraph, like the usual compatibility clauses found in numerous conventions, concerns only prior agreements entered into by the Contracting States. It reserves their application, unless the States Parties to such agreements make a declaration to the contrary.

Paragraph 2

162 This paragraph 2 permits 'one or more Contracting States to conclude agreements which contain, in respect of adults habitually resident in any of the States Parties to such agreements, provisions on matters governed by this Convention'. Such agreements may be concluded between Contracting States or between Contracting States and third States,[112] but the agreements mentioned in this paragraph are those which concern 'adults habitually resident in any of the States Parties to such agreements'.

This limitation struck the delegations of the Nordic States as excessive, as they wished to be able to conclude separate agreements based not only on habitual residence but also on the nationality or residence of the adult or on the existence of property in the States Parties to those agreements. With this in view they proposed that paragraph 2 be deleted and that the application of conventions concluded or to be concluded by Contracting States[113] be reserved in paragraph 1, on a par with Article 23 of the Convention on Successions. It was objected that this was mainly a convention on the jurisdiction of authorities (and not only a convention on conflicts of laws, like the Convention on Successions) and that an effort should be made to prevent a separate Convention from being concluded by certain States Parties to the Convention on the Protection of Adults, adopting rules of jurisdiction which would upset its smooth operation. This would be the case if such a separate convention were to have effect on adults having their habitual residence outside the closed circle of States which are Parties to it and in a State Party to the Hague Convention. It was also said by way of reply that, although paragraph 2 effectively entailed a limitation of the agreements contemplated to adults having their habitual residence in a State which is Party to them, paragraph 3 does not reiterate this limitation and leaves open the possibility of separate agreements concerning adults not necessarily having their habitual residence in a State Party, on condition, however, that these agreements do not affect the application of the Hague Convention.

Paragraph 3

163 This paragraph indicates that the separate agreements to be concluded by one or several Contracting States 'do not affect, in the relationship of such States with other Contracting States, the application of the provisions of this Convention'. In other words, the freedom to conclude separate agreements is complete, but the Contracting States which are Parties to such separate agreements may not in any case use these agreements as an argument to free themselves from their obligations towards the other Contracting States which are not Parties to the separate agreements.

The reach of paragraph 3 may be illustrated with the aid of several examples. If there exists, by virtue of the Hague Convention, a basis for jurisdiction in favour of the authority of a State which is a Party to that Convention, but not to the separate agreement, the Contracting States which are also Parties to the separate agreement should recognise that the measures taken by that authority on the basis of this ground of jurisdiction have been taken by a competent authority, even if the separate agreement excluded such a ground for jurisdiction. Reciprocally, the Contracting States which are not Parties to the separate agreement will obviously not be bound to recognise the measures taken in the other Contracting States which are Parties to such agreement on the basis of a ground for jurisdiction provided by the separate agreement but not by the Hague Convention. In addition, the Contracting States which are Parties to the separate agreement should respect the obligations of co-operation that the Hague Convention imposes upon them.

164 In the interpretation which prevailed in the discussions of the Diplomatic Commission, the restrictions in paragraph 3 here only concern the agreements mentioned therein, in other words, those which are not limited to adults having their habitual residence in the territory of one of the States Parties to these agreements. The agreements laid down in paragraph 2 are therefore not affected by these restrictions.

Paragraph 4

165 This paragraph assimilates to the separate agreements uniform laws based on the existence, among the States concerned, of special ties. This provision is of particular interest to the Nordic States.

Article 50 *(temporal application of the Convention)*

166 This Article repeats in its first two paragraphs the two rules of transitional law provided for by Article 53 of the Convention on the Protection of Children concerning

[110] The Convention of 17 July 1905 gives a priority jurisdiction to the authorities of the national State to pronounce the interdiction and to organise the guardianship (Art. 2). The authorities of the State of the habitual residence only have a subsidiary jurisdiction in the event of the national authorities abstaining (Art. 6), but the interdiction pronounced by the authorities of the habitual residence may be lifted by the national authorities in accordance with their law (Art. 11).

[111] This Regulation will enter into force on 1 March 2001.

[112] The latter possibility stems from the fact that the paragraph contemplates a separate agreement concluded by 'one or more Contracting States'. If it is concluded by only one Contracting State, this can only be a third State.

[113] A proposal set aside by 12 votes to 7 with 5 abstentions, see the discussion Minutes No 10, Nos 1-40 and Minutes No 17, Nos 28-34.

concernant la compétence des autorités et la reconnaissance des mesures. Il résulte logiquement du paragraphe premier que les règles de compétence ne s'appliqueront dans un Etat qu'à compter de l'entrée en vigueur de la Convention dans cet Etat. Par conséquent, les mesures prises dans un Etat contractant avant l'entrée en vigueur de la Convention dans cet Etat, en application des règles de compétence antérieurement en vigueur, ne seront pas invalidées du fait de l'entrée en vigueur de la Convention, même si les autorités qui les ont prises ne sont plus compétentes selon la Convention.

Le paragraphe 2 limite l'application dans le temps du chapitre IV (reconnaissance et exécution) aux mesures prises après l'entrée en vigueur de la Convention à la fois dans l'Etat d'origine des mesures et dans l'Etat requis. Mais rien n'empêche l'Etat requis de reconnaître sur la base de son droit national les décisions prises antérieurement.

168 Le paragraphe 3 est nouveau. Il a été rendu nécessaire par l'existence des pouvoirs de représentation conférés par l'adulte (art. 15). La Commission a souhaité que puissent être reconnus dans chaque Etat contractant, à partir de l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, les pouvoirs de représentation que l'adulte aurait conférés antérieurement, s'ils l'ont été dans des conditions correspondant à celles prévues à l'article 15. En somme la Convention oblige à reconnaître pour le futur l'existence de pouvoirs conférés avant l'entrée en vigueur de la Convention[114], mais elle n'oblige pas à reconnaître les actes qui auraient été faits en application de ces pouvoirs avant l'entrée en vigueur de la Convention dans cet Etat.

***Article 51** (langue des communications)*

169 Cet article, identique à l'article 54 de la Convention-Protection des enfants et à l'article 24 de la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, règle les problèmes de langue dans laquelle doivent être rédigées ou traduites les communications entre autorités. La communication est adressée dans sa langue originale et accompagnée d'une traduction dans la langue officielle de l'Etat de l'autorité destinataire, ou à défaut en anglais ou en français. Une faculté de réserve est prévue à l'encontre de l'utilisation, soit de l'anglais, soit du français.

***Article 52** (suivi de la Convention)*

170 Cet article reprend l'article 54 de la Convention-Protection des enfants qui reprenait lui-même l'article 42 de la Convention du 29 mai 1993 sur l'adoption. Il n'y a qu'intérêt à ce que la Conférence organise périodiquement des réunions pour examiner le fonctionnement pratique de la Convention et, le cas échéant, fasse des suggestions pour l'améliorer.

CHAPITRE VII – CLAUSES FINALES

***Articles 53 à 59** (clauses finales)*

171 Ces articles, préparés par le Bureau Permanent (Doc. trav. No 65) et adoptés sans longue discussion sont repris des conventions précédentes, particulièrement de la Convention-Protection des enfants. Ils traitent de la signature, ratification, acceptation ou approbation (art. 53), de l'adhésion (art. 54), de la possibilité pour les Etats comportant plusieurs unités territoriales régies par des systèmes de droit différents de déclarer auxquelles de ces unités s'appliquera la Convention (art. 55), du régime de l'unique réserve admise par la Convention[115] et de son retrait (art. 56), de l'entrée en vigueur de la Convention (art. 57), de la dénonciation (art. 58) et enfin des notifications que le dépositaire de la Convention devra faire aux Etats membres de la Conférence et à ceux qui auront adhéré à la Convention (art. 59).

La Convention reprend deux innovations de la Convention-Protection des enfants par rapport aux conventions antérieures. Tout d'abord, selon l'article 53 et à la différence de la Convention-Adoption qui dérogeait elle-même aux conventions antérieures, la Convention n'est ouverte qu'à la signature des Etats Membres de la Conférence au 2 octobre 1999 et non à celle des Etats qui ont participé comme observateurs ou qui deviennent Membres après cette date. Ceux-ci pourront adhérer à la Convention en suivant la procédure prévue à l'article 54, c'est-à-dire seulement après son entrée en vigueur en vertu de l'article 57, paragraphe premier. En second lieu, l'article 58 prévoit que la dénonciation de la Convention peut se limiter à certaines unités territoriales auxquelles s'applique la Convention.

Paris, le 5 janvier 2000.

[114] Alors qu'elle n'oblige pas à reconnaître des mesures de protection prises antérieurement, v. art. 50, paragraphe 1.

[115] Cette réserve concerne la langue des communications, v. *supra*, No 169, *ad* art. 51. La faculté de faire une réserve sur l'application de la Convention en matière médicale, d'abord acceptée par la Commission, a été écartée après l'accord intervenu sur ces questions.

the jurisdiction of authorities and the recognition of measures. It follows logically from paragraph 1 that the rules of jurisdiction will apply in a State only from the time of the entry into force of the Convention in that State. Consequently, the measures taken in a Contracting State before the entry into force of the Convention in that State, in application of the rules of jurisdiction previously in force, will not be invalidated by the entry into force of the Convention, even if the authorities which took them no longer have jurisdiction according to the Convention.

167 Paragraph 2 limits the temporal application of Chapter IV (recognition and enforcement) to measures taken after the entry into force of the Convention, both in the State of origin of the measures and in the requested State. However, nothing prevents the requested State from recognising, on the basis of its own national law, decisions taken previously.

168 Paragraph 3 is new. It was made necessary by the existence of powers of representation conferred by the adult (Art. 15). The Commission wanted the powers of representation which the adult had conferred previously, if this had been done under conditions corresponding to those set out in Article 15, to be recognised in each Contracting State from the time of the entry into force of the Convention in relation to such State. In summary the Convention requires recognition for the future of the existence of powers conferred before the entry into force of the Convention,[114] but it does not require recognition of acts which have been carried out in application of these powers before the entry into force of the Convention in that State.

Article 51 *(language of communications)*

169 This Article, identical to Article 54 of the Convention on the Protection of Children and to Article 24 of the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction,* deals with the problems of the language in which communications between authorities are to be drafted or translated. The communication must be in the original language and must be accompanied by a translation into the official language or one of the official languages of the other State, or, where that is not feasible, a translation into French or English. There is provision for making a reservation as regards the use of either English or French.

Article 52 *(monitoring of the Convention)*

170 This Article reproduces Article 54 of the Convention on the Protection of Children which itself reproduced Article 42 of the Convention of 29 May 1993 on Adoption. There is only benefit to be derived from the Conference organising, periodically, meetings to examine the practical operation of the Convention and, as appropriate, making suggestions to improve it.

CHAPTER VII – FINAL CLAUSES

Articles 53-59 *(final clauses)*

171 These Articles, prepared by the Permanent Bureau (Work. Doc. No 65) and adopted without long discussion, are taken from previous conventions, particularly the Convention on the Protection of Children. They deal with the signature, ratification, acceptance or approval (Art. 53), with accession (Art. 54), with the possibility for States having two or more territorial units in which different systems of law are applicable to declare the units to which the Convention will be applied (Art. 55), with the system of the sole reservation permitted by the Convention[115] and its withdrawal (Art. 56), with the entry into force of the Convention (Art. 57), with denunciation (Art. 58), and, finally, with the notifications that the depositary of the Convention will have to make to the Member States of the Conference and to those States which will have acceded to the Convention (Art. 59).

The Convention borrows two innovations from the Convention on the Protection of Children as compared with previous conventions. Firstly, according to Article 53 and by contrast with the Convention on Adoption which itself departed from previous Conventions, the Convention is only open for signature by States Members of the Conference on 2 October 1999, and not by those States having attended as observers or which became Members after this date. The latter may accede to the Convention by following the procedure laid down in Article 54, in other words, only after its entry into force pursuant to Article 57, paragraph 1. Secondly Article 58 lays down that the denunciation of the Convention may be limited to certain territorial units to which the Convention applies.

Paris, 5 January 2000

[114] Whereas it does not oblige recognition of measures of protection taken previously, see Article 50, paragraph 1.

[115] This reservation concerns the language of communications, see above, No 169, *ad* Article 51. The power to make a reservation on the application of the Convention in the medical field, first accepted by the Commission, was set aside after agreement was reached on these matters.

Tables

Table par articles

Cross reference table

Convention Texte adopté	Avant-projet de Convention du 12 septembre 1997	Procès-verbaux de la Commission spéciale à caractère diplomatique	Proposition des groupes «Santé» et «Compromis en matière de Santé»	Proposition du Comité des clauses fédérales
Convention *Text adopted*	*Preliminary draft Convention of 12 September 1997*	*Minutes of the Special Commission of a diplomatic character*	*Proposal of the 'Health' and 'Health-Compromise' Groups*	*Proposal of the Committee on Federal Clauses*
(pages 358-388)	(pages 76-85)	(pages 222-345)	(pages 171; 182-183)	(pages 201-203)
Titre/*Title*	Titre/*Title*	Pv. 9		
Préambule/*Preamble*	–	Pv. 9		
art. 1	art. 1	Pv. 1, 2, 8, 13, 14		
art. 2	art. 2	Pv. 1, 4, 13, 14, 15		
art. 3	art. 3	Pv. 1, 2, 8, 10, 14	art. 4	
art. 4	art. 4	Pv. 2, 4, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 15		
art. 5	art. 5	Pv. 2, 3, 15		
art. 6	art. 6	Pv. 2, 3, 15		
art. 7	art. 7	Pv. 3, 4, 5, 8, 11, 13, 14	art. 8	art. 8
art. 8	art. 8	Pv. 3, 4, 9, 11, 12, 14, 15		
art. 9	art. 9	Pv. 15		
art. 10	art. 10	Pv. 4, 5, 11	art. 10 *bis*	
art. 11	–	Pv. 12, 13, 14, 15, 16		
art. 12	art. 11	Pv. 5		art. 12 (2)
art. 13	art. 12	Pv. 5, 6, 7, 16		art. 12 *bis*
art. 14	art. 12 (3)	Pv. 5, 6, 7		
art. 15	art. 13, 14	Pv. 5, 6, 7, 9, 15, 16		
art. 16	art. 15	Pv. 5, 6, 7, 16		
art. 17	art. 16	Pv. 7		
art. 18	art. 17	–		
art. 19	art. 18	–	art. 19	
art. 20	art. 19	Pv. 6, 7, 8, 10, 11, 12		
art. 21	art. 20	Pv. 6, 7		
art. 22	art. 21	Pv. 7, 8, 14, 16, 17		
art. 23	art. 22	–		
art. 24	art. 23	–		
art. 25	art. 24	–		
art. 26	art. 25	–		
art. 27	art. 26	Pv. 5, 7		art. 27
art. 28	art. 27	Pv. 10, 16		
art. 29	art. 28	–		
art. 30	art. 29	Pv. 8, 13, 16		
art. 31	art. 29 *b)*	Pv. 8, 9, 16		
art. 32	art. 30	Pv. 8		
art. 33	art. 31	Pv. 7, 8, 9, 16, 17		
art. 34	art. 32	–		
art. 35	art. 33	–		
art. 36	art. 34	–		
art. 37	art. 35	Pv. 8, 10		
art. 38	art. 36	Pv. 10, 11		

(suite/*continued on* pages 456-457)

Projets du Comité de rédaction			Rapport Lagarde sur le projet de Convention	Rapport Lagarde sur la Convention adoptée
Drafting Committee's drafts			*Lagarde Report on the draft Convention*	*Lagarde Report on the Convention adopted*
pages 172-180	pages 185-197	pages 206-218	(pages 86-131)	(pages 390-451)
Titre/*Title*			No 6	No 6
Préambule/*Preamble*			No 7	No 7
art. 1	art. 1	art. 1	Nos 8-14	Nos 8-14
art. 2	art. 2	art. 2	Nos 15-17	Nos 15-17
art. 3	art. 3	art. 3	Nos 18-28	Nos 18-28
art. 4	art. 4	art. 4	Nos 29-40	Nos 29-46
art. 5	art. 5	art. 5	Nos 41-42, 43-46, 82	Nos 47-48, 49-52, 89
art. 6	art. 6	art. 6	Nos 41-42, 47-49, 82	Nos 47-48, 53-55, 89
art. 7	art. 7	art. 7	Nos 41-42, 50-60, 82	Nos 47-48, 56-64, 89
art. 8	art. 8	art. 8	Nos 41-42, 61-71, 82	Nos 47-48, 65-74, 89
art. 9	art. 9	art. 9	Nos 41-42, 72-73, 82	Nos 47-48, 75-76, 89
art. 10	art. 10	art. 10	Nos 41-42, 74-78, 82	Nos 47-48, 77-82, 89
–	art. 10 *bis*	art. 11	–	Nos 47-48, 83-85, 89
art. 11	art. 11	art. 12	Nos 41-42, 79-81, 82	Nos 47-48, 86-88, 89
art. 12	art. 12	art 13	Nos 83, 84-89	Nos 90, 91-92
art. 12 *bis*	art. 12 *bis*	art. 14	Nos 83, 86-89	Nos 90, 93-94
art. 13	art. 13	art. 15	Nos 83, 90-99, 100-102	Nos 90, 95-107
art. 15	art. 15	art. 16	Nos 83, 103	Nos 90, 108
art. 16	art. 16	art. 17	Nos 83, 104-105	Nos 90, 109-110
art. 17	art. 17	art. 18	Nos 83, 106	Nos 90, 111
art. 18	art. 18	art. 19	Nos 83, 107	Nos 90, 112
art. 19	art. 19	art. 20	Nos 83, 108	Nos 90, 113
art. 20	art. 20	art. 21	Nos 83, 109	Nos 90, 114
art. 21	art. 21	art. 22	Nos 110, 111-112	Nos 115, 116-123
art. 22	art. 22	art. 23	No 110	Nos 115, 124
art. 23	art. 23	art. 24	No 110	Nos 115, 125
art. 24	art. 24	art. 25	No 110	Nos 115, 126
art. 25	art. 25	art. 26	Nos 110, 113	Nos 115, 127
art. 26	art. 26	art. 27	Nos 110, 114	Nos 115, 128
art. 27	art. 27	art. 28	Nos 115-116	Nos 129, 130
art. 28	art. 28	art. 29	Nos 115-116, 117	Nos 129, 131
art. 29	art. 29	art. 30	Nos 115-116, 118	Nos 129, 132
–	–	art. 31	Nos 115-116, 118	Nos 129, 133
art. 30	art. 30	art. 32	Nos 115-116, 119	Nos 129, 134-137
art. 31	art. 31	art. 33	Nos 115-116, 120	Nos 129, 138-139
art. 32	art. 32	art. 34	Nos 115-116	Nos 129, 140
art. 33	art. 33	art. 35	Nos 115-116	Nos 129, 141
art. 34	art. 34	art. 36	Nos 115-116	Nos 129, 142
art. 35	art. 35	art. 37	Nos 115-116, 121	Nos 129, 143
art. 36	art. 36	art. 38	Nos 122-124	Nos 144-147

Table par articles

Cross reference table

(suite des/*continued from* pages 454-455)

Convention Texte adopté	Avant-projet de Convention du 12 septembre 1997	Procès-verbaux de la Commission spéciale à caractère diplomatique	Proposition des groupes «Santé» et «Compromis en matière de Santé»	Proposition du Comité des clauses fédérales
Convention *Text adopted*	*Preliminary draft Convention of 12 September 1997*	*Minutes of the Special Commission of a diplomatic character*	*Proposal of the 'Health' and 'Health-Compromise' Groups*	*Proposal of the Committee on Federal Clauses*
(pages 358-388)	(pages 76-85)	(pages 222-345)	(pages 171; 182-183)	(pages 201-203)
art. 39	art. 37	–		
art. 40	art. 38	–		
art. 41	art. 39	Pv. 9		
art. 42	–	Pv. 9		
art. 43	–	Pv. 9, 16		art. 40
art. 44	art. 40	Pv. 16, 17		art. 41
art. 45	art. 41	Pv. 9, 16, 17		art. 42
art. 46	art. 42	Pv. 9, 16		art. 43
art. 47	art. 43	Pv. 16		
art. 48	art. 44	–		
art. 49	art. 45	Pv. 10, 17		
art. 50	art. 46	–		
art. 51	art. 47	Pv. 7, 17		
art. 52	art. 48	–		
art. 53	–	Pv. 10, 16		
art. 54	–	–		art. 51
art. 55	–	Pv. 16		
art. 56	–	–		
art. 57	–	–		
art. 58	–	–		
art. 59	–	–		
–	Art. 3 *f)*	Pv. 1		
–	–	–		
–	–	–		

Projets du Comité de rédaction			Rapport Lagarde sur le projet de Convention	Rapport Lagarde sur la Convention adoptée
Drafting Committee's drafts			*Lagarde Report on the draft Convention*	*Lagarde Report on the Convention adopted*
pages 172-180	pages 185-197	pages 206-218	(pages 86-131)	(pages 390-451)
art. 37	art. 37	art. 39	–	No 148
art. 38	art. 38	art. 40	–	No 149
art. 39	art. 39	art. 41	No 125	No 150
art. 39 *bis*	art. 39 *bis*	art. 42	–	No 151
art. 39 *ter*	art. 39 *ter*	art. 43	–	No 152
–	art. 40	art. 44	No 126	Nos 153, 154
–	art. 41	art. 45	No 126	Nos 153, 155-156
–	art. 42	art. 46	No 126	Nos 153, 157
–	art. 43	art. 47	No 126	Nos 153, 158
–	art. 44	art. 48	No 127	No 159
–	art. 45	art. 49	Nos 128-131	Nos 160-165
–	art. 46	art. 50	Nos 132-134	Nos 166-168
–	art. 47	art. 51	No 135	No 169
–	art. 48	art. 53	Nos 136-137	No 170
–	art. 49	art. 54	–	No 171
–	art. 50	art. 55	–	No 171
–	art. 51	art. 56	–	No 171
–	art. 52	art. 57	–	No 171
–	art. 53	art. 58	–	No 171
–	art. 54	art. 59	–	No 171
–	art. 55	art. 60	–	No 171
–			No 26	–
–	art. 10 *bis* (3)		–	–
–	–	art. 52	–	–

Table des matières

page

Avis au lecteur 5

Commission spéciale à caractère diplomatique – Travaux préliminaires 7

Liste des documents préliminaires 8

"Report on incapable and other vulnerable adults", rapport du 21 janvier 1997 préparé par le Docteur E. Clive, Commissaire législatif, Commission des lois écossaise, à la demande du Conseil de l'Europe 10

"Les majeurs protégés en droit international privé et la pratique notariale", document préparé par Mariel Revillard pour le Groupe de travail du 14 au 17 avril 1997 29

"Note sur la protection des incapables majeurs", Document préliminaire No 14 de septembre 1996 à l'attention de la Dix-huitième session de la Conférence de La Haye, préparé par Adair Dyer 36

Liste des participants à la Commission spéciale (du 3 au 12 septembre 1997) 48

Texte et document de référence préparés par le Bureau Permanent conjointement avec le Groupe de travail d'avril 1997 et son Groupe de rédaction de juin 1997 52

Avant-projet de Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de protection des adultes adopté par la Commission spéciale le 12 septembre 1997 (et rapport du Professeur Lagarde) 76

Observations des Gouvernements et des Organisations internationales sur l'avant-projet de Convention 132

Commission spéciale à caractère diplomatique (sur la protection des adultes) – Actes 149

Liste des participants à la Commission spéciale à caractère diplomatique 150

page

Documents de travail de la Commission spéciale à caractère diplomatique 153

Documents de travail Nos 1 à 18 154

Documents de travail Nos 19 à 33 158

Documents de travail Nos 34 à 45 162

Documents de travail Nos 46 à 63 164

Documents de travail Nos 64 à 72 167

Document de travail No 73 172

Documents de travail Nos 74 à 81 180

Documents de travail Nos 82 à 87 182

Document de travail No 88 185

Documents de travail Nos 89 à 106 198

Documents de travail Nos 107 à 112 204

Document de travail No 113 206

Documents de travail Nos 114 et 115 219

Procès-verbaux de la Commission spéciale à caractère diplomatique 221

Procès-verbal No 1 222

Procès-verbal No 2 227

Procès-verbal No 3 236

Procès-verbal No 4 242

Procès-verbal No 5 249

Procès-verbal No 6 259

Procès-verbal No 7 266

Procès-verbal No 8 274

Procès-verbal No 9 282

Procès-verbal No 10 290

Procès-verbal No 11 298

Procès-verbal No 12 305

Procès-verbal No 13 310

Procès-verbal No 14 314

Procès-verbal No 15 322

Procès-verbal No 16 328

Procès-verbal No 17 339

Procès-verbal No 18 344

Table of contents

page

Notice to the reader 5

Special Commission of a diplomatic character – Preliminary work 7

List of preliminary documents 9

"Report on incapable and other vulnerable adults", report of 21 January 1997 prepared by Dr Eric Clive, Law Commissioner, Scottish Law Commission, at the request of the Council of Europe 10

"Les majeurs protégés en droit international privé et la pratique notariale", document prepared by Mariel Revillard for the Working Group of 14-17 April 1997 29

"Note on the protection of incapacitated adults", Preliminary Document No 14 of September 1996 for the attention of the Eighteenth Session of the Hague Conference, prepared by Adair Dyer 37

List of participants in the Special Commission (held from 3 to 12 September 1997) 48

Text and reference document prepared by the Permanent Bureau jointly with the Working Group of April 1997 and its Drafting Group of June 1997 53

Preliminary draft Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of the protection of adults adopted by the Special Commission on 12 September 1997 (and Report by Professor Lagarde) 77

Comments of the Governments and of the International Organisations on the preliminary draft Convention 132

Special Commission of a diplomatic character (on the protection of adults) – Acts 149

List of participants in the meeting of the Special Commission of a diplomatic character 150

page

Working Documents of the Special Commission of a diplomatic character 153

Working Documents Nos 1 to 18 154

Working Documents Nos 19 to 33 158

Working Documents Nos 34 to 45 162

Working Documents Nos 46 to 63 164

Working Documents Nos 64 to 72 167

Working Document No 73 172

Working Documents Nos 74 to 81 180

Working Documents Nos 82 to 87 182

Working Document No 88 185

Working Documents Nos 89 to 106 198

Working Documents Nos 107 to 112 204

Working Document No 113 206

Working Documents Nos 114 and 115 219

Minutes of the Special Commission of a diplomatic character 221

Minutes No 1 222

Minutes No 2 227

Minutes No 3 236

Minutes No 4 242

Minutes No 5 249

Minutes No 6 259

Minutes No 7 266

Minutes No 8 274

Minutes No 9 282

Minutes No 10 290

Minutes No 11 298

Minutes No 12 305

Minutes No 13 310

Minutes No 14 314

Minutes No 15 322

Minutes No 16 328

Minutes No 17 339

Minutes No 18 344

page

Séances plénières 347

Procès-verbal No 1 348

Procès-verbal No 2 354

Convention adoptée et Recommandation 358

Rapport explicatif du Professeur Paul Lagarde 390

Tables

Table par articles 454

Table des matières 458

Tables

page

Plenary Sessions 347

Minutes No 1 348

Minutes No 2 354

Convention adopted and Recommendation 359

Explanatory Report by Professor Paul Lagarde 391

Tables

Cross reference table 454

Table of contents 459