

La protection internationale de l'adulte

par

Florence Guillaume

Doyenne de la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Professeure

et

Bastien Durel

Assistant-doctorant à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel

I. Introduction	343
II. Objectifs de la CLaH 2000	344
III. Champ d'application.....	345
A. Champ d'application territorial	345
1. Compétence	345
2. Loi applicable.....	347
3. Reconnaissance, exécution et coopération.....	347
B. Champ d'application personnel.....	348
1. Notion d'adulte.....	348
2. Notion de besoin de protection.....	349
C. Champ d'application matériel.....	350
1. Domaines couverts	350
2. Domaines exclus	352
D. Champ d'application temporel	356
IV. Compétence	357
A. Compétence de l'Etat de la résidence habituelle	357
1. Notion de résidence habituelle.....	358
2. Déplacement de la résidence habituelle.....	358

a) <i>Vers un Etat contractant</i>	359
b) <i>Vers un Etat non contractant</i>	360
B. Compétence de l'Etat de présence.....	360
1. Adultes réfugiés ou internationalement déplacés	360
2. Adultes dont la résidence habituelle ne peut être établie	361
3. Cas d'urgence.....	362
4. Mesures à caractère temporaire et limitées à l'Etat de présence	363
C. Compétence de l'Etat de la nationalité	367
D. Compétence de l'Etat de situation des biens.....	369
1. En général	369
2. Cas d'urgence.....	370
E. Délégation de compétence	371
F. Compétence résiduelle des autorités suisses.....	372
V. Loi applicable	373
A. Principe.....	373
B. Conditions d'application	374
C. Mandat pour cause d'inaptitude.....	375
D. Directives anticipées du patient.....	378
E. Représentation entre époux.....	378
VI. Reconnaissance et exécution	379
A. Mesure prise dans un autre Etat contractant	379
B. Mesure prise dans un Etat non contractant	382
VII. Coopération.....	382
VIII. Conclusion	383

I. Introduction

1. L'adulte, parent pauvre du droit international privé des personnes, a finalement trouvé la place qu'il mérite parmi les conventions internationales de droit privé. Cette grande famille avait vu naître, jusqu'à présent, une ribambelle de conventions dédiées à la protection de l'enfant¹. La LDIP² elle-même confirmait l'hégémonie infantile en appliquant à la protection des adultes, par analogie, les règles prévues pour les enfants³. Le 1^{er} juillet 2009, l'entrée en vigueur, en Suisse, de deux conventions sœurs a établi l'égalité. La Convention de La Haye sur la protection internationale des enfants (CLaH 96)⁴ et la Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes (CLaH 2000)⁵ succèdent à l'antique Convention de La Haye concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (CLaH 61). L'accueil des deux nouvelles conventions au sein de l'ordre juridique suisse a été spécialement prévu par la Loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes (LF-EEA)⁶. L'article 15 de

¹ L'on peut citer, entre autre, les conventions suivantes : la Convention du 5.10.1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (CLaH 61), RS 0.211.231.01 ; la Convention européenne du 20.05.1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants (CE 80), RS 0.211.230.01 ; la Convention du 25.10.1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (CLaH 80), RS 0.211.230.02 ; la Convention du 29.05.1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (CLaH 93), RS 0.211.221.311.

² Loi fédérale du 18.12.1987 sur le droit international privé (LDIP), RS 291.

³ L'ancien art. 85 al. 2 LDIP étendait, par analogie, l'application de la CLaH 61 – dédiée à la protection des mineurs – à la protection des adultes.

⁴ Convention du 19.10.1996 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 (CLaH 96), RS 0.211.231.011.

⁵ Convention du 13.01.2000 sur la protection internationale des adultes (CLaH 2000), RS 0.211.232.1.

⁶ Loi fédérale du 21.12.2007 sur l'enlèvement international d'enfants et les

cette loi modifie l'article 85 LDIP, en y insérant les deux conventions sœurs précitées. La réforme des règles de conflit concernant la protection internationale de l'adulte a donc précédé la réforme des règles de droit matériel en la matière, laquelle entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

2. La présente contribution porte sur la CLaH 2000. Après en avoir brièvement expliqué les objectifs (partie II), nous déterminerons son champ d'application (partie III) et examinerons ensuite les règles de conflit de juridictions (partie IV), tout en mentionnant les règles pertinentes lorsque la Convention n'est pas applicable. Nous traiterons également des règles de conflit de lois et notamment du mandat pour cause d'incapacité (partie V), de la reconnaissance et de l'exécution des mesures (partie VI), ainsi que de la coopération entre autorités (partie VII).

II. Objectifs de la CLaH 2000

3. La CLaH 2000 vise à assurer, dans les situations à caractère international, la protection des adultes qui, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts. Cette Convention instaure ainsi des règles permettant d'éviter les conflits entre systèmes juridiques en matière de compétence, loi applicable, reconnaissance et exécution des mesures de protection des adultes. La CLaH 2000 désigne l'Etat dont les autorités sont compétentes pour prendre des mesures de protection de l'adulte et définit le droit applicable par ces autorités lorsqu'il s'agit de prendre de telles mesures. Elle énonce également les conditions de la reconnaissance et de l'exécution de ces mesures dans les autres Etats contractants. Finalement, elle instaure un réseau d'autorités centrales, chargées de coopérer entre elles et d'échanger des informations concernant la législation et les services disponibles dans leur Etat en matière de protection de l'adulte. Lors de l'application de la Convention, l'intérêt de l'adulte ainsi que le

respect de sa dignité et de sa volonté doivent être des considérations primordiales.

III. Champ d'application

A. *Champ d'application territorial*

4. La CLaH 2000 est actuellement en vigueur dans sept Etats⁷. Cependant, le champ d'application territorial de cette Convention n'est pas limité aux situations impliquant des éléments d'extranéité en lien avec des Etats contractant. Elle ne contient en effet pas de disposition limitant, sur le plan géographique, les personnes auxquelles elle s'applique⁸. Certaines des dispositions de la CLaH 2000 s'appliquent *erga omnes*, d'autres ne s'appliquent en revanche qu'aux situations concernant uniquement des Etats contractants. Le champ d'application territorial de la CLaH 2000 varie ainsi selon que l'on considère les règles sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution, et finalement la coopération. Il convient dès lors de le définir clairement. S'agissant plus spécifiquement du droit international privé suisse, on relèvera que même si la CLaH 2000 a été insérée dans la LDIP au moyen d'une règle de signalisation⁹, toutes ses dispositions ne s'appliquent pas pour autant *erga omnes*.

1. Compétence

5. Les règles concernant la compétence sont applicables en fonction de leur critère de rattachement. A titre d'exemple, l'article 5 alinéa 1 CLaH 2000 s'applique aux adultes dont la résidence habituelle se

⁷ La liste à jour des Etats contractants figure sur le site de la Conférence de La Haye de droit international privé, www.hcch.net, sous la rubrique « Etat présent » de la page consacrée à la CLaH 2000.

⁸ LAGARDE PAUL, Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes. Rapport explicatif, in : Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé (édit.), Actes et documents de la Commission spéciale à caractère diplomatique (1999), La Haye 2003, p. 29, § 17.

⁹ Art. 85 al. 2 LDIP.

situé dans un Etat contractant. L'article 7 alinéa 1 CLaH 2000 s'applique aux adultes possédant la nationalité d'un Etat contractant et ayant leur résidence habituelle (art. 5 CLaH 2000) ou étant présents (art. 6 al. 2 CLaH 2000) dans un Etat contractant¹⁰. L'article 9 CLaH 2000 s'applique aux adultes dont les biens sont situés sur le territoire d'un Etat contractant et dont la résidence habituelle se trouve dans un Etat contractant¹¹. L'article 10 CLaH 2000 s'applique en cas d'urgence aux adultes présents sur le territoire d'un Etat contractant, indépendamment de leur lieu de résidence habituelle¹².

6. La CLaH 2000 s'applique ainsi indépendamment des liens qu'entretient l'adulte avec un ou plusieurs Etats non contractants. Dès lors, la Convention laisse peu de place aux règles nationales de compétence directe des Etats contractants¹³.
7. L'article 85 alinéa 3 LDIP prévoit cependant que « [l]es autorités judiciaires ou administratives suisses sont en outre compétentes lorsque la protection d'une personne ou de ses biens l'exige ». Cette compétence subsidiaire des autorités suisses, comparable au for de nécessité, requière pour s'appliquer que l'adulte à protéger entretienne un élément de rattachement avec la Suisse. Elle peut s'avérer utile notamment lorsque l'adulte à protéger est de

¹⁰ L'AGARDE (n. 8), p. 40, § 59. L'art. 7 CLaH 2000 n'a pas vocation à s'appliquer lorsque l'adulte n'a pas sa résidence habituelle ou n'est pas présent dans un Etat contractant. En effet, cette disposition requière une collaboration avec l'Etat contractant compétent en vertu de l'art. 5 ou de l'art. 6 al. 2 CLaH 2000. Si l'adulte n'a pas sa résidence habituelle (art. 5 CLaH 2000) ou n'est pas présent (art. 6 al. 2 CLaH 2000) dans un Etat contractant, l'Etat de sa nationalité est libre de se déclarer compétent pour prendre des mesures selon ses propres règles de conflit de juridictions nationales, mais les autres Etats contractant ne seront pas tenus de reconnaître lesdites mesures. Les autorités suisses pourraient en pareil cas se déclarer compétentes en vertu de l'art. 85 al. 3 LDIP.

¹¹ Cf. *infra* § 87.

¹² Cf. *infra* § 65 ss et § 91 ss.

¹³ BUCHER ANDREAS, La protection internationale des adultes, in : Baddeley (édit.), La protection de la personne par le droit, Genève/Zurich/Bâle 2007, p. 63-97, p. 74.

nationalité suisse mais n'a pas sa résidence habituelle dans un Etat contractant¹⁴.

2. Loi applicable

8. Aux termes de l'article 18 CLaH 2000, les règles de conflit de lois contenues dans la Convention s'appliquent *erga omnes*. Elles sont applicables en toutes circonstances, qu'elles désignent la loi d'un Etat contractant ou non, que l'adulte à protéger ait sa résidence habituelle dans un Etat contractant ou non et quelle que soit sa nationalité. Il n'y a dès lors aucune place pour des règles nationales de conflit de lois dans les Etats liés par la Convention.

3. Reconnaissance, exécution et coopération

9. Les règles de la CLaH 2000 concernant la reconnaissance et l'exécution des mesures ne s'appliquent qu'aux mesures prises par un autre Etat contractant.
10. Les mesures émanant d'Etats non contractants sont reconnues et déclarées exécutoires en Suisse selon les conditions des articles 25 et suivants LDIP. La compétence internationale indirecte des autorités étrangères est régie à l'article 85 alinéa 4 LDIP¹⁵. Cet article prévoit que les mesures prises par un Etat non partie à la CLaH 2000 sont reconnues si elles ont été ordonnées ou reconnues dans l'Etat où l'adulte concerné a sa résidence habituelle.
11. Les règles concernant la coopération ne peuvent s'appliquer qu'entre les autorités d'Etats contractants.

¹⁴ Message Enlèvement/Protection, FF 2007 p. 2433 ss, p. 2470 ; CR-BUCHER, Art. 85 LDIP, N 145 ; voir également la situation décrite *supra* en nbp 10 ainsi que les § 99 ss.

¹⁵ L'art. 25 let. a LDIP renvoie en l'occurrence à l'art. 26 let. a LDIP, lequel renvoie à son tour à l'art. 85 al. 4 LDIP en matière de protection de l'adulte.

B. Champ d'application personnel

12. La CLaH 2000 s'applique à la protection des adultes qui, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts (art. 1 al. 1 CLaH 2000). La CLaH 2000 s'applique ainsi aux adultes ayant besoin de protection. Il convient donc d'explicitier la notion d'« adulte » et la notion de « besoin de protection ».

1. Notion d'adulte

13. Selon les termes de l'article 2 alinéa 1 CLaH 2000, un adulte est une personne ayant atteint l'âge de dix-huit ans. Cette limite d'âge inférieure coïncide avec la limite supérieure de l'article 2 CLaH 96. L'article 2 alinéa 2 CLaH 2000 règle la transition entre les Conventions sur la protection des adultes et sur celle des enfants en prévoyant que la CLaH 2000 s'applique aux mesures prises en vertu de la CLaH 96 qui perdurent au-delà des dix-huit ans de l'enfant, ainsi qu'à celles destinées à entrer en vigueur lorsque l'enfant atteint cet âge.
14. Toutefois, la CLaH 96 prévoyant des règles de compétence plus étendues que la CLaH 2000, une mesure prise par une autorité compétente en vertu de la CLaH 96 – mais incompétente selon la CLaH 2000¹⁶ – et restée en vigueur après les dix-huit ans de l'enfant peut ne pas être reconnue par un Etat membre de la CLaH 2000, en vertu des articles 22 et suivants de cette Convention¹⁷.
15. La CLaH 2000 ne s'applique en principe pas après le décès de l'adulte. La LDIP est ainsi applicable en ce qui concerne les mesures successorales (art. 86 ss LDIP) et les mesures prises en cas d'absence (art. 41 s. LDIP). En revanche, la CLaH 2000 trouve à

¹⁶ P. ex. l'autorité du for du divorce, art. 10 CLaH 96.

¹⁷ LAGARDE (n. 8), p. 59 s., § 119.

s'appliquer aux mesures prises avant le décès de l'adulte, telles l'organisation des obsèques ou la résiliation du contrat de bail¹⁸.

2. Notion de besoin de protection

16. La Convention définit la notion de « besoin de protection » au moyen de deux éléments factuels. L'adulte doit tout d'abord souffrir « d'une altération ou d'une insuffisance de ses facultés personnelles ». Toute insuffisance ou altération ne suffit cependant pas à donner lieu à une mesure de protection au sens de la Convention. L'insuffisance ou l'altération doivent être telles que l'adulte ne soit pas « en état de pourvoir à ses intérêts ».
17. La notion « d'être en état de pourvoir à ses intérêts » fait référence à la capacité de l'adulte à s'occuper de sa propre personne, de sa santé et de ses intérêts patrimoniaux. La capacité de l'adulte à s'occuper de personnes dont il a la responsabilité, de leur santé et de leurs intérêts patrimoniaux est également prise en compte. La notion doit donc être interprétée largement¹⁹.
18. Par « insuffisance des facultés personnelles », la CLaH 2000 fait référence aux personnes souffrant d'un handicap physique ou mental. L'« altération des facultés personnelles » vise, quant à elle, les personnes généralement âgées dont les facultés sont altérées, par exemple en raison de la maladie d'Alzheimer. L'insuffisance ou l'altération peuvent être temporaires, mais doivent nécessairement donner lieu à une mesure de protection de la personne²⁰.
19. En revanche, la CLaH 2000 ne s'applique pas aux mesures prises afin de protéger les victimes de violences – telles les femmes battues – dans la mesure où la protection de ces personnes relève d'actes de police. Cependant, si une personne n'est plus en état de pourvoir à ses intérêts en raison d'une altération de ses facultés personnelles due à une atteinte physique ou psychique – telles des violences

¹⁸ LAGARDE (n. 8), p. 29, § 16.

¹⁹ LAGARDE (n. 8), p. 27, § 10.

²⁰ LAGARDE (n. 8), p. 26 s., § 9.

conjugales –, les mesures de protection temporaire ou de longue durée en faveur de cette personne entrent dans le champ d'application de la Convention²¹.

20. La prodigalité n'entre pas non plus, en tant que telle, dans la notion d'« insuffisance ou d'altération des facultés personnelles ». Liée à d'autres éléments, elle pourrait cependant donner lieu à une mesure de protection au sens de la CLaH 2000²².

C. Champ d'application matériel

21. La protection des adultes est l'élément central du champ d'application de la CLaH 2000. La Convention s'applique aux « mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'adulte » (art. 1 al. 2 let. a CLaH 2000). Elle ne concerne donc que les mesures orientées vers la protection des adultes.

1. Domaines couverts

22. L'article 3 CLaH 2000 donne une liste exemplative des domaines sur lesquels peuvent porter les mesures entrant dans le champ d'application de la Convention. En établir une liste exhaustive serait aussi inutile qu'illusoire, tant les mesures visées varient d'un ordre juridique à l'autre. De plus, la Convention s'applique, de manière générale, à toute mesure répondant aux critères de la définition de l'article 1 alinéa 2 lettre a CLaH 2000²³. L'article 3 CLaH 2000 doit ainsi être interprété largement. Par exemple, la décision de ne pas prendre une mesure de protection est une mesure au sens de la Convention²⁴. L'article 3 CLaH 2000 mentionne à titre d'exemple les mesures portant sur les situations suivantes :
23. a) la détermination de l'incapacité et l'institution d'un régime de protection. Cet alinéa fait référence aux décisions instaurant ou

²¹ Message Enlèvement/Protection, FF 2007 p. 2433 ss, p. 2451.

²² LAGARDE (n. 8), p. 26 s., § 9.

²³ Cf. *supra* § 21.

²⁴ LAGARDE (n. 8), p. 31, § 28.

révoquant une interdiction, une tutelle, une curatelle ou d'autres régimes de protection²⁵. En Suisse, les différentes catégories de curatelles (art. 393 à 398 nCC) mises en place par l'autorité de protection de l'adulte sont visées.

24. b) la mise de l'adulte sous la sauvegarde d'une autorité judiciaire ou administrative. Est ici visé en particulier la sauvegarde de justice des articles 433 et suivants CCF.
25. c) la tutelle, la curatelle et les institutions analogues.
26. d) la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'adulte, de le représenter ou de l'assister. Il peut s'agir d'un tuteur désigné spécialement pour représenter l'adulte si le représentant légal est empêché, par exemple en raison d'un conflit d'intérêts lors d'un procès. Les décisions médicales prises par un établissement de soins ou de retraite, en l'absence du représentant légal, sont également visées²⁶.
27. e) le placement de l'adulte dans un établissement ou tout autre lieu où sa protection peut être assurée. Tant le placement volontaire que le placement forcé sont concernés²⁷. Il s'agit, par exemple, du placement à des fins d'assistance des articles 426 et suivants nCC.
28. f) l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'adulte. Sont notamment concernés les ventes d'immeubles, la gestion des valeurs mobilières, les placements ou encore le règlement des successions dont l'adulte à protéger est bénéficiaire²⁸.
29. g) l'autorisation d'une intervention ponctuelle pour la protection de la personne ou des biens de l'adulte. L'autorisation d'effectuer une opération chirurgicale ou la vente d'un bien sont ici visées²⁹.

²⁵ LAGARDE (n. 8), p. 30, § 20.

²⁶ LAGARDE (n. 8), p. 30, § 23.

²⁷ LAGARDE (n. 8), p. 30, § 24.

²⁸ LAGARDE (n. 8), p. 31, § 25.

²⁹ LAGARDE (n. 8), p. 30, § 26.

2. Domaines exclus

30. Le champ d'application matériel de la Convention est circonscrit à l'article 4 CLaH 2000. Cette disposition donne une liste exhaustive des domaines exclus de la Convention. Toute mesure qualifiée de mesure de protection au sens de l'article 1 alinéa 2 lettre a CLaH 2000 n'appartenant pas à l'un des domaines exclus par l'article 4 CLaH 2000 entre par conséquent dans le champ d'application de la Convention. En sont ainsi exclues les mesures portant sur les situations suivantes :
31. a) les obligations alimentaires. Cette matière a été exclue du champ d'application de la CLaH 2000 en raison du fait que deux Conventions de La Haye de 1973 régissaient déjà la loi applicable ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions concernant les obligations alimentaires³⁰. Dans l'intervalle, ces deux Conventions ont été révisées par le Protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires et la Convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille³¹. Quant à la compétence ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions concernant les obligations alimentaires, elles sont régies par la Convention de Lugano³² entre les Etats membres de l'Union européenne et ceux membres de l'AELE.

³⁰ Convention du 2.10.1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, RS 0.211.213.01 ; Convention du 2.10.1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires, RS 0.211.213.02.

³¹ La Convention et le Protocole de 2007, qui fonctionnent en interaction, modernisent les deux Conventions de 1973 qui ne répondaient plus aux besoins de la pratique. Ce nouveau système conventionnel intègre également la question du recouvrement des aliments à l'étranger. En Suisse, la Convention de New York du 20.06.1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger est cependant encore applicable, RS 0.274.15.

³² Convention du 30.10.2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano), RS 0.275.12.

32. b) la formation, l'annulation et la dissolution du mariage ou d'une relation analogue ainsi que la séparation de corps. Les effets du mariage (ou d'un partenariat) sont en revanche inclus dans le champ d'application de la Convention, s'ils sont orientés vers la protection du conjoint (ou partenaire) hors d'état de pourvoir à ses intérêts (art. 1 al. 1 CLaH 2000). Sont dès lors exclues les mesures protectrices de l'union conjugale prises dans l'intérêt de la famille et non pas spécifiquement dans l'intérêt du conjoint³³. En revanche, les règles concernant la représentation de plein droit entre époux (ou partenaires), dans la mesure où elles sont orientées vers la protection du conjoint (ou partenaire) hors d'état de pourvoir à ses intérêts, entrent dans le champ d'application de la Convention³⁴.
33. c) les régimes matrimoniaux et les régimes de même nature applicables aux relations analogues au mariage. Cette matière a été exclue en raison de l'existence de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux. La Suisse n'étant cependant pas partie à cette Convention, les articles 51 et suivants LDIP sont applicables.
34. d) les trusts et les successions. Le trust est déjà régi par la Convention de La Haye sur les trusts³⁵. On relèvera cependant que si la nomination par l'autorité d'un nouveau *trustee* en cas de décès du précédent n'est pas une mesure de protection et n'est donc pas soumise à la CLaH 2000, la désignation d'un représentant de l'adulte chargé de percevoir les revenus du trust est bel et bien une mesure de protection entrant dans le champ d'application de la Convention. Les successions sont exclues du champ d'application de la CLaH 2000 en raison de l'existence de la Convention de La Haye du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort. Toutefois, cette Convention, signée par la Suisse, n'est jamais entrée en vigueur. Les articles 86 et suivants LDIP sont dès lors applicables.

³³ LAGARDE (n. 8), p. 35 s., § 35.

³⁴ Cf. *infra* § 117.

³⁵ Convention du 1.07.1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, RS 0.221.371.

35. e) la sécurité sociale. Cette notion doit être interprétée largement. Tout Etat contractant conserve ainsi la liberté d'attribuer des prestations d'aide sociale selon ses propres règles, sans pour autant que les autres Etats contractants soient tenus de reconnaître pareilles décisions ni d'en assumer les coûts³⁶.
36. f) les mesures publiques de caractère général en matière de santé. Une décision imposant la vaccination obligatoire à toute personne n'est ainsi pas visée par la CLaH 2000. Mais il ne faut pas pour autant en déduire que toutes les mesures en matière de santé sont exclues. Par exemple, la décision de placer un adulte dans un établissement de soins ou celle de procéder à une intervention chirurgicale constituent des mesures régies par la Convention³⁷.
37. Les actes médicaux, décidés par les médecins eux-mêmes, n'entrent pas dans le champ d'application de la Convention. En revanche, la nomination d'un représentant de l'adulte pour tout ce qui a trait aux questions médicales est une mesure couverte par la Convention³⁸. La distinction peut s'avérer particulièrement subtile, notamment concernant les décisions d'autoriser un acte médical, tel qu'une stérilisation, un avortement forcé ou une euthanasie. De même, il n'est souvent pas évident de déterminer en pratique si l'intervention des autorités de surveillance des établissements de soins, tant en psychiatrie qu'en lien avec les patients en fin de vie ou souffrant de troubles cérébraux graves, constitue ou non une mesure de protection au sens de la Convention³⁹.
38. En pareilles situations, la CLaH 2000 n'est pas applicable lorsque « l'autorité saisie s'inspire essentiellement de considérations d'ordre médical ». La Convention peut en revanche s'appliquer aux mesures prises par une autorité lorsqu'elle « procède à un examen global du besoin de protection de l'adulte » et que la mesure conduit « à ordonner ou à refuser un traitement médical déterminé »⁴⁰.

³⁶ LAGARDE (n. 8), p. 34, § 39.

³⁷ LAGARDE (n. 8), p. 34, § 40.

³⁸ LAGARDE (n. 8), p. 35, § 42.

³⁹ CR-UCHER, Art. 85 LDIP, N 324.

⁴⁰ CR-UCHER, Art. 85 LDIP, N 327.

L'article 11 CLaH 2000 est particulièrement utile en la matière, dès lors qu'il permet à l'Etat dans lequel se trouve la personne à protéger de prendre les mesures qui s'imposent⁴¹.

39. g) les mesures prises à l'égard d'une personne en conséquence d'infractions pénales commises par cette personne. L'Etat du lieu de l'infraction ne doit en effet pas être empêché de prendre une mesure de placement dans un établissement en lieu et place d'une mesure de répression, faute d'être compétent en raison des règles de la CLaH 2000⁴².
40. h) les décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration. Seules sont exclues les décisions concernant l'octroi de l'asile ou du permis de séjour. Celles relatives à la protection ou à la représentation des demandeurs d'asile ou de titre de séjour sont incluses dans le champ d'application de la CLaH 2000⁴³.
41. i) les mesures ayant pour seul objet de sauvegarder la sécurité publique. Les mesures de placement forcé concernant les adultes dangereux, qui visent tant à protéger l'adulte de lui-même que la sécurité publique, restent dans le champ d'application de la Convention⁴⁴.
42. L'exclusion des matières susmentionnées n'a pas pour conséquence de retirer du champ d'application de la CLaH 2000 les mesures de représentation de l'adulte prises en lien avec lesdites matières (art. 4 al. 2 CLaH 2000). Dès lors, si la Convention ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de déterminer la compétence pour célébrer un mariage ou la loi applicable audit mariage (art. 4 al. 1 let. b CLaH 2000), elle intervient lorsqu'il s'agit de déterminer l'Etat compétent pour instituer un représentant légal à l'adulte ainsi que la loi applicable à la nomination de ce représentant si celle régissant le mariage prévoit qu'un tel représentant doit être désigné pour

⁴¹ Cf. *infra* § 71 ss.

⁴² LAGARDE (n. 8), p. 35 s., § 43.

⁴³ LAGARDE (n. 8), p. 36, § 44.

⁴⁴ LAGARDE (n. 8), p. 36, § 45.

autoriser le mariage. En revanche, les pouvoirs du représentant restent normalement soumis à la loi applicable au mariage⁴⁵.

43. La Convention ne s'applique pas à la validité des actes d'une personne dont les facultés sont altérées en l'absence de mesure prise à ce sujet⁴⁶. En droit international privé suisse, cette question relève du droit applicable à l'exercice des droits civils (art. 35 s. LDIP). Il en va de même de la capacité délictuelle de l'adulte, domaine régi en droit international privé suisse par les règles concernant le droit applicable à l'acte illicite (art. 142 al. 1 LDIP).

D. Champ d'application temporel

44. La CLaH 2000 s'applique dès son entrée en vigueur dans l'Etat contractant⁴⁷. Ainsi, les règles de compétence de la Convention sont valables en Suisse uniquement pour les décisions prises après le 1^{er} juillet 2009. Une mesure adoptée par les autorités suisses avant cette date alors que ces autorités n'étaient pas compétentes selon les règles de la Convention reste dès lors valable⁴⁸.
45. S'agissant de la reconnaissance et de l'exécution des mesures, les règles de la Convention ne sont applicables qu'aux mesures prises après l'entrée en vigueur de la Convention aussi bien dans l'Etat d'origine de la mesure que dans l'Etat dans lequel la reconnaissance et l'exécution sont requises⁴⁹. Les mesures prises antérieurement à l'entrée en vigueur de la CLaH 2000 dans le pays d'origine ne peuvent par conséquent être reconnues en Suisse qu'en vertu des règles de la LDIP.
46. Les pouvoirs de représentation conférés par l'adulte devant être exercés lorsqu'il sera lui-même hors d'état de pourvoir à ses intérêts, tel le mandat pour cause d'inaptitude (art. 360 ss nCC), font l'objet d'une règle spéciale. Ces pouvoirs de représentation doivent être

⁴⁵ LAGARDE (n. 8), p. 36 s., § 46.

⁴⁶ LAGARDE (n. 8), p. 29, § 19.

⁴⁷ Art. 50 al. 1 CLaH 2000.

⁴⁸ LAGARDE (n. 8), p. 74, § 166.

⁴⁹ Art. 50 al. 2 CLaH 2000.

reconnus dans tout Etat contractant même s'ils ont été conférés avant l'entrée en vigueur de la Convention⁵⁰.

IV. Compétence

47. Tant la LDIP que la LF-EEA ne contiennent aucune règle permettant de déterminer la compétence des autorités entre les différents cantons en matière de protection de l'adulte. Il faut dès lors admettre que les règles de conflit de juridiction prévues par la CLaH 2000 sont applicable tant pour déterminer la compétence internationale que la compétence interne à raison du lieu⁵¹.
48. La Convention prévoit en premier lieu la compétence des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte (art. 5 CLaH 2000). Cependant, l'Etat de la nationalité de l'adulte conserve une compétence subsidiaire (art. 7 CLaH 2000). L'Etat dans lequel l'adulte est présent est quant à lui compétent lorsque ce dernier est réfugié ou est internationalement déplacé par suite de troubles survenant dans son pays (art. 6 CLaH 2000), ainsi que pour prendre des mesures temporaires de protection de la personne limitées au territoire de l'Etat dans lequel se trouve la personne à protéger (art. 11 CLaH 2000). L'Etat sur lequel des biens de l'adulte sont situés peut aussi ordonner des mesures de protection concernant ces biens (art. 9 CLaH 2000). En cas d'urgence, l'Etat dans lequel se trouvent l'adulte ou ses biens a également la compétence d'adopter des mesures de protection (art. 10 CLaH 2000).

A. Compétence de l'Etat de la résidence habituelle

49. Aux termes de l'article 5 CLaH 2000, l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte détient à titre principal la compétence de prendre des mesures de protection de l'adulte, tant en ce qui concerne sa personne que ses biens.

⁵⁰ Art. 50 al. 3 CLaH 2000.

⁵¹ CR-BUCHER, art. 85 LDIP, N 328. Cette solution prévalait déjà sous le régime de la CLaH 61 ; cf. ATF 124 III 176, consid. 4 = JdT 1999 I 35.

50. Lorsque la résidence habituelle de l'adulte ne peut être établie, les autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel l'adulte est présent sont compétentes (art. 6 al. 2 CLaH 2000)⁵².

1. Notion de résidence habituelle

51. Conformément à une pratique bien établie, la notion de résidence habituelle n'est pas définie. Celle-ci doit être interprétée de façon autonome, à la lumière des objectifs de la Convention. A titre de comparaison, on peut relever que la résidence habituelle d'un petit enfant dépendra largement de celle de ses parents, alors que le centre effectif de la vie – autrement dit le milieu social – d'un adulte sera pris en considération pour fixer sa résidence habituelle⁵³. Si le juge ne peut pas appliquer sans autre l'article 20 alinéa 1 lettre b LDIP pour interpréter la notion de résidence habituelle, il doit néanmoins pouvoir s'inspirer en grande partie de la définition figurant dans cette disposition⁵⁴.

2. Déplacement de la résidence habituelle

52. Si l'adulte déplace sa résidence habituelle d'un Etat non contractant vers un Etat contractant, l'Etat contractant de la nouvelle résidence habituelle est compétent en vertu de l'article 5 CLaH 2000. Dans l'hypothèse d'une arrivée en Suisse, les mesures prises par l'Etat non contractant ne seront reconnues qu'aux conditions des articles 25 et suivants LDIP⁵⁵.
53. Lorsque l'adulte déplace sa résidence habituelle d'un Etat contractant vers un autre Etat contractant ou vers un Etat non

⁵² Cf. *infra* § 62.

⁵³ Pour une interprétation précise de la notion de résidence habituelle au sens de la CLaH 2000, cf. FÜLLEMANN DANIEL, Das internationale Privat- und Zivilprozessrecht des Erwachsenenschutzes, Thèse Zurich/Saint-Gall 2008, p. 84 ss, § 128 ss.

⁵⁴ Plus restrictifs : FÜLLEMANN (n. 53), p. 85, § 129 ; CR-BUCHER, art. 85 LDIP, N 328.

⁵⁵ Cf. *supra* § 10.

contractant, la CLaH 2000 s'applique. Les solutions prescrites sont cependant différentes.

54. On relèvera qu'en cas de déplacement d'un Etat contractant dans un autre Etat contractant, l'adulte conserve sa résidence habituelle antérieure tant qu'il ne s'en est pas créé une nouvelle dans son Etat d'arrivée.

a) Vers un Etat contractant

55. Si l'adulte déplace sa résidence habituelle d'un Etat contractant vers un autre Etat contractant, les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle de l'adulte sont compétentes (art. 5 al. 2 CLaH 2000). Si l'adulte déplace sa résidence habituelle alors que les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle sont saisies d'une demande de mesure de protection, elles doivent se dessaisir au profit des autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle (pas de *perpetuatio fori*)⁵⁶.
56. Les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle, alors qu'elles étaient compétentes au sens de la Convention, restent en vigueur dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle tant que celui-ci ne les a pas modifiées, remplacées ou levées (art. 12 CLaH 2000). Ainsi, si un curateur a été nommé dans l'Etat contractant de l'ancienne résidence habituelle, il conserve la faculté d'exercer ses fonctions dans le nouvel Etat contractant de la résidence habituelle tant que les autorités de ce dernier Etat n'en ont pas décidé différemment.
57. Les conditions d'application d'une mesure prise dans l'Etat contractant de l'ancienne résidence habituelle de l'adulte sont régies par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle de l'adulte (art. 14 CLaH 2000). Ainsi, si le curateur nommé dans l'Etat de l'ancienne résidence habituelle doit exécuter un acte dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle – par exemple conclure un contrat de longue durée relatif au placement de l'adulte incapable de

⁵⁶ LAGARDE (n. 8), p. 38, § 51.

discernement – et que cet acte est soumis à autorisation – par exemple à l’approbation de l’autorité de protection de l’adulte (art. 416 al. 1 ch. 2 nCC) –, il s’agit là d’une condition d’application qui devra être respectée par le curateur. Cette condition doit être remplie même si elle n’existe pas dans le droit en vertu duquel ledit curateur a été nommé.

b) Vers un Etat non contractant

58. Si l’adulte déplace sa résidence habituelle d’un Etat contractant vers un Etat non contractant, l’article 5 CLaH 2000 ne peut plus être invoqué pour fonder la compétence. En Suisse, selon la jurisprudence, le principe de la *perpetuatio fori* est applicable en pareil cas⁵⁷. Les autorités suisses saisies d’une demande de protection conservent ainsi leur compétence lorsque l’adulte déplace sa résidence habituelle dans un Etat non contractant. Cependant, la mesure adoptée en Suisse peut ne pas être reconnue dans le nouvel Etat de résidence habituelle de l’adulte (en application de ses propres règles de reconnaissance), ainsi que dans les autres Etats membres de la CLaH 2000⁵⁸. Ces derniers ne sont en effet tenus de reconnaître que les décisions rendues par les autorités compétentes en vertu de la Convention (art. 22 al. 2 let. a CLaH 2000).

B. Compétence de l’Etat de présence

1. Adultes réfugiés ou internationalement déplacés

59. Les autorités de l’Etat de présence des adultes réfugiés et des adultes internationalement déplacés en raison de troubles survenant dans leur pays sont compétentes pour prendre des mesures de protection concernant leur personne ou leurs biens (art. 6 al. 1 CLaH 2000).

⁵⁷ ATF 129 III 404, consid. 4.3.1 = SJ 2003 I 464 ; ATF 116 II 209, consid. 2 bb = JdT 1993 I 169 ; exception faite de la protection des mineurs : ATF 123 III 411, consid. 2 a = JdT 1998 I 269.

⁵⁸ LAGARDE (n. 8), p. 39, § 52.

60. Cette compétence est prévue lorsqu'ils ne se sont pas encore constitué de nouvelle résidence habituelle, car il n'est pas envisageable de soumettre ces adultes à la compétence des autorités de l'Etat de leur résidence habituelle antérieure⁵⁹. Ils ont en effet dû fuir ou rompre tout lien avec cet Etat. Il ne serait pour cette raison pas approprié d'appliquer l'article 5 CLaH 2000 pour déterminer les autorités compétentes. La compétence de l'Etat national de ces personnes ne serait pas non plus adéquate, dès lors que cet Etat est bien souvent le même que celui de l'ancienne résidence habituelle (cf. art. 7 al. 1 CLaH 2000).
61. En vertu de l'article 12 CLaH 2000, les mesures prises dans l'Etat de présence restent en vigueur même si l'adulte perd son statut de réfugié ou de personne internationalement déplacée aussi longtemps que l'Etat nouvellement compétent à la suite de ce changement ne les a pas modifiées, remplacées ou levées.

2. Adultes dont la résidence habituelle ne peut être établie

62. Les autorités de l'Etat de présence d'un adulte dont la résidence ne peut être établie sont compétentes pour prendre des mesures de protection concernant sa personne ou ses biens (art. 6 al. 2 CLaH 2000).
63. Cette compétence ne peut être exercée que si l'adulte a quitté l'Etat de sa résidence habituelle et ne s'en est pas constitué de nouvelle après un temps raisonnable⁶⁰. Il s'agit d'une compétence exceptionnelle qui ne peut plus être exercée dès que l'adulte s'est constitué une nouvelle résidence habituelle. Si celle-ci se trouve dans un Etat contractant, cet Etat sera compétent en vertu de l'article 5 alinéa 2 CLaH 2000. Si, au contraire, elle se trouve dans un Etat qui n'est pas lié par la Convention, chaque Etat contractant peut se déclarer compétent en vertu de ses propres règles nationales de conflit de juridictions. Toutefois, les autres Etats contractants ne seront pas tenus de reconnaître les mesures prises dans ces

⁵⁹ Cf. *supra* § 52.

⁶⁰ LAGARDE (n. 8), p. 40, § 55.

conditions, dès lors qu'elles n'ont pas été adoptées conformément au système conventionnel⁶¹.

64. L'article 12 CLaH 2000 prévoit que les mesures prises dans l'Etat de présence restent en vigueur même si l'adulte se crée une résidence habituelle dans un autre Etat, aussi longtemps que l'Etat nouvellement compétent à la suite de ce changement ne les a pas modifiées, remplacées ou levées.

3. Cas d'urgence

65. En cas d'urgence, les autorités de l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'adulte (ou ses biens⁶²) sont compétentes pour prendre les mesures de protection nécessaires (art. 10 al. 1 CLaH 2000). Un cas d'urgence survient lorsque la compétence des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte, de sa nationalité ou de tout autre for délégué en vertu de l'article 8 CLaH 2000 serait susceptible d'entraîner un préjudice irréparable à l'adulte⁶³.
66. La compétence des autorités de l'Etat de présence peut intervenir en cas d'urgence, par exemple, lorsqu'il s'agit de nommer un représentant à l'adulte alors que ce dernier doit subir sans délai une intervention médicale hors de son Etat de résidence habituelle⁶⁴.
67. Les mesures prises en cas d'urgence par les autorités de l'Etat de présence sont reconnues dans les autres Etats contractants indépendamment du fait que l'adulte a sa résidence habituelle dans un Etat contractant ou non.
68. Si l'adulte a sa résidence habituelle dans un Etat contractant, les mesures d'urgence cessent d'avoir effet dès que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte, de sa nationalité ou de tout autre for délégué en vertu de l'article 8 CLaH 2000 ont pris les mesures exigées par la situation (art. 10 al. 2 CLaH 2000).

⁶¹ LAGARDE (n. 8), p. 50, § 89.

⁶² Cf. *infra* § 91.

⁶³ LAGARDE (n. 8), p. 46, § 78.

⁶⁴ LAGARDE (n. 8), p. 46, § 78.

69. Si l'adulte n'a pas sa résidence habituelle dans un Etat contractant, les mesures d'urgence cessent d'avoir effet dans chaque Etat contractant dès qu'y sont reconnues les mesures exigées par la situation prises par un Etat non contractant, conformément aux règles de reconnaissance propres à chaque Etat (art. 10 al. 3 CLaH 2000). En Suisse, la reconnaissance interviendra aux conditions des articles 25 et suivants LDIP et de l'article 85 alinéa 4 LDIP.
70. Les autorités ayant pris des mesures en fondant leur compétence sur l'article 10 CLaH 2000 doivent, dans la mesure du possible, en informer les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte. On relèvera cependant qu'il ne s'agit pas d'une condition pour exercer la compétence et que l'absence d'information n'entraîne pas le risque de non-reconnaissance des mesures d'urgence dans les autres Etats contractant⁶⁵. Ce devoir d'information n'a de sens que si l'adulte a sa résidence habituelle dans un Etat contractant. Dans le cas contraire, aucun devoir d'information n'est requis, ce qui n'empêche pas pour autant les autorités d'y procéder spontanément.

4. Mesures à caractère temporaire et limitées à l'Etat de présence

71. Aux termes de l'article 11 CLaH 2000, les autorités de l'Etat dans lequel l'adulte est présent peuvent prendre, en dehors de tout cas d'urgence, des mesures tendant à la protection de sa personne. Ces mesures ne peuvent pas porter sur la protection de ses biens.
72. Cette compétence est soumise à quatre conditions cumulatives :
- les mesures doivent avoir un caractère temporaire ;
 - les mesures doivent avoir une efficacité territoriale restreinte à l'Etat de présence de l'adulte ;
 - les mesures doivent être compatibles avec celles prises par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte, de sa

⁶⁵ LAGARDE (n. 8), p. 47, § 82.

nationalité ou de tout autre for délégué en vertu de l'article 8 CLaH 2000 ; et

- l'Etat de présence de l'adulte doit avoir avisé les autorités de sa résidence habituelle avant de prendre la mesure.
73. Les mesures ordonnées en vertu de l'article 11 CLaH 2000 ne doivent pas être graves et définitives. Il ne peut ainsi pas s'agir d'une autorisation de procéder à un avortement, une stérilisation ou l'ablation d'un membre⁶⁶.
74. Lorsque, par la suite, les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte, de sa nationalité ou de tout autre for délégué en vertu de l'article 8 CLaH 2000 prennent les mesures que pourrait exiger la situation ou se prononcent en faveur du retrait des mesures prises par l'Etat de présence, ces dernières cessent automatiquement d'avoir effet (art. 11 al. 2 CLaH 2000).
75. Les mesures visées à l'article 11 CLaH 2000 pourraient concerner, par exemple, le cas d'une personne alcoolique présente en Suisse mais dont la résidence habituelle est en France. Les autorités suisses auraient, en vertu de cette disposition, la compétence d'ordonner une cure de désintoxication. Les autorités françaises seraient cependant compétentes pour prendre d'autres mesures ou pour mettre un terme à la mesure prescrite en Suisse⁶⁷.
76. La doctrine est divisée quant à savoir si, aux fin de l'application de l'article 11 CLaH 2000, l'adulte doit avoir sa résidence habituelle dans un Etat contractant ou non. Le rapport explicatif semble clair au premier abord : cette disposition attribuerait à l'Etat dans lequel l'adulte est présent la compétence d'ordonner des mesures, même si celui-ci a sa résidence habituelle dans un Etat non contractant⁶⁸. La

⁶⁶ LAGARDE (n. 8), p. 48, § 84.

⁶⁷ LAGARDE PAUL, La convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, Rev. crit. 2000, p. 159-179, p. 171, nbp 26.

⁶⁸ LAGARDE (n. 8), p. 49, § 85. En ce sens également : CR-BUCHER, art. 85 LDIP, N 339 ; FÜLLEMANN (n. 53), p. 145 ss, § 228 et § 236 ; GUTTENBERGER TILL, Das Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen, Bielefeld 2004, p. 122 ; *contra* : VON HEIN JAN, Haager

raison pour laquelle l'article 11 CLaH 2000 ne comporte pas – contrairement à son équivalent relatif aux enfants (soit l'art. 12 CLaH 96) – un alinéa mentionnant que la reconnaissance de décisions émanant d'un Etat non contractant prive d'effet les mesures prises dans l'Etat de présence proviendrait du fait que les rédacteurs de la CLaH 2000 se sont aperçus qu'une telle règle n'est pas indispensable. En effet, la reconnaissance dans l'Etat de présence de l'adulte de mesures étrangères implique nécessairement le remplacement des mesures qui auraient été prises auparavant sur la base de l'article 11 CLaH 2000⁶⁹. Cependant, si cette interprétation était bien correcte, pourquoi alors avoir maintenu l'alinéa 3 de l'article 10 CLaH 2000, lequel traite de la même question en relation avec le cas d'urgence ? La réponse pourrait être débusquée dans le fait qu'il semble nécessaire de préciser que les mesures d'urgence prises en vertu de l'article 10 alinéa 3 CLaH 2000 cessent d'avoir effet *dans chaque Etat contractant* dès qu'y sont reconnues les mesures requises par la situation adoptées dans un Etat non contractant⁷⁰. Une telle précision n'est en effet pas nécessaire à l'article 11 CLaH 2000, puisque les mesures prises sur la base de cet article ont de toute façon une efficacité territoriale restreinte à l'Etat dans lequel l'adulte est présent.

77. Le rapport explicatif est cependant contradictoire sur ce point. En effet, il déduit du devoir d'information aux autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle ou de l'Etat de présence, prévu par l'article 7 alinéa 1 CLaH 2000, que l'adulte doit avoir sa résidence habituelle dans un Etat contractant⁷¹. Or, il ne fait pas la même déduction s'agissant du devoir d'information aux autorités de

Erwachsenenschutzübereinkommen vom 13.01.2000, in : von Hein/Heinrich, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, art. 19-24 EGBGB, ErwSÜ, Berlin 2008, p. 407 s., § 128 ; SIEHR KURT, Das Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz Erwachsener, RablsZ 2000, p. 715-764, p. 735.

⁶⁹ BUCHER ANDREAS, La Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes, RSDIE 2000, p. 37-74, p. 49, nbp 16.

⁷⁰ Cf. *supra* § 69.

⁷¹ Cf. *infra* § 81, 2^e et 3^e tirets et *supra* nbp 10.

l'Etat contractant de la résidence habituelle prévu à l'article 11 alinéa 1 CLaH 2000. Le raisonnement concernant l'article 7 CLaH 2000 semble approprié et l'on ne voit pas pourquoi il ne serait pas applicable à l'article 11 CLaH 2000. Il n'est en effet pas possible d'aviser les autorités de l'Etat contractant compétentes en vertu de l'article 5 CLaH 2000, puisqu'il n'y a aucun Etat contractant compétent en vertu de cet article lorsque la résidence habituelle de l'adulte se trouve précisément dans un Etat non contractant⁷².

78. De plus, l'article 12 CLaH 96, qui est l'équivalent de l'article 11 CLaH 2000 pour les enfants, est certes applicable même si l'enfant a sa résidence habituelle dans un Etat non contractant, mais ne prévoit pas pour autant, contrairement à l'article 11 CLaH 2000, un devoir d'information aux autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle⁷³. Ceci ne permet cependant pas d'expliquer la raison de la différence de champ d'application entre l'article 12 CLaH 96 et l'article 11 CLaH 2000.
79. Finalement, la différence de champ d'application entre l'article 11 CLaH 2000 et l'article 10 CLaH 2000 peut s'expliquer en raison du but de chaque norme. L'article 10 CLaH 2000 s'applique aux cas d'urgence, lors desquels le temps manque pour vérifier la résidence habituelle de l'adulte. L'article 11 CLaH 2000 s'applique quant à lui hors cas d'urgence et il est alors possible de s'enquérir de la résidence habituelle de l'adulte⁷⁴.
80. Il faut par conséquent admettre que les autorités de l'Etat dans lequel l'adulte à protéger est présent ne peuvent être compétentes sur la base de l'article 11 CLaH 2000 que si cette personne a sa résidence habituelle dans un autre Etat contractant. Les conséquences de l'inapplicabilité de cette disposition lorsque l'adulte a sa résidence habituelle dans un Etat non contractant sont de toute manière limitées. Les autorités suisses peuvent en effet se déclarer compétentes, dans cette hypothèse, en vertu de l'article 85 alinéa 3

⁷² VON HEIN (n. 68), p. 407, § 128.

⁷³ VON HEIN (n. 68), p. 407, § 128.

⁷⁴ VON HEIN (n. 68), p. 407, § 128.

LDIP⁷⁵. En outre, dès lors que les mesures prises par les autorités de l'Etat dans lequel l'adulte est présent, en vertu de l'article 11 CLaH 2000, ne peuvent être que temporaires et n'avoir qu'une efficacité territoriale limitée au territoire de cet Etat, leur reconnaissance automatique par les Etats membres de la CLaH 2000 ne se pose même pas.

C. Compétence de l'Etat de la nationalité

81. Le cas d'application typique de la compétence de l'Etat de la nationalité de la personne à protéger est celui d'un adulte placé par sa famille dans une institution de soins ou de retraite à l'étranger. Les autorités du lieu où il est placé sont parfois démunies et peu enclines à satisfaire les demandes de mesures de protection concernant un adulte de nationalité étrangère⁷⁶.
82. Selon l'article 7 alinéa 1 CLaH 2000, les autorités d'un Etat contractant dont l'adulte possède la nationalité sont compétentes pour prendre des mesures tendant tant à la protection de sa personne que de ses biens. Trois conditions doivent cependant être réunies :
 - les autorités de l'Etat dont la personne possède la nationalité doivent considérer qu'elles sont mieux à même d'apprécier son intérêt. Elles peuvent en ce sens tenir compte, par exemple, de la résidence antérieure de l'adulte, de la résidence de proches ou de la présence de biens sur leur territoire ;
 - ces autorités doivent avoir avisé les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'adulte⁷⁷, ou de l'Etat dans lequel il est présent si sa résidence habituelle ne peut être établie⁷⁸, de la mesure qu'elles s'appêtent à prendre ; et

⁷⁵ Cf. *infra* § 99 ss.

⁷⁶ LAGARDE (n. 67), p. 168 s.

⁷⁷ Art. 5 CLaH 2000.

⁷⁸ Art. 6 al. 2 CLaH 2000.

- l'adulte doit avoir sa résidence habituelle ou – si sa résidence habituelle ne peut être établie – être présent dans un Etat contractant. A défaut, l'Etat national conserve bien sûr la possibilité de prendre des mesures en vertu de ses règles nationales de conflit de juridictions⁷⁹ mais les autres Etats contractants ne sont pas tenus de reconnaître de telles mesures. Cette condition découle de la condition précédente⁸⁰.
83. En outre, selon les termes de l'article 7 alinéa 2 CLaH 2000, la compétence des autorités de l'Etat national ne peut pas être exercée si :
- les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte, ou à défaut, celles de l'Etat dans lequel il est présent ou de tout autre for délégué en vertu de l'article 8 CLaH 2000, ont informé les autorités de l'Etat de la nationalité de l'adulte qu'elles ont pris toutes les mesures requises par la situation ;
 - ces mêmes autorités ont décidé qu'aucune mesure ne devait être prise ; ou
 - une procédure est pendante devant ces mêmes autorités.
84. Les autorités des Etats susmentionnés doivent, suite à l'avis de l'Etat national, avertir celui-ci de l'existence de l'une de ces trois situations. Suite à cet avis, les autorités de l'Etat de la nationalité doivent décliner leur compétence ou se dessaisir⁸¹.
85. Le caractère subsidiaire des mesures prises par l'Etat de la nationalité est souligné à l'article 7 alinéa 3 CLaH 2000. Les mesures prises par cet Etat cessent d'avoir effet dès que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte, ou à défaut, celles de l'Etat dans lequel il est présent ou de tout autre for délégué en vertu de l'article 8 CLaH 2000, prennent elles-mêmes les mesures requises par la situation ou décident qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures.

⁷⁹ En Suisse, l'art. 85 al. 3 ; cf. *infra* § 99 ss.

⁸⁰ Cf. *supra* n° 10.

⁸¹ LAGARDE (n. 8), p. 41, § 61.

86. Si tel n'est pas le cas, les mesures adoptées par les autorités de l'Etat national de l'adulte restent en vigueur, même si celui-ci perd cette nationalité, tant que l'Etat nouvellement compétent à la suite de ce changement ne les a pas modifiées, remplacées ou levées (art. 12 CLaH 2000).

D. Compétence de l'Etat de situation des biens

1. En général

87. Selon les termes de l'article 9 CLaH 2000, les autorités d'un Etat contractant dans lequel se trouvent des biens de l'adulte sont compétentes pour prendre des mesures relatives à ces biens. Il s'agit d'une compétence autonome – l'Etat de situation des biens n'a pas besoin de demander une autorisation pour prendre une mesure – mais subsidiaire, car la mesure doit être compatible avec celles prises par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte, de sa nationalité ou de tout autre for délégué en vertu de l'article 8 CLaH 2000. Cette compatibilité doit être effective même si les autorités de l'Etat de situation des biens ont été les premières à prendre des mesures. Lorsque de telles mesures prises antérieurement par les autorités de l'Etat de situation des biens sont incompatibles, elles cessent automatiquement d'avoir effet.
88. L'article 9 CLaH 2000 est particulièrement utile lorsque le droit de l'Etat du lieu de situation d'un bien requière, par exemple, une autorisation inconnue du droit de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte pour vendre le bien en question. Le curateur peut ainsi demander l'autorisation de vendre un immeuble appartenant à l'adulte directement dans l'Etat de situation de l'immeuble.
89. Les autorités de situation des biens de l'adulte sont compétentes en vertu de l'article 9 CLaH 2000 uniquement si l'adulte a sa résidence habituelle dans un Etat contractant. Dans le cas contraire, chaque Etat est libre de se déclarer compétent selon ses règles nationales de

droit international privé⁸². En Suisse, l'article 85 alinéa 3 LDIP est applicable⁸³.

90. En vertu de l'article 12 CLaH 2000, les mesures prises dans l'Etat de situation des biens de l'adulte conformément à l'article 9 CLaH 2000 restent en vigueur même si ces biens sont déplacés dans un autre Etat contractant, aussi longtemps que l'Etat nouvellement compétent à la suite de ce changement n'a pas modifié, remplacé ou levé lesdites mesures.

2. Cas d'urgence

91. L'article 10 CLaH 2000 attribue une compétence aux autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent des biens appartenant à l'adulte pour prendre les mesures de protection nécessaires en cas d'urgence. Une telle situation survient lorsque la compétence des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte, de sa nationalité ou de tout autre for délégué en vertu de l'article 8 CLaH 2000 serait susceptible d'entraîner un préjudice irréparable à l'adulte⁸⁴.
92. L'article 10 CLaH 2000 trouve à s'appliquer, par exemple, lorsqu'un curateur requière le consentement de l'autorité de protection de l'adulte pour vendre rapidement un immeuble menacé de déperissement appartenant à l'adulte (art. 416 al. 1 ch. 4 nCC).
93. Contrairement aux mesures prises en vertu de l'article 9 CLaH 2000, celles prises par les autorités de l'Etat de situation des biens en cas d'urgence sont reconnues dans les autres Etats contractant indépendamment du fait que l'adulte a sa résidence habituelle dans un Etat contractant ou non⁸⁵.

⁸² SIEHR (n. 68), p. 734 ; FÜLLEMANN (n. 53), p. 132, § 207.

⁸³ Cf. *infra* § 99 ss.

⁸⁴ LAGARDE (n. 8), p. 46, § 78.

⁸⁵ Concernant la reconnaissance des mesures et le devoir d'information, cf. *supra* § 65.

E. Délégation de compétence

94. En vertu de l'article 8 CLaH 2000, les autorités compétentes de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte ou à défaut, de l'Etat de sa présence, peuvent déléguer leur compétence à l'un des autres Etats contractants mentionnés à l'article 8 alinéa 2 CLaH 2000, si elles considèrent que cette délégation serait dans l'intérêt de l'adulte. Il n'est, par exemple, pas dans l'intérêt d'une personne réfugiée de déléguer la compétence de prendre des mesures de protection à son Etat national.
95. Cette délégation de compétence peut intervenir à la demande de l'un des Etats contractants mentionnés à l'article 8 alinéa 2 CLaH 2000 ou à l'initiative de l'Etat initialement compétent. En ce dernier cas, si l'Etat sollicité refuse la délégation de compétence, l'Etat de la résidence habituelle, respectivement l'Etat dans lequel l'adulte est présent conserve sa compétence.
96. L'Etat de la résidence habituelle ou de présence de l'adulte peut transférer sa compétence de prendre des mesures de protection concernant aussi bien la personne de l'adulte que ses biens. Il peut transférer la totalité de sa compétence, ou n'en transférer qu'une partie. Il peut, par exemple, ne transférer que la compétence de prendre des mesures concernant les biens de l'adulte, ou même un seul de ces biens.
97. Seuls les Etats contractant mentionnés à l'article 8 alinéa 2 CLaH 2000 peuvent se voir transférer la compétence de prendre des mesures de protection. Il s'agit de l'Etat dont l'adulte possède la nationalité, l'Etat de sa précédente résidence habituelle, l'Etat sur lequel sont situés des biens lui appartenant, l'Etat choisi par écrit par l'adulte et l'Etat de la résidence habituelle d'une personne proche de l'adulte disposée à prendre en charge sa protection. Une personne proche de l'adulte peut aussi bien être un parent qu'un ami ou un compagnon⁸⁶. On précisera que l'Etat dans lequel l'adulte est présent

⁸⁶ LAGARDE (n. 8), p. 44, § 72.

ne peut se voir transférer que la compétence de prendre des mesures concernant la protection de sa personne, et non pas ses biens.

98. En vertu de l'article 12 CLaH 2000, les mesures prises à la suite d'une délégation de compétence restent en vigueur même si l'élément qui a fondé la délégation a disparu (p. ex. déplacement d'un bien, changement de la résidence habituelle d'un proche) tant que l'Etat nouvellement compétent à la suite de ce changement n'a pas modifié, remplacé ou levé lesdites mesures.

F. Compétence résiduelle des autorités suisses

99. Aux termes de l'article 85 alinéa 3 LDIP, « les autorités judiciaires ou administratives suisses sont en outre compétentes lorsque la protection d'une personne ou de ses biens l'exige ». Cet alinéa présente une utilité lorsque la CLaH 2000 ne s'applique pas. Ainsi, hors les cas d'urgence (art. 10 CLaH 2000), il s'applique dès lors que l'adulte n'a pas sa résidence habituelle ou, à défaut de résidence habituelle, n'est pas présent dans un Etat contractant.. L'adulte à protéger doit néanmoins entretenir un élément de rattachement avec la Suisse.
100. Cet alinéa s'applique notamment lorsqu'une personne de nationalité suisse a sa résidence habituelle dans un Etat non contractant dont les autorités ne prennent pas les mesures de protection appropriées⁸⁷ ou lorsqu'un adulte dont la résidence habituelle n'est pas dans un Etat contractant possède des biens en Suisse.
101. L'article 85 alinéa 3 LDIP peut également s'avérer utile lorsque la mesure à prendre n'entre pas dans le champ d'application matériel de la CLaH 2000. La Convention ne s'applique en effet que lorsque l'adulte subit une altération ou une insuffisance de ses facultés personnelles (art. 1 al. 1 CLaH 2000). L'article 85 alinéa 3 LDIP s'applique ainsi aux adultes ayant besoin de protection alors que leurs facultés personnelles sont intactes⁸⁸.

⁸⁷ Message Enlèvement/Protection, FF 2007 p. 2433 ss, p. 2470 ; cf. *supra* § 7.

⁸⁸ CR-BUCHER, art. 85 LDIP, N 340.

V. Loi applicable

102. Les autorités suisses déterminent la loi applicable aux mesures de protection des adultes en fonction des règles de la CLaH 2000. Les règles de conflit de lois de la Convention s'appliquent en effet quel que soit le droit désigné – soit *erga omnes* (art. 18 CLaH 2000) – et ne laissent donc aucune place à d'éventuelles règles de conflit de lois nationales, par ailleurs inexistantes en droit international privé suisse en cette matière. Les règles de conflit de lois de la CLaH 2000 sont donc applicables, que la compétence soit fondée sur les règles de la Convention ou sur l'article 85 alinéa 3 LDIP.

A. Principe

103. Selon les termes de l'article 13 alinéa 1 CLaH 2000, les autorités suisses appliquent leur loi, soit le droit suisse. Ainsi, s'il y a lieu de nommer un curateur, les autorités suisses appliquent les articles 390 et suivants nCC.
104. La loi d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit peut exceptionnellement être appliquée ou prise en considération, si la protection de la personne ou des biens de l'adulte le requiert (art. 13 al. 2 CLaH 2000). Tel est le cas, par exemple, lorsque l'Etat de la résidence habituelle doit accorder une autorisation de vendre un bien de l'adulte situé à l'étranger, en raison du fait que le droit de l'Etat de situation de l'immeuble en requière une, alors que son propre droit ne prévoit pas la délivrance d'une telle autorisation⁸⁹.
105. Au sens de l'article 19 CLaH 2000, les termes « loi d'un autre Etat » font référence au droit de fond en vigueur dans cet Etat, à l'exclusion de ses règles de conflit de lois. Le renvoi est par conséquent exclu.

⁸⁹ LAGARDE (n. 8), p. 51, § 92.

B. Conditions d'application

106. Aux termes de l'article 14 CLaH 2000, les conditions d'application des mesures sont régies par la loi de l'Etat dans lequel celles-ci sont mises en œuvre. Cet article couvre le conflit mobile, soit, par exemple, un changement de la résidence habituelle de l'adulte entre le moment de l'adoption de la mesure et celui de l'exécution de celle-ci. Il s'applique également à la représentation de l'adulte dans un Etat autre que celui dans lequel le représentant a été nommé ou lorsque l'Etat de la nationalité de l'adulte prend des mesures qui devront être exécutées dans l'Etat de sa résidence habituelle⁹⁰.
107. Les termes « conditions d'application » doivent être compris dans un sens large, mais la loi de l'Etat d'exécution de la mesure ne doit pas modifier sensiblement la substance de ladite mesure⁹¹. Par exemple, lorsqu'un curateur nommé dans l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte doit acquérir, au nom de celui-ci, un immeuble en Suisse, le curateur devra obtenir l'autorisation de l'autorité de protection de l'adulte conformément à l'article 416 alinéa 1 chiffre 4 nCC, même si une telle autorisation n'est pas requise par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte⁹². Inversement, lorsque la loi selon laquelle le curateur a été nommé ne lui permet pas d'autoriser un acte – par exemple un acte médical – sans l'autorisation préalable des autorités compétentes, le curateur doit obtenir cette autorisation même si la loi de l'Etat dans lequel aura lieu ledit acte n'en requière aucune. L'autorisation sera délivrée, à défaut d'autre solution, par une autorité compétente en vertu de la CLaH 2000 en application de la loi d'origine de la mesure, soit celle en vertu de laquelle la curatelle a été ordonnée dans notre exemple⁹³.

⁹⁰ LAGARDE (n. 67), p. 173.

⁹¹ CR-BUCHER, art. 85 LDIP, N 343.

⁹² LAGARDE (n. 67), p. 173.

⁹³ CR-BUCHER, art. 85 LDIP, N 343.

C. Mandat pour cause d'incapacité

108. La CLaH 2000 contient, aux articles 15 et 16, des règles spécifiques concernant le mandat pour cause d'incapacité. L'article 15 CLaH 2000 s'applique ainsi aux « pouvoirs de représentation conférés par un adulte, soit par un accord soit par un acte unilatéral, pour être exercés lorsque cet adulte sera hors d'état de pourvoir à ses intérêts ». La définition de l'article 15 CLaH 2000 englobe ainsi le mandat pour cause d'incapacité des articles 360 et suivants nCC, le *springing power of attorney* connu de certains Etats des Etats-Unis, du Canada et d'Australie⁹⁴, le *lasting power of attorney* en Angleterre, la *designazione dell'amministratore di sostegno in previsione della propria eventuale futura incapacità* en Italie, ou encore le mandat de protection future en France⁹⁵. Un mandat pour cause d'incapacité peut, par exemple, prévoir de quelle manière devra être administré le patrimoine de l'adulte ou inclure des directives quant au refus de tout acharnement thérapeutique.
109. Aux termes de l'article 15 alinéa 1 CLaH 2000, l'existence, l'étendue, la modification et l'extinction du mandat pour cause d'incapacité sont, sauf exception, régies par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte au moment de l'accord ou de l'acte unilatéral conférant les pouvoirs de représentation. Ainsi, un mandat de protection future⁹⁶ constitué par un Français domicilié en France selon la loi française sera pleinement valable en Suisse si l'adulte déplace sa résidence habituelle de France en Suisse. En revanche, un tel mandat doit être considéré comme nul lorsqu'aucune institution analogue n'est prévue dans le droit de l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte⁹⁷.

⁹⁴ REVILLARD MARIEL, La Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes et la pratique du mandat d'incapacité, in : Le droit international privé : esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris 2005, p. 725-735, p. 726.

⁹⁵ FÜLLEMANN (n. 53), p. 162 ss, § 258.

⁹⁶ Art. 477 à 494 CCF.

⁹⁷ REVILLARD (n. 94), p. 731.

110. En vertu de l'article 15 alinéa 2 CLaH 2000, l'adulte peut choisir, par écrit, une autre loi que celle de l'Etat de sa résidence habituelle. L'élection de droit est toutefois limitée à la loi d'un Etat dont il possède la nationalité, celle de l'Etat d'une de ses précédentes résidences habituelles ou celle d'un Etat dans lequel sont situés ses biens. Dans ce dernier cas, l'effet de l'élection de droit est limité auxdits biens. L'adulte peut ainsi choisir que le mandat pour cause d'incapacité soit régi par une loi différente pour chacun de ses biens⁹⁸.
111. La loi applicable au mandat pour cause d'incapacité peut être celle d'un Etat non contractant, puisque les règles de la Convention concernant le droit applicable sont d'application *erga omnes* (art. 18 CLaH 2000). Ainsi, une personne de nationalité américaine domiciliée en Suisse peut valablement constituer un *springing power of attorney* en vertu de la loi d'un Etat américain.
112. La CLaH 2000 ne distingue pas entre la loi applicable au fond et celle applicable à la forme du mandat pour cause d'incapacité. Ainsi, les pouvoirs de représentation conférés par un mandat de protection future valablement constitué selon les formes de la loi française concernant un adulte de nationalité française dont la résidence habituelle se trouve en Suisse peuvent être exercés en Suisse. Dans l'hypothèse d'un mandat de protection future établi sous seing privé, lequel doit uniquement être daté et signé de la main du mandant (art. 493 CCF)⁹⁹, le mandataire pourra valablement représenter l'adulte en Suisse, bien que l'article 361 alinéa 1 nCC exige la forme olographe¹⁰⁰ ou authentique pour que le mandat pour cause d'incapacité soit formellement valable. L'article 15 alinéa 2 CLaH

⁹⁸ LAGARDE (n. 8), p. 55, § 103.

⁹⁹ Le mandat de protection future établi sous seing privé – à la différence du mandat de protection future notarié – n'autorise pas le mandataire, par exemple, à vendre les biens de l'adulte (art. 493 CCF en lien avec l'art. 505 CCF).

¹⁰⁰ Pour respecter la forme olographe, le mandat pour cause d'incapacité doit être entièrement écrit, daté et signé de la main du mandant. Cf. Message Protection de l'adulte, FF 2006 p. 6635 ss, p. 6660.

2000 peut ainsi être utilisé afin d'éluider les exigences de forme du droit suisse.

113. Cependant, l'Etat dans lequel sont exercés les pouvoirs de représentation peut s'opposer à certains actes du mandataire en invoquant la réserve de l'ordre public figurant à l'article 21 CLaH 2000 ou la réserve des lois d'application immédiate de l'article 20 CLaH 2000. La Suisse pourrait ainsi invoquer une violation de son ordre public contre un mandataire qui entendrait faire procéder à un acte d'euthanasie active sur la personne de l'adulte.
114. La loi de l'Etat où les pouvoirs attribués par mandat pour cause d'incapacité sont exercés régit les modalités d'exercice desdits pouvoirs. La notion de « modalités d'exercice » doit être comprise dans un sens restreint et ne concerne que les points de détail. La procédure de l'Etat dans lequel le mandat est exercé s'applique, par exemple, à la vérification de l'existence et à l'étendue des pouvoirs de représentation¹⁰¹ dans le cas où la loi applicable au mandat prévoit une telle vérification. Il faut admettre que la constatation de la validité du mandat prévue à l'article 363 nCC est davantage une mesure qu'une modalité d'exercice au sens de la CLaH 2000. Cette constatation ne pourra dès lors être effectuée que si la Suisse est compétente en vertu de la CLaH 2000 et que la loi étrangère applicable au mandat la prévoit¹⁰². Si celle-ci ne prévoit aucune autorisation, les autorités suisses devront s'abstenir. En revanche, lorsque la loi étrangère applicable au mandat implique une autorisation des autorités, la Suisse devra vérifier les conditions de l'autorisation en application du droit étranger, tout en suivant ses propres règles de procédure au titre de « modalités d'exercice »¹⁰³.

¹⁰¹ LAGARDE (n. 8), p. 56, § 107.

¹⁰² CR-BUCHER, art. 85 LDIP, N 352. En ce sens : VON HEIN (n. 68), p. 435 s., § 204 s. ; FÜLLEMANN (n. 53), p. 194 s., § 302. Pour une interprétation plus large de la notion de « modalités d'exercice », cf. CLIVE ERIC, *The new Hague Convention on the Protection of Adults*, *Yearbook of Private International Law* 2000, p. 1-23, p. 11 s. ; GUTTENBERGER (n. 68), p. 165 s.

¹⁰³ CR-BUCHER, art. 85 LDIP, N 353 ; FÜLLEMANN (n. 53), p. 195, § 303.

115. Les autorités de l'Etat dans lequel le mandat pour cause d'incapacité est exercé n'ont cependant pas les mains liées. En effet, selon les termes de l'article 16 CLaH 2000, une autorité compétente selon les règles de la Convention peut retirer ou modifier les pouvoirs de représentation lorsqu'ils ne sont pas exercés de manière à assurer suffisamment la protection de la personne ou des biens de l'adulte. Les autorités suisses compétentes selon la Convention peuvent ainsi – aux termes des articles 365 alinéa 2 et 368 nCC – prendre les mesures nécessaires si les intérêts du mandant sont compromis ou risquent de l'être¹⁰⁴.

D. Directives anticipées du patient

116. Les directives anticipées du patient, prévues par le droit suisse aux articles 370 et suivants nCC, sont couvertes par les règles de la CLaH 2000 relatives aux pouvoirs de représentation, dans la mesure où ces directives anticipées désignent une personne chargée de représenter l'adulte qui n'est pas en état de pourvoir à ses intérêts¹⁰⁵. L'un des droits prévus par l'article 15 alinéa 1 et 2 CLaH 2000 peut ainsi s'appliquer, à savoir la loi de l'Etat de la résidence habituelle de la personne à protéger ou celle qui a été choisie par élection de droit. En revanche, lorsque les directives anticipées mentionnent directement la volonté de l'adulte, sans désigner aucun représentant, il faut admettre qu'elles sont régies par le droit suisse¹⁰⁶.

E. Représentation entre époux

117. Les règles concernant la représentation entre époux (ou partenaires) peuvent entrer dans le champ d'application de la Convention dans la mesure où elles sont orientées vers la protection du conjoint hors d'état de pourvoir à ses intérêts. En droit suisse, sont ici visées les règles des articles 374 à 381 nCC. Il convient cependant de distinguer, à notre avis, entre la représentation *ex lege* d'un époux (ou

¹⁰⁴ BUCHER (n. 13), p. 87.

¹⁰⁵ Tel que prévu à l'art. 370 al. 2 nCC.

¹⁰⁶ CR-BUCHER, art. 85 LDIP, N 355 s.

partenaire) par son conjoint, d'une part, et une mesure de protection conférant à l'un des conjoints le pouvoir de représenter l'autre qui n'est plus en état de pourvoir à ses intérêts, d'autre part. La Convention ne s'applique qu'à cette deuxième hypothèse, la première étant régie par les règles nationales de droit international privé¹⁰⁷. Lorsqu'une mesure de protection est ordonnée, la loi applicable à la mesure ne peut pas être déterminée à l'aide de la Convention, laquelle ne contient aucune règle concernant la loi applicable en la matière¹⁰⁸. En effet, les règles du chapitre 3 de la Convention s'appliquent uniquement aux mesures et aux mandats d'incapacité. Il revient dès lors à chaque Etat de combler cette lacune selon ses propres règles de conflit de lois. En droit suisse, la représentation d'un adulte par son conjoint peut être qualifiée d'effet général du mariage, avec pour conséquence que le droit applicable est déterminé par l'article 48 LDIP¹⁰⁹.

VI. Reconnaissance et exécution

A. Mesure prise dans un autre Etat contractant

118. L'article 22 alinéa 1 CLaH 2000 érige le principe de la reconnaissance de plein droit des décisions prises par un Etat contractant dans les autres Etats liés par la Convention. Ce principe signifie que toute mesure rendue dans un Etat contractant est reconnue dans les autres Etats contractants sans aucune procédure de reconnaissance.
119. Pour être reconnue, la mesure doit néanmoins être prouvée. Un courrier électronique, une télécopie ou même une note manuscrite suite à un appel téléphonique suffit à établir une telle preuve¹¹⁰. Bien

¹⁰⁷ En Suisse, les art. 46 ss LDIP sont applicables.

¹⁰⁸ LAGARDE (n. 8), p. 51, § 90 ; FÜLLEMANN DANIEL, Das Haager Erwachsenenschutzübereinkommen von 2000 (HEsÜ), RDT 2009, p. 30-61, p. 36.

¹⁰⁹ CR-BUCHER, art. 85 LDIP, N 362.

¹¹⁰ LAGARDE (n. 8), p. 59, § 117.

qu'aucune formalité – telle que la production d'un acte officiel – ne soit exigée, un curateur, par exemple, peut demander que soit établi un certificat indiquant sa qualité et les pouvoirs qui lui sont conférés¹¹¹. Les autorités centrales cantonales établissent en principe ces certificats (art. 2 al. 3 LF-EEA).

120. Les motifs de refus de la reconnaissance peuvent néanmoins être examinés dans trois situations :

- dans le cadre d'une procédure de reconnaissance et d'exequatur, soit lorsque la mesure nécessite un acte d'exécution (art. 25 CLaH 2000) ;
- à titre incident, dans le cadre d'une procédure dans laquelle la mesure est invoquée ; et
- lors d'une procédure de reconnaissance préventive d'une mesure (art. 23 CLaH 2000). On relèvera à ce sujet que ce type de procédure n'est prévu par la Convention que pour vérifier la validité d'une mesure, et non pas celle d'un mandat pour cause d'incapacité¹¹².

121. Dans le cadre de ces trois situations, la reconnaissance ne peut être refusée que pour l'un des motifs prévus à l'article 22 alinéa 2 CLaH 2000 :

- compétence internationale indirecte (art. 22 al. 2 let. a CLaH 2000) : la mesure a été prise par une autorité dont la compétence n'était pas fondée sur un chef de compétence prévu ou conforme aux règles de compétence de la CLaH 2000 ;

¹¹¹ Art. 38 al. 1 CLaH 2000. A cet effet, un modèle de certificat figure dans l'annexe à la Convention, disponible sur le site de la Conférence de La Haye de droit international privé <http://www.hcch.net>, sous la rubrique « Divers » sur la page consacrée à la CLaH 2000.

¹¹² LAGARDE (n. 8), p. 61, § 124 ; Message Enlèvement/Protection, FF 2007 p. 2433 ss, p. 2456 ; CR-BUCHER, art. 85 LDIP, N 363.

- ordre public formel (art. 22 al. 2 let. b CLaH 2000) : la mesure a été prise en violation des principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis, sans que l'adulte ait eu la possibilité d'être entendu, sous réserve du cas d'urgence ;
- ordre public matériel (art. 22 al. 2 let. c CLaH 2000) : la reconnaissance de la mesure est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat requis ;
- loi d'application immédiate (art. 22 al. 2 let. c CLaH 2000) : la reconnaissance de la mesure est contraire à une disposition de la loi de l'Etat requis dont l'application s'impose quelle que soit la loi qui serait autrement applicable ;
- autre mesure incompatible (art. 22 al. 2 let. d CLaH 2000) : la mesure est incompatible avec une mesure prise postérieurement dans un Etat non contractant, dont les autorités auraient été compétentes en vertu des articles 5 à 9 CLaH 2000, si la mesure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance selon la loi de l'Etat requis ;
- procédure en cas de placement transfrontière (art. 22 al. 2 let. e CLaH 2000) : la procédure de consultation entre autorités centrales prévue par l'article 33 CLaH 2000 en cas de placement de l'adulte dans un autre Etat contractant n'a pas été respectée.

122. Dans la plupart des cas, la reconnaissance suffit pour que la mesure puisse produire ses effets. Par exemple, la reconnaissance des pouvoirs d'un représentant lui permet d'effectuer des actes au nom de l'adulte, tels que vendre un immeuble situé sur le territoire d'un Etat contractant. La mesure peut cependant comporter des actes d'exécution, comme la vente forcée d'un bien ou l'exécution d'une mesure de placement de l'adulte à l'étranger. Aux termes de l'article 25 alinéa 1 CLaH 2000, toute personne intéressée peut demander qu'une mesure soit déclarée exécutoire. En pareil cas, la procédure de reconnaissance et d'exequatur est régie par la loi de l'Etat dans lequel la mesure doit être exécutée. Seuls les motifs de l'article 22 alinéa 2 CLaH 2000, exposés ci-dessus, peuvent être invoqués pour refuser la reconnaissance (art. 25 al. 3 CLaH 2000).

B. Mesure prise dans un Etat non contractant

123. La CLaH 2000 n'est pas applicable lorsqu'il s'agit de reconnaître une mesure émanant d'un Etat non contractant. La reconnaissance d'une telle mesure est donc régie, en Suisse, par les articles 25 et suivants LDIP et l'article 85 alinéa 4 LDIP. Aux termes de cette dernière disposition, la compétence internationale indirecte des autorités étrangères est donnée lorsque la mesure a été ordonnée ou a été reconnue dans l'Etat de la résidence habituelle de l'adulte.

VII. Coopération

124. La Convention prévoit un système d'autorités centrales permettant de créer un réseau de communication entre les autorités des Etats contractants. A cette fin, chaque Etat contractant doit désigner une autorité centrale (art. 28 al. 1 CLaH 2000). En Suisse, l'autorité centrale fédérale est l'Office fédéral de la justice (art. 1 al. 1 LF-EEA). Conformément à la possibilité offerte à l'article 28 alinéa 2 CLaH 2000, chaque canton a également désigné une autorité centrale cantonale (art. 2 al. 1 LF-EEA). A Neuchâtel, il s'agit du Service de Protection de l'Adulte et de la Jeunesse (SPAJ)¹¹³. Les autorités centrales cantonales transmettent directement les communications et les documents aux autorités et aux tribunaux suisses et étrangers saisis des cas et favorisent les échanges de vues entre ces autorités¹¹⁴.
125. L'autorité centrale fédérale, quant à elle, remplit les tâches d'information et de coordination et représente la Suisse lors des réunions internationales (art. 1 al. 3 LF-EEA). Elle transmet les

¹¹³ La liste des autorités centrales est disponible sur le site de la Conférence de La Haye de droit international privé <http://www.hcch.net>, sous la rubrique « Autorités » sur la page consacrée à la CLaH 2000.

¹¹⁴ Message Enlèvement/Protection, FF 2007 p. 2433 ss, p. 2460.

communications entre les autorités suisses et étrangères et fournit à ces dernières des informations sur le droit applicable, les autorités et les services de protection de l'adulte en Suisse¹¹⁵.

VIII. Conclusion

126. La CLaH 2000 apporte un système complet de règles de conflit de juridictions et de conflit de lois, ainsi que des règles concernant la reconnaissance et l'exécution des mesures, auxquelles s'ajoute un réseau d'autorités centrales permettant une coopération facilitée entre les Etats contractants. Innovante, cette Convention contient des règles applicables au mandat pour cause d'incapacité alors que cette institution ne fera son entrée dans l'ordre juridique suisse qu'au 1^{er} janvier 2013. Ratifiée à ce jour par sept Etats seulement, il est à espérer que la Convention de La Haye concernant la protection des adultes suivra la voie empruntée par sa grande sœur, la Convention de La Haye concernant la protection des enfants qui est en vigueur aujourd'hui entre trente-cinq Etats.

¹¹⁵ Message Enlèvement/Protection, FF 2007 p. 2433 ss, p. 2461.



UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT

www.unine.ch/droit

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Toute utilisation en dehors des limites de la loi est strictement interdite et requiert l'accord préalable écrit des éditeurs.

ISBN 978-3-7190-3289-0

© 2012 Helbing Lichtenhahn, Bâle, CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel

www.helbing.ch

LE NOUVEAU DROIT DE LA PROTECTION DE L'ADULTE

Edité par
Olivier Guillood et François Bohnet

CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Helbing Lichtenhahn

unine

UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT

Le nouveau droit de la protection de l'adulte

Edité par Olivier Guillod et
François Bohnet

Helbing Lichtenhahn