



**Recommandation CM/Rec(2009)11
du Comité des Ministres aux Etats membres
sur les principes concernant les procurations permanentes et les directives anticipées ayant trait à
l'incapacité**

*(adoptée par le Comité des Ministres le 9 décembre 2009,
lors de la 1073e réunion des Délégués des Ministres)*

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de parvenir à une plus grande unité entre ses Etats membres, notamment par la promotion de l'adoption de règles communes en matière juridique ;

Constatant que les changements démographiques ont entraîné l'augmentation du nombre de personnes âgées qui ne peuvent plus protéger leurs intérêts en raison d'une déficience ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles ;

Notant qu'il existe d'autres circonstances dans lesquelles la capacité d'une personne adulte est atteinte ;

Eu égard aux instruments pertinents du Conseil de l'Europe, y compris la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (STE n° 5, 1950), la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (Convention d'Oviedo, STE n° 164, 1997), et la Recommandation Rec(2006)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le Plan d'action du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société : améliorer la qualité de vie des personnes handicapées en Europe 2006-2015 ;

Eu égard à la Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes (2000) et à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (2006) ;

Ayant à l'esprit la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme ;

Reconnaissant que la Recommandation n° R (99) 4 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables est un instrument international précieux et toujours actuel qui comprend des orientations détaillées et des considérations d'ordre général sur les règles juridiques relatives aux mesures de protection de ces majeurs ;

Notant que la recommandation précitée et la législation des Etats membres concernant les personnes atteintes d'incapacité tendent véritablement à promouvoir l'autodétermination et l'autonomie ;

Considérant que l'autodétermination est essentielle pour le respect des droits de l'homme et de la dignité de tout être humain ;

Notant que, dans certains Etats membres, les procurations permanentes sont une solution jugée préférable aux décisions judiciaires sur la représentation ;

Constatant qu'une législation sur les procurations permanentes et les directives anticipées a récemment été adoptée ou proposée dans certains Etats membres ;

Notant que, dans les systèmes juridiques dans lesquels les procurations permanentes et les directives anticipées existent, des majeurs de tous âges en font de plus en plus usage ;

Reconnaissant qu'il existe, à cet égard, des disparités considérables entre les législations des Etats membres ;

Confirmant les principes de subsidiarité et de nécessité figurant dans la Recommandation n° R (99) 4 et complétant celle-ci par les principes relatifs à l'autodétermination,

Recommande aux gouvernements des Etats membres de promouvoir l'autodétermination pour des majeurs capables par l'introduction de la législation sur les procurations permanentes et les directives anticipées ou par l'amendement de la législation existante en vue de la mise en œuvre des principes contenus dans l'annexe à la présente recommandation.

Annexe à la Recommandation CM/Rec(2009)11

Partie I – Champ d'application

Principe 1 – Encouragement à l'autodétermination

1. Les Etats devraient encourager l'autodétermination des majeurs capables en prévision de leur éventuelle incapacité future par des procurations permanentes et des directives anticipées.
2. Conformément aux principes d'autodétermination et de subsidiarité, les Etats devraient envisager que ces mesures aient priorité sur les autres mesures de protection.

Principe 2 – Définition des termes utilisés dans la présente recommandation

1. Une « procuration permanente » est un mandat conféré par un majeur capable dont l'objet est de rester ou d'entrer en vigueur en cas d'éventuelle incapacité du mandant.
2. Le « mandant » est la personne qui donne la procuration. La personne désignée pour agir au nom du mandant est appelée le « mandataire ».
3. Les « directives anticipées » sont les instructions données ou les souhaits émis par un majeur capable sur des questions que peut soulever son incapacité future.

Partie II – Les procurations permanentes

Principe 3 – Contenu

Les Etats devraient envisager l'éventualité qu'une procuration permanente puisse couvrir les questions économiques et financières, ainsi que les questions relatives à la santé, au bien-être et les autres questions personnelles, et exclure certains aspects spécifiques.

Principe 4 – Désignation d'un mandataire

1. Le mandant peut désigner comme mandataire toute personne qu'il estime appropriée.
2. Le mandant peut désigner plusieurs mandataires et peut décider que ces derniers interviennent conjointement, concomitamment, séparément ou à titre de suppléants.
3. Les Etats peuvent considérer toute limitation qu'ils estiment nécessaire afin de protéger le mandataire.

Principe 5 – Forme

1. Une procuration permanente se présente sous forme écrite.
2. Le document devrait énoncer explicitement que la procuration reste ou entre en vigueur en cas d'incapacité du mandant, excepté dans les Etats où telle est la règle générale.

3. Les Etats devraient examiner quelles autres dispositions et mécanismes pourraient être mis en place pour garantir la validité du document.

Principe 6 – Révocation

Le mandant capable a la possibilité de révoquer la procuration permanente à tout moment. Le principe 5, paragraphe 3, est applicable.

Principe 7 – Entrée en vigueur

1. Les Etats devraient réglementer les modalités d'entrée en vigueur de la procuration permanente en cas d'incapacité du mandant.

2. Les Etats devraient envisager la manière dont est déterminée l'incapacité et les moyens de preuve requis à cette fin.

Principe 8 – Certification, enregistrement et notification

Les Etats devraient envisager l'introduction de systèmes de certification, d'enregistrement et/ou de notification au moment de l'établissement de la procuration permanente, de sa révocation, de son entrée en vigueur ou de son arrivée à terme.

Principe 9 – Préservation de la capacité

L'entrée en vigueur d'une procuration permanente doit être sans incidence sur la capacité juridique du mandant.

Principe 10 – Rôle du mandataire

1. Le mandataire agit conformément à la procuration et dans l'intérêt du mandant.

2. Le mandataire, dans la mesure du possible, informe et consulte régulièrement le mandant. Le mandataire évalue et prend en considération, autant que possible, les souhaits et les sentiments passés et présents du mandant, et les prend dûment en compte.

3. Les affaires économiques et financières du mandant font l'objet, autant que faire se peut, d'une gestion distincte de celles du mandataire.

4. Le mandataire conserve les éléments de preuve utiles pour justifier de l'exercice correct de son mandat.

Principe 11 – Conflit d'intérêts

Les Etats devraient envisager le règlement des conflits d'intérêts entre le mandant et le mandataire.

Principe 12 – Contrôle

1. Le mandant peut désigner un tiers pour contrôler le mandataire.

2. Les Etats devraient envisager l'introduction d'un système de contrôle par lequel une autorité compétente pourrait être habilitée à enquêter. Lorsque le mandataire n'agit pas conformément à la procuration permanente, ou dans l'intérêt du mandant, l'autorité compétente devrait pouvoir intervenir. Une telle intervention devrait inclure l'extinction partielle ou totale de la procuration permanente. L'autorité compétente devrait pouvoir agir sur demande ou de sa propre initiative.

Principe 13 – Extinction

1. Les Etats devraient envisager les circonstances dans lesquelles une procuration permanente cesse de produire ses effets.

2. Lorsqu'une procuration permanente cesse de produire ses effets en tout ou partie, l'autorité compétente devrait envisager les mesures de protection à prendre.

Partie III – Directives anticipées

Principe 14 – Contenu

Les directives anticipées peuvent s'appliquer aux questions relatives à la santé, au bien-être et aux autres questions personnelles, aux questions économiques et financières, ainsi que, le cas échéant, au choix d'un tuteur.

Principe 15 – Effet

1. Les Etats devraient décider de l'éventuel caractère contraignant des directives anticipées. Les directives anticipées non contraignantes devraient être considérées comme l'expression de souhaits à prendre dûment en compte.

2. Les Etats devraient aborder la question des situations survenant en cas de changement substantiel de circonstances.

Principe 16 – Forme

1. Les Etats devraient considérer si les directives anticipées ou certaines catégories d'entre elles doivent, pour avoir un caractère contraignant, être établies ou enregistrées sous forme écrite.

2. Les Etats devraient décider si la validité et l'efficacité de ces directives anticipées peuvent être subordonnées à d'autres dispositions et mécanismes.

Principe 17 – Révocation

Une directive anticipée doit être révocable à tout moment et sans formalité.