

Commission parlementaire sur le Projet de loi no 18
*Loi modifiant le Code civil, le Code de procédure civile, la Loi sur le curateur public et
diverses dispositions en matière de protection des personnes*

Mémoire présenté par

Dominique Goubau
Professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval

Juin 2019

Résumé

Le PL 18 apporte de bonnes propositions de modifications au droit des régimes de protection des majeurs inaptes. Cependant, l'idée d'abolir les régimes actuels pour répondre aux exigences du droit international, me paraît mal fondée et inutilement radicale. L'objectif important et louable de mieux tenir compte de la volonté et des préférences des personnes vulnérables me semble pouvoir être atteint beaucoup plus simplement, en précisant mieux les droits des personnes protégées et, parallèlement, les obligations des représentants.

Ce mémoire traite des cinq thèmes suivants :

- la proposition d'abolition des régimes de protection actuels afin de rendre le droit québécois conforme au droit international;
- la prise en compte de la volonté et des préférences de la personnes protégée;
- les changements de terminologie;
- les changements d'ordre pratique;
- la présentation temporaire du majeur et l'assistant au majeur.

Partie 1 : la proposition d'abolition des régimes de protection actuels afin de rendre le droit québécois conforme au droit international

La pierre angulaire de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* (ci-après «la Convention») se trouve dans l'article 12 qui garantit que les personnes handicapées jouissent, en toute égalité, de la capacité juridique dans tous les domaines. La notion de personne handicapée dans la convention inclut la personne souffrant d'incapacités mentales. Par conséquent, la Convention couvre les personnes majeures *inaptes* au sens de l'article 258 C.c.Q. Le paragraphe 4 de l'article 12 de la Convention traite des mesures permettant de garantir l'exercice effectif de ses droits:

«Les États Parties font en sorte que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique soient assorties de garanties appropriées et effectives pour prévenir les abus, conformément au droit international des droits de l'homme. Ces garanties doivent garantir que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique respectent les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée, soient exemptes de tout conflit d'intérêt et ne donnent lieu à aucun abus d'influence, soient proportionnées et adaptées à la situation de la personne concernée, s'appliquent pendant la période la plus brève possible et soient soumises à un contrôle périodique effectué par un organe compétent, indépendant et impartial ou une instance judiciaire. Ces garanties doivent également être proportionnées au degré auquel les mesures devant faciliter l'exercice de la capacité juridique affectent les droits et intérêts de la personne concernée».

Outre les principes de proportionnalité et de respect des droits, parmi lesquels au premier rang le droit à la dignité et à l'autonomie, qui sont évidemment primordiaux, cette disposition indique que les mesures mises en place pour garantir l'exercice effectif de la capacité juridique, doivent respecter la volonté et les préférences de la personne concernée. C'est ce principe de prise en compte de la volonté et des préférences de la personne qui se trouve aujourd'hui à la base des revendications en faveur d'un changement de paradigme dans le domaine de la représentation des personnes inaptes. Selon cette vision, non seulement l'article 12 obligerait-il à réformer complètement les régimes de protection fondés sur le modèle de prise de décision substituée, mais il imposerait également la mise en place de mécanismes du soutien à la prise de décision. Cette proposition est généralement associée à l'idée d'une redéfinition du concept juridique d'incapacité d'exercice (par opposition à l'incapacité de jouissance) mettant l'accent sur la *vulnérabilité* de la personne et nécessitant dès lors une protection, mais dans le respect de l'autonomie. Dans cette perspective, les personnes traditionnellement considérées par le droit comme

des «incapables», doivent plutôt être vues comme des personnes vulnérables «non seulement ne devant plus être exclues du droit d'exercer leurs droits et obligations, mais devant être surtout plus adéquatement protégées en vue de pallier leur manque d'autonomie dans l'exercice de ces mêmes droits». Les promoteurs d'un changement de paradigme nécessitant une réforme du droit des régimes de protection qui sont fondés sur le modèle de la prise de décision substituée insistent sur le fait que ce modèle est basé sur une idée de protection qui implique une privation des droits de participation. La position du Comité international en faveur de l'abolition des systèmes de décision substitutive comme la tutelle et la curatelle (que le Comité cite nommément) est basée sur son constat que ces mécanismes priveraient les personnes handicapées de leur droit à la capacité juridique de manière discriminatoire¹. Selon la vision du Comité, ce modèle implique soit le constat de l'aptitude de la personne et donc sa capacité juridique, soit l'inaptitude de la personne et donc son incapacité juridique. Le Comité adopte ainsi une interprétation radicale de l'article 12 de la Convention qui imposerait l'abolition complète des régimes fondés sur le modèle de décision substitutive².

Cette interprétation de la Convention explique que le Canada a émis une réserve à l'égard de l'article 12 :

«[D]ans la mesure où l'article 12 peut être interprété comme imposant l'élimination de toutes mesures de représentation relatives à l'exercice de la capacité juridique, le Canada se réserve le droit de continuer l'utilisation de telles mesures dans des circonstances appropriées et sujet à ce qu'elles soient assorties de garanties appropriées et effectives».

Le Comité a invité le Canada à mettre en œuvre les mesures devant aboutir à l'abolition des régimes de décision substitutive. Cela signifie, pour le Québec, ni plus ni moins l'abolition des régimes de curatelle et de tutelle tels que prévus dans le Code civil, au profit d'un système de soutien des personnes vulnérables. Il est intéressant de noter que seuls quelques rares pays ont émis une réserve à l'égard de l'article 12 et que par conséquent, les craintes qu'entretient le Canada en regard de cette disposition n'est pas partagée par la vaste majorité des pays. Ainsi, la France ou la Belgique, qui à l'instar du Québec ou de l'Ontario, ont dans leur droit des régimes de protection construits sur le modèle de la décision substitutive, n'ont émis aucune réserve ni déclaration à l'égard de l'article 12. Autrement dit, ces pays ne considèrent pas que l'article 12 requiert l'abolition des régimes de représentation. Pour ma part, je soutiens que le Canada a fait preuve d'un excès de

¹ Comité des droits des personnes handicapées, Observation générale no 1 du 19 mai 2014, CRPD/C/GC/1, par. 3.

² Cette radicalité est bien illustrée par l'extrait suivant de l'Observation générale no 1 : «L'obligation incombant aux États parties de remplacer les régimes de prise de décisions substitutive par des régimes de prise de décisions assistée nécessite à la fois la suppression des premiers et la mise en place des seconds. Élaborer des régimes de prise de décisions assistée tout en maintenant en parallèle des régimes de prise de décisions substitutive n'est pas suffisant pour se conformer à l'article 12 de la Convention» (par. 28).

prudence en émettant cette réserve et que les régimes de protection, tels qu'on les connaît au Canada, notamment au Québec, ne contreviennent pas à la Convention.

En premier lieu, il est important de souligner que la présentation des régimes de décision substitutive que fait le Comité international dans son Observation générale no1 ne correspond pas aux régimes de protection tels que le Québec les connaît depuis sa réforme de 1989, mais correspond plutôt aux régimes d'avant la réforme, c'est-à-dire à l'époque où par un simple certificat administratif médical une personne pouvait perdre totalement le droit d'exercer ses droits dans le cadre de ce que le droit qualifiait de l'*interdiction*. Non seulement la réforme de 1989 a-t-elle introduit au Québec le mécanisme du mandat de protection, mais elle a également créé une mesure de protection «à la carte», la tutelle, permettant au tribunal de confectionner avec précision un régime qui correspond au mieux à la situation particulière de la personne qui a besoin de cette aide. Le juge peut déterminer de façon détaillée les actes juridiques qui continuent à être du seul ressort du majeur, de même que ceux pour lesquels le tuteur interviendra comme représentant ou (et on l'oublie souvent) comme assistant³. Le droit québécois reconnaît ainsi qu'en dehors des cas extrêmes d'inaptitude totale et permanente et où la représentation s'impose dès lors comme mesure de protection, la mesure de protection normale est celle d'un régime qui peut allier représentation et assistance. En outre, l'inaptitude n'est pas une condition suffisante pour la mise en place d'une mesure de protection en droit québécois; encore faut-il qu'il y ait un besoin pour une telle mesure⁴. Le principe fondamental qui fonde le droit québécois est celui de la protection de la personne qui en a besoin, dans le respect de son autonomie résiduelle. Ce principe du respect de l'autonomie est formulé à plusieurs reprises dans le Code civil, notamment à l'article 257 qui édicte que toute décision concernant la personne protégée doit être prise «dans son intérêt, le respect de ses droits et la sauvegarde de son autonomie». La philosophie du système peut se résumer ainsi: protéger lorsque c'est nécessaire mais ne jamais surprotéger. Les règles concernant la révision des régimes⁵ ont précisément pour objectif de garantir le respect de cette approche⁶. On pourrait multiplier les exemples qui illustrent à quel point le principe du respect de l'autonomie est une valeur fondamentale du régime québécois de protection des personnes vulnérables. Ajoutons-en un seul autre, dans le champ particulier des soins médicaux cette fois. Ainsi, au chapitre du consentement aux soins, la jurisprudence constante des tribunaux est à l'effet que même en présence du régime de protection le plus sévère, soit la curatelle, le consentement substitué du représentant ne pourra être recherché qu'à la condition que l'inaptitude factuelle du patient ait été vérifiée et constatée. Il se peut donc, en droit québécois, qu'une personne sous curatelle dispose d'un droit absolu de refuser des soins quelles que soient les conséquences de ce refus. Cela dépend de la question préalable du constat de l'(in)aptitude factuelle du patient. Tout ceci montre à quel point les normes juridiques

³ Art. 288, al. 2 C.c.Q. : «[Le tribunal] indique (...) les actes que la personne en tutelle peut faire elle-même, seule ou avec l'assistance du tuteur, ou ceux qu'elle ne peut faire sans être représentée».

⁴ C'est ce qu'exprime notamment l'article 270 C.c.Q.

⁵ Les articles 277 et ss. C.c.Q.

⁶ À cet égard, il est étonnant de constater que le PL-18 abolit le délai maximal obligatoire de 3 ans pour la révision des tutelles. Le nouvel article 278 C.c.Q. augmenterait cette période à 5 ans, comme c'est le cas aujourd'hui pour les curatelles. Il est difficile de concilier cette proposition avec le souci de ne pas sousprotéger ou surprotéger la personne.

québécoises actuelles concernant l'exercice des droits civils par les personnes vulnérables, fondées sur le principe du respect de l'autonomie, ne correspondent d'aucune manière au portrait du modèle de décision substitutive qu'en dessine le Comité international qui y voit le déni de la capacité juridique des personnes handicapées. Il est vrai que l'évaluation de l'aptitude et du degré d'inaptitude est une opération délicate et complexe, tant en matière de soins médicaux qu'en ce qui a trait à l'ouverture d'un régime de protection. Cette complexité ne devrait pas pour autant disqualifier la capacité comme critère opérationnel. C'est d'ailleurs ce que rappelait la Cour suprême dans l'arrêt *Carter* concernant l'aide médicale à mourir, en précisant que la détermination de l'inaptitude est un exercice possible et qu'elle représente un test juridiquement acceptable. Mais il y a plus. En effet, le Comité international reproche au modèle de décision substituée de ne pas prendre en compte la volonté et les préférences de la personne. Cette affirmation me paraît inexacte dans le contexte du droit québécois.

Partie 2 : La prise en compte de la volonté et des préférences de la personne protégée

L'essence de la Convention est d'assurer le respect de la volonté et des préférences des personnes handicapées. Dans l'esprit du Comité, la prise en considération de «l'autonomie, de la volonté et des préférences de la personne» est l'apanage des régimes de prise de décision assistée alors que dans les régimes de décision substitutive toute décision prise par le représentant est «fondée sur ce que l'on considère comme l'intérêt supérieur objectif de la personne concernée et non sur sa volonté et ses préférences». L'exemple du droit québécois constitue la démonstration que cette approche manque de nuance, pour ne pas dire qu'elle est caricaturale. Comme souligné plus haut, les régimes de protection du droit québécois sont fondés sur la valeur éthique centrale du respect de l'autonomie de la personne, ce qui implique le respect de son autonomie résiduelle, comme le rappellent constamment les tribunaux. Illustrations de ce principe, le Code civil et le Code de procédure civile consacrent le droit de la personne inapte d'être informée de toute procédure et de toute décision qui la concernent⁷, la personne peut elle-même demander l'ouverture d'un régime⁸, elle doit être consultée par le représentant pour toutes les décisions qui la concernent lorsque cela est possible⁹ et à plusieurs endroits le Code civil indique que le décideur, juge ou représentant, doit dans la mesure du possible respecter les volontés exprimées par la personne¹⁰. Ce droit d'avoir l'occasion de donner son avis et d'être informé est interprété par les tribunaux comme impliquant une obligation pour le décideur de tenir compte, dans la mesure du possible évidemment, de la volonté et des préférences exprimées ou présumées de la personne. On peut citer à cet égard une très récente décision de la Cour d'appel dans laquelle les juges soulignent que «l'obligation de

⁷ Notamment les articles 257 et 260 C.c.Q. et l'article 306 C.p.c.

⁸ Art. 269 C.c.Q.

⁹ Art. 260 C.c.Q.

¹⁰ Art. 15 et 276 C.c.Q.

consulter le majeur protégé, dans la mesure où cela s'avère possible dans les circonstances, assure un équilibre entre son besoin de protection et la sauvegarde de son autonomie»¹¹. La sauvegarde de l'autonomie implique que les décisions ne soient prises qu'en tenant compte, dans la mesure du possible, de la volonté de la personne protégée. C'est le sens qu'il faut donner aussi à l'obligation d'informer la personne des décisions qui la concernent. L'obligation d'informer, jumelée au principe de la sauvegarde de l'autonomie, implique que dans certains cas il ne s'agit pas simplement d'annoncer des décisions imposées, mais qu'une concertation doit avoir lieu entre le représentant et le représenté¹². La Cour d'appel rappelle en quelque sorte que plus le majeur protégé est apte à exprimer ses préférences, plus le représentant a l'obligation d'en tenir compte dans l'évaluation qu'il fait de l'intérêt de la personne¹³. Et si la personne n'est pas apte à exprimer ses préférences, l'obligation du représentant de n'agir que dans l'intérêt du majeur implique que le représentant doit tout mettre en œuvre pour déterminer quelles seraient ses préférences si le protégé était en mesure de les formuler. C'est précisément ce que le Comité international appelle «l'interprétation optimale de la volonté et des préférences»¹⁴.

Sur cette question de la prise en compte de la volonté de la personne majeure, il peut être utile de faire un parallèle avec le raisonnement de la Cour suprême qui, dans l'arrêt *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*¹⁵, estime qu'un juste équilibre peut être trouvé entre les droits fondamentaux d'un mineur et la nécessité de le protéger, en accordant à l'opinion du mineur un poids qui corresponde à son degré de maturité. Selon le raisonnement de la Cour suprême, plus le mineur est mature, plus son représentant doit le consulter et plus l'expression de son opinion influe sur la détermination de son meilleur intérêt. La leçon de cet arrêt pour le droit québécois est que l'article 12 C.c.Q. qui édicte que «[C]elui qui consent à des soins pour autrui ou qui les refuse est tenu d'agir dans le seul intérêt de cette personne en respectant, dans la mesure du possible, les volontés que cette dernière a pu manifester», signifie concrètement que l'intérêt de la personne requiert le respect de sa volonté et de ses préférences dans la mesure de l'aptitude de la personne. En ce sens, le critère de l'intérêt de la personne n'est pas antinomique, au contraire, avec la prise en considération de ses préférences.

De tout ceci on peut conclure que le droit québécois oblige le représentant à être très attentif à la volonté et aux préférences de la personne, particulièrement lorsqu'il s'agit des actes touchant à la vie personnelle comme le choix du lieu de vie, les soins ou les relations avec les tiers. À la lumière de cette analyse il est possible d'affirmer que les normes du droit québécois ne contreviennent pas aux principes de la Convention. Au contraire, elles sont en phase avec celle-ci.

¹¹ *Curateur public du Québec c. H.P.*, 2019 QCCA 795, par. 25.

¹² *Québec (Curateur public) et M.B.*, 2009 QCCS 5749. Dans cette affaire, le juge écrit « le respect de la sauvegarde de son autonomie milite en faveur du respect de ses opinions ».

¹³ *Curateur public du Québec c. H.P.*, 2019 QCCA 795, par. 25.

¹⁴ Observation générale no 1, précitée, par. 21

¹⁵ *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, 2009 CSC 30.

Le respect des principes de la Convention ne dépend pas, à mon avis, du modèle de prise de décisions, substitutive ou assistée, mais plutôt de l'encadrement normatif du rôle du décideur. Pour respecter la Convention, cet encadrement doit garantir que, à chaque fois que cela est possible, la volonté et les préférences de la personne soient une considération primordiale dans le processus décisionnel. Si la jurisprudence des tribunaux québécois interprète bel et bien le rôle du représentant en ce sens («la liberté doit être respectée même et surtout dans un régime de protection»¹⁶), on peut néanmoins penser qu'il serait souhaitable que les normes légales soient encore plus claires à ce sujet. Cela donnerait à l'approche actuelle des tribunaux un ancrage solide. La fameuse phrase selon laquelle le représentant doit, dans la mesure du possible, tenir compte de la volonté et des préférences de la personne, pourrait figurer en toutes lettres dans l'article 260 C.c.Q. qui décrirait ainsi plus clairement les obligations légales et éthiques du représentant dans le processus décisionnel. Le PL-18 prévoit effectivement que l'art. 260 C.c.Q. devra indiquer que le représentant devra «faire participer la personne aux décisions prises à son sujet et l'en tenir informer». C'est un ajout intéressant et nécessaire. Il reste que cet article pourrait aller plus loin et détailler les obligations du représentant. À cet égard, la législation de l'Alberta et de la Nouvelle-Écosse pourraient être une intéressante source d'inspiration car ces provinces ont opté pour une formule qui met l'accent sur les responsabilités et les devoirs de représentant dans la prise en compte de la volonté et des préférences de la personne protégée.

Pour ce qui est des décisions qui touchent au plus près les droits fondamentaux de la personne, le lieu de vie par exemple, la disposition pourrait également prévoir une présomption simple de capacité de la personne à participer activement à la décision. Sur cette question précise, le législateur pourrait s'inspirer du Code civil français qui consacre le droit de la personne protégée de choisir sa résidence et d'entretenir librement des relations personnelles avec tout tiers, sauf au tribunal à statuer en cas de difficulté. Une telle approche ne serait d'ailleurs pas nouvelle dans le contexte du droit québécois puisqu'elle s'impose déjà en matière de consentement aux soins. À mon avis, l'aménagement des dispositions relatives au rôle du représentant afin de mieux articuler son obligation de tenir compte des préférences de la personne, représenterait certainement une amélioration bienvenue des dispositions actuelles et constituerait une réponse suffisante aux exigences de la Convention, sans qu'il soit nécessaire de modifier les régimes eux-mêmes.

¹⁶ *Le curateur public du Québec c. M.(G.)*, EYB-227997.

Partie 3 : les changements de terminologie

Le premier article du PL-18 modifie l'article 4 C.c.Q., qui exprime la philosophie de base du régime québécois en matière de capacité juridique, en supprimant les termes «ou d'assistance». Il est quelque peu ironique que ce projet qui entend mettre le droit québécois en phase avec les normes internationales, maintienne dans cet article fondamental du Code civil la notion de représentation mais supprime celle d'assistance qui constitue pourtant la clé de voûte des recommandations du Comité international.

Par ailleurs, le projet propose de remplacer le nom de «curateur public» par celui de «directeur de la protection des personnes vulnérables». La référence à la vulnérabilité est dans l'air du temps et le PL-18 entend probablement exprimer cette sensibilité nouvelle à l'égard des personnes ayant besoin de protection, en mettant l'accent sur les besoins de celles-ci. On pourrait objecter à cela que le terme «curateur» répond pourtant bien à ce souci. Rappelons que son étymologie provient du verbe latin *curare* qui signifie «prendre soin de». Le plus noble rôle du curateur public n'est-il pas précisément de prendre soin des personnes qui en ont besoin ? Mais surtout, l'impact de ce changement de terminologie ne doit pas être sous-estimé. On ne peut nier que le fait de qualifier une personne de «vulnérable» peut, dans certaines circonstances, avoir sur une personne un effet stigmatisant, voire ostracisant. Or le curateur public a globalement sous sa responsabilité non seulement la situation des majeurs inaptes, mais également celle des mineurs lorsque l'administration tutélaire est soumise aux mécanismes de contrôle prévus par la loi (notamment par le biais des rapports annuels). S'il est concevable de qualifier généralement les jeunes enfants de personnes vulnérables, il en va autrement des adolescents et des pré-adultes de 16 ou 17 ans (l'âge de la plupart des élèves en secondaire V et au cégep). Le droit a longtemps considéré que tous les mineurs sont des personnes vulnérables mais cette vision a été abandonnée depuis longtemps et certainement depuis l'adoption de la *Convention relative aux droits de l'enfant* de 1989. L'objectif de cette convention internationale, ratifiée par le Canada et par le Québec, est certes de garantir la protection de enfants, mais également de reconnaître leur autonomie et leur capacité juridique évolutive¹⁷. Par conséquent, s'il est vrai que de nombreux jeunes peuvent se trouver en situation de vulnérabilité, qualifier systématiquement de vulnérables les personnes de moins de 18 ans (ce qui est le résultat du changement de terminologie proposé par le PL-18) pourrait faire l'objet de critiques en regard de la *Convention relative aux droits de l'enfant*.

¹⁷ Rappelons que la Convention relative aux droits de l'enfant garantit une série de droits d'autonomie, comme, par exemple, le droit à la liberté d'expression, d'association, de participation aux débats qui le concernent, etc. Ainsi, l'article 12 de cette convention prévoit que «[L]es Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité».

Partie 4 : Les changements d'ordre pratique

Le PL-18 propose plusieurs modifications qui auront pour effet de rendre plus fluide le processus d'ouverture d'un régime de protection ou pour améliorer les mesures de contrôle de l'administration des représentants, incluant les mandataires. Parmi les nouveautés qui méritent d'être saluées il y a celles qui facilitent l'implication du conseil de tutelle de nouvelles fonctions et qui permettront sans doute d'éviter certains recours judiciaires. Ainsi, le conseil de tutelle pourra, selon les circonstances, reconduire la rémunération des tuteurs (art. 6), favoriser le règlement de désaccords entre les différents tuteurs au mineur, recevoir le constat de mainlevée ou de modification d'un régime de protection (art. 43). Plusieurs autres modifications ont pour objectif de faciliter les processus ou de diminuer les recours en justice, notamment en élargissant les possibilités de dispense en matière de constitution d'un conseil de tutelle, de reddition de compte annuel (art. 9) ou de convocation de membres de la famille à l'assemblée (art. 12, 28), la possibilité de nommer un tuteur remplaçant (art. 30, art. 54). D'autres dispositions viennent clarifier les choses, par exemple en indiquant que le mandat de protection ne peut être fait conjointement par deux ou plusieurs personnes (art. 80) ou en indiquant que l'acte fait seul par le mandant postérieurement à l'homologation du mandat de protection peut être sanctionné de nullité ou d'une réduction des obligations à la condition qu'il y ait lésion (art. 84). Le souci de mieux contrôler l'administration des mandataires explique que le PL-18 introduit l'obligation de faire inventaire et de rendre compte selon une fréquence prévue au mandat, à moins que l'acte ne contienne une clause de renonciation à ce qu'une reddition de compte soit faite en cours d'exécution du mandat (art. 81). Cette proposition est une réponse à la jurisprudence de la Cour d'appel selon laquelle, dans l'état actuel du droit, un tribunal ne peut imposer une reddition de compte au mandataire¹⁸. La question se pose de savoir s'il ne s'agit pas d'un inutile alourdissement de la tâche du mandataire alors qu'un des objectifs du mandat de protection est précisément de proposer un régime plus léger et moins contraignant que les régimes de protection classiques. Le succès du mandat de protection s'explique probablement en partie aussi par l'attrait que représente l'absence des contraintes administratives qui accompagnent les régimes de tutelle et de curatelle.

Par ailleurs, on sait qu'une série de garanties et de mesures de contrôle sont tributaires de la valeur des actifs en jeu. Il y a presque 30 ans, lors de l'adoption du Code civil du Québec, la limite a été fixée à 25 000\$. Cette limite est un facteur important dans l'organisation et dans l'administration tutélaire. On peut donc se surprendre que ce montant n'ait pas été haussé dans le PL-18. En effet, lorsqu'on actualise le 25 000\$ de 1991 au moyen de l'indice d'indexation de la Régie des rentes du Québec, on arrive aujourd'hui à un montant d'environ 43 000 \$. Par conséquent, si l'on veut rester fidèle à l'intention du législateur qui était de ne pas imposer une charge trop lourde, notamment aux parents, et de ne requérir l'intervention judiciaire que pour les actes mettant en jeu des valeurs importantes, deux

¹⁸ *Québec (Curateur public) c. D.S.*, [2006] R.J.Q. 466 (C.A.); *P.M. (Dans l'affaire de) c. M.A.*, 2008 QCCA 2437.

objectifs qui demeurent valables aujourd'hui, il faudrait fixer le seuil quelque part entre 40 000\$ et 45 000\$.

Une dernière modification mérite d'être soulignée, concernant la représentation des mineurs en justice. Le droit actuel donne au tuteur à la personne le monopole de la représentation de la personne en justice. Le PL-18 attribue ce pouvoir au tuteur aux biens lorsqu'il s'agit d'une action en justice relative aux biens. À ce sujet, la Cour d'appel a pourtant considéré que la concentration du pouvoir d'ester en justice entre les mains du seul tuteur à la personne sert mieux l'intérêt de l'enfant et trouve donc aussi appui sur l'article 33 C.c.Q.¹⁹ On peut s'interroger sur la sagesse du retrait de ce pouvoir décisionnel du tuteur à la personne qui, s'agissant des mineurs comme des majeurs, est normalement un proche de la personne représentée dont il a la garde. Or on sait que le tuteur aux biens peut être une société de fiducie²⁰. Dans un tel scénario il est surprenant d'accorder à celle-ci le pouvoir de représentation en justice et d'enlever au tuteur à la personne cette importante mission.

Partie 5 : La représentation temporaire du majeur inapte et l'assistant au majeur

Le PL-18 introduit le mécanisme de «la représentation temporaire du majeur inapte». L'idée d'une représentation temporaire n'est pas vraiment nouvelle en droit québécois puisqu'elle existe déjà entre époux (par exemple aux 399 et 462 C.c.Q.) et qu'elle est également possible en cours d'instance dans les cas d'ouverture d'un régime de protection ou d'homologation d'un mandat de protection ou lorsqu'une telle procédure est imminente (Art. 272, 274 et 2167.1 C.c.Q.). Outre le fait que les dispositions actuelles couvrent vraisemblablement déjà la plupart des cas où une représentation *ad hoc* et temporaire peut être nécessaire, on voit mal dans quel scénario les nouvelles dispositions pourront être vraiment utiles (nécessité d'une représentation en raison d'une situation d'inaptitude mais temporaire et seulement pour un acte isolé...). De plus, le PL-18 exige une évaluation médicale d'inaptitude. Il faudra donc faire la démonstration du caractère temporaire de l'inaptitude, en plus de convaincre le juge que celle-ci ne nécessite une représentation que pour un seul acte. Ces exigences semblent bien contraignantes pour un objectif aussi limité!

Pour ce qui est de l'assistant au majeur, pièce maitresse du PL-18, il concerne les personnes qui, sans être inaptes, souhaitent être assistées pour prendre soins d'elles-mêmes et pour exercer leurs droits civils. Point important, le majeur conserve son entière capacité à exercer ses droits. L'idée derrière ce mécanisme est intéressante. Il s'agit de permettre aux personnes aptes (et donc juridiquement capables) de bénéficier de l'aide d'un intermédiaire et donc de se faire assister dans l'exercice des droits civils. On peut se poser des questions sur l'utilité réelle de la proposition. Si le majeur est juridiquement apte, le droit commun lui permet déjà de donner une procuration, de désigner un tiers de confiance comme

¹⁹C.C. c. M.C., 2011 QCCA 1235.

²⁰Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne, RLRQ, c. S-29.01, art. 170.

mandataire dont la mission est d'agir comme intermédiaire, de le conseiller, de l'assister. On ne voit pas d'emblée la valeur ajoutée du mécanisme proposé par le PL-18. De plus, il ne faut pas oublier que dans les cas où le majeur a besoin d'assistance plutôt que de représentation, les règles actuelles de la tutelle prévoient déjà ce type de mission pour le tuteur. L'idée d'une assistance est évidemment intéressante. Mais comme souligné plus haut, cette obligation d'assistance (par opposition à représentation) devrait plutôt faire partie des règles de conduite qui s'imposent aux protecteurs des personnes inaptes. Le respect de l'autonomie (résiduelle) dicte que pour certains actes la personne protégée doit pouvoir prendre elle-même la décision, mais avec l'assistance de son protecteur. La vérification de l'autonomie résiduelle devrait faire partie des obligations du représentant. Je soumets que c'est à ce titre que l'assistance mérite d'être indiquée dans la loi. Certaines provinces canadiennes ont introduit, sous une forme ou sous une autre, le mécanisme de l'assistance. Cependant, selon plusieurs observateurs, ces mesures ne semblent pas vraiment répondre aux attentes. Ainsi, le professeur Doug Surtees qui a fait une étude d'impact de la réforme législative en Saskatchewan, souligne qu'une telle mesure donne l'impression d'une plus grande protection de la loi mais que dans la pratique elle ne change pas grand chose puisque très peu de justiciables ont finalement recours à la mesure de «co-decision-making» et que les tribunaux continuent à ordonner la mise en place de régimes de représentation²¹.

En conclusion, je dirais que le droit québécois actuel respecte le droit international et qu'il n'est pas nécessaire de le modifier de fond en comble. D'autre part, l'insistance du PL 18 sur la volonté et les préférences est une bonne chose. Il suffirait cependant d'intégrer ce principe dans les art. 257 et 260 C.c.Q. ou de créer une section qui contiendrait en quelque sorte le code d'éthique du représentant qui serait tenu d'en tenir compte dans un esprit de respect des droits fondamentaux de la personne.

²¹ D. Surtees, How Goes the Battle? An Exploration of Guardianship Reform, (2012) 50:1 *Alta L Rev* 115 – 127; D. Surtees, The Evolution of Co-Decision-Making in Saskatchewan, (2010), 73 *Sask. L. Rev.* 75 – 92.