CRC – 013M
C.P. – P.L. 18
Protection
des personnes

UNIVERSITÉ LAVAL

Chaire de recherche Antoine-Turmel
sur la protection juridique des aînés

MÉMOIRE DE LA CHAIRE DE RECHERCHE ANTOINE-TURMEL SUR LA PROTECTION JURIDIQUE DES AÎNÉS

Projet de loi n°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

Présenté à la Commission des relations avec les citoyens

13 septembre 2019

Préparé par
M^e^ Christine Morin, professeure titulaire de la Chaire Antoine-Turmel
M^e^ Katherine Champagne, coordonnatrice de la Chaire Antoine-Turmel
Faculté de droit de l'Université Laval
1030, avenue des Sciences-Humaines, Québec (Québec) G1V 0A6

Table des matières

INTRODUCTION 3

1. LA MESURE D'ASSISTANCE 5

2. LA REPRÉSENTATION TEMPORAIRE 12

3. LA SIMPLIFICATION DES RÉGIMES DE PROTECTION 15

4. LA BONIFICATION DU MANDAT DE PROTECTION 21

5. LA PROCURATION 30

6. LE NOUVEAU VISAGE DU CURATEUR PUBLIC 36

CONCLUSION 40

PRINCIPAUX ÉLÉMENTS DE RÉFLEXION ET SUGGESTIONS : 41

INTRODUCTION

L'équipe de la Chaire de recherche Antoine-Turmel sur la protection juridique des aînés de l'Université Laval se réjouit de pouvoir participer aux consultations particulières et auditions publiques 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.*

La mission de la Chaire Antoine-Turmel est de promouvoir et de soutenir la recherche, la formation et la diffusion des connaissances sur le droit des aînés[1]. Il s'agit de l'unique chaire canadienne dont l'élément central est la protection des personnes âgées dans une perspective juridique. Les travaux de la Chaire sont réalisés en collaboration avec des experts d'autres disciplines afin de favoriser une appréhension globale des questions entourant les droits des aînés. L'un des objectifs spécifiques de la Chaire consiste à contribuer à une réflexion continue et cohérente à propos de la protection des droits des aînés.

Comme nous l'avons exprimé au moment de la présentation du Projet de loi nº 18 par le ministre de la Famille, monsieur Mathieu Lacombe, le 10 avril dernier, nous accueillons favorablement ce projet de loi qui favorise le respect de l'autonomie, des droits, des volontés et même des préférences des personnes qui requièrent une forme d'assistance ou de représentation. Nous saluons particulièrement la nouvelle mesure qui permet de fournir une assistance à une personne majeure qui en manifeste le besoin, sans lui retirer l'exercice de ses droits pour autant. Cette mesure a l'avantage d'être en phase avec les orientations internationales en matière de reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité pour toutes les personnes.

[1] Voir le site web de la Chaire de recherche Antoine-Turmel sur la protection juridique des aînés : http://www.chaire-droits-aines.ulaval.ca/. Les auteures remercient Me Caroline Lepage, notaire et étudiante à la maîtrise, pour ses commentaires sur une version préliminaire de ce mémoire.

Étant donné la mission de la Chaire Antoine-Turmel, nous limiterons nos propos à la situation juridique des majeurs, sans aborder celle des mineurs. Nous discuterons d'abord des nouvelles mesures proposées dans le Projet de loi, soit le mécanisme d'assistance et la représentation temporaire. Nous nous pencherons ensuite sur la simplification des régimes de protection et sur la bonification du mandat de protection. Nous traiterons aussi du nouveau visage du Curateur public du Québec – ou Directeur de la protection des personnes vulnérables comme proposé dans le Projet de loi – après avoir mis en lumière certaines règles concernant la procuration qui mériteraient d'être revues.

Nous espérons que nos commentaires permettront d'alimenter la réflexion sur la protection juridique et le respect des droits des aînés et de toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité.

1. LA MESURE D'ASSISTANCE

D'emblée, nous nous réjouissons de la nouvelle mesure d'assistance au majeur[2]. Elle pourra s'avérer utile à toute personne qui, en raison d'une difficulté quelle qu'elle soit, souhaite être accompagnée pour prendre soin d'elle-même, administrer ses biens ou exercer ses droits civils. La nouvelle mesure permettra également de légitimer une personne qui en assiste une autre auprès des tiers.

L'intérêt particulier de la nouvelle mesure est que le majeur assisté conserve la pleine capacité d'exercice de ses droits civils. L'assistant n'aura aucun pouvoir de représentation et s'engage, par son acceptation, à faire valoir non seulement les volontés, mais aussi les préférences du majeur auprès des tiers.

À ce sujet, l'*Observation générale nº 1 – article 12: Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité* du Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies indique que :

> Le paradigme "de la volonté et des préférences" doit remplacer le paradigme de "l'intérêt supérieur" pour que les personnes handicapées jouissent de leur droit à la capacité juridique à égalité avec les autres.[3]

La mesure d'assistance est ainsi en phase avec les orientations internationales en matière de reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité pour toutes les personnes, dont la *Convention internationale relative aux*

---

[2] Tel que nous avons eu l'occasion de le mentionner à : Christine MORIN et Katherine CHAMPAGNE, « Commentaire sur la décision *CDPDJ (I.D.)* c. *C.F.* – Nouvelle illustration des risques associés aux procurations consenties par une personne âgée en situation de vulnérabilité », *Repères*, mai 2019, EYB2019REP2762 (La référence). Voir l'article 56 de la *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*, projet de loi nº 18, 1re sess., 42e légis. (Qc).

[3] COMITÉ DES DROITS DES PERSONNES HANDICAPÉES, *Observation générale nº 1 – Article 12: Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité*, 11e sess., Doc. N.U. CRPD/C/GC/1 (19 mai 2014), art. 21, en ligne: <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fGC%2f1&Lang=fr>

droits des personnes handicapées[4]*.* Il faut certainement s'en réjouir[5]. Cette Convention est un repère majeur en matière de protection des personnes en situation de vulnérabilité. Elle est axée sur la protection et le respect des droits de la personne.

Le respect des volontés et des préférences du majeur est également en adéquation avec la notion de bientraitance dont il est question dans le *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes aînées 2017-2022*[6]. Ce plan d'action explique qu'afin de favoriser la bientraitance, il faut placer la personne au centre des actions, c'est-à-dire:

> [Q]u'il faut s'adapter à ses préférences et à son rythme. Cette approche nécessite aussi que l'on soit attentif aux changements dans sa vie qui sont susceptibles d'accroître sa vulnérabilité. Elle vise également à valider et à comprendre les désirs, les habitudes, les attentes, les besoins de la personne aînée et à bien mesurer sa compréhension de la situation vécue. […] Consulter systématiquement la personne aînée pour toute question ou pour tout choix la concernant; ne pas présumer de ce que cette dernière souhaite ou préfère.[7]

Comme la *Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées* et le *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes aînées*, la nouvelle mesure d'assistance favorise l'autodétermination et l'*empowerment* du majeur, le respect de sa dignité, de même que son inclusion et sa participation sociales[8].

---

[4] *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, 2515 R.T.N.U. 3.
[5] *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, 2515 R.T.N.U. 3., art. 12.
[6] Voir GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes aînées 2017-2022*, Québec, Ministère de la Famille – Secrétariat aux aînés, 2017, p. 35 et suivantes.
[7] GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes aînées 2017-2022*, Québec, Ministère de la Famille – Secrétariat aux aînés, 2017, p. 40.
[8] À propos de la bientraitance : GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes aînées 2017-2022*, Québec, Ministère de la Famille – Secrétariat aux aînés, 2017, p. 35 et suivantes.

La nouvelle mesure d'assistance est également susceptible de répondre à un besoin actuel des proches aidants. En effet, les proches aidants sont souvent des acteurs cruciaux dans l'accompagnement des personnes majeures en situation de vulnérabilité. Ils n'ont cependant aucun statut particulier leur permettant d'être considérés comme des interlocuteurs valables par les tiers, notamment le personnel du réseau de la santé, les institutions financières ou les organismes gouvernementaux[9]. La nouvelle mesure d'assistance permettra de répondre à ce besoin de reconnaissance. Elle est susceptible de devenir un élément important dans la mise en place d'une éventuelle politique nationale en matière de proche aidance.

Soulignons ici que les deux principaux organismes québécois en matière de proche aidance se sont montrés favorables au Projet de loi n^{o} 18. L'Appui a salué « l'objectif de simplification des mesures actuellement en place. […] Leur simplification et leur modulation apporteront certainement un allègement de leur rôle [de proches aidants] et une reconnaissance de leur savoir expérientiel »[10]. De son côté, le Regroupement des aidants naturels du Québec a expliqué que la simplification en matière de protection « était nécessaire depuis longtemps afin de permettre aux personnes proches aidantes de mieux endosser leur rôle et d'accompagner ou de représenter leurs proches. Ce projet de loi va limiter le risque d'épuisement lié à la multitude de démarches afin d'être reconnu comme intermédiaire par les institutions. En reconnaissant l'autonomie et les capacités des personnes, il limite ainsi le nombre de tâches qui étaient attribuées aux proches aidants »[11].

Le Projet de loi n^{o} 18 indique que l'assistant sera choisi par la personne qui désire être assistée et qu'il devra être reconnu et approuvé par le Directeur de la

[9] Sauf s'ils agissent comme tuteurs pour la personne aidée.
[10] Madame Lise Verreault, présidente de L'Appui national pour les proches aidants d'aînés, en ligne : <https ://www.curateur.gouv.qc.ca/cura/fr/curateur/salle_presse/communiques/communique_20190410.html>.
[11] Madame Johanne Audet, présidente du Regroupement des aidants naturels du Québec, en ligne : <https://www.curateur.gouv.qc.ca/cura/fr/curateur/salle_presse/communiques/communique_20190410.html>.

protection des personnes vulnérables suivant le vocable proposé dans le Projet de loi (ci-après également « Directeur »)[12]. L'assistant ne pourra pas agir s'il se trouve dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et celui du majeur assisté.

Le Projet de loi mentionne que le nom de l'assistant sera inscrit dans un registre public. À la demande du Directeur de la protection des personnes vulnérables, l'assistant devra l'informer de ses activités. Le Directeur aura le pouvoir d'enquêter relativement à cette mesure. Comme tout intéressé, il pourra demander au tribunal que la reconnaissance de l'assistant prenne fin advenant qu'il y ait un élément donnant sérieusement lieu de craindre que le majeur subisse un préjudice si la mesure était maintenue.

Nous croyons que la nouvelle mesure viendra combler un besoin réel. Contrairement au régime de conseiller au majeur, elle ne nécessitera aucune procédure devant le tribunal ni même aucune preuve que le majeur est généralement ou habituellement apte à prendre soin de lui-même et à administrer ses biens tout en ayant « besoin, pour certains actes ou temporairement, d'être assisté ou conseillé dans l'administration de ses biens »[13]. En effet, elle permettra simplement à la personne majeure qui le souhaite d'être assistée, sans procédure judiciaire ni preuve d'un besoin lié à son inaptitude. **La nouvelle mesure devrait ainsi, en principe, être plus simple, plus rapide et moins coûteuse, en plus de préserver la capacité juridique de la personne assistée.**

Pour être efficace et sécuritaire, la nouvelle mesure d'assistance devra cependant être correctement encadrée par le Directeur de la protection des

[12] GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes aînées 2017-2022*, Québec, ministère de la Famille – Secrétariat aux aînés, 2017, p. 35 et GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes aînées 2010-2015*, Québec, Ministère de la Famille et des Aînés, 2010, p. 64.
[13] Actuel article 291 du *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991.

personnes vulnérables qui devra disposer des ressources humaines et matérielles nécessaires à ce nouveau rôle.

Lors de la reconnaissance de l'assistant, il sera cardinal que le Directeur vérifie systématiquement, hors de la présence de tout assistant proposé, « la compréhension du majeur quant à la nature et à la portée de la demande ainsi que de sa capacité à exprimer ses volontés et préférences »[14]. **Il serait aussi opportun de prévoir que le Directeur de la protection des personnes vulnérables détient les pouvoirs nécessaires afin de prendre les mesures appropriées pour évaluer si la désignation de l'assistant proposé pourrait être préjudiciable pour le majeur, notamment afin d'évaluer les risques d'exploitation ou de maltraitance matérielle et financière**. En cas de doute sur l'assistant proposé, le Directeur devrait pouvoir refuser la mesure, proposer des alternatives et accompagner la personne qui demandait une assistance dans une autre démarche. Le Directeur devrait éviter de laisser une personne qui requerrait une assistance sans ressources et voir comment il serait possible de répondre à son besoin autrement[15].

Quant aux personnes pouvant être désignées à titre d'assistant, l'article 297.13 C.c.Q. indique que « peut être reconnu comme assistant tout majeur pleinement capable d'exercer ses droits civils ». **L'article ne semble donc pas exclure la possibilité qu'une personne morale puisse être reconnue comme assistant.** La formulation proposée à l'article 304 C.c.Q. n'est guère plus claire à ce sujet. Elle n'inclut pas cette possibilité, mais ne l'exclut pas. **Une précision serait opportune.**

L'article 297.14 C.c.Q. précise qu'un assistant ne peut agir s'il se trouve dans « une situation de conflit entre son intérêt personnel et celui du majeur assisté ».

---

[14] *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*, projet de loi n^{o} 18, 1re sess., 42^{e} légis. (Qc), art. 56.

[15] Il faudra éviter de la référer systématiquement et automatiquement à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse simplement parce qu'elle est apte.

Il pourrait être pertinent de définir à quel moment un assistant pourrait être considéré dans une telle situation de conflit d'intérêts. Si certains cas sont clairs, d'autres le sont moins. Il serait également utile d'indiquer les conséquences d'un tel conflit d'intérêts pour l'assistant. Par exemple, qu'arriverait-il si l'assistant agissait comme témoin au testament de l'assisté et que ce testament avantage des proches de l'assistant? Est-ce qu'il y aura une forme de surveillance par le Directeur de la protection des personnes vulnérables afin d'éviter de telles situations de conflits d'intérêts?

Nous nous interrogeons également sur **le rôle de l'assistant advenant que l'assisté perde sa faculté de comprendre la nature et la portée de la mesure d'assistance ou sa capacité à exprimer ses volontés et ses préférences.** Le Projet de loi prévoit certaines mesures de protection lors de la mise en place de la mesure[16], mais qu'en est-il par la suite? L'assistant peut-il continuer à agir? Doit-il signaler la situation au Directeur de la protection des personnes vulnérables? Qu'en est-il si l'assistant a des doutes quant à l'aptitude de l'assisté[17]?

Nous ajoutons qu'il serait utile de réfléchir à l'inclusion d'un élément de réciprocité entre les tiers et l'assistant désigné, ce qui ne semble pas prévu dans le Projet de loi. Par exemple, si une institution financière avait des motifs de croire qu'un de ses clients est victime d'exploitation ou de maltraitance matérielle et financière et que ce client déclinait son aide, pourrait-elle contacter l'assistant inscrit au registre du Directeur de la protection des personnes vulnérables afin de l'informer de la situation? Dit autrement, est-ce que les tiers pourraient considérer l'assistant comme un interlocuteur valable dans une telle situation? L'assistant pourrait-il être considéré comme un « Trusted Contact

[16] Il prévoit, entre autres, que le Directeur de la protection des personnes vulnérables rencontre le majeur qui demande d'être assisté, que la demande sera notifiée à au moins deux personnes et que la durée maximale de la reconnaissance de l'assistant est de trois ans.

[17] Il serait prudent de régir une telle situation pour éviter qu'on se retrouve dans une situation semblable à celle que l'on vit actuellement avec l'utilisation des procurations alors que le mandant est devenu inapte. *Infra.*

Person »[18] à qui les tiers pourraient s'adresser en cas de besoin, notamment s'ils soupçonnent une situation de maltraitance matérielle et financière ou encore s'ils pressentent que la personne assistée a besoin de représentation?

Nous nous interrogeons également à propos du deuxième alinéa de l'article 297.10 C.c.Q. qui indique qu'un tiers ne peut refuser que l'assistant agisse comme intermédiaire entre lui et le majeur assisté. Or, qu'en est-il de la protection du secret professionnel prévue notamment dans la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*[19] et dans les lois des différents ordres professionnels[20]? Il y aurait lieu de le préciser.

Enfin, comme l'assistant ne pourra pas s'engager au nom du majeur assisté ni signer de documents juridiques à sa place, nous espérons que la nouvelle mesure permettra d'éviter de mauvaises surprises qui découlent parfois de l'utilisation abusive ou inappropriée de procurations par des mandataires négligents ou carrément mal intentionnés[21]. Une personne correctement assistée devrait moins ressentir le besoin de signer une ou plusieurs procurations. En outre, l'assistance pourrait être utilisée à la place d'une procuration comme mesure préventive, advenant une difficulté. L'appréciation de ce que constitue une « difficulté » devrait d'ailleurs être laissée à l'assisté. Nous reviendrons sur les risques associés à la signature de procurations par des personnes en situation de vulnérabilité ci-après[22].

---

[18] CANADIAN FOUNDATION FOR THE ADVANCEMENT OF INVESTOR RIGHTS (FAIR CANADA) et CANADIAN CENTRE FOR ELDER LAW, *Report On Vulnerable Investors : Elder Abuse, Financial Exploitation, Undue Influence and Diminished Mental Capacity*, 2017, p. 58-62. Voir AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS, *Guide pratique pour l'industrie des services financiers - Protéger un client en situation de vulnérabilité*, mai 2019, en ligne : <https ://lautorite.qc.ca/grand-public/publications/pour-les-professionnels/guides/>.

[19] *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 9.

[20] *Code des professions*, RLRQ, c. C-26, art. 60.4. Voir, entre autres, la *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-3, art. 14.1 et la *Loi sur le barreau*, RLRQ, c. B-1, art. 131.

[21] Voir notamment Christine MORIN et Katherine CHAMPAGNE, « Commentaire sur la décision *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (I.D.)* c. *C.F.* – Nouvelle illustration des risques associés aux procurations consenties par une personne âgée en situation de vulnérabilité », *Repères*, mai 2019, EYB2019REP2762 (La référence).

[22] *Infra.*

Évidemment, pour que la nouvelle mesure d'assistance soit utilisée et que la population adhère à ses objectifs, un important travail de sensibilisation et d'information de la population sera indispensable.

2. LA REPRÉSENTATION TEMPORAIRE

Le Projet de loi nº 18 intègre une nouvelle mesure de représentation temporaire. Grâce à cette mesure, le tribunal pourra autoriser une personne à accomplir un acte précis au nom d'une personne majeure déclarée inapte à l'accomplir elle-même par une évaluation médicale. Ainsi, la capacité d'exercice des droits de la personne majeure ne sera limitée qu'à l'égard d'un acte déterminé. Les modalités et les conditions d'exercice des pouvoirs conférés au représentant temporaire seront fixées par le tribunal, à l'exclusion de ceux relevant de la pleine administration qui sont déjà circonscrits dans le Projet de loi.

Nous saluons le fait que le législateur souhaite éviter qu'une personne perde sa capacité juridique à la suite de l'ouverture d'un régime de protection ou de l'homologation d'un mandat de protection pour l'accomplissement d'un acte déterminé. La représentation temporaire d'une personne qui n'a autrement pas besoin d'une tutelle ou de l'homologation de son mandat de protection est intéressante. **Cependant, est-il nécessaire que cette personne soit déclarée inapte et incapable sur le plan juridique? Une telle déclaration n'entre-t-elle pas en contradiction avec les objectifs du Projet de loi et les principes internationaux en matière de reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité pour toutes les personnes[23]? Les conséquences d'une déclaration d'inaptitude et d'incapacité sont importantes, même si ce n'est que pour un acte déterminé[24]**.

[23] Dont l'article 12 de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, 2515 R.T.N.U. 3.
[24] Rappelons que l'article 8 du Code civil prévoit qu'« [o]n ne peut renoncer à l'exercice des droits civils que dans la mesure où le permet l'ordre public. »

Nous craignons d'ailleurs qu'en pratique, une présomption d'incapacité pour les autres actes juridiques qu'une personne représentée temporairement souhaiterait signer en découle. Par exemple, si une personne est déclarée inapte à vendre sa maison, qu'en sera-t-il de son aptitude à signer une donation ou un testament par la suite? L'aptitude du donateur ou du testateur sera inévitablement mise en doute.

Peut-on penser à une alternative? Par exemple, pourrait-on recourir à des principes similaires à ceux qui sont établis en matière de consentement aux soins pour autrui[25]? Lorsqu'une personne est jugée inapte à consentir à des soins requis par son état de santé, la solution ne consiste pas à lui ouvrir un régime de protection et à lui faire perdre sa capacité juridique. La loi prévoit plutôt qu'une autre personne peut consentir pour elle pour ces soins, sans qu'elle soit déclarée incapable[26].

Nous nous questionnons d'ailleurs quant à la nécessité de l'intervention du tribunal et de l'obtention d'une évaluation médicale pour désigner un représentant temporaire. Ne pourrait-il pas y avoir une instance ou une démarche autre que judiciaire pouvant recevoir rapidement et simplement les demandes de représentation temporaire? Si les procédures sont jugées trop longues ou trop coûteuses, certains opteront pour l'ouverture d'une tutelle ou l'homologation d'un mandat de protection plutôt que pour une mesure de représentation temporaire. Comme ils auront en main une évaluation médicale, la mise en place d'une tutelle ou l'homologation du mandat de protection leur permettra de ne pas avoir à retourner devant le tribunal par la suite. On sait que les délais inhérents à l'évaluation médicale de même que les délais et les coûts associés aux procédures judiciaires découragent déjà certaines personnes à

[25] Voir les articles 10 et suivants du *Code civil du Québec*.

[26] Voir l'article 15 du *Code civil du Québec* : « Lorsque l'inaptitude d'un majeur à consentir aux soins requis par son état de santé est constatée et en l'absence de directives médicales anticipées, le consentement est donné par le mandataire, le tuteur ou le curateur. Si le majeur n'est pas ainsi représenté, le consentement est donné par le conjoint, qu'il soit marié, en union civile ou en union de fait, ou, à défaut de conjoint ou en cas d'empêchement de celui-ci, par un proche parent ou par une personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier. »

agir[27]. Le processus judiciaire et l'évaluation médicale ne peuvent être les seuls moyens permettant d'assurer la sécurité juridique du majeur nécessitant une forme de représentation ou d'accompagnement temporaire.

Nous nous interrogeons également sur **l'utilité de prévoir un délai maximal pour éviter que cette mesure devienne permanente de même que sur la signification d'un « acte déterminé ».** Est-ce que le représentant temporaire pourrait agir pour plusieurs actes dans un même dossier qui perdure? Par exemple, la liquidation d'une succession peut s'échelonner sur plusieurs années et une personne peut être appelée à signer plusieurs actes juridiques. Il serait important que le Projet de loi définisse la notion de « temporaire » et ce qu'il entend par « acte déterminé ».

Finalement, l'article 297.4 C.c.Q. semble exclure la possibilité qu'un tribunal autorise le représentant temporaire à aliéner un bien à titre onéreux ou à le grever d'une sûreté pour un motif autre que si « cela est nécessaire pour l'éducation et l'entretien du majeur, pour payer ses dettes, pour maintenir le bien en bon état ou pour conserver la valeur du patrimoine du majeur ». Pourquoi exclure systématiquement d'autres éventualités? **Qu'en est-il si une telle aliénation est demandée et désirée par la personne concernée par la mesure?**

La difficulté avec l'inaptitude est qu'elle implique de tracer la ligne entre le respect de l'autonomie et le besoin de protection, mais également « to strike a balance between protection and [social] inclusion »[28]. Nous le répétons, la mesure de représentation temporaire constitue une bonne idée. Il importe toutefois de revoir certaines dispositions pour éviter des problèmes liés à sa mise en application ou

[27] Christine MORIN, Marie BEAULIEU, Sophie ÉTHIER, Andrée SEVIGNY, Jessica CALVE et Jordan BEDARD-LESSARD, « Le bénévolat : clé d'accès au droit et à la justice pour les personnes aînées vulnérables? », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 424, *La protection des personnes vulnérables*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 53.

[28] Adrian THOROGOOD, Gratien DALPÉ, David MCLAUCHLAN et Bartha KNOPPERS, « Canadian consent and capacity regulation: Undermining dementia research and human rights? », (2018) 12 : 1 *RD & santé McGill* 67, 70.

encore pour éviter qu'elle soit rejetée pour être remplacée par une tutelle ou par l'homologation d'un mandat de protection.

3. LA SIMPLIFICATION DES RÉGIMES DE PROTECTION

Le Projet de loi nº 18 simplifie les règles en matière de régimes de protection. Il supprime deux des trois régimes de protection actuels au Québec, soit la curatelle et le conseiller au majeur. Le régime de tutelle modulée en fonction de l'inaptitude constituera dorénavant le seul régime de protection pour les personnes inaptes. Les tribunaux devront tenir compte de la capacité résiduelle des personnes et voir à conserver leur capacité à poser seules certains actes, en plus de déterminer, au cas par cas, les délais pour effectuer les réévaluations médicale et psychosociale.

Le Projet de loi prévoit également que toute décision relative à l'ouverture d'une tutelle à une personne majeure ou qui la concerne devra être prise en tenant compte de ses volontés et de ses préférences. Tout tuteur devra faire participer la personne représentée à la prise de décisions dans la mesure du possible. L'attribution d'un régime de tutelle, même modulé, ne sera toutefois pas sans conséquence pour la personne majeure inapte. Sa capacité juridique demeurera limitée.

Les différents acteurs interpellés par l'établissement de la tutelle ou sa révision devront être suffisamment sensibilisés à l'importance de la modulation. Le Code civil prévoit déjà, à l'article 288, qu'à l'ouverture de la tutelle ou postérieurement, le tribunal « indique alors 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 ». L'actuel article 257 prévoit, quant à lui, que « [t]oute décision relative à l'ouverture d'un régime de protection ou qui concerne le majeur protégé doit être prise dans son intérêt, le respect de ses droits et la sauvegarde

de son autonomie (nous soulignons) »[29]. Or, le professeur Pierre Deschamps explique que :

> [l]l est tout assez troublant de réaliser que même les tribunaux hésitent à reconnaître que la personne majeure protégée, bien qu'inapte à administrer une partie de son patrimoine en raison de son importance, par exemple, est néanmoins en mesure de faire des choix personnels qui sont les siens lorsque ceux-ci sont rattachés à des droits fondamentaux. Ainsi, même lorsqu'un régime de tutelle à la personne et aux biens est accordé, il semble, à la lecture de certaines décisions judiciaires, que la personne représentée par un tuteur est à la merci des décisions que prendra son tuteur. Certes, la loi requiert du tuteur qu'il agisse dans l'intérêt de la personne protégée, le respect de ses droits et la sauvegarde de son autonomie. Toutefois, l'impression qui se dégage de certaines décisions judiciaires est que le majeur protégé a perdu totalement la faculté de faire des choix personnels suivant son libre arbitre.[30]

Le professeur Deschamps souligne également qu'il ressort de la jurisprudence qu'il arrive que des membres de la famille d'un majeur partiellement inapte selon les évaluations médicale et psychosociale demandent qu'il soit doté d'un régime de curatelle plutôt que d'un régime de tutelle[31]. On comprend que le régime de la curatelle disparaîtra si le Projet de loi entre en vigueur, mais **ce réflexe ou cette volonté de « surprotéger » les personnes en perte d'aptitude risque de demeurer**.

Une sensibilisation importante des médecins, des travailleurs sociaux, des juristes et de la population en général devra être faite pour éviter de se retrouver en présence de tutelles qui ne sont pas suffisamment adaptées aux besoins des majeurs déclarés inaptes et respectueuses de leur

[29] Dans *M.V.* c. *Curateur public du Québec*, 2019 QCCA 1231, le tribunal indique que l'article 257 C.c.Q. « est la pierre angulaire de toute décision qui concerne le majeur et exige que de telles décisions soient prises dans son intérêt » (par. 8).

[30] Pierre DESCHAMPS, « La confiscation des droits fondamentaux des personnes inaptes et les régimes de protection », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 359, *La protection des personnes vulnérables (2013)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 69, aux p. 109-110.

[31] Pierre DESCHAMPS, « La confiscation des droits fondamentaux des personnes inaptes et les régimes de protection », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 359, *La protection des personnes vulnérables (2013)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 69, à la p. 96.

autonomie, comme c'est le cas présentement. Afin de favoriser la conscientisation des tribunaux quant à l'aptitude résiduelle du majeur ayant besoin d'être représenté, il pourrait être opportun de s'inspirer des outils élaborés par la Belgique. Le juge de paix belge doit, lorsqu'il ordonne l'ouverture d'une mesure de protection judiciaire, décider de façon expresse si le majeur est capable d'agir seul relativement à 19 actes relatifs à la personne et 18 actes relatifs aux biens[32]. Le système judiciaire devra disposer des ressources nécessaires pour rendre des jugements qui prévoient des mesures adaptées aux besoins de la personne représentée dans un délai adéquat.

L'une des modifications proposées en matière de tutelle qui nous apparaît intéressante est celle qui permet au tribunal de **désigner un tuteur remplaçant dès l'ouverture du régime de protection**. Cette désignation d'un remplaçant potentiel permettra de mieux veiller à la protection des majeurs déclarés inaptes. Des délais et des frais reliés aux procédures de remplacement seront également évités[33].

Il nous apparaît également important de prévoir que lorsqu'un tuteur doit être remplacé et qu'il n'y a pas de tuteur remplaçant désigné ou que celui-ci est dans l'impossibilité d'agir, le majeur inapte doit être entendu quant à la nouvelle personne qui sera chargée de le représenter. La législation devrait le prévoir expressément afin d'éviter toute incertitude[34]. Dans une affaire où une notaire avait procédé à un interrogatoire du majeur inapte dans le cadre d'une procédure en remplacement d'un tuteur, une greffière spéciale a mentionné que

---

[32] Jean-Luc ROCHON, « Vulnérabilité et aptitude. Rapport de droit belge », *Journées québécoises 2018 de l'Association Henri Capitant*, 2018, p. 11, en ligne : <http ://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/evenements/Quebec_2018/Aptitude/Belgique%20Aptitude.pdf>.

[33] Michel BEAUCHAMP, « Commentaire sur le Projet de loi 96 intitulé *Loi modifiant le Code civil, le Code de procédure civile et la Loi sur le curateur public* en matière de protection des personnes – Pour offrir une meilleure protection aux aînés et mieux protéger le patrimoine des mineurs », *Repères*, septembre 2016, EYB2016REP2043, p. 5-6 (PDF) (La référence).

[34] Nous en discutons dans Christine MORIN et Katherine CHAMPAGNE, « Commentaire sur la décision *Curateur public du Québec* c. *S.C.* – Jusqu'où prioriser la représentation privée d'une personne majeure inapte? », *Repères*, avril 2019, EYB2019REP2730 (La référence).

« dans une procédure non contentieuse visant le remplacement du représentant légal, le *Code de procédure civile* ne prévoit pas cet interrogatoire [l'interrogatoire de la personne concernée] puisque l'intégrité, l'état ou la capacité de la personne concernée n'est pas affecté »[35]. Les principes régissant les régimes de protection, notamment ceux prévus à l'article 257 C.c.Q., prévoient pourtant que le majeur inapte doit être entendu même en cas de remplacement de son tuteur[36]. La précision que nous proposons permettrait d'écarter une ambiguïté et elle serait en accord avec les principes du Projet de loi n^{o} 18 qui visent à assurer le respect des volontés et des préférences du majeur inapte et à le faire participer, dans la mesure du possible, aux décisions prises à son égard.

Nous nous réjouissons de la précision apportée dans le Projet de loi quant à la nécessité d'obtenir deux évaluations, l'une psychosociale et l'autre médicale, pour ouvrir ou réévaluer une tutelle ou homologuer un mandat de protection. Même si ce changement peut sembler mineur, cette imprécision pose des questions d'interprétation inutiles dans la pratique.

Nous croyons cependant que la véritable problématique en ce qui a trait aux évaluations médicale et psychosociale concerne le temps requis pour les obtenir. Ces délais sont trop longs. Dans certaines régions du Québec, la situation est déplorable. Ces délais tendent à décourager les familles québécoises à demander l'ouverture d'un régime de protection ou l'homologation d'un mandat de protection pour un de leur proche. Il arrive également que des familles continuent à utiliser une procuration générale pendant plusieurs années après la survenance de l'inaptitude du mandant, malgré les dangers qui découlent d'une telle situation tel que nous le verrons ci-après. Dans l'intervalle, la personne qui aurait besoin de protection se retrouve dans un état de vulnérabilité accrue[37].

---

[35] *R.A* et *L.A.*, 2016 QCCS 4179, par. 4.
[36] *Curateur public du Québec* c. *H.P.*, 2019 QCCA 795.
[37] Raymonde CRÊTE et Marie-Hélène DUFOUR, « L'exploitation financière des personnes aînées : une mise en contexte », (2016) 46 *Revue générale de droit* 13, 23 ; Marie BEAULIEU et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, « La détermination de l'inaptitude de la personne âgée au carrefour des disciplines : le défi du respect de l'autonomie », dans Service de la formation continue,

Seuls ceux et celles qui ont des ressources financières suffisantes peuvent se tourner vers le réseau privé, où ils réussiront à obtenir ces évaluations beaucoup plus rapidement, mais à leurs frais. Il est essentiel que les ressources financières et humaines soient suffisantes pour assurer efficacement la protection des personnes en situation de vulnérabilité. Les lois seules ne suffisent pas[38].

Puisqu'il s'avère parfois difficile de convoquer cinq personnes à l'assemblée de parents, d'alliés ou d'amis, nous ne sommes pas opposées à la nouvelle formulation de l'article 267 proposée à l'article 28 du Projet de loi. Nous suggérons toutefois que le Projet de loi indique expressément que l'éloignement des personnes à convoquer ne constitue pas un motif suffisant pour réduire le nombre de personnes à convoquer. En effet, il est maintenant simple de tenir une assemblée de parents, d'alliés ou d'amis à distance en utilisant un moyen technologique et cette assemblée constitue une mesure importante dans le cadre de l'ouverture d'un régime de protection[39].

Nous nous interrogeons d'ailleurs sur la pertinence de l'article 12 du Projet de loi qui modifie le quorum requis à cette assemblée. Le Projet de loi permet que l'assemblée puisse être tenue en présence d'une seule personne, au lieu de cinq. Pareille modification nous apparaît risquée dans la mesure où cette seule personne pourrait être de mauvaise foi et ne pas veiller au meilleur intérêt de la

---

Barreau du Québec, vol. 378, *La protection des personnes vulnérables (2014)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 152.

[38] Nous avions formulé les mêmes commentaires à : Christine MORIN et Katherine CHAMPAGNE, *Mémoire de la Chaire Antoine-Turmel sur le projet de loi 96, Loi modifiant le Code civil, le Code de procédure civile et la Loi sur le curateur public en matière de protection des personnes*, septembre 2017, p. 3-4.

[39] Michel BEAUCHAMP et Marc-Antoine BEAUCHAMP, « Commentaire sur le projet de loi no 18 intitulé Loi modifiant le Code civil du Québec, le Code de procédure civile et la Loi sur le curateur public et diverses dispositions en matière de protection des personnes et présenté le 10 avril 2019 », *Repères*, août 2019, EYB2019REP2816, p. 5 (PDF) (La référence); Michel BEAUCHAMP, « Commentaire sur le Projet de loi 96 intitulé *Loi modifiant le Code civil, le Code de procédure civile et la Loi sur le curateur public* en matière de protection des personnes – Pour offrir une meilleure protection aux aînés et mieux protéger le patrimoine des mineurs », *Repères*, septembre 2016, EYB2016REP2043, p. 4 (PDF) (La référence).

personne qui a besoin d'un régime de protection[40]. La réduction du quorum requis ne devrait être applicable que dans les cas où le tribunal réduit le nombre de personnes à convoquer. Même si nous comprenons que l'un des objectifs du Projet de loi est de simplifier les procédures applicables en matière de représentation d'une personne majeure inapte, nous croyons que cette simplification ne doit pas être faite au détriment de la protection.

Nous saluons que le nouvel article 257 C.c.Q. précise que toute décision relative à l'ouverture d'une tutelle au majeur ou qui concerne le majeur sous tutelle devra être prise « en tenant compte de ses volontés et préférences ». **Dans la mesure où l'article 257 C.c.Q. vise les décisions qui concernent le majeur sous tutelle, le second alinéa pourrait être reformulé afin de prévoir que : « Le majeur doit, dans la mesure du possible, participer aux décisions prises à son sujet et être informé sans délai de celles-ci »**. Pareille précision apparaît opportune sur le plan pédagogique, de manière à rappeler l'importance du respect de l'autonomie de la personne représentée aux différents acteurs impliqués[41].

Mentionnons au passage qu'il y aurait lieu **d'ajouter l'article 21 de la *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*[42] dans la section des « Dispositions modificatives de lois ».** L'obligation de signalement de la maltraitance vise actuellement à protéger notamment « toute personne en tutelle ou en curatelle ou à l'égard de laquelle un mandat de protection a été homologué ». Il faudra voir à

[40] Voir le mémoire de l'ASSOCIATION DES GROUPES D'INTERVENTION EN DÉFENSE DES DROITS EN SANTÉ MENTALE DU QUÉBEC, « Mémoire de l'AGIDD-SMQ concernant le projet de loi 96, *Loi modifiant le Code civil, le Code de procédure civile et la Loi sur le curateur public en matière de protection des personnes*. La réforme du curateur public : un projet d'indignité humaine! », septembre 2016, p. 9, en ligne : <http://www.agidd.org/?publications=memoire-portant-sur-le-projet-de-loi-96-curateur-public>.

[41] Pour un exemple qui suscite des questionnements : Christine MORIN et Katherine CHAMPAGNE, « Commentaire sur la décision *Curateur public du Québec* c. *S.C.* – Jusqu'où prioriser la représentation privée d'une personne majeure inapte? », *Repères*, avril 2019, EYB2019REP2730 (La référence).

[42] RLRQ, c. L-6.3.

retirer la mention de la curatelle. Il y aura également lieu de réfléchir à la pertinence d'ajouter la personne représentée temporairement à cette liste.

4. LA BONIFICATION DU MANDAT DE PROTECTION

Les statistiques du Curateur public le montrent, le mandat de protection connaît une popularité grandissante, notamment en raison du vieillissement de la population québécoise. Nous nous réjouissons donc que le gouvernement du Québec profite du Projet de loi nº 18 pour en corriger des lacunes. Nous soulignons que certains des changements proposés étaient largement attendus par les juristes. Dans un souci de cohérence des mesures de protection du majeur inapte, le Projet de loi ne pouvait faire fi du mandat de protection.

Nous partageons l'avis exprimé par plusieurs auteurs selon lesquels le mandat de protection constitue une forme de régime de protection « sur mesure », établi dans un acte unilatéral[43]. Comme l'affirme la professeure Michelle Cumyn, « le mandat de protection *n'est pas un mandat* »[44] (les italiques sont de l'auteure). Comme elle le souligne également et contrairement au mandat, le mandat de protection n'est pas un contrat. Il s'agit d'un acte unilatéral qui prend effet lorsque le mandant est déclaré inapte, rendant ainsi ardue la rencontre des volontés entre le mandant et le mandataire qui permet de former un contrat[45]. Nous soumettons donc d'entrée de jeu que **les dispositions en matière de mandat de protection devraient se trouver au Livre *Des personnes* plutôt qu'au Livre *Des obligations*, notamment en raison de ses nombreuses similitudes**

[43] Michelle CUMYN, « L'administration du bien d'autrui après 20 ans », dans Christelle LANDHEER-CIESLAK et Louise LANGEVIN (dir.), *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité. Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 153, à la p. 178.
[44] Michelle CUMYN, « L'administration du bien d'autrui après 20 ans », dans Christelle LANDHEER-CIESLAK et Louise LANGEVIN (dir.), *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité. Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 153, à la p. 178.
[45] Michelle CUMYN, « L'administration du bien d'autrui après 20 ans », dans Christelle LANDHEER-CIESLAK et Louise LANGEVIN (dir.), *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité. Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 153, aux p. 179-180.

fonctionnelles avec la tutelle[46]. Ce changement aurait l'avantage de mieux refléter la finalité du mandat de protection et aurait une portée symbolique.

Un des éléments prévus au Projet de loi dont nous nous réjouissons particulièrement est la **clarification apportée à l'article 154 du Code civil** qui prévoit désormais que : « La capacité du majeur ne peut être limitée que par une disposition expresse de la loi ou par un jugement prononçant l'ouverture d'une tutelle au majeur, homologuant un mandat de protection ou autorisant la représentation temporaire d'un majeur inapte (nous soulignons). » **Il s'agit d'une précision fondamentale qui vient mettre un terme aux incertitudes et aux interrogations relatives à la capacité juridique du mandant dont le mandat de protection a été homologué**. Actuellement, plusieurs semblent considérer que le mandant dont le mandat est homologué est incapable d'exercer ses droits civils. Pourtant, le Code civil est clair quant au fait que la capacité juridique du majeur ne peut être limitée « que par une disposition expresse de la loi ou par un jugement prononçant l'ouverture d'un régime de protection ». Comme juristes, nous sommes particulièrement heureuses que le législateur mette fin à cette incertitude. Nous apprécions également que les effets de l'homologation du mandat de protection soient clarifiés – entre autres, aux articles 638, 709, 711, 1318, 1355, 1405, 1406 –, et ce, même s'il faut regretter que ces clarifications ont parfois comme conséquences de limiter davantage la capacité du mandant.

Nous saluons notamment la précision apportée à l'article 785.1 du Code civil selon laquelle : « Si le seul héritier est un mineur ou un majeur sous tutelle ou mandat de protection, son représentant désigne, à moins d'une disposition testamentaire contraire, un liquidateur, autre que lui-même, et peut pourvoir au mode de son remplacement. Il en est de même si un tel héritier et son représentant sont les deux seuls héritiers. »

[46] Le professeur Fabien est aussi d'avis que la présence des dispositions concernant le mandat de protection dans le livre du Code civil portant sur les obligations constitue une erreur. Claude FABIEN, « Le mandat de protection en cas d'inaptitude du mandant : une institution à parfaire », (2007) 1 *C.P. du N.* 405, 414.

Nous observons que le mandataire aura dorénavant l'obligation de faire un inventaire des biens de la personne déclarée inapte dans les 60 jours suivant l'homologation du mandat. **Une telle mesure nous apparaît essentielle dès lors qu'une personne administre le patrimoine d'autrui, *a fortiori* lorsque la personne représentée a été déclarée inapte**. L'absence d'une telle obligation d'inventaire dans le Code civil était d'ailleurs largement discutable. Comment justifier l'absence d'un inventaire alors que le propriétaire des biens administrés est toujours vivant, mais incapable de surveiller l'administration de son mandataire? Cette mesure de protection du patrimoine de la personne déclarée inapte nous apparaît à la fois élémentaire et fondamentale.

Nous sommes également en faveur des redditions de compte obligatoires, à moins d'une renonciation expresse. L'absence de toute reddition à qui que ce soit pendant l'exécution du mandat de protection nous apparaît certainement inquiétante, notamment parce qu'un mandataire peut être en fonction pendant plusieurs années sans que le mandant soit en mesure de le surveiller. Est-il besoin de rappeler qu'actuellement, les tuteurs et curateurs sont tenus de faire des redditions de compte annuelles au Curateur public? En l'absence de toute reddition, on comprend donc que le patrimoine des personnes qui ont un régime de tutelle ou de curatelle est mieux protégé que celui des personnes dont le mandat de protection a été homologué.

Si aucune reddition n'est faite, parfois durant de nombreuses années, les problèmes ne seront découverts qu'à la suite du décès du mandataire, de celui du mandant ou encore au moment de l'épuisement du patrimoine[47]. Dans bien des cas, il sera alors trop tard pour récupérer l'argent utilisé à mauvais escient. Si le mandant est toujours vivant, son patrimoine pourrait ne plus être suffisant pour subvenir à ses besoins en raison des gestes répréhensibles de son mandataire.

[47] Christine MORIN, « Quand mandataire rime avec légataire… ou liquidateur », dans Christine MORIN et Brigitte LEFEBVRE (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques Beaulne,* Montréal, Wilson & Lafleur, 2018, p. 193.

Les normes en matière de mandat de protection doivent permettre de repérer les situations où il y a maltraitance ou exploitation matérielle et financière du mandant. Les redditions de compte sont un des moyens d'y arriver.

Étant donné les risques associés à l'absence de redditions, la renonciation aux redditions devrait être exceptionnelle. Afin de s'assurer que le mandant qui renonce aux redditions comprenne les conséquences de son geste, il serait prudent de prévoir que cette renonciation doit être faite par acte notarié en minute, de manière à ce que le notaire puisse s'assurer de la volonté libre et éclairée du mandant.

Nous croyons qu'il serait également opportun de prévoir que le tribunal peut obliger un mandataire à rendre compte lorsqu'il a des motifs de s'inquiéter de ses agissements sans vouloir mettre fin au mandat de protection pour autant. C'est aussi une demande de la Cour d'appel du Québec :

> Cela dit, il serait souhaitable que le législateur se penche sur la question des conditions dont un tribunal peut assortir l'homologation d'un mandat de protection, notamment au chapitre de la reddition de compte, pour permettre d'assurer au mieux l'intérêt et la protection des mandants inaptes.[48]

Au nouvel article 2166.1 du Code civil, le Projet de loi ouvre déjà la voie à l'intervention du tribunal en prévoyant qu'il peut désigner une autre personne pour recevoir la reddition de compte si la personne initialement désignée ne peut agir. Il s'agirait d'une mesure supplémentaire et assurément utile à la protection du patrimoine du mandant déclaré inapte.

Toujours à propos des redditions de compte, nous regrettons que le tribunal ne puisse désigner le Directeur de la protection des personnes vulnérables pour les recevoir en l'absence d'une personne de confiance

[48] *Québec (Curateur public)* c. *D.S.,* 2006 QCCA 83, par. 38.

dans l'entourage du mandant. Il est vrai que, dans ce dernier scénario, le tribunal pourrait désigner un professionnel – comme un notaire, un avocat ou un comptable – pour recevoir les redditions. Cependant, le recours à un professionnel n'est pas gratuit. Nous nous interrogeons donc sur l'accessibilité de la mesure de protection que constituent les redditions de compte pour les personnes moins nanties et ayant un réseau social restreint. Rappelons que « de façon surprenante, les abus ne croissent pas avec le niveau de revenu : tous les niveaux socio-économiques sont touchés »[49]. Qu'arrivera-t-il si personne n'est en mesure de recevoir les redditions de compte alors qu'elles seront désormais, en principe, obligatoires? Est-ce qu'il faudra mettre en place une tutelle plutôt que d'homologuer le mandat de protection?

Le nouvel article 2167.2 du Code civil prévoit que « [t]oute décision qui concerne l'homologation ou l'exécution d'un mandat de protection doit être prise dans l'intérêt du mandant, le respect de ses droits et la sauvegarde de son autonomie, en tenant compte de ses volontés et préférences ». Cette formule – sans la référence expresse aux volontés et préférences du mandant – se trouvait déjà dans le Code civil en matière de régimes de protection, mais elle était généralement appliquée pour l'homologation des mandats de protection. **La référence explicite au mandat de protection est tout à fait pertinente et souhaitable, particulièrement avec la référence expresse aux volontés et aux préférences du mandant.** L'indication que le mandataire doit, dans la mesure du possible, maintenir une relation personnelle avec le mandant, le faire participer aux décisions prises à son égard et l'en tenir informé, représente également une amélioration qui est en adéquation avec les normes internationales.

Afin que le registre du Directeur de la protection des personnes vulnérables puisse être maintenu à jour et refléter adéquatement la réalité quant aux

[49] Suzanne PHILIPS-NOOTENS, « Entre secret professionnel et protection de l'aîné vulnérable : un dilemme pour le notaire? », (2011) 1 *C.P. du N.* 213, 220.

représentants légaux de personnes déclarées inaptes qui sont en fonction, il faudrait s'assurer qu'il soit informé lorsqu'un mandat de protection prend fin à la suite du décès d'un mandant[50]. En ce moment, comme personne n'est tenu d'informer le Curateur public de la fin du mandat de protection en raison du décès du mandant, le registre ne peut être correctement tenu. Pourtant, le Curateur a l'obligation de tenir ce registre en vertu de l'article 54 de la *Loi sur le curateur public*. Ce registre doit refléter la réalité.

Il faudrait également profiter du Projet de loi nº 18 pour préciser, à l'article 2177 du Code civil, que le tribunal peut refuser d'homologuer un mandat de protection pour un motif sérieux, malgré l'inaptitude du mandant. Les tribunaux utilisent déjà cette disposition à cette fin, mais il serait important que le texte du Code civil soit conforme à l'interprétation jurisprudentielle qui en est faite et qui permet de répondre à un besoin réel lorsqu'un mandataire désigné dans un mandat de protection se révèle inadéquat.

Il est également nécessaire que le législateur clarifie les conséquences d'une inaptitude partielle sur l'homologation d'un mandat de protection qui octroie des pouvoirs de pleine administration au mandataire. Récemment encore, la Cour d'appel a eu à se pencher sur la question de l'homologation d'un mandat de protection alors que la mandante n'était que partiellement inapte[51]. Elle a expliqué que :

> La volonté du mandant, telle qu'exprimée dans le mandat, est pertinente et doit être réaffirmée au moment d'homologuer le mandat lorsque cela s'avère possible. En cas d'inaptitude partielle, le degré d'autonomie résiduelle doit par ailleurs être évalué à la lumière de la preuve. Si celle-ci révèle une disproportion importante entre les pouvoirs accordés dans le mandat et le degré d'inaptitude, le tribunal pourrait choisir de refuser d'homologuer le mandat (référence omise).

[50] L'article 2183 C.c.Q. prévoit uniquement le décès du mandataire.
[51] Voir *Curateur public du Québec* c. *H.P.*, 2019 QCCA 795. Voir également : *L.P.* c. *F.H.*, 2009 QCCA 984; *O.F.* et *L.A.*, 2019 QCCS 3201.

> […] En somme, il ne saurait y avoir une adéquation entre l'inaptitude partielle et le refus d'homologuer un mandat accordant les pleins pouvoirs au mandataire, sans que le tribunal procède d'abord à une analyse complète des circonstances à la lumière des trois critères de l'article 257 C.c.Q.[52]

Après avoir procédé à cette analyse, jugeant qu'il n'y avait pas disproportion importante entre les pouvoirs accordés aux mandataires dans le mandat de protection et le degré d'inaptitude de la mandante, la Cour a homologué le mandat.

Il faut également rappeler l'arrêt *L.P.* c. *F.H.*[53]*,* rendu en 2009, à la suite duquel les tribunaux ont parfois refusé d'homologuer un mandat de protection lorsqu'un mandant était partiellement inapte en raison de la disproportion entre les pouvoirs accordés au mandataire et le degré d'inaptitude du mandant[54]. En l'absence d'une indication claire dans la loi, l'homologation d'un mandat de protection conférant des pouvoirs de pleine administration en cas d'inaptitude partielle du mandant est aléatoire[55]. **Il importe que le législateur mette fin à l'incertitude jurisprudentielle. Selon nous, dans l'esprit du Projet de loi, il doit le faire en s'assurant de protéger la capacité résiduelle du mandant et de sauvegarder son autonomie, en accord avec l'article 12 de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées*[56].** Autrement, il y aura incohérence avec les objectifs du Projet de loi nº 18, notamment avec les nouveaux articles 2167.2 et 2167.3 du Code civil qui prévoient qu'il faut privilégier la sauvegarde de l'autonomie du mandant et tenir compte « de la condition de celui-ci, de ses

---

[52] *Curateur public du Québec* c. *H.P.*, 2019 QCCA 795, par. 33 et 34.
[53] 2009 QCCA 984.
[54] Voir entre autres *G.G.* c. *F.S.*, 2019 QCCS 2891; *M.G.* et *A.R.*, 2019 QCCS 1782; *M.C.* et *MA.C.*, 2017 QCCS 6362.
[55] La pratique révèle qu'en cas d'inaptitude partielle du mandant, certains mandataires attendent que l'inaptitude devienne permanente avant de faire homologuer le mandat, par crainte que l'homologation soit refusée.
[56] *Contra :* Art. 27 de la *Loi modifiant le Code civil, le Code de procédure civile et la Loi sur le curateur public en matière de protection des personnes,* projet de loi nº 96, 1re sess., 41e légis. (Qc).

besoins et de ses facultés, et des autres circonstances dans lesquelles il se trouve »[57].

Nous croyons que **le tribunal devrait pouvoir homologuer un mandat de protection en cas d'inaptitude partielle du mandant en modulant les pouvoirs du mandataire en fonction du degré d'inaptitude du mandant, comme en matière de tutelle**. Les clauses modulatrices, grâce auxquelles le mandant peut autoriser le tribunal à moduler les pouvoirs qui y sont prévus, devraient être permises. Cette proposition va dans le sens d'un courant exprimé dans la doctrine :

> Il y a un troisième courant de pensée, si nous osons le qualifier ainsi, qui aurait dû être porté à la considération de la Cour. Ce courant de pensée considère le mandat comme un authentique régime de protection qui doit respecter la philosophie ayant présidé au choix du législateur lors de la réforme de 1989 et qui veut que la mise à exécution d'un mandat de protection obéisse aux mêmes critères de respect de la volonté et de l'autonomie : le juge constatant qu'un mandant ne souffre que d'une inaptitude partielle doit non pas rejeter le mandat de pleine administration, mais bien adapter les pouvoirs du mandataire, voire les réduire, pour respecter le degré d'autonomie reconnu de ce mandant. Il ne s'agit pas ici d'ajouter au mandat, mais bien de réduire sa portée.[58]

La discrétion ainsi laissée au tribunal lors de l'homologation du mandat de protection permettrait de préserver l'autonomie résiduelle du mandant. La question est cruciale et elle continuera de se poser malgré l'adoption du Projet de

---

[57] Art. 2167.3 du *Code civil du Québec* proposé par la *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*, projet de loi n^{o} 18, 1re sess., 42^{e} légis. (Qc). Dans *M.G.* et *A.R.*, 2019 QCCS 1782, le tribunal est d'avis que les clauses de préséance sont nulles, de nullité absolue, puisque contraires à l'ordre public de direction. Il ajoute qu'elles « sont contraires aux articles 4, 8, 9, 154, 256, 257, 281, 1499, 2166 et 2632 du *Code civil du Québec* et aux articles les articles 4, 6, 9.1, 23 et 24 *Charte des droits et libertés de la personne*. » (par. 140-141)

[58] Jean LAMBERT, « Commentaire sur la décision P. (L.) c. H. (F.) — Inaptitude partielle et mandat de protection : une incompatibilité insurmontable ? », *Repères*, juillet 2009 EYB2009REP850 (La référence).

loi nº 18 tel que rédigé. Il y aurait assurément lieu de légiférer pour clarifier la situation[59].

Par ailleurs, relativement à la réévaluation de l'aptitude du mandant dont le mandat a été homologué, le Projet de loi prévoit que « [l]e mandant ou le mandataire peut également aux fins d'évaluer l'aptitude du mandant, requérir des évaluations médicale et psychosociale[60] ». Nous jugeons qu'il serait utile de prévoir, comme le propose Me Jean Lambert, un délai pour la réévaluation de l'inaptitude du mandant dont le mandat a été homologué. Le législateur pourrait s'inspirer de l'article 278 C.c.Q. proposé dans le Projet de loi. Suivant des chiffres révélés par des chercheurs, « 50 % des régimes de protection publics ouverts au Québec cessent à l'intérieur d'un délai de 5 ans, puisque la personne qui était jugée autrefois inapte regagne son aptitude »[61]. Cette statistique vise des personnes sous un régime de protection public, mais on peut présumer que la

---

[59] François DUPIN, « Les valeurs éthiques du mandat de protection à l'aune de la jurisprudence », dans Service de la qualité de la profession, Barreau du Québec, vol. 452, *La protection des personnes vulnérables (2019),* Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 203, à la p. 211 : « Pour apparemment contourner le problème issu, il faut le mentionner, de l'imperfection de cet instrument juridique, les conseillers juridiques ont accouché d'une clause qui conditionne l'homologation ou la prise d'effet d'un mandat accordant les pleins pouvoirs au mandataire, à l'émergence d'une incapacité partielle ou totale, peu importe; mais, est-il sensé de conseiller à son client d'abdiquer le contrôle total de ses affaires alors qu'il n'est que partiellement inapte? Une jurisprudence sur la question a réputé nulle une telle clause, mais ce faisant, n'entrons-nous pas un nouveau problème, à savoir qu'en annulant une clause, on entre dans le corps du contrat de mandat, ce que la jurisprudence prohibe? Enfin, n'enseigne-t-on pas qu'une renonciation totale à l'exercice du droit extrapatrimonial qu'est l'autonomie n'est pas possible (encore que dans ce cas de figure, il s'agit du *contrôle* – variante de l'autonomie – et que le *patrimoine* – donc à l'exclusion de la personne – sont seuls en cause)? Le mandat de protection québécois n'a pas de flexibilité, d'une part en raison de sa nature contractuelle avec l'effet qu'un tribunal ne peut y ajouter ou retrancher quoi que ce soit, d'autre part en raison du rôle du tribunal qui consiste à approuver ou non le mandat qu'on lui présente pour homologation ou autrement. Le résultat peut s'avérer assez loufoque : un justiciable devrait donc se pourvoir de deux mandats, l'un pour prévoir l'incapacité partielle en lien avec des pouvoirs réduits au mandataire, l'autre pour prévoir une incapacité totale en lien avec des pouvoirs élargis au mandataire. Cumuler dans un même acte ces alternatives n'est pas possible, vu que le tribunal ne peut intervenir dans l'acte et choisir les dispositions du contrat qui sied à la situation. Ce résultat amène une évidence : il serait temps de repenser cet instrument juridique qui semble faire si peu de cas de l'autonomie résiduelle et du portefeuille des auteurs du mandat ! (références omises) »

[60] Article 85 de la *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*, projet de loi nº 18, 1re sess., 42e légis. (Qc).

[61] Yara BARRAK et Nicholas LÉGER-RIOPEL, « Peut-on concilier réalité et enjeux éthiques, juridiques et scientifiques dans le processus d'évaluation médicale de l'inaptitude des personnes âgées? », (2017) 95 *La Revue du Barreau canadien* 413, 427.

situation est similaire pour les personnes qui ont un mandat de protection homologué. De plus, advenant un changement dans l'état d'un mandant, les pouvoirs et obligations du mandataire devraient pouvoir être modifiés par le tribunal, au lieu de mettre le mandat de protection de côté[62]. À nouveau, il s'agit de respecter les droits et de sauvegarder l'autonomie des personnes déclarées inaptes[63].

5. LA PROCURATION

Dans la foulée du Projet de loi nº 18, nous croyons qu'il est nécessaire de s'intéresser à certains aspects de la procuration (générale, spécifique ou bancaire)[64], car cet acte participe à la réflexion entourant la protection des personnes en situation de vulnérabilité. La procuration est notamment un élément qui est considéré dans les discussions entourant le *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes aînées 2017-2022*[65], dans lequel plus de 20 % des mesures ont pour objectif de lutter contre la maltraitance matérielle et financière des personnes aînées.

La procuration est un document juridique qui peut s'avérer utile pour toute personne qui, bien qu'elle soit toujours apte, préfère confier l'administration de ses biens à une autre personne. Il faut cependant réaliser que les risques d'exploitation ou de maltraitance financière du mandant sont réels en présence

---

[62] Claude FABIEN, « Mandat de protection : Dilemme du juge, dilemme du législateur », (2009) 111 *Revue du notariat* 255, 275-276.

[63] Jean LAMBERT, « Le mandat de protection a 17 ans ; s'émancipera-t-il bientôt? », (2007) 109 *Revue du notariat* 427, 446.

[64] Juridiquement, le mandat est un contrat par lequel une personne, le mandant, donne le pouvoir de la représenter dans l'accomplissement d'un acte juridique avec un tiers, à une autre personne, le mandataire qui, par le fait de son acceptation, s'oblige à l'exercer. Ce pouvoir et l'écrit qui le constate (le cas échéant) s'appellent aussi procuration. *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, art. 2130. Nous avions formulé les mêmes commentaires relativement à la procuration concernant le Projet de loi nº 96 : Christine MORIN et Katherine CHAMPAGNE, *Mémoire de la Chaire Antoine-Turmel sur le projet de loi 96, Loi modifiant le Code civil, le Code de procédure civile et la Loi sur le curateur public en matière de protection des personnes*, septembre 2017, p. 12-16.

[65] MINISTÈRE DE LA FAMILLE ET DES AÎNÉS, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes aînées 2017-2022*, Québec, Gouvernement du Québec, 2017.

d'un mandataire négligent ou mal intentionné. **Plusieurs travaux de recherche le montrent : dans certains cas, la procuration peut carrément se transformer en une « license to steal »**[66].

Dans bon nombre de procurations générales, le mandataire détient de larges pouvoirs sur le patrimoine du mandant. Il peut contrôler les actifs du mandant. Dans une telle situation, le mandataire « est présumé avoir l'autorisation expresse d'effectuer toutes les transactions à moins que la victime soit en mesure de témoigner du contraire »[67]. Il devient donc difficile pour les tiers de détecter si le mandataire agit pour son propre intérêt ou pour celui du mandant qu'il représente[68]. La vigilance du mandant est essentielle.

Des études montrent que les mandants, particulièrement en vieillissant, confient l'administration de leurs biens à des membres de leur famille ou à des proches avec qui ils entretiennent une relation de confiance[69]. Elles révèlent par ailleurs que la plupart des abus financiers qui découlent de l'utilisation frauduleuse d'une procuration sont le fait de personnes proches du mandant. La situation est d'autant plus complexe que le mandant entretient une relation affective avec son mandataire et que le mandant n'a pas toujours conscience d'être exploité[70].

---

[66] Hans A. LAPPING, « License to Steal, Implied Gift-Giving Authority and Powers of Attorney », (1996) 4 *Elder Law Journal* 143.

[67] Marie BEAULIEU, Roxane LEBOEUF et Raymonde CRÊTE, « La maltraitance matérielle ou financière des personnes aînées - un état des connaissances », dans R. CRÊTE, I. TCHOTOURIAN et M. BEAULIEU (dir.), *L'exploitation financière des personnes aînées: prévention, résolution et sanction*, coll. « CÉDÉ », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 109.

[68] Catherine ROSSI, Jennifer GRENIER, Raymonde CRÊTE et Alexandre STYLIOS, « L'exploitation financière des personnes aînées au Québec : le point de vue des professionnels », (2016) 46 *Revue générale de droit* 99, 123.

[69] Nous l'avons nous-mêmes constaté dans le cadre d'une étude réalisée avec Option consommateurs et la professeure Marie J. Lachance dont nous discutons plus loin dans le présent mémoire. Voir Marie-Josée NORMAND-HEISLER, « L'encadrement des procurations accordées par les personnes aînées au Québec : une appréciation critique », (2016) 46 *R.G.D.* 341.

[70] Pour un exemple récent éloquent, voir *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Succession Duhaime)* c. *Satgé*, 2016 QCTDP 12, j. Yvan Nolet. Notre commentaire sur cette décision : Christine MORIN et Katherine CHAMPAGNE, *Commentaire sur la décision Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)* c. *Satgé – Exploitation d'une personne âgée en vertu de l'article 48 de la Charte québécoise, Repères,* septembre 2016, EYB2016REP2025 (La référence). Voir également Christine MORIN et Katherine CHAMPAGNE, « Commentaire sur la décision *CDPDJ (I.D.)* c. *C.F.* – Nouvelle illustration des

Dans le cadre d'une recherche empirique récente sur les personnes aînées et leurs finances dirigée par Option consommateurs[71], nous nous sommes intéressés à l'utilisation de la procuration et du mandat de protection par les personnes aînées. Malgré le caractère exploratoire de la recherche qui ne nous permet pas de généraliser les résultats obtenus à l'ensemble des personnes aînées du Québec, elle présente un portrait de certaines habitudes et des connaissances d'aînés québécois sur des sujets liés à la protection de leur patrimoine. La recherche réalisée met en lumière une certaine méconnaissance de la procuration et du mandat de protection. Elle fait également ressortir des besoins d'informations juridiques qui devraient être comblés, notamment pour prévenir la maltraitance financière[72].

Parmi les questions sur les procurations qui ont été posées aux participants rencontrés, celle qui a été la moins bien répondue portait sur l'utilisation de la

---

risques associés aux procurations consenties par une personne âgée en situation de vulnérabilité », *Repères*, mai 2019, EYB2019REP2762 (La référence).

[71] Cette étude était dirigée par la professeure Marie J. Lachance, en collaboration avec Patricia Long et Jacinthe Cloutier, Option consommateurs et la Chaire de recherche Antoine-Turmel sur la protection juridique des aînés. L'objectif du projet était de mettre au point des outils en vue d'aider les aînés québécois à mieux gérer leurs finances personnelles pour ainsi réduire leurs risques d'être victimes de maltraitance financière. Il visait à étudier les connaissances et les pratiques des personnes âgées de 75 ans et plus sur les modes de paiement (cartes de crédit, cartes de débit et chèques), les procurations et les comptes conjoints. Le projet a été financé par le Secrétariat aux aînés du ministère de la Famille du Québec, conformément au programme Québec ami des aînés (QADA). Les fonds ont été octroyés à l'organisme Option consommateurs pour le projet « Mieux renseigner les aînés pour les protéger de l'abus financier ». Nous remercions M^mes^ Marie J. Lachance, Jacinthe Cloutier et Patricia Long ainsi que l'équipe d'Option consommateurs qui ont généreusement accepté de nous fournir un exemplaire du rapport regroupant les données recueillies auprès de personnes aînées qui sont discutées. Marie J. LACHANCE, Jacinthe CLOUTIER et Patricia LONG, *Mieux renseigner les aînés pour les protéger de l'abus financier. Volet quantitatif de la recherche. Rapport des données recueillies auprès des aînés*, présenté à Option consommateurs, 13 mars 2017. Un guide destiné aux personnes aînées a également été publié par OPTION CONSOMMATEURS, *Vos finances en toute sécurité : Guide à l'intention des aînés,* Montréal, Option consommateurs, 2017, en ligne : <https://option-consommateurs.org/wp-content/uploads/2018/02/guide-aines-2018-2.pdf>.

[72] Christine MORIN, « Réflexions sur la lutte contre la maltraitance envers les aînés et le rôle des conseillers juridiques », (2017) 76 *Revue du Barreau* 503 ; Christine MORIN et Robert SIMARD, « Dialogue sur le rôle social du notaire dans la protection des aînés en situation de vulnérabilité », (2018) 1 *C.P. du N.* 1 ; Christine MORIN et Marc-Antoine RIOUX, « DMA et autres instruments juridiques à la portée du citoyen : quelques problématiques », dans Service de la qualité de la profession, Barreau du Québec, vol. 452, *La protection des personnes vulnérables (2019)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 171.

procuration après que le mandant soit devenu inapte. La vaste majorité des répondants, soit 91 %, croient que la procuration peut être utilisée même si le mandant devient inapte[73]. Ces chiffres tendent à confirmer que plusieurs personnes âgées voient la procuration comme un outil auquel elles pourront avoir recours advenant leur inaptitude. Cette réponse est logique eu égard au fait que 90,2 % des répondants qui ont signé une procuration ont dit l'avoir fait au cas où elles seraient malades ou hospitalisées ou encore victimes d'un accident, soit à la suite d'une maladie ou d'un accident passé[74]. **Ces résultats suggèrent que certaines personnes ne distinguent pas correctement la procuration et le mandat de protection.**

Ces résultats découlent également d'une problématique réelle qui résulte de l'absence de disposition législative portant sur la validité de la procuration en cas d'inaptitude *de facto* du mandant. Plusieurs auteurs observent que pour des raisons d'ordre pratique, des mandataires continuent à agir en vertu d'une procuration malgré la survenance de l'inaptitude du mandant[75]. Comme le professeur Fabien, nous croyons cependant qu'il est de l'essence du régime du mandat qu'il s'éteigne dès l'apparition de l'inaptitude factuelle du mandant[76]. Étant donné que le mandat implique une série de droits et d'obligations du mandant et du mandataire, le mandant doit demeurer apte tout au long de son exécution, notamment afin de pouvoir surveiller la gestion du mandataire, demander des informations ainsi que des comptes et être en mesure de révoquer le mandat. L'aptitude du mandant doit être considérée comme une condition de la validité du contrat de mandat, tant lors de sa signature que tout au long de son exécution. Le

[73] 4 % ont eu une bonne réponse, alors que 5 % ont dit ignorer la réponse.
[74] *Supra*.
[75] Julie BRISSON et Victoria COHENE, « Chronique – La procuration et la survenance de l'inaptitude », *Repères*, janvier 2016, EYB2016REP1850, p. 2 (PDF) (La référence). Voir aussi Christine MORIN, « Le mandat : le point sur les conséquences liées à la survenance de l'inaptitude du mandant », (2008) 110 *Revue du notariat* 241.
[76] Claude FABIEN, « Passage du mandat ordinaire au mandat de protection », (2001) 80 *Revue du barreau canadien* 951, 986; Christine MORIN, « Le mandat : le point sur les conséquences liées à la survenance de l'inaptitude du mandant », (2008) 110 *Revue du notariat* 241, 253. Cette idée semble partagée par François DUPIN, « Le praticien et la protection des inaptes », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 67, *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 53.

mandat ordinaire apparaît « inadapté » et « dysfonctionnel » lorsqu'il est utilisé alors que le mandant est inapte[77].

Comme le souligne également le professeur Fabien, « les cas d'abus rapportés par la jurisprudence visent souvent des mandataires, agissant en vertu de mandats *ordinaires*, qui ont exploité la faiblesse et la vulnérabilité de mandants devenus inaptes (les italiques sont de l'auteur) »[78]. Les risques d'exploitation – de maltraitance matérielle et financière – sont réels. Il est dans l'intérêt du mandant que la procuration n'ait plus d'effet lors de la survenance de son inaptitude factuelle, le mandat de protection étant alors plus approprié à la situation. **À notre avis, la loi devrait préciser que le mandataire ne doit utiliser la procuration que si le mandant est apte *de facto,* c'est-à-dire qu'il est toujours en mesure de surveiller la gestion du mandataire, de lui demander des informations ou des comptes et de révoquer le mandat.** Nous ajoutons que le mandataire qui constate la survenance de l'inaptitude factuelle du mandant devrait voir à l'homologation du mandat de protection, s'il est le mandataire désigné, ou à l'ouverture d'un régime de protection avec diligence[79].

Mentionnons que, dans le cadre de la même étude avec Option consommateurs, un rapport d'analyse sur la lisibilité et l'intelligibilité des procurations de dix institutions financières présentes au Canada a été préparé[80]. Les auteurs du rapport, Kavanagh, Lépinay et Roberge, ont observé que les procurations bancaires analysées manquaient toutes, à différents degrés, de clarté et d'efficacité sur le plan communicationnel[81]. Ils ont conclu que :

---

[77] Claude FABIEN, « Passage du mandat ordinaire au mandat de protection », (2001) 80 *Revue du barreau canadien* 951, 968 et 989.
[78] *Id.*, 977.
[79] Voir également : Claude FABIEN, « Le mandat de protection en cas d'inaptitude du mandant : une institution à parfaire », (2007) 1 *C.P. du N.* 405, 407.
[80] Il s'agit de : Banque Nationale, Banque Laurentienne, Tangerine, Banque de Montréal, HSBC, CIBC, Banque Royale, Banque Scotia, TD Canada Trust et Desjardins.
[81] Éric KAVANAGH, Frédéric LÉPINAY et Jacynthe ROBERGE, *Lisibilité et intelligibilité des procurations de 10 institutions financières présentes au Canada : Rapport d'analyse commandé par Option consommateurs*, octobre 2016, p. 26.

> Au-delà du devoir légal ou social, toute institution bancaire devrait faire preuve d'empathie auprès de ses clients et le démontrer en concevant des documents lisibles, intelligibles, esthétiques, ergonomiques, efficaces. Peu d'organisations ont des ressources comparables à celles des banques, ce qui nous conduit à affirmer de façon très frontale que les problèmes relevés sont inexplicables et inexcusables. Nous espérons que les institutions bancaires du Canada prendront connaissance de ce rapport et qu'elles mettront rapidement en œuvre un chantier de réécriture et de *redesign* de leur procuration.[82]

Comme le mandat de protection, la procuration est un acte juridique signé par plusieurs personnes, particulièrement des aînés. Il s'agit de documents utiles et complémentaires qui peuvent être utilisés à différents moments de la vie d'une personne. Il est cependant essentiel que les signataires aient une compréhension adéquate des tenants et aboutissants de ces deux actes.

La jurisprudence québécoise fait abondamment état de mandataires qui sont mal informés de leurs devoirs et de leurs obligations à titre d'administrateurs du bien d'autrui[83]. S'il arrive que des problèmes dans la gestion des biens de mandants résultent de la mauvaise foi des mandataires, ces problèmes peuvent aussi découler de leur ignorance de la loi et de leurs responsabilités. Pourtant, le « flou » qui entoure les devoirs du mandataire est depuis longtemps identifié comme l'une des principales causes d'exploitation des personnes aînées au moyen de procurations[84]. **Outre les mandants, il serait donc bénéfique que les mandataires soient, eux aussi, mieux informés et conseillés**. Comme nous le verrons ci-après, nous nous réjouissons que le Projet de loi prévoit une mesure d'information pour les mandataires en fonction à la suite de l'homologation d'un mandat de protection[85].

Une meilleure connaissance des procurations par leurs signataires et leur utilisation plus éclairée peut contribuer à réduire les risques de maltraitance

---

[82] *Id.*
[83] Pour un exemple : *S.T.* et *R.Ta*, 2017 QCCS 3622.
[84] Marie-Josée NORMAND-HEISLER, « L'encadrement des procurations accordées par les personnes aînées au Québec : une appréciation critique », (2016) 46 *R.G.D.* 341, 386.
[85] *Infra*.

matérielle et financière que vise à contrer le gouvernement du Québec à la suite de l'adoption de la *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*[86] et de l'entrée en vigueur du *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes aînées 2017-2022*[87].

6. LE NOUVEAU VISAGE DU CURATEUR PUBLIC

Le Projet de loi nº 18 précise et bonifie la mission du Curateur public, en plus de modifier son appellation. Il remplace le nom du « Curateur public » par celui de « Directeur de la protection des personnes vulnérables ». Si nous sommes favorables à ce changement, notamment eu égard à la disparition du régime de curatelle, nous nous interrogeons à propos du nom proposé.

Plusieurs personnes refusent de se considérer comme étant « vulnérables », car avec de l'aide ou de l'assistance, elles peuvent souvent pallier leurs difficultés. Il est vrai que dans bien des cas, une personne n'est pas intrinsèquement vulnérable. C'est la situation ou le contexte qui fait en sorte qu'elle se retrouve dans une situation de vulnérabilité.

Sur ce point, précisons que la *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité* utilise l'expression « personne majeure en situation de vulnérabilité ». Elle la définit comme suit :

> [U]ne personne majeure dont la capacité de demander ou d'obtenir de l'aide est limitée temporairement ou de façon permanente, en raison notamment d'une contrainte, d'une maladie, d'une blessure ou d'un

[86] RLRQ, c. L-6.3.
[87] GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes aînées 2017-2022*, Québec, Ministère de la Famille – Secrétariat aux aînés, 2017.

> handicap, lesquels peuvent être d'ordre physique, cognitif ou psychologique.[88]

La notion de vulnérabilité est également au cœur de la mise en œuvre de la protection contre l'exploitation de toute personne âgée ou handicapée en vertu de l'article 48 de la *Charte des droits et libertés de la personne*[89]. S'il arrive que les sources et les facteurs de vulnérabilité qui sont considérés par les tribunaux soient propres à la personne, ils dépendent généralement de son environnement, de son entourage ou du contexte[90]. Rappelons d'ailleurs que la protection offerte par la Charte vise toute personne âgée ou handicapée qui est dans une situation de vulnérabilité sans égard au fait qu'elle ait été déclarée inapte ou non.

Par conséquent, nous sommes d'avis qu'il serait préférable d'utiliser l'expression « Directeur de la protection des personnes <u>en situation de vulnérabilité</u> » plutôt que « des personnes vulnérables ». On pourrait aussi songer à d'autres vocables, tels le « Directeur de l'assistance et des tutelles » ou encore le « Directeur de la protection de l'enfant et de l'adulte »[91].

Le Projet de loi prévoit que le Directeur de la protection des personnes vulnérables – si ce nom est retenu – devra désormais informer les assistants et toutes les personnes chargées de la représentation de majeurs inaptes, ce qui inclut les mandataires qui agissent en vertu d'un mandat de protection homologué, afin qu'elles remplissent leur charge conformément à leurs

---

[88] *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*, RLRQ, c. L-6.3, art. 2.

[89] RLRQ, c. C-12.

[90] Les sources de vulnérabilité sont multiples. Elles peuvent notamment être physique, psychologique, économique ou affective. Christine MORIN, « La progression de la Charte québécoise comme instrument de protection des personnes aînées », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 405, *Le Tribunal des droits de la personne : 25 ans d'expérience en matière d'égalité,* Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 87, à la p. 103.

[91] À titre informatif, en Suisse, le Code civil prévoit que les mesures destinées à assurer l'assistance et la représentation de personnes ayant besoin de protection sont prises par l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte.

obligations[92]. **Nous nous réjouissons que la nouvelle disposition inclue les mandataires en vertu d'un mandat de protection.** Tout comme les tuteurs, les mandataires en fonction ont besoin d'être informés de leurs obligations pour remplir adéquatement leur rôle. Entre autres, les mandataires doivent savoir qu'ils ne peuvent et ne doivent pas confondre leurs biens avec ceux de la personne qu'ils représentent. L'obtention d'un minimum d'informations indispensables à l'exercice de leurs fonctions leur permettra de mieux représenter le mandant devenu inapte ce qui, ultimement, permettra de mieux assurer le respect des droits du mandant et de protéger son patrimoine. Nous procédons d'ailleurs actuellement à une recherche empirique auprès de mandataires en fonction et plusieurs d'entre eux ont dénoncé cette absence d'information[93]. **Ce changement apparaît nécessaire.**

Le Projet de loi devrait également avoir pour effet de mieux accompagner les tuteurs privés dans leurs fonctions. En effet, le Directeur de la protection des personnes vulnérables aura désormais l'obligation d'informer l'ensemble des tuteurs concernant la façon adéquate de remplir leurs obligations, et non pas uniquement ceux qui requièrent cette information comme c'est le cas présentement. En outre, le Directeur de la protection des personnes vulnérables devra informer « la population des enjeux que soulève la protection des personnes inaptes et des moyens nécessaires pour l'assurer »[94].

---

[92] Art. 113 de la *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*, projet de loi nº 18, 1re sess., 42e légis. (Qc).

[93] Voir le chantier 13 du projet Accès au Droit, Accès à la Justice (ADAJ) : https://chantier13adaj.openum.ca/.

[94] Art. 113 de la *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*, projet de loi nº 18, 1re sess., 42e légis. (Qc). Mentionnons au passage qu'à la lumière des travaux du groupe d'experts pour élargir l'accès à l'aide médicale à mourir aux personnes inaptes et de ceux d'autres groupes qui travaillent sur ce sujet, la mission du Curateur public pourrait à nouveau être élargie dans le futur. Par exemple, à défaut pour un patient inapte d'avoir un tiers de confiance pour faire respecter ses volontés, nous croyons qu'il pourrait être opportun que le Curateur public soit désigné comme « autorité externe impartiale dont le mandat, en vertu de la loi, serait de protéger la volonté ainsi que l'intérêt supérieur du patient ». Voir : Tommy CHOUINARD, « Feu vert pour élargir l'accès à l'aide médicale à mourir », *La Presse*, 10 juin 2019, en ligne : <https://www.lapresse.ca/actualites/politique/201906/09/01-5229477-feu-vert-pour-elargir-lacces-a-laide-medicale-a-mourir.php>.

Nous saluons finalement l'ajout de l'article 14.2 à la *Loi sur le directeur de la protection des personnes vulnérables* tel que proposé à l'article 128 du Projet de loi nº 18. Dans le contexte actuel où diverses mesures gouvernementales sont mises en place en vue de contrer la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité, cet article, qui prévoit que le Directeur « signale à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse toute situation susceptible d'être un cas d'exploitation au sens de l'article 48 de la Charte des droits et libertés de la personne (Chapitre C-12) nécessitant l'intervention de cette commission », est particulièrement intéressant. Il confie expressément au Directeur la responsabilité d'agir en situation d'exploitation d'une personne âgée ou handicapée. Sur le plan pédagogique, il met en exergue que le Directeur doit agir face à des situations d'exploitation. Il s'agit d'une mesure concrète de prévention de la maltraitance et de l'exploitation financière.

Cette indication concorde d'ailleurs avec la description du rôle du Curateur public du Québec dans la protection des personnes en situation de vulnérabilité telle que présentée dans le *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes aînées 2010-2015* :

> Avec ses principaux partenaires gouvernementaux ou associatifs, il vise, entre autres, à s'assurer que les personnes inaptes de demain auront accès à des mesures de protection répondant à leurs besoins, qui préserveront le plus possible leur capacité à exercer leurs droits et leur autonomie tout en renforçant les mécanismes destinés à contrer les abus.[95]

[95] GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes aînées 2010-2015*, Québec, Ministère de la Famille et des Aînés, 2010, p. 64.

CONCLUSION

Pour conclure, nous sommes largement favorables au Projet de loi n° 18 qui, en plus d'améliorer certaines mesures protégeant les personnes en situation de vulnérabilité, se rapproche des principes énoncés dans la *Convention relative aux droits des personnes handicapées*[96]. C'est notamment le cas des nouvelles mesures d'assistance et de représentation temporaire ainsi que de la tutelle modulée. Il faut s'en réjouir. Le Projet de loi favorise le respect des droits fondamentaux des personnes qui requièrent une forme d'assistance ou de représentation. Il vise à mieux protéger leur droit à l'autodétermination et leur capacité résiduelle.

Le Projet de loi bonifie et clarifie la législation en matière de mandats de protection et de régimes de protection à plusieurs égards. S'il s'attaquait également à certains problèmes dénoncés avec les procurations (générales, spécifiques ou bancaires), il participerait davantage à la réduction des risques de maltraitance matérielle et financière auprès des personnes en situation de vulnérabilité, en adéquation avec la *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*[97] et le *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes aînées 2017-2022*[98].

Plusieurs des modifications proposées dans le Projet de loi nº 18 sont donc intéressantes. Le Projet demeure toutefois perfectible. En guise de conclusion, nous revenons sur **les points qui nous apparaissent particulièrement déterminants** pour améliorer la protection des personnes inaptes ou en situation

---

[96] *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, (2008) 2515 R.T.N.U. 3 (nº 44910); *Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, (2008) 2518 R.T.N.U. 283 (nº 44910).
[97] RLRQ, c. L-6.3.
[98] GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes aînées 2017-2022*, Québec, Ministère de la Famille – Secrétariat aux aînés, 2017.

de vulnérabilité.

PRINCIPAUX ÉLÉMENTS DE RÉFLEXION ET SUGGESTIONS :

- Le Directeur de la protection des personnes vulnérables devra disposer des ressources humaines et matérielles nécessaires afin que la nouvelle mesure d'assistance soit efficace et sécuritaire;

- Le Directeur de la protection des personnes vulnérables devra avoir tous les pouvoirs requis afin de prendre les mesures qu'il juge nécessaires pour évaluer si la nomination de l'assistant proposé pourrait être préjudiciable pour le majeur assisté, notamment pour évaluer les risques d'exploitation ou de maltraitance matérielle et financière;

- La population devra être correctement informée des tenants et aboutissants de la nouvelle mesure d'assistance afin qu'elle suscite l'adhésion;

- La loi devrait prévoir quel est le rôle de l'assistant si l'assisté perd sa faculté de comprendre la nature et la portée de la mesure d'assistance ou s'il perd sa capacité à exprimer ses volontés et ses préférences;

- Le législateur devrait réfléchir à la question de la déclaration d'incapacité de la personne qui requiert une représentation temporaire pour l'accomplissement d'un acte déterminé et de ses conséquences;

- Le législateur devrait s'interroger quant à la nécessité d'une intervention du tribunal et de l'obtention d'une évaluation médicale pour désigner un représentant temporaire;

- Les médecins, les travailleurs sociaux, les juristes et la population en général devront être sensibilisés et formés quant à la modulation des tutelles. Autrement, des tutelles demeureront inadaptées aux besoins des

majeurs déclarés inaptes et irrespectueuses de leur autonomie;

- La loi devrait prévoir expressément que la personne déclarée inapte doit être entendue si son tuteur doit être remplacé;

- Le législateur devrait s'interroger sur l'opportunité de déplacer les dispositions relatives au mandat de protection au Livre premier du Code civil : *Des personnes*;

- La loi devrait prévoir que le tribunal peut obliger un mandataire à faire des redditions de compte lorsqu'il a des motifs raisonnables de s'inquiéter de ses agissements;

- La loi devrait prévoir que le tribunal peut désigner le Directeur de la protection des personnes vulnérables pour recevoir les redditions de compte d'un mandataire en l'absence de proches de confiance;

- La loi devrait clarifier les conséquences d'une inaptitude partielle du mandant sur l'homologation d'un mandat de protection qui octroie des pouvoirs de pleine administration au mandataire;

- La loi devrait préciser que le mandataire ne doit utiliser la procuration que si le mandant est apte *de facto*;

- La loi devrait retenir le vocable « Directeur de la protection des personnes en situation de vulnérabilité » ou « Directeur de l'assistance et des tutelles », plutôt que celui de « Directeur de la protection des personnes vulnérables ».

Nous espérons que ces quelques commentaires seront utiles à la révision et à la bonification du Projet de loi n°18 et, plus globalement, à la mise en place de mesures de protection optimales pour les personnes majeures en situation de

vulnérabilité ou inaptes. Nous demeurons disponibles pour en discuter à votre convenance.