

# Doctrine

## APERÇU DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ DE LA PROTECTION DES PERSONNES VULNÉRABLES DROIT INTERNATIONAL

GAUTHIER DEMEULENAERE<sup>1</sup>

ASSISTANT À L'UCLUOVAIN  
COLLABORATEUR NOTARIAL

La matière des personnes vulnérables, qu'elles soient mineures ou majeures, ou plus précisément celle de la protection des personnes vulnérables, n'échappe pas à l'internationalisation. Avant de tourner les pages du présent numéro de cette *Revue* pour connaître les contours qui existent de cette protection dans les droits nationaux de la Belgique, de la France, du Royaume-Uni, de la Suisse ou encore du Luxembourg, il est utile de traiter, en premier lieu, du droit international privé qui devra être sollicité dès lors que la situation comporte un ou plusieurs éléments d'extranéité. Ainsi que le titre de la présente contribution le laisse entendre, il s'agira ici de dresser un aperçu des règles pertinentes de droit international privé encadrant la protection des personnes vulnérables afin que le praticien puisse s'y retrouver. Compte tenu de la dimension internationale de cette *Revue*, le propos sera centré sur les règles d'origine internationale (communes<sup>2</sup>) auxquelles le patrimonialiste pourrait être confronté. Nous ne pourrions qu'évoquer, à certains endroits, les règles d'origine nationale. Après avoir délimité matériellement le cadre de notre propos sous une première partie (I), nous distinguerons ensuite le statut de l'enfant<sup>3</sup> (II) de celui de l'adulte vulnérable (III), car les sources disponibles sont différentes au sein de chacun de

ces statuts. Nous clôturerons avec quelques considérations communes à ces deux statuts (IV).

### I. DÉLIMITATION MATÉRIELLE DU CADRE

Alors que les enfants sont protégés par le simple effet de la loi, compte tenu de leur jeune âge, les adultes ne le seront que si « en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, [ils] ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts »<sup>4</sup>. La protection de l'adulte suppose toujours soit l'anticipation par l'adoption d'un « mandat d'incapacité »<sup>5</sup>, soit l'intervention *a posteriori* d'un juge (ou d'une autorité<sup>6</sup>). La protection de l'enfant pourra toutefois aussi, dans certains cas, faire l'objet d'aménagements par un accord ou une mesure de protection prononcée par un juge (ou une autorité). On en sentira rapidement, au fil du présent exposé, l'impact sur les règles de droit international privé.

Dans un contexte international, une telle protection, qu'elle vise l'enfant ou l'adulte, conduit à poser les trois questions classiques du droit international privé : la compétence internationale, le droit applicable et la reconnaissance<sup>7</sup> (d'une

1. Nous remercions le professeur Jean-Louis Van Boxstael pour sa précieuse relecture.
2. Nous n'aborderons pas les conventions internationales bilatérales qui peuvent exister dans certains États.
3. Nous avons choisi de parler de « statut de l'enfant » pour faire la distinction avec le « statut de l'adulte ». Cependant, il aurait été plus exact de parler de « responsabilité parentale » pour désigner les règles encadrant le droit international privé de la protection de l'enfant, car il s'agit de la terminologie utilisée par les sources de droit pertinentes comme nous le verrons ci-après.
4. Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes (ci-après « Convention *adultes* »), cons. introductif. Voy. aussi art. 2, § 1<sup>er</sup>, de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des mesures et la coopération en matière de protection des adultes, COM(2023) 280 final, 31 mai 2023 (ci-après « proposition de règlement européen en matière de protection des adultes »).
5. Nous visons ici sous une catégorie autonome, aux fins du présent exposé de droit international privé, le mandat de protection extrajudiciaire belge, le mandat de protection future français, le *lasting power of attorney* anglais ou encore le mandat pour cause d'incapacité suisse. La Convention *adultes* la définit comme suit : les « 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 » (art. 15). La terminologie que nous reprenons ici est celle du rapport explicatif de P. LAGARDE (*Rapport explicatif relatif à la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes*, La Haye, Conférence de La Haye de droit international privé, 2017, disponible en ligne, <https://assets.hoch.net/docs/d058d41c-51fd-40cc-972b-7185fce8146d.pdf>).
6. Le terme « autorité » est seul utilisé de manière générique tout au long de la Convention de La Haye 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 (ci-après « Convention *enfants* »), ainsi que de la Convention *adultes*, car il est question d'y déterminer « l'État dont les autorités sont compétentes mais non les autorités compétentes elles-mêmes, qui peuvent être judiciaires ou administratives » (P. LAGARDE, « Rapport explicatif relatif à la Convention de La Haye 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 », in Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Dix-huitième session*, t. II, La Haye, Bureau Permanent de la Conférence, 1998, p. 542, n° 10 ; P. LAGARDE, *Rapport explicatif relatif à la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes*, op. cit., p. 45, n° 12). On ne préjuge ainsi pas des compétences internes par l'usage de ce terme. Dans le cadre de cette contribution, nous nous permettrons de tenir les termes « juge » et « autorité » pour équivalents.
7. La question de l'exécution d'une décision (ou d'un acte authentique) se rencontre très peu en matière de protection des personnes vulnérables, comme ont pu le relever certains auteurs dont : J.-L. VAN BOXSTAELE, « La protection internationale des adultes vulnérables. Un an et demi après l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye », in P. WAUTELET et S. PFEIFF (dir.), *Droit familial international*, collection CUP – vol. 215, Limal, Anthémis, 2022, pp. 138-139 ; S. PFEIFF, J.-L. VAN BOXSTAELE et J. SAUVAGE, « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé », in J. SASSON (coord.), *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables – Des réformes aux bonnes pratiques*, Acte du XVI<sup>e</sup> colloque de l'Association « Famille & Droit », Bruxelles, Larcier, 2021, p. 727, n° 32. Il en est surtout ainsi en matière patrimoniale où la place de l'*exequatur* est limitée. Nous les rejoignons totalement et n'aborderons ainsi, pour cette raison, pas cette question dans la présente contribution, en nous limitant à celle de la reconnaissance.

décision ou d'un acte). Ceci ne signifie pas pour autant que toutes ces questions se poseront dans tous les cas, ni qu'elles se poseront toutes dans cet ordre. Nous soulignons d'emblée que le patrimonialiste sera le plus souvent d'abord confronté aux questions de loi applicable et de reconnaissance d'une décision ou d'un acte, alors que celle de la compétence internationale ne se posera pour lui qu'à partir du moment où l'intervention d'un juge ou d'une autorité est prescrite par le droit applicable (sauf lorsqu'il est question de mettre en place ladite protection).

Nous prenons deux exemples qui permettent de comprendre plus facilement ce qui précède. Face à un enfant appelé à recueillir une succession dans un État autre que celui où il vit, il faudra d'abord se demander si d'éventuelles formalités préalables à l'exercice de l'option successorale qui lui échoit sont prescrites par le droit applicable à sa protection, lequel désignera aussi qui le représentera. Ce n'est que si un tel droit impose l'éventuelle autorisation d'un juge que se pose alors la question de sa compétence internationale<sup>8</sup> et que se posera ensuite celle de la reconnaissance de la décision prise par celui-ci si elle est invoquée dans un autre État. Dans le même contexte, face à un adulte vulnérable et protégé par une mesure prise dans l'État de sa résidence, appelé à vendre un immeuble situé dans un autre État<sup>9</sup>, il faudra d'abord s'interroger sur la reconnaissance de cette mesure de protection dans l'État du lieu de situation du bien, éventuellement complétée de la question du droit applicable à l'exercice de cette protection pour connaître les éventuels préalables qui sont imposés (avec, le cas échéant, intervention du juge internationalement compétent si ceci est prescrit par le droit applicable).

Comme déjà annoncé, la présente contribution distinguera le statut de l'enfant de celui de l'adulte vulnérable, pour une autre raison très simple : les sources de droit international privé à appliquer sont différentes dans les deux cas. L'âge de la personne en cause permettra assez facilement de déterminer à quel statut se référer : l'enfant est la personne âgée de moins de 18 ans<sup>10,11</sup>, alors que l'adulte est celle qui a atteint l'âge de 18 ans<sup>12</sup>.

Les questions matérielles qui relèvent de ces statuts sont nombreuses, et touchent tant à la sphère extrapatrimoniale qu'à la sphère patrimoniale<sup>13</sup>. On se retrouve au cœur même de la protection et des questions qui intéresseront le patrimonialiste, à savoir (à titre exemplatif) : son type, l'identification de la personne habilitée à représenter ou assister la personne protégée, les pouvoirs de cette personne (dont éventuels préalables et autorisations) et, intérêt premier du patrimonialiste, l'administration, la conservation ou la disposition des biens de la personne protégée. Ces questions surgiront souvent de manière préalable ou incidente dans un dossier principal, comme nous avons pu le voir dans les exemples précités de l'héritier mineur ou de l'adulte incapable et vendeur d'un bien. Le praticien restera attentif à bien distinguer les questions qui se posent à lui et à les qualifier correctement pour y appliquer les bonnes règles de droit international privé. De manière générale, les sources internationales, autres que celles portant sur la protection de la personne vulnérable, veillent à exclure de leur champ d'application matériel « l'état et la capacité juridique des personnes physiques », laissant ainsi toute la place aux règles ici analysées<sup>14</sup>.

8. Le raisonnement est parfois complexifié lorsque le critère de rattachement, au niveau du droit applicable, est celui du for. Il faudra alors, dans un premier temps, identifier le juge compétent pour connaître le droit applicable. Il n'est, dans cette hypothèse, plus permis de faire l'économie de la question de la compétence internationale. Cf. J.-L. VAN BOXSTAELE, « Renonciation à succession pour compte d'un mineur résidant à l'étranger : la Cour de justice de l'Union européenne favorise l'autonomie des titulaires de la responsabilité parentale », note sous C.J.U.E., 19 avril 2018, *Saponaro* (plus amplement référencé sous la note 26), *Rev. not. belge*, 2018, pp. 616-624 (et plus spécifiquement, p. 619, n° 2).
9. On pourrait également prendre l'exemple de l'enfant lorsque la responsabilité parentale a nécessité l'« intervention d'une autorité judiciaire ou administrative », supposant l'adoption d'une mesure à reconnaître dans un autre État si le bien est sis dans un État différent que celui de l'origine de la protection.
10. Art. 2, § 2, 6), du règlement (UE) n° 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte), *J.O.U.E.*, L 178/1, 2 juillet 2019 (ci-après « règlement Bruxelles IIter ») ; art. 2 de la Convention *enfants*.
11. Ceci ne signifie pas pour autant que le droit international privé ait mis en place une règle matérielle visant à fixer, pour tout enfant, l'âge de la majorité à 18 ans. Cette question est une des dernières soumises au droit international privé national, et plus précisément à la fameuse catégorie de l'état et de la capacité d'une personne, reliquat de l'article 3, alinéa 3, du Code civil napoléonien, où la place est encore, dans de nombreux États, celle de la loi nationale. Le Code de droit international privé belge (introduit par une loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *M.B.*, 27 juillet 2004, p. 57344), ci-après dénommé « CODIP », reprend cette règle en son article 32. Par contre, la détermination de l'incapacité de l'adulte, englobant les conditions d'une telle incapacité, nous semble bien relever de la loi applicable à sa protection. Cf. art. 3, a), de la Convention *adultes* (et art. 2, § 3, a), de la proposition de règlement européen en matière de protection des adultes). En ce sens également : L. BARNICH, « La protection des incapables adultes après la ratification par la Belgique de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 », in *Le notariat à l'ère de la mondialisation – Les bons réflexes à adopter*, collection ALN, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 157-158. En sens contraire : S. PFEIFF, J.-L. VAN BOXSTAELE et J. SAUVAGE, « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé », *op. cit.*, p. 705, n° 7. Pour ces auteurs, il faudrait encore se référer au droit national sur cette question.
12. Art. 2, § 1<sup>er</sup>, de la Convention *adultes*. Voy. aussi art. 3, 1), de la proposition de règlement européen en matière de protection des adultes.
13. Voy. plus précisément, quant à l'enfant, ce qui rentre dans la notion de « responsabilité parentale » aux articles 1<sup>er</sup>, § 2, et 2, § 2, 7), du règlement Bruxelles IIter, et aux articles 1<sup>er</sup>, § 2, et 3 de la Convention *enfants* ; ainsi que, quant à l'adulte, les mesures dont question à l'article 3 de la Convention *adultes* (et à l'article 2, § 3, de la proposition de règlement européen en matière de protection des adultes). Le sous-point g) de ces articles de la Convention *adultes* ou de la proposition précitée visent d'ailleurs expressément « l'autorisation d'une intervention ponctuelle pour la protection de la personne ou des biens de l'adulte » : ceci confirme que par mesure, il faut comprendre tant une intervention principale qu'une intervention ponctuelle de l'autorité. Bien que non expressément mentionnée dans les sources relatives à la protection de l'enfant, la compréhension du concept de mesure devrait y être identique.
14. Il en est notamment ainsi des règlements européens de droit international privé. Parmi ceux-ci, on citera à titre d'exemple (en lien avec la pratique patrimoniale) le règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, *J.O.U.E.*, L 201, 27 juillet 2012 (et plus précisément art. 1<sup>er</sup>, § 2, a) et b)). Ceci ne vise pas les éventuelles incapacités spécifiques à la relation de droit international privé en cause. Pour une illustration, voy. C.J.U.E., 6 octobre 2015, *Matoušková*, aff. C-404/14, EU:C:2015:653, confirmant que « l'approbation d'un accord de partage successoral conclu par le tuteur d'enfants mineurs pour le compte de ceux-ci constitue une mesure relative à l'exercice de la responsabilité parentale », ne relevant ainsi pas de la matière successorale.

## II. LE STATUT DE L'ENFANT

Chronologiquement, le statut de l'enfant vient avant celui de l'adulte : nous débuterons donc par ses contours. Afin de conserver la cohérence déjà évoquée qui est celle du droit international privé, nous aborderons d'abord la question de la compétence internationale (A), puis celle du droit applicable (B) pour terminer avec celle de la reconnaissance des décisions (C). D'emblée, nous pouvons souligner que les deux sources internationales pertinentes pour le statut de l'enfant seront le règlement (UE) n° 2019/1111 dit « Bruxelles IIter »<sup>15</sup> et dénommé ainsi dans notre contribution, ainsi que la Convention de La Haye 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<sup>16</sup>, intitulée « Convention *enfants* » au sein de notre contribution.

### A. La compétence internationale

Afin de déterminer le juge compétent en matière de responsabilité parentale, il y a lieu de se référer, dans cet ordre de priorité<sup>17</sup> :

- au sein des États membres de l'Union européenne (sauf le Danemark), d'abord au règlement Bruxelles IIter dès lors que l'enfant a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre<sup>18</sup> ;
- à défaut (au sein des États membres de l'Union qui y sont liés, ou au sein des États non membres mais liés), à la Convention *enfants* dès lors que l'enfant a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État partie

(ou, à défaut, si un autre critère permet de fonder la compétence du juge d'un État partie<sup>19</sup> ;

- enfin, si tel n'est pas le cas, ou au sein des États non membres ni liés, à ses propres règles nationales de droit international privé<sup>20</sup>, étant entendu qu'il faut être attentif au fait qu'au sein des États membres de l'Union européenne, le règlement Bruxelles IIter peut retrouver à s'appliquer en priorité au droit national en ce qui concerne certains fors alternatifs<sup>21</sup>.

Lorsque le **règlement Bruxelles IIter** s'applique, la compétence de principe est celle du juge de la résidence habituelle de l'enfant au moment de la saisine<sup>22</sup>. Ce critère n'est pas défini par le règlement, mais il convient de se référer à la jurisprudence abondante de la Cour de justice de l'Union européenne en cette matière, interprétant la notion de manière autonome<sup>23</sup>. Il constitue une notion de fait qui impose d'apprécier l'ensemble des circonstances particulières du cas d'espèce pour identifier le lieu d'intégration de l'enfant. Dans sa jurisprudence, la Cour a précisé une série d'éléments non hiérarchisés qui pourront être pris en considération afin d'apprécier la situation, telle la présence physique d'un enfant mais aussi notamment « la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire d'un État membre et du déménagement de la famille dans cet État, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux de l'enfant dans ledit État »<sup>24</sup>. Même si la Cour ne l'a pas expressément confirmé au sujet de l'enfant, il semble qu'une personne ne puisse avoir qu'une seule résidence habituelle<sup>25</sup>.

15. Ce règlement (référéncé plus amplement sous la note 10) a force obligatoire pour tous les États membres de l'Union européenne, à l'exception du Danemark (cons. 96). Il est applicable temporellement aux « actions judiciaires intentées [...] le ou après le 1<sup>er</sup> août 2022 » (art. 100, § 1<sup>er</sup>). Avant cette date, il y avait lieu de se référer au règlement dit « Bruxelles IIbis », (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, dont le contenu est très similaire au nouveau règlement Bruxelles IIter.
16. Cette convention a force obligatoire pour de nombreux États (actuellement 55, voy. la liste complète sur <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=70>), dont la Belgique (vig. 1<sup>er</sup> septembre 2014), la France (vig. 1<sup>er</sup> février 2011), le Luxembourg (vig. 1<sup>er</sup> décembre 2010), le Royaume-Uni (vig. 1<sup>er</sup> novembre 2012) et la Suisse (vig. 1<sup>er</sup> juillet 2009). Elle s'applique aux mesures prises dans un État après l'entrée en vigueur de la convention pour cet État (art. 53, § 1<sup>er</sup>). La Convention *enfants* succède à la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, ayant été ratifiée par la France, le Luxembourg et la Suisse : le praticien pourrait encore devoir s'y référer à titre transitoire.
17. Nous abordons ici expressément le champ d'application spatial des sources ainsi que leur articulation entre elles. Le juge et le praticien n'oublieront évidemment pas de se poser les questions de force obligatoire et de champ d'application (volets matériel et temporel), évoquées sous les notes de bas de page précédentes.
18. Art. 97, § 1<sup>er</sup>, a), du règlement Bruxelles IIter.
19. Cf. note 96. Voy. également les hypothèses spécifiques visées à l'article 97, § 2, du règlement Bruxelles IIter, où la Convention *enfants* s'appliquera même si l'enfant a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre.
20. Voy. par exemple en Belgique, l'article 33 du CODIP qui rappelle utilement en son paragraphe 1<sup>er</sup> la hiérarchie précitée et contient les règles nationales en cette matière (cf. note 37).
21. Art. 14 du règlement Bruxelles IIter.
22. Art. 7 du règlement Bruxelles IIter.
23. Les nombreux arrêts ont été rendus à propos du règlement Bruxelles IIbis, prédécesseur du règlement Bruxelles IIter. Le principe de continuité nous suggère cependant d'encore faire application de leurs enseignements, dans la mesure où l'adoption du règlement Bruxelles IIter s'est inscrit dans le prolongement du règlement Bruxelles IIbis et n'a pas fondamentalement changé les principes applicables. Voy. not. : C.J.C.E., 2 avril 2009, A, aff. C-523/07, EU:C:2009:225 ; C.J.U.E., 22 décembre 2010, Mercredi, aff. C-497/10, EU:C:2010:829 ; C.J.U.E., 9 octobre 2014, C., aff. C-376/14, EU:C:2014:2268 ; C.J.U.E., 15 février 2017, W et V, aff. C-499/15, EU:C:2017:118 ; C.J.U.E., 8 juin 2017, OL, aff. C-111/17, EU:C:2017:436 ; C.J.U.E., 28 juin 2018, HR, aff. C-512/17, EU:C:2018:513 ; C.J.U.E., 17 octobre 2018, UD, aff. C-393/18, EU:C:2018:835 ; C.J.U.E., 1<sup>er</sup> août 2022, M P A, aff. C-501/20, EU:C:2022:619. Pour un résumé autour de la notion de résidence habituelle en droit international privé, voy. aussi D. THIENPONT, « La "résidence habituelle" : retour sur une notion au cœur du droit international privé de la famille », *Act. dr. fam.*, 2023/1, pp. 3-20.
24. C.J.C.E., 2 avril 2009, A, précité, pt 39. Plus spécifiquement concernant un nourrisson, voy. not. C.J.U.E., 22 décembre 2010, Mercredi, précité.
25. Voy. dans un contexte successoral (sur base du règlement (UE) n° 650/2012, précité), à titre d'*obiter dictum* : C.J.U.E., 16 juillet 2020, E.E., aff. C-80/19, EU:C:2020:569 (pt 40), ou encore dans un contexte matrimonial (sur base du règlement Bruxelles IIbis, précité) : C.J.U.E., 25 novembre 2021, IB, aff. C-289/20, EU:C:2021:955, ayant jugé qu'« un époux qui partage sa vie entre deux États membres ne peut avoir sa résidence habituelle que dans un seul de ces États membres ».

Une place a aussi été laissée, sous les conditions cumulatives que le règlement énumère, à un choix des parties (souvent, les seuls titulaires de l'autorité parentale lorsqu'ils sont seules parties à la procédure) afin d'attribuer compétence au juge d'un autre État membre, pour autant qu'il soit celui d'un État avec lequel l'enfant a un lien étroit et que l'exercice de cette compétence soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>26</sup>. Ce lien étroit pourrait viser, sans que cette énumération ne soit exhaustive<sup>27</sup>, la résidence habituelle d'au moins un des titulaires de la responsabilité parentale, une ancienne résidence habituelle de l'enfant ou la nationalité de l'enfant. On peut se demander si la seule présence de biens (par exemple, hérités) dans un État peut suffire à justifier un lien étroit lorsque l'enfant n'est pas préjudicié par le choix pour les juridictions de cet État : il nous semble que ceci puisse être soutenu, dans la mesure où le règlement cite expressément à titre d'exemple cette possibilité face à un transfert exceptionnel de compétence à une juridiction mieux placée (dont question ci-après).

À côté de ce critère de compétence générale et de cette possibilité d'élection de for, le règlement Bruxelles IIter ouvre encore d'autres chefs de compétence qui sont cependant subsidiaires aux deux chefs précités<sup>28</sup>.

D'une part, le règlement permet, à titre exceptionnel et sauf élection de for valablement conclue, un transfert de compétence vers la juridiction d'un autre État membre avec lequel l'enfant a un lien particulier et qui serait mieux placée pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant dans une affaire donnée<sup>29</sup>. Ce lien particulier porte notamment sur la nouvelle ou l'ancienne résidence habituelle de l'enfant, la résidence habituelle d'au moins un des titulaires de la responsabilité parentale, la nationalité de l'enfant ou la présence de biens appartenant à l'enfant. Une telle possibilité peut être intéressante en matière patrimoniale

lorsque, à défaut de choix, le praticien estimera utile (par exemple, afin de simplifier les procédures) de saisir le juge du lieu de situation des biens, autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant. Un certain formalisme établi par le règlement devra toutefois être respecté.

D'autre part, le règlement Bruxelles IIter permet, en son article 16, à un juge d'un État membre lui-même compétent pour traiter de la question principale, sur la base des règles de droit international privé pertinentes, dans le cadre strict de cette procédure, de trancher la question préalable de responsabilité parentale si aucun autre chef de compétence ne lui était offert par ledit règlement. Cet article sera particulièrement intéressant en matière patrimoniale, car on a déjà vu que la question de la responsabilité parentale y est souvent incidente. Il en est surtout ainsi en matière successorale<sup>30</sup>. On évite par là la potentielle démultiplication des procédures. Ce chef de compétence présente cependant certaines limites au niveau de la reconnaissance comme on le verra ci-après.

Si l'on est tenu de se tourner vers la **Convention enfants**, la logique est grandement identique à celle inhérente au règlement Bruxelles IIter. La compétence de principe y est aussi celle du juge de la résidence habituelle de l'enfant au moment de la saisine<sup>31</sup>. La notion n'est pas non plus légalement définie, mais devrait s'entendre de la même manière que dans le cadre du règlement Bruxelles IIter à des fins de cohérence. Il s'agit également d'une notion de fait<sup>32</sup> impliquant une certaine présence de l'enfant sur un territoire donné<sup>33</sup>.

Une forme d'élection de for n'y est permise qu'afin de proroger la compétence du juge principal du divorce, de la séparation de corps ou de l'annulation du mariage (et autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant), pour autant que toutes les parties à la procédure s'accordent,

26. Art. 10 du règlement Bruxelles IIter. Un tel choix pourra être fait en amont de toute procédure ou en cours d'instance. Voy. déjà, avant l'entrée en vigueur de cet article, C.J.U.E., 19 avril 2018, *Saponaro*, aff. C-565/16, EU:C:2018:265, et les contours que cet arrêt établissait de l'élection de for (ou, plus précisément, de la prorogation de compétence de l'article 12, § 3) sous le règlement Bruxelles IIbis. Face à une demande introduite par des parents afin d'obtenir du juge grec une autorisation de renoncer purement et simplement à une succession (soumise, en vertu du règlement successoral européen précité en note 14, au droit grec) pour compte de leur enfant mineur résidant habituellement en Italie, « il a été jugé que la circonstance que la résidence du défunt à la date de son décès, son patrimoine, objet de la succession, et le passif de la succession étaient situés dans l'État membre dont relève la juridiction choisie permet, en l'absence d'éléments tendant à démontrer que la prorogation de compétence risquerait d'avoir une incidence préjudiciable sur la situation de l'enfant, de considérer qu'une telle prorogation de compétence est dans l'intérêt supérieur de l'enfant » (dispositif, troisième tiret). Comme le résume Jean-Louis Van Boxstael, cet arrêt « place en somme les conditions d'application de la compétence de l'article 12, § 3, dans un cadre souple et déformalisé, adapté à l'intérêt supérieur de l'enfant » au service duquel il se met » (J.-L. VAN BOXSTAEEL, « Renonciation à succession pour compte d'un mineur résidant à l'étranger », *op. cit.*, p. 623, n° 6). Il en est toujours de même au sein du règlement Bruxelles IIter.
27. F. JAULT-SESEKE, « Article 10 – Choix de la juridiction », in S. CORNELOUP et al. (dir.), *Divorce, responsabilité parentale, enlèvement international*, 1<sup>re</sup> éd., coll. droit de l'Union européenne, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 221 et 222, pt 12.
28. Nous n'aborderons pas ici les chefs de compétence des articles 8 (maintien de la compétence en ce qui concerne le droit de visite) et 9 (compétence en cas de déplacement ou de non-retour illicite d'un enfant), lesquels viennent compléter le chef de compétence générale, ni ceux des articles 11 (compétence fondée sur la présence de l'enfant) et 15 (mesures provisoires et conservatoires en cas d'urgence). Ce dernier article pourrait toutefois être utile en matière patrimoniale vu qu'il retient le critère de compétence des juridictions de l'État membre où se trouvent des biens appartenant à l'enfant, dans des cas d'urgence.
29. Art. 12 et 13 du règlement Bruxelles IIter.
30. Comme le laisse entendre le paragraphe 3 de cette disposition qui vise explicitement la matière successorale en prévoyant que « lorsque la validité d'un acte juridique réalisé ou à réaliser au nom de l'enfant dans une procédure en matière de succession devant une juridiction d'un État membre exige l'autorisation ou l'approbation d'une juridiction, une juridiction de cet État membre peut décider s'il convient d'autoriser ou d'approuver une telle opération même si elle n'est pas compétente en vertu du présent règlement ». Le considérant 33 du règlement Bruxelles IIter précise encore qu'il « convient que l'expression "opération juridique" couvre par exemple l'acceptation ou le refus d'un héritage, ou un accord entre les parties sur la répartition ou le partage des avoirs ».
31. Art. 5 de la Convention *enfants*.
32. H. PÉROZ, « La gestion des biens de la personne », in H. PÉROZ et E. FONGARO, *Droit international privé patrimonial de la famille*, Paris, LexisNexis, 2022, p. 113, n° 281.
33. J. MARY, « Un pas en avant vers une protection internationale des enfants : l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 relative à la protection des enfants », *Rev. not. belge*, 2015, p. 423.

qu'il s'agisse du juge de la résidence habituelle de l'un des parents qui est titulaire de la responsabilité parentale et que l'exercice de cette compétence soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>34</sup>. Le champ d'une telle autonomie de la volonté des parents est ici limité par rapport aux possibilités offertes par le règlement Bruxelles IIter.

Pour le surplus, on y retrouve encore une série de chefs de compétence subsidiaires déjà évoqués ci-avant<sup>35</sup>. La convention organise aussi, dans des circonstances exceptionnelles, un possible transfert de compétence vers la juridiction d'un autre État partie avec lequel l'enfant présente un lien étroit, lorsqu'elle sera en meilleure position pour apprécier son intérêt supérieur<sup>36</sup>. Par lien étroit, outre une formulation générale, la convention englobe la nationalité de l'enfant, la présence de biens appartenant à l'enfant ou la compétence du juge saisi du divorce, de la séparation de corps ou de l'annulation du mariage des parents. Un for spécifique aux questions incidentes n'y est pas prévu, mais on pourrait toutefois imaginer justifier la compétence du juge saisi de la question principale sur la base de ce lien étroit, notamment lorsque des biens appartenant à l'enfant y sont situés, permettant ainsi dans certains cas un regroupement des procédures.

Lorsqu'aucune de ces sources internationales n'est applicable (soit qu'elles n'aient pas force obligatoire dans l'État considéré, soit qu'elles ne permettent pas de fonder la compétence d'un État membre ou d'un État partie), les **règles nationales de droit international privé** interviennent alors en dernier ressort et offriront, le cas échéant, un critère de compétence du juge national, par exemple fondé sur la nationalité de l'enfant, la présence de certains de ses biens<sup>37</sup> ou un for de nécessité<sup>38</sup>. Nous renvoyons le lecteur aux doctrines nationales, car il n'est pas possible d'aborder de façon utile toutes ces règles dans le cadre limité de notre contribution.

## B. Le droit applicable

Le raisonnement se simplifie lorsqu'il s'agit de déterminer le droit applicable, car une seule source internationale

intervient ici (dans les États qui y sont liés) : la Convention *enfants*. Sa vocation universelle, consacrée notamment en son article 20, permet de supprimer toute place pour le droit international privé national à ce stade du raisonnement, peu importe la source ayant fondé la compétence internationale du juge saisi<sup>39</sup>. Cette simplicité n'est toutefois qu'apparente, car la Convention *enfants* contient en réalité plusieurs règles de rattachement, elles-mêmes déclinées pour trancher les questions de conflit mobile, qui sont le résultat de nombreuses discussions lors de l'adoption de la convention<sup>40</sup>.

Premièrement, il faut distinguer la responsabilité parentale qui résulte de la loi (laquelle peut encore exister de plein droit, c'est-à-dire par seul effet de celle-ci, ou par accord ou acte unilatéral de ses titulaires), de celle qui découle de ou implique l'intervention d'une autorité judiciaire ou administrative. Ainsi, selon que la question de la responsabilité parentale se pose devant un notaire (ou tout autre acteur non lié par les règles de compétence) ou devant un juge (ou toute autre autorité liée par ces règles), le droit applicable sera déterminé sur la base d'une règle différente. Aucune place n'est ici laissée (directement en tout cas<sup>41</sup>) à l'autonomie de la volonté. Nous attirons toutefois l'attention du praticien sur le fait qu'il suffit qu'une autorité (administrative ou judiciaire) soit amenée à se prononcer sur une responsabilité parentale (même résultant de la loi), notamment en vue de la retirer ou d'en modifier les conditions d'application<sup>42</sup>, pour qu'elle soit fondée à se référer aux règles de sa catégorie : nous y reviendrons ci-dessous.

Deuxièmement, il faut encore distinguer la question de l'attribution et de l'extinction de la responsabilité parentale de celle de son exercice. La première question vise à identifier les titulaires de la responsabilité (englobant aussi les contours principaux de cette responsabilité). La seconde touche à la mise en œuvre d'une telle responsabilité, dans une perspective dynamique, à savoir lorsque le ou les titulaires de la responsabilité parentale usent de cette qualité pour poser un acte au nom de l'enfant, le cas échéant après accomplissement d'une formalité

34. Art. 10 de la Convention *enfants*.

35. Nous n'aborderons pas ici les chefs de compétence des articles 6 (compétence fondée sur la présence de l'enfant) et 7 (compétence en cas de déplacement ou de non-retour illicite d'un enfant), ni ceux des articles 11 et 12 (mesures urgentes et mesures provisoires). La même remarque que celle reprise en note 28 s'y applique.

36. Art. 8 et 9 de la Convention *enfants*.

37. À titre d'exemple, l'article 33 du CODIP contient, en son paragraphe 2, les critères de compétence internationale du juge belge (nationalité belge de l'enfant ou présence de biens appartenant à l'enfant en Belgique, outre un for de prorogation de compétence lorsque le juge est valablement saisi d'une demande en divorce, séparation de corps ou annulation du mariage), sans oublier les règles de la partie générale du CODIP.

38. La loi fédérale suisse du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP), R.O., 1<sup>er</sup> janvier 1989, prévoit par exemple, en son article 85, la compétence du juge ou de l'autorité suisses « lorsque la protection d'une personne ou de ses biens l'exige ».

39. Cf. le considérant 92 du règlement Bruxelles IIter et, en Belgique, l'article 35, § 1<sup>er</sup>, du CODIP, confirmant ce principe.

40. Voy. pour plus de détails : P. LAGARDE, « Rapport explicatif relatif à la Convention de La Haye du 19 octobre 1996... », *op. cit.*, pp. 576-582, n<sup>os</sup> 93 et s.

41. Compte tenu de la possibilité limitée d'élection de for sous le règlement Bruxelles IIter (art. 10), combinée à l'application du droit du for en vertu de l'article 15, § 1<sup>er</sup>, de la Convention *enfants*, on peut y voir un moyen indirect de faire choix d'un droit lorsque la question se pose au juge, mais il pourra être écarté par ce dernier en vertu du paragraphe 2 dudit article 15.

42. Art. 18 de la Convention *enfants*. De la combinaison des articles 15, § 1<sup>er</sup>, et 18 de la Convention *enfants*, il nous semble que la convention permet au droit du for de venir se mêler, même ponctuellement, à celui de la résidence habituelle de l'enfant, lorsque ces deux critères ne correspondent pas, pour appréhender les questions de responsabilité parentale qui résulte de la loi (principalement en ce qui concerne son exercice). En ce sens également, voy. J.-L. VAN BOXSTAEEL, « Code DIP – Premiers commentaires », *Rép. not.*, t. XVIII, Droit international privé, Livre 0, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 262-263, n<sup>o</sup> 241, 1<sup>er</sup>.

habilitante (comme, le plus souvent, une autorisation préalable<sup>43</sup>).

Cette double distinction étant posée, il est plus facile d'envisager les règles de rattachement en question.

Dès lors que la responsabilité parentale résulte de la loi et que la question se pose sans qu'une autorité doive statuer, la Convention *enfants* prévoit l'application du droit de la résidence habituelle de l'enfant. Cette notion a déjà été évoquée ci-avant. Toutefois, la question du conflit mobile (à savoir, lorsque la résidence habituelle de l'enfant a été déplacée une ou plusieurs fois durant sa vie<sup>44</sup>) doit être tranchée sur la base de la deuxième distinction abordée ci-dessus, ainsi que de l'existence ou non d'un accord ou d'un acte unilatéral :

- D'une part, l'attribution et l'extinction de la responsabilité parentale par seul effet de la loi restent soumises au droit de la résidence habituelle de l'enfant<sup>45</sup> qui était (en principe) celle au moment des faits sur lesquels se fondait l'attribution ou l'extinction<sup>46</sup>, droit éventuellement complété par celui de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant lorsque ce dernier attribue la responsabilité à une personne qui n'en était pas encore investie<sup>47</sup>. D'autre part, l'attribution et l'extinction de la responsabilité parentale par accord ou acte unilatéral sont, quant à elles, soumises au droit de la résidence habituelle de l'enfant au moment de la prise d'effet d'un tel accord ou acte<sup>48,49</sup>. La situation est donc, dans ces deux cas, cristallisée à un moment donné.
- Concernant l'exercice de la responsabilité parentale qui résulte de la loi (peu importe que ce soit par seul effet de celle-ci ou bien par accord ou acte unilatéral), il est soumis au droit de la résidence habituelle de l'enfant au moment de cet exercice<sup>50</sup>, par application d'un « principe de mutabilité »<sup>51</sup>.

Dès lors, par contre, que la responsabilité parentale suppose l'« intervention d'une autorité judiciaire ou

administrative » (par exemple, pour aménager une mesure de protection particulière), ou qu'il s'agit de trancher une question (même incidente) que suscite la responsabilité parentale résultant de la loi, le principe est celui de l'application de la loi du for<sup>52</sup>. Dans un objectif de facilité, le juge compétent appliquera donc son propre droit matériel qu'il « connaît le mieux »<sup>53</sup>, droit qui sera le plus souvent celui de la résidence habituelle de l'enfant au vu du critère de compétence générale précité. Il est cependant permis au juge ou à l'autorité intervenante, à titre exceptionnel et « dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'enfant le requiert », d'appliquer ou de simplement prendre en considération la loi d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit<sup>54</sup>. Le rapport explicatif donne l'exemple de « l'autorisation demandée aux autorités de la résidence habituelle pour vendre un bien du mineur situé à l'étranger ». Selon l'auteur, il « est assurément préférable que l'autorité saisie puisse en ce cas appliquer la *lex situs rei* et accorder l'autorisation prévue par celle-ci, loi réelle, même si la loi de l'autorité saisie n'impose en la matière aucune autorisation »<sup>55</sup>. On comprend la connotation pratique d'un tel exemple, supposant toutefois une autorisation ponctuelle quant à un bien localisé dans un seul et même État. Il nous semble que pareille clause pourrait aussi avoir toute son importance, de manière plus décisive encore, dès lors que le juge compétent (éventuellement saisi sur la base de règles nationales de droit international privé ou d'un chef de compétence incident) est autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant. Ce juge, en principe tenu d'appliquer son propre droit, pourrait ainsi appliquer le droit de la résidence habituelle de l'enfant afin de garantir l'unité de la loi applicable à la responsabilité parentale. Nous pensons en effet que l'application d'une loi ponctuelle ne se justifie pas dans tous les cas et encore moins face à une question concernant un patrimoine délocalisé dans plusieurs États : on y restera surtout attentif lorsque la question est portée devant le juge de façon incidente.

43. Il est certain qu'une question d'autorisation (judiciaire) préalable relève de l'exercice ou de la mise en œuvre de la responsabilité parentale. L'exemple revient très souvent dans la doctrine ou dans le rapport explicatif comme nous avons pu le relever. Voy. not. P. LAGARDE, « Rapport explicatif relatif à la Convention de La Haye du 19 octobre 1996... », *op. cit.*, p. 580, n° 109 (et p. 574, n° 91, concernant les termes « conditions d'application » d'une mesure visés à l'article 15, § 3, de cette même convention, dont question ci-après).

44. Tout ceci se simplifie donc quand l'enfant n'a eu qu'une seule et même résidence habituelle.

45. Art. 16, §§ 1 et 3, de la Convention *enfants*.

46. Cette précision ne figure pas dans la Convention *enfants*, alors qu'elle était mentionnée dans l'avant-projet. Il s'agit d'un choix délibéré (P. LAGARDE, « Rapport explicatif relatif à la Convention de La Haye du 19 octobre 1996... » *op. cit.*, p. 578, n° 100). Il nous semble toutefois qu'elle découle de la force des choses, étant entendu que le rapport laisse entendre que la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant au moment où la question se pose décidera elle-même « si elle prend ou non en considération les faits s'étant produits avant que l'enfant n'ait eu résidence habituelle de cet État ». Il s'agit surtout de ne pas préjudicier l'éventuelle reconnaissance au regard des questions de statut personnel (par exemple, d'un mariage ou d'un lien de filiation), où la place est encore donnée au droit international privé national.

47. Art. 16, § 4, de la Convention *enfants*.

48. Art. 16, § 2, de la Convention *enfants*.

49. L'article 21, § 2, de la Convention *enfants* prévoit encore une hypothèse limitée de renvoi « si la loi applicable en vertu de l'article 16 est celle d'un État non contractant et que les règles de conflit de cet État désignent la loi d'un autre État non contractant qui appliquerait sa propre loi ». Dans les autres cas, le renvoi est interdit (art. 21, § 1<sup>er</sup>).

50. Art. 17 de la Convention *enfants*.

51. P. LAGARDE, « Rapport explicatif relatif à la Convention de La Haye du 19 octobre 1996... », *op. cit.*, p. 580, n° 109.

52. Art. 15, § 1<sup>er</sup>, de la Convention *enfants*.

53. P. LAGARDE, « Rapport explicatif relatif à la Convention de La Haye du 19 octobre 1996... », *op. cit.*, p. 572, n° 86.

54. Art. 15, § 2, de la Convention *enfants*. Le rapport explicatif nous rappelle à cet égard qu'il s'agit d'une clause « fondée non sur le principe de proximité (liens les plus étroits), mais sur l'intérêt supérieur de l'enfant » (P. LAGARDE, *ibid.*, p. 574, n° 89).

55. P. LAGARDE, *ibid.*, p. 574, n° 89.

À l'instar de ce qui est prévu lorsque la responsabilité parentale résulte de la loi, et notamment vu le maintien de la mesure de protection (adoptée par l'autorité) en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre État<sup>56</sup>, il est encore prévu que « la loi de cet autre État (s'il est celui d'un État contractant) régit, à partir du moment où le changement est survenu, les conditions d'application des mesures prises dans l'État de l'ancienne résidence habituelle »<sup>57</sup>, étant entendu que la loi de cet autre État ne rime pas nécessairement avec la loi du lieu de mise en œuvre de la mesure.

Afin d'appliquer ces principes, reprenons l'exemple de l'enfant appelé à recueillir une succession dans un État autre que celui où il vit. Imaginons que la gestion du dossier est assurée par un notaire (non soumis aux règles de compétence). Les parents souhaitent accepter la succession en son nom. Sont-ils bien investis de la responsabilité parentale (avec un pouvoir de représentation de l'enfant pour les actes patrimoniaux) ? Pour répondre à cette question, le notaire consultera la loi de la résidence habituelle (souvent première) de l'enfant. Mais une telle acceptation est-elle ou non conditionnée à une autorisation judiciaire (ou autre formalité préalable) ? Ceci relève, comme on l'a vu, de l'exercice de la responsabilité parentale, soumis au droit de la résidence habituelle actuelle de l'enfant (il se pourrait qu'elle soit toujours la première). Il faudra donc consulter ce droit pour vérifier si une autorisation judiciaire (ou autre formalité) est éventuellement prescrite. Imaginons à présent que dans le cadre de cette même succession, le juge successoral (autre que celui de la résidence habituelle actuelle de l'enfant) ait déjà été saisi pour trancher une question principale de cette nature. La question de la responsabilité parentale se présentera devant lui de façon incidente (dans la mesure permise par les règles de compétence à cet égard, comme nous les avons déjà analysées). Afin de déterminer le droit applicable à la responsabilité parentale, comme on vient de le voir, le juge devra retenir l'application de son propre droit, au titre de droit du for, lequel pourrait contenir d'autres règles que celles du droit de la résidence habituelle de l'enfant (dont certaines différentes au niveau de l'exercice de la responsabilité parentale). Dans cette hypothèse peu confortable, il nous semble permis de recourir à la clause d'exception contenue au deuxième paragraphe de l'article 15 afin de permettre un réalignement des critères et, par là, d'éviter l'application du

droit du for sur un aspect ponctuel. Cette solution reçoit notre préférence face à un patrimoine délocalisé, car elle permet de conserver l'unité de la loi applicable à la protection de l'enfant qui est, dans son principe, celle de sa résidence habituelle. Une intervention ponctuelle du droit du for pourrait toutefois se justifier lorsqu'elle permet d'éviter un blocage, compte tenu par exemple des particularités législatives locales pouvant exister.

Finalement, une place est encore laissée, comme d'usage, à l'exception d'ordre public<sup>58</sup>.

### C. La reconnaissance des décisions

Au niveau de la reconnaissance des décisions<sup>59</sup>, qu'il s'agisse d'une mesure générale de protection de l'enfant ou d'une mesure ponctuelle (d'autorisation par exemple), celle-ci devra intervenir :

- au sein des États membres de l'Union européenne (à l'exception du Danemark), en priorité au regard du règlement Bruxelles IIter en présence d'une décision provenant d'un autre État membre<sup>60</sup> ;
- au sein des États (membres ou non de l'Union) qui y sont liés, au regard de la Convention *enfants* en présence d'une décision provenant d'un autre État partie<sup>61</sup> ;
- au sein des États précités (ou de tout autre État non membre ni lié), au regard de leurs propres règles nationales de droit international privé pour toutes les autres décisions.

Les sources internationales prévoient un principe de reconnaissance de plein droit des décisions, sauf pour la personne à qui l'on oppose la reconnaissance à faire valoir un éventuel motif de refus tel qu'énuméré dans les dispositions applicables<sup>62</sup>. Un certificat obligatoire accompagne la reconnaissance au sein de l'Union européenne<sup>63</sup>. Pareil certificat existe également dans la convention, mais uniquement sous forme de possibilité, visant à simplifier la circulation des mesures<sup>64</sup>.

Il est également prévu qu'une mesure continue à produire ses effets même si l'autorité qui l'a prise perd sa compétence, et ce tant qu'une autre autorité compétente ne l'aura pas modifiée, remplacée ou levée<sup>65</sup> : il s'agit là de consacrer le maintien de la mesure de protection, principalement en cas de déménagement à l'étranger.

56. Cf. point II.C.

57. Art. 15, § 3, de la Convention *enfants*.

58. Art. 22 de la Convention *enfants*.

59. On vise ici « la décision » au sens de l'article 2, § 1<sup>er</sup>, du règlement Bruxelles IIter, mais aussi « la mesure » au sens de la Convention *enfants* (terme à mettre en lien avec la délimitation matérielle du champ d'application de la convention en son article 3). Sans pouvoir entrer dans les détails, on vise globalement tous types de décisions prises par les autorités compétentes (qui peuvent être judiciaires ou administratives, cf. aussi note 6), dans la matière qui nous occupe. On parlera de décision dans le reste de cette contribution.

60. Art. 97, § 1<sup>er</sup>, b), du règlement Bruxelles IIter. On restera également attentif à l'aspect temporel, et plus particulièrement à l'article 100, § 2.

61. J. MARY, « Un pas en avant vers une protection internationale des enfants... », *op. cit.*, p. 444.

62. Art. 30 et 39 du règlement Bruxelles IIter (hors décisions dites privilégiées) ; art. 23 de la Convention *enfants*. Parmi ces motifs de refus, on notera celui lié à la possibilité de l'enfant (ou du titulaire) d'avoir ou non été entendu, ainsi qu'au sein de la Convention *enfants*, celui lié à l'incompétence internationale.

63. Cf. art. 31 et 36 du règlement Bruxelles IIter (hors décisions dites privilégiées). Le modèle type de certificat a été annexé au règlement.

64. Art. 40 de la Convention *enfants*.

65. Art. 14 de la Convention *enfants*.

En matière patrimoniale, la décision autorisant par exemple le parent à poser un acte au nom de l'enfant devrait facilement circuler d'un État à un autre, lorsqu'elle doit y être invoquée, sans aucune procédure locale complémentaire. Une telle reconnaissance peut toutefois être limitée lorsque la décision a été prise par un juge qui s'est déclaré compétent sur base d'un for dit d'incidence, lorsqu'il est expressément prévu que la décision ne produit d'effets que dans la procédure dans le cadre de laquelle elle a été prise<sup>66</sup>.

### III. LE STATUT DE L'ADULTE VULNÉRABLE

À partir de 18 ans et si elle doit persister, la protection change nécessairement de statut en droit international privé<sup>67</sup> : l'on passe de l'enfant à l'adulte vulnérable. Comme nous avons déjà eu l'occasion de l'évoquer, la protection de l'adulte vulnérable s'articule nécessairement autour d'un acte de volonté anticipée (appelé mandat d'incapacité dans le cadre de cet exposé) ou d'une décision prise par un juge (ou une autorité), conduisant à distinguer la protection extrajudiciaire (A) de la protection judiciaire (B). Le seul effet de la loi n'est jamais suffisant<sup>68</sup>. Une source internationale existe en la matière, laquelle aborde les deux types de protection : la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes<sup>69</sup>, dénommée ici « Convention *adultes* ». Elle se rapproche fortement des principes mis en place dans la Convention *enfants*. Au sein de l'Union européenne, nous attirons aussi l'attention du praticien sur le dépôt récent d'une proposition de règlement du 31 mai 2023 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des mesures et la coopération en matière de protection des adultes<sup>70</sup>. Elle n'aurait pas vocation à remplacer la Convention *adultes*, mais bien à s'articuler avec celle-ci au sein de l'espace européen. À ce jour, cette proposition

n'a pas encore été adoptée. Nous l'évoquerons brièvement là où nous le jugerons pertinent.

## A. La protection extrajudiciaire

Face à une protection de type extrajudiciaire, nous aborderons également les différentes questions classiques de droit international privé, à savoir celle de la compétence internationale (1), celle du droit applicable (2) pour terminer avec celle de la reconnaissance des actes (3), en nous concentrant sur les aspects spécifiques de ce type de protection<sup>71</sup>. Certaines règles sont en effet identiques à celles relatives à la protection judiciaire : nous nous y référerons dès que nécessaire. Nous mentionnons d'emblée que la Convention *adultes* est, au sein des États qui y sont liés, d'application universelle<sup>72</sup>.

### 1. La compétence internationale

Il peut paraître étrange, à première vue, d'aborder une question de compétence internationale lorsque le propos est centré sur la protection extrajudiciaire. Nous ne visons en réalité pas ici la compétence éventuelle de l'officier public, tel un notaire, requis de prêter son ministère pour acter authentiquement la volonté anticipée d'un adulte qui souhaiterait organiser son incapacité future sous forme d'un mandat d'incapacité : sa compétence est universelle, mais limitée par son devoir de conseil<sup>73</sup>.

Nous envisageons plutôt la compétence éventuelle d'un juge saisi de difficultés autour dudit mandat d'incapacité (dont son exécution). Les règles de compétence seront identiques à celles existant en matière de protection judiciaire, aussi lorsqu'il s'agira de retirer ou de modifier les conditions d'application des pouvoirs de représentation conférés par le mandat d'incapacité<sup>74</sup>.

66. On pense tout particulièrement au juge européen qui s'est déclaré compétent sur base de l'article 16 du règlement Bruxelles IIter, dans le cadre d'une procédure principale. En ce sens, voy. T. KRUGER, « La responsabilité parentale : quelles nouveautés amène le règlement Bruxelles IIter ? », in P. WAUTELET et S. PFEIFF (dir.), *Droit familial international, op. cit.*, p. 41, n° 16. Ceci sera problématique si la décision prise doit aussi être invoquée (afin de, par exemple, limiter les procédures face à un patrimoine international) dans un autre État membre que celui où elle a été prise. Comme le suggère l'auteur dans sa contribution précitée (p. 42, n° 17), il faut ainsi préférer l'élection de for lorsqu'elle est possible.

67. Il est intéressant d'observer que les sources internationales prévoient elles-mêmes expressément cette transition d'un point de vue matériel, cf. art. 2, §2 de la Convention *adultes* (et art. 2, § 2, de la proposition de règlement européen en matière de protection des adultes).

68. Sauf à déterminer à partir de quel moment on doit être considéré, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de ses facultés personnelles, comme n'étant plus en état de pourvoir à ses intérêts (cf. note 11). Mais la protection proprement dite s'appuie ensuite sur une décision ou sur un acte.

69. Cette convention a force obligatoire pour moins d'États (16) que la Convention *enfants* (voy. <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=71>), dont la Belgique (vig. 1<sup>er</sup> janvier 2021), la France (vig. 1<sup>er</sup> janvier 2009), le Royaume-Uni (vig. 1<sup>er</sup> janvier 2009) et la Suisse (vig. 1<sup>er</sup> juillet 2009). Le Luxembourg l'a signée mais pas encore ratifiée. Elle s'applique aux mesures prises dans un État après l'entrée en vigueur de la Convention pour cet État (art. 50, § 1<sup>er</sup>). Par contre, elle s'appliquera aussi « à compter de son entrée en vigueur dans un État contractant aux pouvoirs de représentation conférés antérieurement dans des conditions correspondant à celles prévues à l'article 15 » (art. 50, § 3).

70. Cf. note 4. Cette proposition est également accompagnée d'une proposition de décision du Conseil autorisant les États membres à devenir ou à rester parties, dans l'intérêt de l'Union européenne, à la convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes (COM(2023) 280 final, 31 mai 2023), l'idée étant que les États membres de l'Union européenne qui n'ont pas encore ratifié la Convention *adultes* le fassent afin que la proposition de règlement européen en matière de protection des adultes puisse fonctionner.

71. Nous précisons ici que face à un mandat qui produit déjà des effets alors que l'adulte n'est pas encore incapable, comme on le rencontre par exemple souvent en Belgique, il y a lieu de distinguer, au niveau du droit international privé, le mandat originaire (avant incapacité) soumis aux règles propres à la matière contractuelle, du mandat d'incapacité (après incapacité) soumis aux règles dont question ci-après. La place de l'autonomie de la volonté y sera notamment différente. Mais pour des raisons pratiques, il est conseillé d'aligner les juges compétents et les droits applicables, dans la mesure du possible. En ce sens également, voy. J.-L. VAN BOXSTAELE, « La protection internationale des adultes vulnérables... », *op. cit.*, pp. 117-118.

72. P. LAGARDE, *Rapport explicatif relatif à la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, op. cit.*, pp. 46-47, n° 17. Voy. aussi art. 18 de la Convention *adultes*.

73. Pour plus de détails sur cette question, voy. J.-L. VAN BOXSTAELE, « La protection internationale des adultes vulnérables... », *op. cit.*, pp. 106-107.

74. Art. 16 de la Convention *adultes*. On limite cependant une telle intervention à l'hypothèse où les pouvoirs « ne sont pas exercés de manière à assurer suffisamment la protection de la personne ou des biens de l'adulte ». Comme pour l'enfant (art. 18 de la Convention *enfants*), cet article crée des hypothèses de chevauchements au niveau du droit applicable, entre les différentes règles contenues au sein de la convention. La *lex fori* pourrait donc croiser la loi telle que déterminée sous le point III.A.2.

Nous souhaitons cependant ici attirer l'attention du praticien sur une forme limitée d'élection de for qui permet à un adulte de désigner par écrit la compétence des autorités (en ce compris le juge) d'un État pour prendre ou contrôler les mesures tendant à sa protection<sup>75</sup>. Il s'agit en réalité d'une « préférence » indiquée par l'adulte et qui pourra justifier un transfert de compétence, dans son intérêt, des autorités de sa résidence habituelle aux autorités de l'État désigné. Une telle préférence accompagnera utilement un choix de loi dont question sous le point ci-après. Les juges conservent toutefois une marge d'appréciation à cet égard<sup>76</sup>, contrairement au choix de loi qui s'imposera à lui.

## 2. Le droit applicable

Le mandat d'inaptitude fait l'objet de sa propre règle de conflit de lois au sein de la Convention *adultes*<sup>77</sup>, laquelle introduit une distinction entre « l'existence, l'étendue, la modification et l'extinction des pouvoirs de représentation conférés par un adulte », dont la portée est principale et très large, et les « modalités d'exercice de ces pouvoirs de représentation » limitées à des « points de détail »<sup>78</sup>. Parmi ces modalités, le rapport explicatif évoque notamment « 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 »<sup>79</sup>.

À défaut de choix de loi, « l'existence, l'étendue, la modification et l'extinction des pouvoirs » sont soumises à la loi de l'État de la résidence habituelle de l'adulte au moment de l'accord ou de l'acte unilatéral<sup>80</sup>. À l'instar des sources du statut de l'enfant, la notion de résidence habituelle n'est pas légalement définie mais doit rester une « notion de fait »<sup>81</sup>. Un adulte ne peut en avoir qu'une seule<sup>82</sup>.

Étant par définition un acte de volonté, la Convention *adultes* laisse logiquement, sur ce point, une place pour l'autonomie de la volonté sous forme d'une option de lois. Ainsi, l'adulte pourra faire choix exprès et écrit<sup>83</sup> pour l'application :

- soit de la loi de sa ou de l'une de ses nationalités,
- soit de la loi d'une ou d'une de ses précédentes résidences habituelles,
- soit encore de la loi du lieu de situation de ses biens (mais uniquement en ce qui concerne ces biens, introduisant une forme de dépeçage)<sup>84</sup>.

Nous encourageons, avec d'autres<sup>85</sup>, un tel choix afin de parfaire l'acte de volonté anticipée et figer avec la certitude la plus totale son intégration au sein du droit qui en a organisé les contours (étant entendu qu'il est important de s'assurer qu'un tel droit connaisse la figure qu'on lui soumet<sup>86</sup>). Il est également possible pour le mandant, lorsque le droit applicable par défaut est satisfaisant, sous la forme non plus d'une *professio iuris* mais d'une *confessio iuris*, de déclarer où il localise sa résidence habituelle au moment où il adopte son mandat d'inaptitude<sup>87</sup> : ceci apporte également une sécurité juridique bienvenue face à la question parfois délicate de la localisation de sa résidence.

Quant aux « modalités d'exercice », dont on sait qu'elles s'interprètent cependant restrictivement, en évitant ainsi de créer un argument juridique afin de compliquer voire rendre impossible la mise en œuvre du mandat d'inaptitude dans un autre État partie<sup>88</sup>, elles sont soumises à la loi de l'État où les pouvoirs de représentation sont exercés<sup>89</sup>.

Au niveau formel, aucune règle particulière n'est prévue dans la Convention *adultes*. La loi applicable aux

75. Art. 8, § 2, d), de la Convention *adultes*.

76. S. PFEIFF, J.-L. VAN BOXSTAEL et J. SAUVAGE, « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé », *op. cit.*, p. 710, n° 11. L'expression « préférence » est notamment reprise de cette contribution.

77. Art. 15 de la Convention *adultes*.

78. P. LAGARDE, *Rapport explicatif relatif à la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes*, *op. cit.*, p. 76, n° 107.

79. *Ibid.*

80. Art. 15, § 1<sup>er</sup>, de la Convention *adultes*.

81. P. LAGARDE, *Rapport explicatif relatif à la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes*, *op. cit.*, p. 56, n° 49.

82. *Ibid.*, p. 57, n° 50.

83. Art. 15, § 1<sup>er</sup>, de la Convention *adultes*. Il faudra y être attentif, car aucune place n'est ici laissée pour le choix implicite, comme le confirme le rapport explicatif de P. LAGARDE (*ibid.*, p. 74, n° 101).

84. Art. 15, § 2, de la Convention *adultes*. Pour des propositions de clauses, voy. J.-L. VAN BOXSTAEL, « La protection internationale des adultes vulnérables... », *op. cit.*, pp. 112-113 et 115.

85. J.-L. VAN BOXSTAEL, *ibid.*, p. 112 ; S. PFEIFF, J.-L. VAN BOXSTAEL et J. SAUVAGE, « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé », *op. cit.*, p. 722, n° 26.

86. À défaut, le rapport explicatif évoque une solution radicale qui « consiste à tenir [...] les pouvoirs conférés par l'adulte pour inexistant et à susciter de l'autorité compétente une mesure de protection » (P. LAGARDE, *Rapport explicatif relatif à la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes*, *op. cit.*, p. 75, n° 105).

87. En ce sens également : J.-L. VAN BOXSTAEL, « La protection internationale des adultes vulnérables... », *op. cit.*, p. 115 ; S. PFEIFF, J.-L. VAN BOXSTAEL et J. SAUVAGE, « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé », *op. cit.*, p. 723, n° 26.

88. Un arrêt rendu en 2021 par la Cour de cassation de France (Cass. fr., 1<sup>er</sup> ch. civ., 27 janvier 2021, 19-15.059, FR:CCASS:2021:C100101) a par exemple jugé qu'« il résulte de l'article 15 de la Convention précitée que si la mise en œuvre en France d'un mandat qui désigne une loi étrangère, ou qui a été fait dans un État étranger où le mandant avait précédemment sa résidence habituelle, peut être soumise, au titre des modalités d'exercice des pouvoirs de représentation mentionnées au paragraphe 3, à une procédure de visa destinée à vérifier que l'altération des facultés du mandant a été médicalement constatée et à fixer la date de prise d'effet du mandat, elle ne saurait être subordonnée à des conditions propres au droit français, telles que l'exigence d'une prévision expresse, dans le mandat, de modalités de contrôle du mandataire que n'impose pas la loi applicable à cet acte » (pt 13), car ces dernières conditions touchent à la validité du mandat, relevant ainsi du droit visé au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 15 de la Convention *adultes*, et non pas à son exercice ou son exécution dont les modalités sont soumises au droit visé au paragraphe 3 dudit article 15.

89. Art. 15, § 3, de la Convention *adultes*.

questions de forme devrait être la même que celle applicable au fond<sup>90</sup>.

### 3. La reconnaissance des actes

Au sein des États parties à la Convention *adultes*, s'agissant d'un acte de volonté privée, « la reconnaissance du mandat est en pareil cas fondée sur l'application aux pouvoirs de représentation qui en dérivent de la loi de l'État dans le cadre de laquelle ils ont été concédés »<sup>91</sup>. Ou, pour le dire autrement, le mandat y est traité « comme un acte de volonté privé, l'expression d'une autonomie, dont la validité et partant l'efficacité internationales reposent sur la loi dans le cadre de laquelle il a été fait, et dispensé dès lors, en principe, de tout contrôle en aval pourvu qu'il soit conforme à cette loi »<sup>92</sup>. Il suffit donc que la loi applicable, telle que précisée ci-avant, ait été respectée pour que le mandat puisse produire un effet entier. Un choix valablement exprimé pour le droit d'un État qui connaît un tel type de mandat d'inaptitude suffira pour qu'il produise aussi des effets au sein d'un autre État partie à la convention, et ce même si cet État ignore ou prohibe un tel type de mandat. On voit donc l'intérêt d'un tel choix au niveau de la reconnaissance également.

Par contre, au sein des États qui ne sont pas parties à la Convention *adultes*, ce seront leurs propres règles nationales de droit international privé qui appréhenderont la reconnaissance de l'acte. Il faudra en principe y vérifier la loi applicable à la protection de l'adulte vulnérable afin d'apprécier si l'acte peut ou non produire des effets. Un choix de droit applicable restera ici aussi utile, afin de « faire impression » sur les autorités locales et de les amener, dans toute la mesure du possible, à sa reconnaissance<sup>93</sup>.

## B. La protection judiciaire

La protection judiciaire de l'adulte appelle toujours des questions similaires de compétence internationale (1), de droit applicable (2) ainsi que de reconnaissance, ici, des décisions (3). Nous savons cependant déjà que toutes ces questions ne se poseront pas dans tous les cas.

### 1. La compétence internationale

Pour déterminer le juge compétent<sup>94</sup> afin de prendre une mesure de protection de l'adulte, il y a actuellement<sup>95</sup> lieu de se tourner :

- Au sein des États (membres de l'Union ou non) qui y sont liés, vers la Convention *adultes* dès lors que l'adulte a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État partie (ou, à défaut, si un autre critère permet de fonder la compétence du juge d'un État partie)<sup>96</sup> ;
- à défaut d'applicabilité, ou au sein des États non liés, vers ses propres règles nationales de droit international privé<sup>97</sup>.

À l'image de ce qui est prévu pour l'enfant, la Convention *adultes* prévoit la compétence de principe du juge de la résidence habituelle de l'adulte au moment de la saisine<sup>98</sup>. Cette notion a déjà été évoquée ci-avant. Il faudra donc en premier lieu se tourner vers ce juge qui aura priorité pour envisager la protection de l'adulte. À titre concurrent mais subsidiaire<sup>99</sup>, les juridictions de l'État de la nationalité de l'adulte pourraient aussi être compétentes « si elles considèrent qu'elles sont mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte »<sup>100</sup>. Un tel critère n'existe pas sous cette forme dans la Convention *enfants*.

90. S. PFEIFF, J.-L. VAN BOXSTAELE et J. SAUVAGE, « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé », *op. cit.*, p. 727, n° 31. Certains auteurs défendent toutefois l'application alternative de la loi du lieu où l'acte a été adopté, en vertu de l'adage *locus regit actum* qui serait d'application générale en droit international privé. Cf. J.-L. VAN BOXSTAELE, « La protection internationale des adultes vulnérables... », *op. cit.*, pp. 116-117.

91. J.-L. VAN BOXSTAELE, *ibid.*, p. 121.

92. S. PFEIFF, J.-L. VAN BOXSTAELE et J. SAUVAGE, « La protection de l'adulte vulnérable et de son patrimoine en droit international privé », *op. cit.*, p. 721, n° 25.

93. J.-L. VAN BOXSTAELE, « La protection internationale des adultes vulnérables... » *op. cit.*, p. 114. L'auteur y relate que « le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 6 juin 2018, accordé l'exequatur à un mandat de protection future qu'un Français aujourd'hui établi à Luxembourg, mais qui avait précédemment résidé en France, avait fait dresser par un notaire français, au double motif que cet acte était exécutoire dans son pays d'origine », et que « le notaire étranger a[va]it appliqué la loi compétente en vertu des règles luxembourgeoises de conflits de lois – c'est-à-dire la loi nationale de l'intéressé, sur le pied de l'article 3, alinéa 3, du Code civil luxembourgeois –, « l'acte en question ne heurtant » au surplus « en rien l'ordre public luxembourgeois et aucune fraude à la loi n'ayant été commise ».

94. Cf. note 6.

95. On rappellera la proposition de règlement européen en matière de protection des adultes, précitée sous la note 4. Si elle est adoptée, une autre source européenne viendra s'immiscer dans le raisonnement dont question ici, à l'instar de ce que nous avons vu dans la partie relative à la compétence internationale du juge au sein du statut de l'enfant. Ce règlement viendrait en réalité s'articuler avec la Convention *adultes*, car la proposition y renvoie expressément tant au niveau de la compétence (en y ajoutant toutefois une possibilité, sous certaines conditions, d'élection de for non exclusif, cf. art. 6 de la proposition) qu'au niveau du droit applicable (sans aménagement, cf. art. 8 de la proposition). Comme au niveau du champ d'application spatial du règlement Bruxelles IIter combiné à la question de l'articulation des sources internationales entre elles, le règlement s'appliquerait ici, au sein des États membres de l'Union européenne (liés), lorsque l'adulte concerné a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre (article 59, § 1<sup>er</sup>, a), de la proposition, sous les réserves prévues au paragraphe 2).

96. Le rapport explicatif indique en effet ce qui suit : « 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 État contractant. 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 État contractant. » (P. LAGARDE, *Rapport explicatif relatif à la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes*, *op. cit.*, p. 46, n° 17).

97. Voy. par exemple en Belgique, l'article 33 du CODIP qui rappelle utilement en son paragraphe 1<sup>er</sup> la hiérarchie précitée et contient les règles nationales en cette matière (cf. note 106).

98. Art. 5 de la Convention *adultes*.

99. Cf. art. 7, §§ 2 et 3, de la Convention *adultes*, qui donnent priorité au juge de la résidence habituelle de l'adulte (qui pourra se prononcer de toute façon ou pourra remplacer les mesures prises par le juge national s'il estime être mieux placé).

100. Art. 7 de la Convention *adultes*.

On retrouve également toujours une série d'autres chefs de compétence subsidiaires, dont certains sont inspirés de la Convention *enfants*<sup>101</sup>. La convention permet notamment, dans des circonstances exceptionnelles, un transfert de compétence vers la juridiction d'un autre État partie avec lequel l'adulte a un lien étroit (notamment nationalité de l'adulte, précédente résidence habituelle de l'adulte, présence de biens appartenant à l'adulte), lorsqu'elle serait en meilleure position pour apprécier son intérêt supérieur<sup>102</sup>. On rappellera ici, afin de faire le lien avec la protection extrajudiciaire, que c'est dans le cadre de ce transfert que le choix exprimé par l'adulte vulnérable pourrait avoir un effet<sup>103</sup>.

Par rapport à la Convention *enfants*, un critère de compétence supplémentaire fondé sur le lieu de situation d'un bien appartenant à l'adulte est prévu à l'article 9 de la Convention *adultes*, étant entendu que ce dernier juge ne pourra prendre que des mesures compatibles avec celles éventuellement prises par d'autres autorités ayant une compétence générale. Ceci est justifié « par le fait que les adultes à protéger sont généralement, à la différence des enfants, propriétaires de biens »<sup>104</sup>. Un tel chef de compétence a pu être présenté comme une « nécessité concrète »<sup>105</sup>. Nous reviendrons pourtant, au niveau du droit applicable, sur les difficultés que peut engendrer une telle disposition.

Lorsque cette source internationale n'a pas force obligatoire pour le juge saisi ou qu'elle n'est pas applicable, les règles nationales de droit international privé interviennent en dernier ressort et offriront éventuellement, comme pour la protection d'un enfant, un critère de compétence au juge national<sup>106</sup>. Nous renvoyons le lecteur aux doctrines nationales, car il n'est (à nouveau) pas possible d'aborder toutes ces règles dans le cadre du présent aperçu.

## 2. Le droit applicable

Dans les États qui sont parties à la Convention *adultes*, cette dernière a une portée universelle<sup>107</sup>. Elle supprime donc toute place pour le droit international privé national,

même si la compétence a été fondée sur base de son propre droit national.

Similairement à ce qui a été prévu en matière de responsabilité parentale « avec intervention d'une autorité judiciaire ou administrative », le droit applicable sera en principe celui du for<sup>108</sup>. Le juge pourra cependant décider, toujours à titre exceptionnel et « dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'adulte le requiert », d'appliquer ou de prendre en considération la loi d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit<sup>109</sup>. Le rapport explicatif donne un exemple (identique à celui donné dans le rapport explicatif de la Convention *enfants* à propos de la disposition analogue) : « si une autorisation est demandée aux autorités de la résidence habituelle (et non à celles de l'État 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 »<sup>110</sup>. Un tel exemple, bien que pratique, nous laisse toutefois toujours aussi perplexes<sup>111</sup>, et nous conduit à un autre point de difficulté de la Convention *adultes*.

En son article 14, celle-ci prévoit que « les conditions d'application » d'une mesure de protection sont soumises au droit de l'État du lieu de mise en œuvre de ladite mesure, ce qui n'est pas prévu par la Convention *enfants*. Le rapport explicatif indique que ces termes doivent être entendus « assez largement »<sup>112</sup>. Il donne encore un exemple<sup>113</sup> dans lequel un tuteur, appelé à exercer ses pouvoirs dans un autre État que celui dont relève la mesure de protection, devrait solliciter l'autorisation prescrite par la loi de l'État du lieu de mise en œuvre des pouvoirs, car il s'agirait là d'une « condition d'application », et ce alors même que ladite autorisation n'est pas prescrite par la loi d'origine. Dans le cas contraire par contre, lorsque l'autorisation est prescrite par la loi d'origine et non pas par la loi du lieu de mise en œuvre, la prudence appellerait également à solliciter l'autorisation, car il se pourrait que celle-ci « soit vue comme tenant à l'existence même des pouvoirs ». Il semble donc qu'une comparaison entre

101. Nous n'aborderons pas ici les chefs de compétence des art. 10 et 11 (mesures urgentes et mesures provisoires).

102. Art. 8 de la Convention *adultes*.

103. Cf. pt III.A.1.

104. P. LAGARDE, *Rapport explicatif relatif à la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes*, op. cit., p. 64, n° 75.

105. M. REVILLARD, *Droit international privé et européen : pratique notariale*, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Defrénois (Lextenso), 2018, p. 493, n° 865. Selon cette auteure, ceci permet de faire face à des situations complexes où la loi du lieu de situation d'un bien exige une autorisation judiciaire pour poser un acte concernant ce bien, alors que la loi de résidence habituelle de l'adulte ignore une telle autorisation : « la saisine directe des autorités de situation des biens s'avère [alors] tout à fait justifiée ». Encore faut-il que l'application de la loi du lieu de situation du bien soit, elle aussi, justifiée sur ce point... Nous y reviendrons sous le point III.B.2 ainsi que dans la conclusion (point IV).

106. À titre d'exemple (déjà évoqué sous le statut de l'enfant), l'article 33 du CODIP contient, en son paragraphe 2, les règles nationales qui fondent la compétence éventuelle du juge belge (nationalité belge de l'adulte ou présence de biens en Belgique).

107. Art. 18 de la Convention *adultes*. Comme déjà rappelé sous la note 95, la proposition de règlement européen en matière de protection des adultes n'a pas vocation à modifier ce principe.

108. Art. 13, § 1<sup>er</sup>, de la Convention *adultes*.

109. Art. 13, § 2, de la Convention *adultes*.

110. P. LAGARDE, *Rapport explicatif relatif à la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes*, op. cit., p. 71, n° 92.

111. Nous y reviendrons dans la conclusion (point IV). Voy. aussi note 105.

112. P. LAGARDE, *Rapport explicatif relatif à la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes*, op. cit., p. 72, n° 94.

113. *Ibid.* L'auteur fait toutefois usage du conditionnel, ouvrant dès lors une piste de réflexion sans en dégager un véritable enseignement.

les deux lois devra être faite et qu'il faudra ensuite appliquer la plus sévère des deux<sup>114</sup>. Nous regrettons cependant avec d'autres auteurs<sup>115</sup> l'existence d'une telle règle, en ce qu'elle vient complexifier le système de reconnaissance mis en place par la convention, laissant en matière patrimoniale une place générale et questionnable à la *lex rei sitae* (la mise en œuvre se fera souvent au lieu de situation d'un bien), mais aussi car cette disposition introduit une expression dont on ne parvient pas à identifier avec exactitude de quoi il s'agit<sup>116</sup>, le risque étant dès lors une interprétation divergente d'un État à un autre compte tenu de l'absence de juridiction supranationale compétente pour interpréter de manière autonome la convention.

Une place est finalement laissée aux lois de police ainsi qu'à l'exception d'ordre public<sup>117</sup>. Compte tenu de la règle contenue à l'article 14 cependant, on perçoit difficilement le rôle que ceci pourrait encore avoir<sup>118</sup>.

### 3. La reconnaissance des décisions

Pour ce qui est finalement de la reconnaissance des décisions<sup>119</sup>, elle intervient actuellement<sup>120</sup> :

- au sein des États qui y sont liés, au regard de la Convention *adultes* en présence d'une décision provenant d'un autre État partie ;
- au sein des États précités (ou de tout autre État non lié), au regard de leurs propres règles nationales de droit international privé pour toutes les autres décisions.

La Convention *adultes* prévoit, comme on l'a déjà vu dans le statut de l'enfant, un principe de reconnaissance de plein droit des décisions, sauf à faire valoir un éventuel motif de refus offert par l'instrument en cause<sup>121</sup>. Il est également prévu qu'une mesure continue à produire ses effets même si l'autorité qui l'a prise perd sa compétence, et ce tant qu'une autre autorité compétente ne l'aura pas modifiée, remplacée ou levée<sup>122</sup>. Un certificat dont le modèle est

établi par la convention pourrait également accompagner la reconnaissance de la mesure visant ici à en simplifier la circulation<sup>123</sup>.

On se souviendra cependant des difficultés liées à la place laissée par la Convention *adultes* au droit du lieu de mise en œuvre d'une mesure concernant les conditions de son application : une « procédure » supplémentaire (liée au droit applicable et non à un *exequatur*) pourrait être exigée. Revenons à l'exemple de l'adulte vulnérable protégé par une mesure prise dans l'État de sa résidence habituelle, mais appelé à vendre un immeuble situé dans un autre État. Cette mesure sera en principe reconnue de plein droit dans l'État du lieu de situation de l'immeuble (lié, pour notre hypothèse, par la convention). Cependant, vu que les conditions d'application de la mesure seront quant à elles soumises au droit du lieu de leur mise en œuvre<sup>124</sup>, correspondant ici au lieu de situation de l'immeuble, il faudra nécessairement consulter ce droit local pour vérifier s'il contient ou non une condition d'application de la mesure, telle une autorisation (ou autre formalité préalable), à solliciter le cas échéant au juge compétent sur base du lieu de situation des biens en vertu de l'article 9 de la Convention *adultes*. La reconnaissance sera complexifiée et alourdie.

### IV. CONCLUSIONS

Le praticien aura compris que face à une personne vulnérable dans une situation internationale, et dès qu'il s'agit d'un aspect relevant de sa protection, il devra se poser les bonnes questions pour identifier les règles applicables de droit international privé, parmi celles qui ont (ou auront) force obligatoire pour lui (ou, lors d'une planification, pour l'autre praticien qui sera confronté à ces questions). Il n'oubliera pas de distinguer le statut de l'enfant de celui de l'adulte, ainsi que les différentes questions de compétence, de droit applicable et de reconnaissance qui composent le droit international privé.

114. J.-L. VAN BOXSTAEL, « La protection internationale des adultes vulnérables... », *op. cit.*, pp. 137-138.

115. L. BARNICH, « La protection des incapables adultes après la ratification par la Belgique de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 », *op. cit.*, pp. 168-169. L'auteur y espère à juste titre que « la jurisprudence donnera une portée moins large que celle proposée par le rapport ».

116. On parle ici de « conditions d'application », alors qu'une règle en apparence analogue de la Convention *adultes* et relative au mandat d'inaptitude (art. 15, § 3), déjà citée, évoque les « modalités d'exercice » (à entendre plus restrictivement comme on l'a vu ci-avant). Il en est de même au sein de la Convention *enfants*, qui parle de « l'exercice de la responsabilité parentale » (art. 17) ou encore, de la même manière qu'ici, de « conditions d'application » (art. 15, § 3), pour trancher des questions de conflit mobile. On fait ici usage de trois expressions distinctes dont il n'est pas toujours aisé pour le juge ou le praticien de cerner les contours exacts de chacune d'elles. Cf. toutefois note 43 dont le contenu peut ici être transposé.

117. Art. 20 et 21 de la Convention *adultes*.

118. J.-L. VAN BOXSTAEL, « La protection internationale des adultes vulnérables... », *op. cit.*, pp. 137-138.

119. Cf. note 59. La Convention *adultes* parle de « mesures » (terme à mettre en lien avec la délimitation matérielle du champ d'application de la convention en son article 3). La proposition de règlement européen en matière de protection des adultes s'aligne sur la terminologie de la Convention *adultes*.

120. La proposition de règlement européen en matière de protection des adultes prévoit également des règles de reconnaissance (et d'exécution) des mesures en son chapitre IV. À l'instar de la relation entre le règlement Bruxelles IIter et la Convention *enfants*, cette partie du règlement s'appliquerait au sein des États membres dès qu'il s'agirait d'une mesure prise par une autorité d'un autre État membre.

121. Art. 22 de la Convention *adultes*. Parmi ces motifs de refus, on notera celui lié à l'incompétence internationale, ainsi que celui lié à la possibilité de l'adulte d'avoir ou non été entendu.

122. Art. 12 de la Convention *adultes*.

123. Art. 38 de la Convention *adultes*. Il n'est pas certain qu'un acteur non soumis aux règles de compétence (tel un notaire) puisse délivrer ce certificat. Face à un mandat d'inaptitude dont question sous le point III.A, il est aussi regrettable qu'une confirmation de la mesure doive intervenir par une autorité pour pouvoir recourir à un tel certificat. Voy. aussi la proposition de règlement européen en matière de protection des adultes, dont l'un des grands intérêts est de mettre en place un certificat européen de représentation, en son chapitre VII.

124. On se souviendra encore de l'application du droit du for dès qu'il est question de modifier, remplacer ou lever la mesure de protection. La place d'un tel droit (notamment lorsque la question est incidente) pose cependant moins de questions que face à l'enfant, vu que la Convention *adultes* va plus loin en reconnaissant la place du droit du lieu de mise en œuvre de la mesure sans qu'il faille nécessairement que la question se pose devant une autorité.

Que ce soit face à un enfant ou à un adulte vulnérable, la place de la résidence habituelle est marquée, partant du postulat que le juge (ou l'autorité) et le droit de cette résidence habituelle sont les plus proches de la personne vulnérable et, par voie de conséquence, les mieux placés pour connaître de sa protection. Le principe a le mérite d'être simple et s'inscrit (toujours) dans les tendances actuelles du droit international privé familial où la résidence habituelle continue de gagner du terrain.

On se rend toutefois vite compte que la place de cette résidence habituelle n'est pas exclusive. Elle doit parfois s'effacer au profit d'un autre ordre juridique *a priori* plus proche de ou plus pratique pour la personne protégée, toujours en vue de garantir le respect de l'intérêt supérieur de cette personne. Ces nuances apportées au principe sont les bienvenues.

Au final, on ne regrettera que quelques dispositions qui paraissent donner une place trop importante à l'ordre juridique du lieu d'exécution de la protection. Ces dispositions semblent inspirées moins par l'intérêt de la personne protégée que par des conceptions trop étroitement nationales de certains États. On pense tout d'abord à la place générale laissée au droit du for dans la Convention

*enfants*, même lorsque le juge (autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant) n'est saisi que d'une question ponctuelle dans un régime global de responsabilité parentale résultant d'une autre loi. Mais on pense surtout aux articles 9 et 14 de la Convention *adultes* en matière de protection judiciaire de l'adulte vulnérable, mettant en place un système plus sévère qu'en matière extrajudiciaire dans laquelle l'autonomie de la volonté, dont le droit international privé continue pourtant de se méfier en matière familiale, est centrale et respectée, même dans la sphère de sa mise en œuvre.

Plus généralement, on peut s'interroger sur l'opportunité de repenser certaines de ces règles au regard du principe d'unité tel qu'on le rencontre dans d'autres instruments du droit international privé familial (et surtout patrimonial), visant à limiter les hypothèses de juges concurrents et de chevauchements de lois applicables. Il en va de la facilité du droit international privé. Mais il s'agit aussi de respecter l'intégralité d'un système de protection qui pourrait être mise en péril par l'intervention ponctuelle d'un autre juge appliquant un autre droit, potentiellement au détriment, nous semble-t-il, de l'intérêt de la personne protégée qui inspire pourtant les règles en ces matières. ■