

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

**Convention du 13 janvier 2000
sur la protection internationale des adultes**

**Convention of 13 January 2000
on the International Protection of Adults**

Convention et Recommandation adoptées par la
Commission spéciale à caractère diplomatique

Convention and Recommendation adopted by the
Special Commission of a diplomatic character

**Rapport explicatif de
Explanatory Report by**

Paul Lagarde

Edité par le Bureau Permanent de la Conférence
Scheveningseweg 6, 2517 KT La Haye, Pays-Bas

Edited by the Permanent Bureau of the Conference
Scheveningseweg 6, 2517 KT The Hague, Netherlands

Table des matières

	page
CADRE GÉNÉRAL, PRINCIPALES ORIENTATIONS ET STRUCTURE DE LA CONVENTION.....	23
<i>Historique</i>	23
<i>Principales orientations de la Convention</i>	24
COMMENTAIRE DE LA CONVENTION ARTICLE PAR ARTICLE	26
<i>Intitulé de la Convention et préambule</i>	26
CHAPITRE PREMIER – CHAMP D’APPLICATION DE LA CONVENTION	26
Article premier (objet de la Convention).....	26
<i>Paragraphe premier</i>	26
<i>Paragraphe 2</i>	28
Alinéa a)	28
Alinéas b) et c).....	28
Alinéas d) et e)	28
Article 2 (définition du terme «adulte»).....	28
Article 3 (énumération des mesures de protection)	29
Alinéa a)	30
Alinéa b)	30
Alinéa c).....	30
Alinéa d)	31
Alinéa e)	31
Alinéa f).....	31
Alinéa g)	31
Article 4 (matières exclues du domaine de la Convention)	32
<i>Paragraphe premier</i>	32
Alinéa a) (obligations alimentaires)	32
Alinéa b) (mariage).....	32
Alinéa c) (régimes matrimoniaux)	33
Alinéa d) (trusts et successions)	34
Alinéa e) (sécurité sociale).....	34
Alinéa f) (santé)	35
Alinéa g) (mesures liées aux infractions pénales).....	36
Alinéa h) (asile et immigration).....	36
Alinéa i) (sécurité publique)	37
<i>Paragraphe 2</i>	37
CHAPITRE II – COMPÉTENCE	38
Article 5 (compétence des autorités de la résidence habituelle de l'adulte).....	39
<i>Paragraphe premier</i>	39
<i>Paragraphe 2</i>	39
Article 6 (adultes réfugiés, déplacés ou sans résidence habituelle).....	40
<i>Paragraphe premier</i>	40
<i>Paragraphe 2</i>	40
Article 7 (compétence concurrente subsidiaire des autorités de l'Etat national de l'adulte)40	
<i>Paragraphe premier</i>	41
<i>Paragraphe 2</i>	42
<i>Paragraphe 3</i>	43

Article 8 (transfert de compétence à un for approprié)	43
Paragraphe premier	43
Paragraphe 2.....	44
Paragraphe 3.....	46
Article 9 (compétence des autorités de l'Etat de situation de biens de l'adulte).....	46
Article 10 (for de l'urgence)	46
Paragraphe premier	47
Paragraphe 2.....	47
Paragraphe 3.....	48
Paragraphe 4.....	48
Article 11 (mesures de protection de la personne, temporaires et d'effet territorial)	49
Paragraphe premier	49
Paragraphe 2.....	50
Article 12 (maintien en vigueur des mesures en cas de changement des circonstances)...	50
Observation finale.....	51
CHAPITRE III – LOI APPLICABLE	52
Article 13 (loi applicable aux mesures de protection)	52
Paragraphe premier	52
Paragraphe 2.....	52
Article 14 (conditions d'application de la mesure)	53
Article 15 (mandat d'inaptitude conféré par l'adulte).....	54
Paragraphe premier	54
Paragraphe 2.....	56
Paragraphe 3.....	57
Article 16 (retrait ou modification des pouvoirs).....	57
Article 17 (protection des tiers).....	58
Article 18 (caractère universel des règles de conflit).....	59
Article 19 (exclusion du renvoi)	59
Article 20 (lois de police)	59
Article 21 (ordre public).....	60
CHAPITRE IV – RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION	60
Article 22 (reconnaissance et motifs de refus de reconnaissance)	60
Paragraphe premier	60
Paragraphe 2.....	61
Alinéa a)	61
Alinéa b)	61
Alinéa c).....	62
Alinéa d)	62
Alinéa e)	62
Article 23 (action préventive en opposabilité ou en inopposabilité)	62
Article 24 (constatations de fait sur la compétence).....	63

Article 25 (exequatur).....	63
Article 26 (prohibition de la revision au fond)	64
Article 27 (mise à exécution).....	64
CHAPITRE V – COOPÉRATION	64
Article 28 (institution d'une Autorité centrale)	65
Article 29 (obligation générale de coopération)	65
Article 30 (communications, localisation).....	65
Article 31 (médiation)	65
Article 32 (demandes d'informations concrètes et d'assistance concernant un adulte déterminé)	66
Paragraphe premier	66
Paragraphe 2.....	66
Paragraphe 3.....	67
Article 33 (placement transfrontière).....	67
Article 34 (adulte en grave danger).....	67
Article 35 (informations faisant courir un risque à l'adulte).....	68
Article 36 (frais).....	68
Article 37 (accords entre Etats contractants).....	68
CHAPITRE VI – DISPOSITIONS GÉNÉRALES	69
Article 38 (certificat international)	69
Article 39 (protection des données personnelles).....	70
Article 40 (confidentialité des informations).....	70
Article 41 (dispense de légalisation).....	70
Article 42 (désignation des autorités)	70
Article 43 (destinataires des communications et déclarations).....	71
Articles 44 à 47 (clauses fédérales).....	71
Article 44 (non-application de la Convention aux conflits internes).....	71
Article 45 (conflits interterritoriaux, règles générales)	72
Article 46 (conflits interterritoriaux, règles spéciales sur la loi applicable)	72
Article 47 (conflits interpersonnels, loi applicable)	73
Article 48 (remplacement de la Convention du 17 juillet 1905).....	73

Article 49 (<i>conflits avec d'autres conventions</i>).....	74
<i>Paragraphe premier</i>	74
<i>Paragraphe 2</i>	74
<i>Paragraphe 3</i>	75
<i>Paragraphe 4</i>	75
Article 50 (<i>application de la Convention dans le temps</i>).....	75
Article 51 (<i>langue des communications</i>).....	76
Article 52 (<i>suivi de la Convention</i>).....	76
CHAPITRE VII – CLAUSES FINALES	76
Articles 53 à 55 (<i>clauses finales</i>).....	76

RAPPORT EXPLICATIF DE LA CONVENTION SUR LA PROTECTION INTERNATIONALE DES ADULTES

établi par Paul LAGARDE

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 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 institua une Commission spéciale dont les travaux furent préparés par un Groupe de travail réuni à La Haye du 14 au 16 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 élaborait un avant-projet de Convention qui, avec le Rapport qui l'accompagnait³, 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 de l'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.

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.

Kurt Siehr, délégué de l'Allemagne⁴, un Groupe chargé d'examiner les clauses fédérales, placé sous la présidence de Mme Alegría Borrás, déléguée de l'Espagne⁵, 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 Conférence⁶.

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 compléter⁷. 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 réponses⁸ 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 ces problèmes a déjà provoqué dans certains Etats une refonte complète du système interne de

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 Ph. 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. pré-l. 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.

protection des adultes souffrant d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles⁹. 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 spécifiques¹⁰ 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.

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.

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 chaque 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 Convention¹¹)

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.

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.

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 communiquer¹². 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).

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

¹² Doc. trav. No 1, P.-v. No 1, No 23.

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 ans¹³.

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'enfant¹⁴ ou qu'elles prendraient effet à compter de sa majorité¹⁵. 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 antérieures¹⁶

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

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 contractant¹⁷. 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*.

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

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.

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.

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 complète¹⁹, 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

¹⁸ Art. 491 et s. Code civil français.

¹⁹ V. par ex. art. 499 Code civil français.

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 majorité²⁰, 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.

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 Convention²¹. 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 eux²².

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

²⁰ Par 11 voix contre 2 et 8 abstentions, v. P.-v. No 1, No 66.

²¹ V. en ce sens le Doc. trav. No 84 de la délégation du Japon.

²² V. par ex. l'article 7, paragraphe 3.

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 français²³.

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

²³ Loi No 99-944 du 15 novembre 1999.

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. 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 spécifique²⁵.

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 Convention²⁶. 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 incapables²⁷.

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*.

²⁴ Nonobstant le fait que celle-ci élimine de son domaine la capacité des époux (art. premier, paragraphe 2, chiffre 3).

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).

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 sociaux²⁸, 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

²⁸ Doc. trav. No 11, P.-v. No 2, Nos 40-49.

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 soumettre 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 délégations²⁹. 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-social³⁰, 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

²⁹ Doc. trav. No 114, présenté par vingt délégations.

³⁰ Prévu par certaines législations récentes pour prévenir la récurrence en cas d'actes de pédophilie.

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'exécution³¹. 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 dangereux³². 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 publique³³. 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.

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

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.

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 expresse³⁵, 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 échue³⁶, 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

³⁵ V. *supra*, No 44.

³⁶ V. par ex. art. 461 ensemble 495 C. civ. français.

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, 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 dessaisir³⁷.

³⁷ V. le Rapport explicatif sur la Convention-Protection des Enfants, No 42.

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 autorité³⁸.

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

³⁸ Solution admise pour la Convention-Protection des Enfants, v. les références, Rapport préc., note 30.

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'adulte³⁹. 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 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 contractant⁴⁰, 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.

³⁹ V. *supra*, introduction au Chapitre II.

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.

60 Outre la condition d'aviser préalablement les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6, paragraphe 2⁴¹, 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 8² 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-

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.

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 8⁴³ 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 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

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.

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'adulte⁴⁴.

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 sens⁴⁵, que les autorités de l'Etat de la présence de l'adulte,

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.

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 antérieure⁴⁶. 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 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'adulte⁴⁷.

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 habituelle⁴⁸ 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

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.

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.

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 réponse⁴⁹.

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 biens⁵⁰. 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

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.

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. 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 propositions⁵¹ 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 déperissement 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» (rapp. art. 7, paragraphe 2). A ce moment là, la situation est sous

⁵¹ V. la proposition de trois Etats scandinaves (Doc. trav. No 19, et la discussion, P.-v. No 4, Nos 66-100).

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).

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 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. 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 l'Etat de présence, qui ne lui est pas imposée par l'article 9 lorsqu'elle statue hors le cas d'urgence⁵². A vrai dire, l'article 9 n'impose

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

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 Suisse⁵³ 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 rejetée⁵⁴, 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 limité⁵⁵. C'est à la phase ultime de la négociation que, dans un esprit de conciliation, fut adopté sans discussion le texte définitif⁵⁶, 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

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.

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 8⁵⁷ «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 celles 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.

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.

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 habituelle⁵⁸. 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 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.

⁵⁸ Doc. trav. No 29, rejeté par 10 voix contre 3 et 9 abstentions, v. P.-v. No 6, No 61.

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-projet⁵⁹. 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 hésitations⁶⁰, 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

⁵⁹ V. le Rapport explicatif sur l'avant-projet, Nos 86-89.

⁶⁰ V. le Rapport explicatif sur l'avant-projet, Nos 100-102.

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 Québec⁶¹ 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'incapacité⁶², 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 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'attribution⁶³ et l'extinction» de la responsabilité parentale, soumises à la loi de l'Etat de la résidence habituelle de

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.).

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.

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 majorité⁶⁴ (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 juge⁶⁵. Les lois pouvant être choisies sont la loi d'un Etat dont l'adulte possède la nationalité⁶⁶, celle de l'Etat d'une résidence habituelle précédente de l'adulte⁶⁷ et celle de l'Etat dans lequel sont situés des biens de l'adulte, mais seulement pour ce qui concerne ces biens⁶⁸. 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 habituelle⁶⁹ et

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.

celle de l'Etat de la résidence habituelle d'un proche de l'adulte disposé à assurer sa protection⁷⁰.

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.

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'inaptitude⁷¹. 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 inexistantes et à susciter de l'autorité compétente une mesure de protection.

Paragraphe 3

⁷⁰ Doc. trav. No 44, retiré par son auteur.

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.

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 formel⁷³ 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 modifier⁷⁴ 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 pouvoir 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 tendances⁷⁵. 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

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).

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 nécessaire 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 tiers⁷⁶.

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 apparent⁷⁷.

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 conventions⁷⁸. 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*)

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*».

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 police⁷⁹ 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, dérogoires 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 adultes⁸⁰.

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.

CHAPITRE IV – RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

115 Ce chapitre suit de très près le chapitre correspondant de la Convention-Protection des enfants⁸¹. 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 contractant⁸². 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

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.

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 soupagement.

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 requis⁸³

Alinéa d)

122 Cet alinéa, dont la rédaction rappelle celle de l'article 27, 5° des Conventions de Bruxelles et de Lugano⁸⁴, 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 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

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.

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 phase⁸⁵. 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'adulte⁸⁶, cette appréciation lie l'autorité de l'Etat requis. Cette règle se rencontre dans d'autres conventions⁸⁷.

Article 25 (*exequatur*)

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 Conv. La Haye 2 oct. 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires; art. 28, paragraphe 2, Conv. de Bruxelles et de Lugano.

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 autorisées 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 développement⁸⁸.

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

⁸⁸ V. les Doc. trav. Nos 66 et 104, P.-v. No 13, Nos 44-50 et P.-v. No 16, Nos 23-44.

davantage mentionner dans le texte la possibilité pour les autorités des Etats contractants, avec l'accord de leurs Autorités centrales, de communiquer directement entre elles⁸⁹. 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 majorité⁹⁰, 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.

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

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.

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 placement⁹². 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 manifesterá 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 requis⁹³.

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

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.

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

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).

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.).

CHAPITRE VI – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

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 contractant⁹⁴ 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 eux⁹⁵.

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.

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 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 proposé⁹⁶.

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'adoption⁹⁷. 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.

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.

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-Bas⁹⁹, 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 Alegria 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 désire, appliquer la Convention à la solution de ces conflits, mais cet article précise qu'il n'y est nullement tenu¹⁰⁰. Il convient de préciser que les conflits internes à l'Etat

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*

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 majorité¹⁰¹. Dès lors en 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 conventions¹⁰², 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

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.

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.

applicable¹⁰³. 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 étroits¹⁰⁴ ou à la loi d'une unité territoriale déterminée directement¹⁰⁵. 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 concerné¹⁰⁶. D'autres comblent cette lacune et s'en remettent, à défaut de telles règles, à la loi des liens les plus étroits¹⁰⁷. 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 Convention¹⁰⁸. A la différence de la disposition comparable de l'article 51 de la

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.

¹⁰⁶V. 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.

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 1996¹⁰⁹. 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 B¹¹⁰.

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 tiers¹¹², 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

¹⁰⁹ V. le Rapport explicatif de la Convention de 1996, No 169.

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.

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 contractants¹¹³. 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.

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.

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 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.

167 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 Convention¹¹⁴, 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 55** (*clauses finales*)

¹¹⁴ Alors qu'elle n'oblige pas à reconnaître des mesures de protection prises antérieurement, v. art. 50, paragraphe 1.

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 Convention¹¹⁵ 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, 5 janvier 2000.

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.