

Mémoire sur le 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

Septembre 2019



© Chambre des notaires du Québec, 2019
101-2045 rue Stanley
Montréal QC H3A 2V4
Tél. : 514-879-1793 / 1-800-263-1793
Télec. : 514-879-1923
www.cnq.org

Rédaction et coordination : M^e Antoine Fafard, notaire, Services juridiques et relations institutionnelles, en collaboration avec M^{es} Anne-Marie Lachapelle, notaire et Brigitte Roy, notaire émérite

Toute reproduction d'une partie quelconque de ce document par quelque procédé que ce soit est strictement interdite sans l'autorisation écrite de l'auteur.

Dépôt légal : 2^e trimestre 2019
Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque nationale du Canada

ISBN 978-2-924887-18-9

Table des matières

Préambule.....	5
Introduction	7
Recommandations principales	11
La tutelle au majeur.....	13
Abrogation des régimes de la curatelle au majeur et du conseiller au majeur	13
Déterminer les modalités de la tutelle au majeur	14
L'acte fait par le majeur sous tutelle sans l'assistance du tuteur	17
Vérification des antécédents judiciaires du tuteur	18
La représentation temporaire du majeur inapte	20
La notion d'incapacité et la terminologie utilisée	20
L'obtention de l'évaluation médicale	21
Permettre au tribunal de demander l'ouverture de la tutelle au majeur ou l'homologation du mandat de protection	22
L'assistant au majeur.....	24
Un processus qui se doit d'être efficace afin d'être utilisé ou recommandé.....	25
Mieux circonscrire le rôle de l'assistant	27
Les mesures de contrôle quant au choix de l'assistant.....	29
Problématiques quant au respect des normes professionnelles.....	33
Le mandat de protection.....	36
Des protections qui sont bienvenues	36
Nomination d'un mandataire par le tribunal	38
Permettre une réévaluation de la situation du mandant.....	39
Pleine administration des biens dans un mandat de protection	40
Faciliter la vie des parents d'un enfant majeur inapte	44
L'enfant mineur lourdement handicapé à l'aube de sa majorité.....	44
Le bien-être et la protection de l'enfant majeur inapte advenant l'incapacité ou le décès de son parent	45

La nécessité de mieux encadrer les procurations	48
Quelques statistiques sur les procurations	48
Un instrument utilisé pour abuser	48
Inaptitude de fait.....	50
Problématiques liées à la survenance de l'inaptitude de fait.....	50
Mieux protéger les personnes inaptes de fait	51
Autres commentaires.....	54
Le nom du Directeur de la protection des personnes vulnérables	54
Actualisation du seuil de 25 000\$ concernant la tutelle au mineur	54
L'héritier mineur ou majeur sous tutelle ou mandat de protection	55
Le testament fait par un majeur sous curatelle	57
Conclusion.....	59

Préambule

La Chambre des notaires du Québec est un ordre professionnel regroupant plus de 3 900 notaires. Elle a pour mission principale d'assurer la protection du public, notamment en promouvant l'exercice du droit préventif, en soutenant une pratique notariale innovante et visant l'excellence, tout en favorisant l'accès à la justice pour tous. Au-delà de cette mission première, la Chambre, grâce à ses interventions auprès du législateur, protège et diffuse les valeurs sur lesquelles est fondé le système juridique québécois, à savoir, l'égalité, l'équité et les responsabilités individuelles et collectives.

Les notaires sont des conseillers juridiques et des officiers publics qui détiennent une expertise particulière en matière de protection des personnes en situation de vulnérabilité. Ainsi, ils jouent un rôle central dans l'ouverture des actuels régimes de protection pour les majeurs inaptes (curatelle, tutelle et nomination d'un conseiller) ainsi que dans la rédaction et la procédure d'homologation des mandats de protection¹. C'est grâce à leur approche personnalisée, humaine et basée sur la prévention qu'ils bénéficient de la confiance du public lorsqu'il s'agit de conseiller une personne en situation de vulnérabilité et ses proches afin de prévenir les situations d'abus envers celle-ci².

C'est donc avec un grand intérêt que la Chambre des notaires présente ses commentaires et ses recommandations sur le 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*, projet de loi qui vient actualiser et simplifier la représentation des personnes inaptes et introduire de nouveaux mécanismes moins invasifs à leur endroit afin de répondre à différents besoins éprouvés par des personnes en situation de vulnérabilité, tout en sauvegardant leur autonomie.

¹ *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25.01 (ci-après « **C.p.c.** »), art. 303 (4°) et (5°) et 312.

² LÉGER, Sondage sur Confiance / divorce à l'amiable / Clientèle vulnérable, Rapport de recherche pour la Chambre des notaires du Québec, Projet 11150-007, Montréal, Janvier 2017.

La Chambre tient à préciser que les présents commentaires et recommandations furent élaborés en ayant en tête quatre principes directeurs qui, selon elle, doivent se refléter dans la réforme proposée par le PL 18. Ces principes directeurs sont les suivants : 1) lutter contre la maltraitance envers les personnes en situation de vulnérabilité; 2) promouvoir un meilleur accès à la justice ; 3) maintenir un lien étroit et humain entre le majeur en situation de vulnérabilité et son entourage et 4) s'assurer que la volonté de la personne est respectée et maximisée.

Introduction

À l'occasion des consultations particulières et des auditions publiques, la Chambre des notaires du Québec (« **Chambre** ») répond avec plaisir à l'invitation lancée par la Commission des relations avec les citoyens et soumet le présent mémoire portant sur le projet de loi n° 18, intitulé *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* (« **PL 18** »)³.

D'entrée de jeu, la Chambre tient à mentionner qu'elle appuie ce projet de loi qui vient renouveler les régimes de représentation du majeur au Québec en mettant en valeur l'autonomie des personnes inaptes et en situation de vulnérabilité ainsi que la liberté qu'elles ont de faire leurs propres choix, tel qu'il est stipulé dans la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* (« **Convention** »)⁴.

Ainsi, la Chambre salue l'instauration de la tutelle « modulée »⁵, qui peut être ouverte pour un majeur inapte. Ce faisant, le législateur québécois souscrit au principe de respect de l'autonomie, de la volonté et des facultés des personnes en situation de vulnérabilité en offrant la souplesse nécessaire afin de moduler la protection des bénéficiaires, en fonction de leurs besoins réels de représentation. Il faut toutefois savoir que le *Code civil du Québec*⁶ reconnaît déjà ce principe de modulation de la tutelle qui est, cependant, sous-utilisé⁷. Les dispositions du PL 18 permettent donc de mettre ce principe en valeur.

Même si la Chambre éprouve certaines préoccupations quant à l'application, dans les faits, du nouveau régime de tutelle au majeur, elle ne peut que se réjouir de l'intention du

³ 10 avril 2019, 42^e législature, 1^{re} session (ci-après « **PL 18** » ou « **PL** »).

⁴ Nations Unies, Convention relative aux droits des personnes handicapées, Résolution 61/106, 13 décembre 2006; Nations Unies, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées, Résolution 61/106, 13 décembre 2006

⁵ 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*, 10 avril 2019, 42^e législature, 1^{re} session, art. 48.

⁶ RLRQ, c. CCQ-1991 (ci-après « **C.c.Q.** »)

⁷ *Ibid.*, art. 288.

législateur de respecter les conventions internationales en vigueur appelant à un plus grand respect de l'autonomie des personnes en situation de vulnérabilité.

C'est dans ce même esprit de promotion de l'autonomie de la volonté des personnes en situation de vulnérabilité que le législateur québécois remplace la nomination judiciaire d'un conseiller au majeur (qui jouait un rôle d'assistance) par la simple reconnaissance du Directeur de la protection des personnes vulnérables (« **Directeur** »), nouveau titre du Curateur public, d'un assistant au majeur, sans faire appel à la voie judiciaire. Ainsi, un assistant choisi par une personne qui, sans être inapte, a besoin d'être accompagnée dans l'exercice de ses droits civils pourra être désigné par le Directeur et être reconnu par les différentes autorités avec lesquelles l'assisté fait affaire.

La Chambre a toutefois quelques questionnements quant à la mise en œuvre de cette nouvelle mesure, notamment quant à son accessibilité et aux mécanismes en place afin de véritablement protéger l'assisté contre les abus. Elle estime que d'autres options pour parvenir à nommer un assistant au majeur doivent être envisagées par le législateur, notamment la possibilité que les notaires puissent aussi procéder à la mise en place de la mesure d'assistance, dans une approche alliant humanité, efficience et sécurité.

Ainsi, la Chambre croit que le défaut de rendre accessible la mesure d'assistance risque de pousser les personnes qui pourraient en bénéficier à recourir plutôt à la procuration, outil juridique peu encadré par la loi qui est malheureusement la source de plusieurs situations d'abus. Cette nécessité d'encadrer la procuration est aussi traitée dans le présent mémoire, la Chambre estimant qu'une cohérence est requise avec les objectifs que le législateur s'est donnés dans la *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*⁸.

Le projet de loi introduit aussi la possibilité pour le majeur d'être représenté de façon temporaire pour l'accomplissement d'un acte qu'il n'est pas en mesure de faire lui-même en raison de son inaptitude dans les faits. Cette mesure semble répondre aussi à un besoin de la population et respecter l'autonomie des personnes en situation de vulnérabilité en faisant appel à l'autorisation du tribunal pour qu'un tel acte soit réalisé.

⁸ RLRQ, c. L-6.3 (ci-après « **Loi contre la maltraitance** »)

La Chambre, bien qu'elle salue le principe sous-tendant la représentation temporaire, souhaite émettre quelques commentaires relativement à la terminologie employée dans les dispositions portant sur cette mesure. Des commentaires quant à son application, dans les faits, seront aussi émis.

La Chambre salue aussi les nouvelles mesures venant encadrer le mandat de protection donné par un majeur qui viennent assurer une meilleure protection de ce dernier . Elle croit toutefois nécessaire de bonifier les dispositions du PL 18 sur le mandat de protection afin d'apporter des solutions concrètes à des problèmes réels menant à une plus grande sécurité juridique des mandants déclarés inaptes lors de l'homologation du mandat de protection. Dans un souci de cohérence avec la tutelle au majeur proposée dans le PL 18 et afin de garantir une meilleure sécurité juridique pour les mandants, la Chambre propose aussi de mieux encadrer la possibilité de donner, par mandat de protection, les pouvoirs de pleine administration du bien d'autrui. Ces pouvoirs devraient être donnés uniquement à l'intérieur de mandats de protection notariés ou fait devant témoins, mais attestés par un notaire ou un avocat.

L'inaptitude de fait et les risques liés à la procuration sont aussi des enjeux que la Chambre souhaite aborder dans le présent mémoire. En effet, elle croit que le PL 18, s'il veut véritablement atteindre l'objectif d'assurer une meilleure protection des personnes en situation de vulnérabilité, doit nécessairement proposer un meilleur encadrement de la procuration. Cet instrument juridique est pratique, mais lorsque survient l'inaptitude de fait, il peut se révéler être un outil utilisé pour commettre des actes de maltraitance. Des solutions concrètes sont donc proposées afin de mieux baliser la procuration, dans un souci d'améliorer la protection des personnes en situation de vulnérabilité.

La Chambre croit aussi que le présent projet de loi doit représenter une opportunité afin de simplifier la vie des parents d'enfants lourdement handicapés, notamment en permettant à la tutelle légale d'un ou des deux parents de continuer malgré l'arrivée de la majorité de l'enfant. Elle propose aussi que le parent d'un enfant majeur inapte puisse nommer, par mandat de protection ou testament, un représentant légal à cet enfant advenant que ce même parent soit déclaré inapte ou décède .

Finalement, des commentaires généraux seront émis afin de bonifier le projet de loi.

La Chambre est consciente que certains des présents commentaires peuvent porter sur des matières qui ne sont pas de la compétence expresse du ministre de la Famille, ministre responsable du PL 18. Elle tient toutefois à les formuler dans un souci de cohérence et afin de s'assurer que la réforme puisse exercer son plein potentiel sur la bientraitance des personnes en situation de vulnérabilité.

Recommandations principales

Au terme du présent mémoire, la Chambre émet 25 recommandations, dont notamment ce qui suit :

Tutelle au majeur

- 1** Qu'un groupe de travail comprenant des représentants des ordres professionnels des travailleurs sociaux, des médecins, des notaires et des avocats soit formé afin d'établir, notamment, des lignes directrices qui permettront de guider les professionnels et de clarifier leurs rôles lors de l'ouverture d'une tutelle au majeur, le tout en vue d'assurer le respect des compétences et des activités réservées pour l'ensemble de ces professionnels.

Représentation temporaire

- 2** Que l'article 297.1 précise que le tribunal n'est pas lié par la demande et peut, lors de la demande de représentation temporaire du majeur inapte, demander l'ouverture de la tutelle au majeur ou l'homologation du mandat de protection, s'il détermine que cela est dans l'intérêt du majeur.

Assistant au majeur

- 3** Permettre aux notaires d'effectuer la procédure de nomination de l'assistant au majeur.

Mandat de protection

- 4** Qu'il soit prévu que le tribunal puisse désigner un mandataire pour agir lors de la demande d'homologation du mandat de protection, lorsque le mandataire nommé ne peut assumer cette charge ou s'il n'y a plus de remplaçant désigné par le mandant.
- 5** Que le législateur québécois vienne s'assurer de la sécurité juridique du mandant et légifère afin que la pleine administration puisse uniquement être octroyée au mandataire dans un mandat de protection notarié ou par un mandat devant témoins attesté par un notaire ou un avocat.

Faciliter la vie des parents d'enfants majeurs inaptes

- 6** Que le législateur québécois simplifie la procédure judiciaire entourant la représentation d'un enfant inapte après sa minorité en permettant notamment aux deux parents d'exercer la tutelle au majeur.
- 7** Que le législateur québécois introduise la possibilité, pour un parent s'occupant de son enfant majeur inapte de permettre de nommer, dans un mandat de protection notarié ou devant témoins attesté par notaire ou avocat, et dans un testament notarié ou un testament devant témoins attesté par un notaire ou un avocat, un tuteur à cet enfant majeur advenant l'incapacité ou le décès du tuteur légal.

Incapacité de fait et procuration

- 8** Ajouter à l'article 2175 C.c.Q. que le mandat prend fin lorsque l'incapacité devient notoire.
- 9** Qu'il soit ajouté à l'article 2167.1 C.c.Q. le paragraphe suivant :

« Lorsque l'incapacité d'une personne devient notoire, tout mandat donné par celle-ci prend fin.

Toutefois, le mandat survit et continue d'avoir effet si une demande en homologation du mandat de protection ou d'ouverture d'une tutelle au majeur est déposée au tribunal. Dans ce cas, le mandat n'est valide uniquement que pour un an à compter de la demande d'homologation du mandat de protection ou de la demande d'ouverture de tutelle au majeur et ne peut donner que des pouvoirs de simple administration du bien d'autrui ».

La tutelle au majeur

Le PL 18 vient changer l'état actuel du droit québécois en matière de mesures de protection établies par voie judiciaire, en ne retenant que la seule mesure de la tutelle au majeur; le terme même « régime de protection » ne sera plus utilisé au Code civil.

Abrogation des régimes de la curatelle au majeur et du conseiller au majeur

Les régimes du conseiller au majeur et de la curatelle au majeur seront abrogés par les articles 44 et 50 du projet de loi. La Chambre est en accord avec le retrait du régime de conseiller au majeur qui visait à permettre à un majeur, généralement ou habituellement apte, d'être assisté par un conseiller, suite à une demande en justice. Il était toutefois sous-utilisé par les justiciables en raison du recours complexe pour le mettre en place.

Dans son mémoire déposé dans le cadre de l'étude du projet de loi n° 115 de la 41^e législature, qui allait devenir la *Loi contre la maltraitance*, la Chambre avait déjà souligné l'impopularité du régime du conseiller au majeur et suggéré sa déjudiciarisation plutôt que son abrogation⁹. La Chambre constatait alors que le régime de conseiller au majeur pouvait toutefois répondre à de réels besoins de la population, et elle souhaitait qu'une mesure visant les mêmes objectifs soit instaurée, tout en étant simplifiée.

La mesure de l'assistant au majeur proposée par le PL 18 semblant reprendre les mêmes éléments que le régime du conseiller au majeur, la Chambre commentera cette mesure ci-après dans le mémoire, espérant qu'elle rejoint les objectifs forts louables du régime de conseiller au majeur, tout en remédiant à ses lacunes.

La Chambre est aussi en accord avec l'abrogation de la curatelle au majeur, laquelle pouvait être ouverte par le tribunal lorsque l'incapacité du majeur était totale et permanente. Cette abrogation s'inscrit, quant à elle, en droite ligne avec l'article 12 de la Convention qui stipule, notamment, que ces personnes doivent avoir « accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité

⁹ <http://www.cng.org/DATA/TEXTEDOC/memoire-pl-115-cng.pdf>

juridique »¹⁰ et que ces mesures d'accompagnement « doivent être proportionnées au degré auquel les mesures devant faciliter l'exercice de la capacité juridique affectent les droits et intérêts de la personne concernée »¹¹. Ce faisant, le PL 18 admet et reconnaît la capacité résiduelle de toute personne même en situation d'inaptitude.

Ainsi, la Chambre estime que l'abrogation de la curatelle au majeur s'inscrit dans l'objectif fort louable de respecter l'autonomie des personnes majeures inaptes en évitant de leur imposer un lourd régime de protection, régime qui investissait d'ailleurs les curateurs de pouvoirs de pleine administration et qu'il était impossible de moduler en fonction des besoins ou de la capacité résiduelle du majeur. L'article 241 du PL 18, qui est une disposition transitoire, vient appuyer ce fait en exposant que les curateurs deviennent désormais des tuteurs et que leurs pouvoirs sont de simple administration.

Déterminer les modalités de la tutelle au majeur

Tel que mentionné ci-dessus, la Chambre souscrit au principe du respect de la capacité résiduelle sur laquelle se fonde la tutelle au majeur du PL 18, principe reconnu en droit international et en droit québécois¹². Pour ce faire, la tutelle pourra être modulée en fonction des facultés du majeur, le tout afin de s'assurer que la représentation imposée par la loi soit en adéquation avec ses besoins de protection tout en préservant son autonomie.

L'article 48 du PL 18 vient modifier l'article 287 du *Code civil du Québec* en ajoutant un alinéa stipulant que « le tribunal détermine si ces règles doivent être modifiées ou précisées, compte tenu des facultés du majeur. Pour ce faire, il prend en considération les rapports d'évaluation médicale et psychosociale et, selon le cas, l'avis du conseil de tutelle ou des personnes susceptibles d'être appelées à en faire partie. Il tient aussi compte, dans la mesure du possible, de l'avis du majeur. ».

¹⁰ Nations Unies, Convention relative aux droits des personnes handicapées, Résolution 61/106, 13 décembre 2006; Nations Unies, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées, Résolution 61/106, 13 décembre 2006, art. 12 par. 3.

¹¹ *Ibid*, art. 12 par. 4

¹² art. 257 C.c.Q.

Pour être en mesure de déterminer quelles modalités seront applicables pour chaque cas donné, le tribunal devra donc prendre en considération, entre autres, les évaluations médicale et psychosociale composant le rapport.

Rôle des professionnels dans l'ouverture d'une tutelle au majeur

Le régime de la tutelle au majeur, tel que proposé dans le PL 18, donnera une grande importance aux évaluations médicale et psychosociale afin de déterminer les modalités qui composeront le régime de tutelle prévu par la loi, tel que le confirme l'ajout fait par le projet de loi au premier alinéa de l'article 287 C.c.Q. Or, selon le nouvel article 270 prévu, ces évaluations doivent porter, notamment, sur la nature de l'inaptitude du majeur, ses facultés, l'étendue de ses besoins et les autres circonstances de sa condition.

Le paragraphe f) de l'article 37.1 (1.1.1°) du *Code des professions*¹³ mentionne que le fait de « procéder à l'évaluation psychosociale d'une personne dans le cadre des régimes de protection du majeur ou du mandat de protection » constitue une activité réservée aux travailleurs sociaux. La Chambre croit que l'évaluation psychosociale ne doit pas mener à une évaluation, par le travailleur social, de l'opportunité juridique d'opter pour une mesure ou un autre. En ce sens, la Chambre souhaite que l'évaluation psychosociale, même dans le cadre de l'ouverture d'une tutelle au majeur, respecte le deuxième alinéa de l'article 270 C.c.Q. et porte uniquement « sur la nature et le degré d'inaptitude du majeur, l'étendue de ses besoins et les autres circonstances de sa condition, ainsi que sur l'opportunité d'ouvrir à son égard un régime de protection », et non sur l'opportunité juridique d'ouvrir un régime de protection, car, pour se prononcer sur ce fait, il est nécessaire d'obtenir une opinion juridique sur les conséquences et implications juridiques de l'ouverture d'un régime de protection. Le travailleur social ne peut donc se prononcer sur ce fait sans qu'il y ait eu une intervention au préalable d'un conseiller juridique, notaire ou avocat, ayant la capacité d'analyser les conséquences juridiques liées à la mise en place d'une mesure ou d'une autre pour la personne inapte et son entourage.

La Chambre recommande donc qu'il soit mis sur pied un groupe de travail entre les ordres professionnels qui seront principalement touchés par les modifications proposées

¹³ chapitre C-26

au PL 18 afin de définir des lignes directrices communes, qui permettront de guider et de circonscrire les champs d'activités des travailleurs sociaux, des médecins et des juristes (notaires et avocats), le tout en vue d'assurer le respect des compétences et des activités réservées pour l'ensemble des professionnels qui participeront à un dossier d'ouverture de tutelle au majeur. Ces lignes directrices permettront une meilleure compréhension des rôles de chacun et une harmonisation des pratiques professionnelles.

Ce groupe de travail pourrait aussi mener à l'élaboration de contenus destinés au public afin d'expliquer, dans un langage vulgarisé, les différents types de modulations qui seront possibles lors de la mise en place d'une tutelle au majeur, le tout afin que les citoyens soient mieux informés des différents éléments qui seront pris en considération par les différents professionnels dans le dossier et par le tribunal, advenant qu'une telle mesure de protection soit ouverte à leur égard.

Les quatre ordres professionnels membres de ce groupe de travail pourraient alors joindre leurs forces afin de relayer ces outils dans leurs réseaux respectifs et tenter de diffuser le message au plus grand nombre, le tout dans le cadre d'une grande campagne de sensibilisation et d'information, nécessaire au bon fonctionnement de la réforme projetée dans le projet de loi.

Recommandation

- 1 Qu'un groupe de travail comprenant des représentants des ordres professionnels des travailleurs sociaux, des médecins, des notaires et des avocats soit formé afin d'établir, notamment, des lignes directrices qui permettront de guider les professionnels et de clarifier leurs rôles lors de l'ouverture d'une tutelle au majeur, le tout en vue d'assurer le respect des compétences et des activités réservées pour l'ensemble de ces professionnels.

Évaluation sur dossier

Le nouvel alinéa 2 de l'article 270 C.c.Q. mentionne que le rapport du directeur général de l'établissement « est constitué, entre autres, des évaluations médicale et psychosociale concernant le majeur » ce qui diffère de l'actuel libellé qui mentionne que

ce même rapport est constitué de « de l'évaluation médicale et psychosociale de celui qui a examiné le majeur » (nos soulignés).

Or, le nouveau libellé ouvre, selon nous, la porte à ce que l'évaluation médicale et psychosociale puisse être faite sans que le majeur n'ait été rencontré par le médecin ou le travailleur social. Bien que, dans certains cas, il soit effectivement impossible pour ceux-ci d'examiner le majeur (refus ou non-collaboration du majeur, par exemple), la Chambre croit que la norme devrait être que le majeur soit rencontré afin que le professionnel puisse réaliser la meilleure évaluation possible, constatant par lui-même l'état de la personne. Il ne faudrait donc pas que le nouvel article 270 C.c.Q., dont le but est de rendre plus efficace la réalisation des évaluations, ouvre la porte à une pratique voulant que les médecins et travailleurs sociaux émettent un rapport sans avoir rencontré le majeur. Cela devrait être limité aux seuls cas où il est effectivement impossible de rencontrer le majeur pour de valables raisons.

La Chambre recommande donc que soit précisée l'obligation des médecins et des travailleurs sociaux, lors de l'évaluation médicale et psychosociale, de recueillir les observations et l'avis du majeur, sauf s'il est manifestement déraisonnable de les obtenir. Pour ce faire, le législateur pourrait s'inspirer de l'article 391 C.p.c. qui mentionne que le majeur apte à témoigner qui est concerné par une demande portant sur sa capacité doit être entendu et qui énonce les circonstances dans lesquelles il peut être fait exception à cette règle.

Recommandation

2

Que soit précisée l'obligation des médecins et des travailleurs sociaux lors de l'évaluation médicale et psychosociale de recueillir les observations et l'avis du majeur, sauf s'il est manifestement déraisonnable de les obtenir.

L'acte fait par le majeur sous tutelle sans l'assistance du tuteur

Comme nous avons pu le constater ci-dessus, l'article 48 du PL 18 vient ajouter un alinéa à l'article 287 C.c.Q. qui porte sur les éléments que doit prendre en considération le tribunal lorsqu'il module une tutelle au majeur. Or, à la fin de ce nouvel alinéa, il est mentionné qu'il existe trois « niveaux » de capacité juridique lors d'une tutelle : « (...) Il

indique alors, s'il y a lieu, 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 » (nos soulignés).

À la lecture de ce libellé, la Chambre se questionne sur l'opportunité d'utiliser le terme « assistance » dans le cadre de la tutelle modulée. En effet, ce terme, juxtaposé à l'introduction de la mesure de l'assistant au majeur de l'article 56 du projet de loi risque d'entraîner une certaine confusion juridique. Elle recommande donc que le législateur vienne préciser ce qu'implique le terme « assistance » contenu au nouvel article 287 *in fine*.

La Chambre se pose aussi des questions sur les conséquences de l'acte fait par le majeur sous tutelle, mais qui est non assisté par le tuteur. Elle comprend que l'ajout à l'article 287 C.c.Q. rend applicable l'article 163 C.c.Q. [avec les adaptations nécessaires] voulant que « l'acte fait seul par le mineur [majeur inapte] ou fait par le tuteur sans l'autorisation du conseil de tutelle, alors que celle-ci est requise par la nature de l'acte, ne peut être annulé ou les obligations qui en découlent réduites, à la demande du mineur [majeur inapte], que s'il en subit un préjudice. ». Cet ajout permet de rendre claire la règle pour les actes où le majeur inapte doit être représenté. Toutefois, la Chambre souhaite aussi que le législateur vienne préciser les conséquences dans le cas où, un majeur sous tutelle devant être « assisté » par le tuteur lors d'un acte déterminé, passe cet acte sans « assistance ».

Recommandation

3

Que soit précisé ce qu'implique le terme « assistance » au nouvel article 287 *in fine* et que soient établies clairement les conséquences résultant d'un acte accompli sans l'« assistance » du tuteur.

Vérification des antécédents judiciaires du tuteur

Dans le but d'assurer une protection optimale du majeur protégé pour qui une tutelle est ouverte, la Chambre croit qu'il serait pertinent de mentionner que le tribunal qui est saisi de la demande d'ouverture de tutelle au majeur doit vérifier les antécédents judiciaires de la personne pressentie pour agir à titre de tuteur. En effet, il ne serait pas dans l'intérêt

du majeur inapte que le tuteur nommé pour veiller à la protection de sa personne et ses biens ait déjà été condamné, par exemple, pour des gestes ou comportements liés à la fraude, l'exploitation ou la maltraitance envers une personne en situation de vulnérabilité.

Afin de prévenir cette situation, la Chambre recommande donc d'ajouter, à l'article 276 C.c.Q. le paragraphe suivant « Le tribunal prend également en compte tout rapport sur les antécédents judiciaires de la personne qui pourrait être nommée comme tuteur ».

Recommandation

4

Que soit ajouté à l'article 276 C.c.Q. le paragraphe suivant « Le tribunal prend également en compte tout rapport sur les antécédents judiciaires de la personne qui pourrait être nommée comme tuteur » .

La représentation temporaire du majeur inapte

L'article 56 du PL 18 introduit au Code civil un dispositif de droit nouveau : la représentation temporaire du majeur « inapte¹⁴ ». Ce sont les nouveaux articles 297.1 à 297.8 qui en indiquent les modalités.

La Chambre comprend que la représentation temporaire du majeur « inapte » s'inscrit dans la volonté du législateur de préserver l'autonomie du majeur en lui permettant d'être représenté uniquement pour un acte précis et de façon temporaire. Elle croit que ce nouveau mécanisme s'appliquera principalement dans les cas de personnes majeures qui souffrent d'un problème de santé ou d'une autre condition, de nature temporaire, et qui, sans qu'on doive ouvrir une tutelle ou homologuer un mandat de protection, ont besoin d'être représentées pour effectuer un acte déterminé. La Chambre tient toutefois à faire quelques commentaires sur la représentation du majeur « inapte » afin d'exposer certaines de ses préoccupations relativement à ce nouveau dispositif.

La notion d'inaptitude et la terminologie utilisée

À la lecture des articles 297.1 à 297.8, la Chambre éprouve un certain malaise avec le choix de la terminologie utilisée par le législateur. Ainsi, la dénomination même du nouveau dispositif, soit la « représentation temporaire du majeur inapte » (nos soulignés) nous laisse perplexes en ce qu'elle évoque la notion d'inaptitude mise dans un contexte de courte durée. Il nous apparaît aussi quelque peu étrange l'introduction du concept d'incapacité temporaire retrouvée au deuxième alinéa de l'article 297.1 projeté.

Or, la Chambre se questionne sur la nature de l'inaptitude qui concerne la représentation temporaire du majeur. Elle ne peut être de nature juridique, car elle n'a pas été prononcée

¹⁴ Le terme « inapte » est ici mis entre parenthèses puisque le majeur n'est pas reconnu comme étant juridiquement inapte, mais bien inapte à effectuer un acte déterminé. La présente section comporte d'ailleurs des commentaires terminologiques qui traitent de cette question.

par le tribunal. D'ailleurs, si elle l'était, le majeur inapte serait représenté, ce qui n'est pas le cas. Or, doit-on en déduire que le législateur a voulu traiter de l'incapacité de fait?

La Chambre croit donc que la terminologie utilisée par les articles 297.1 à 297.8 devrait être modifiée dans le but d'éviter toute confusion quant à l'état de la personne qui doit être représentée de façon temporaire. Elle estime que la situation visée par la représentation temporaire concerne plutôt une impossibilité, pour le majeur, d'accomplir un acte déterminé en raison de conditions particulières.

La Chambre recommande donc au législateur de venir préciser ce qui constitue une incapacité et une incapacité temporaire au sens du dispositif de représentation temporaire du majeur « inapte », le tout afin de prévenir toute confusion chez les justiciables et lors de l'interprétation des articles 297.1 à 297.8 projetés par le tribunal.

Recommandation

5

Préciser ce qui constitue une incapacité et une incapacité temporaire au sens du dispositif de représentation temporaire du majeur inapte, le tout afin de prévenir toute confusion chez les justiciables et lors de l'interprétation des articles 297.1 à 297.8 projetés par le tribunal.

L'obtention de l'évaluation médicale

Le nouvel article 297.1 mentionne que, pour que le tribunal autorise une personne à accomplir un acte déterminé au nom d'un majeur, son incapacité doit être déterminée par évaluation médicale. Or, la Chambre considère que l'accès à un médecin, pour les personnes visées, afin de produire un rapport d'expertise destiné à la Cour, n'est pas toujours facile, les unes ne pouvant ou ne voulant pas se déplacer, ou les autres n'ayant pas de médecin qui les connaissent suffisamment.

Dans un souci de rendre plus efficiente et plus complète la procédure entourant la demande de représentation temporaire du majeur inapte, la Chambre recommande qu'il soit aussi obligatoire d'établir l'opportunité et la nécessité de recourir au dispositif de représentation du majeur par l'obtention d'une attestation émise par un travailleur social.

Recommandation

6

Ajouter, à l'article 297.1 « et une attestation par un travailleur social » après « par une évaluation médicale ».

Permettre au tribunal de demander l'ouverture de la tutelle au majeur ou l'homologation du mandat de protection

À des fins d'illustration de la problématique, prenons le cas où l'incapacité temporaire du majeur à vendre sa résidence est attestée par une évaluation médicale et que la demande au tribunal est approuvée afin de mandater sa fille comme représentante temporaire. Or, une fois la vente de la maison réalisée, la Chambre des notaires se pose la question suivante : qu'advient-il du produit de la vente? Le majeur n'ayant pas été jugé apte de vendre sa résidence, sera-t-il plus apte à administrer une importante somme d'argent? Dans ce cas, nous croyons que l'homologation du mandat de protection, s'il y a lieu, ou l'ouverture de la tutelle au majeur sera la seule véritable option. Dans ce cas, nous croyons que la valeur ajoutée de cette nouvelle mesure, soit de mettre en place un processus simplifié lors de situations d'impossibilité temporaire, n'y est plus.

Toutefois, les nouveaux articles 297.1 à 297.8 contenus dans le PL 18 ne font pas mention de la possibilité du tribunal de demander l'instauration d'une autre mesure de protection lors d'une demande de représentation temporaire. La Chambre recommande donc qu'il soit prévu que le tribunal, dans le cadre d'une demande d'autorisation de représentation temporaire, puisse procéder à l'ouverture d'une tutelle au majeur ou à l'homologation d'un mandat de protection, le tout par souci d'efficience et afin d'économiser coûts et temps pour les justiciables.

Cet ajout serait aussi conforme au troisième alinéa du nouvel article 268 proposé par le PL 18 qui s'applique à la tutelle au majeur et mentionne que « Le tribunal n'est pas lié par la demande. Il peut établir une tutelle dont la nature et les modalités sont différentes de celles qui sont demandées ou autoriser la représentation temporaire du majeur inapte. » (nos soulignés).

Nous comprenons la volonté du législateur de vouloir permettre une modulation « vers le bas » des mesures de protection du majeur afin de préserver son autonomie comme le veut la Convention, mais croyons que le tribunal devrait aussi être en mesure de demander l'ouverture d'une tutelle au majeur ou l'homologation du mandat de protection lors d'une demande de représentation temporaire du majeur inapte lorsqu'il le juge à propos et dans l'intérêt du majeur.

Recommandation

- 7** Que l'article 297.1 précise que le tribunal n'est pas lié par la demande et peut, lors de la demande de représentation temporaire du majeur inapte, demander l'ouverture de la tutelle au majeur ou l'homologation du mandat de protection, s'il détermine que cela est dans l'intérêt du majeur.

L'assistant au majeur

L'article 56 du PL 18 vient, notamment, introduire au Code civil les articles 297.9 à 297.24 qui traitent de la nouvelle mesure de l'assistant au majeur. Cette mesure peut être assimilée à une simplification de l'ancien régime du conseiller au majeur généralement ou habituellement apte, mais qui a besoin d'être assisté. L'innovation tient au fait que cette assistance peut être reconnue dans un contexte déjudiciarisé et qu'un registre public permet aux tiers la consultation de cette information.

La Chambre est d'avis que cette mesure répond à un besoin réel d'assistance de plus en plus répandu chez la population québécoise qui, comme le démontrent les statistiques¹⁵, est vieillissante.

De plus, en laissant à l'assisté la pleine capacité d'exercer ses droits civils, tel que le prévoit le nouvel article 297.12, la mesure d'assistance s'inscrit dans l'objectif de la Convention qui stipule que les personnes handicapées doivent avoir « accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique¹⁶ » et que ces mesures d'accompagnement « doivent être proportionnées au degré auquel les mesures devant faciliter l'exercice de la capacité juridique affectent les droits et intérêts de la personne concernée¹⁷ ». Ainsi, même si le Canada a signé la Convention relative aux droits des personnes handicapées en émettant une réserve sur l'application du paragraphe 4 de l'article 12, la Chambre salue l'introduction de la mesure d'assistant au majeur puisqu'elle permet le respect de l'autonomie résiduelle du majeur en situation de vulnérabilité et préserve l'exercice de ses droits civils.

¹⁵ Côté, Jean-Guy, Simon Savard et Sonny Scarfone. Le vieillissement de la population et l'économie du Québec, Montréal, Institut du Québec, 2017. En ligne : https://www.institutduquebec.ca/docs/default-source/recherche/9288_vieillissement-population_fr-br.pdf (page consultée le 2 mai 2019)

¹⁶ Nations Unies, Convention relative aux droits des personnes handicapées, Résolution 61/106, 13 décembre 2006; Nations Unies, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées, Résolution 61/106, 13 décembre 2006, art. 12 par. 3.

¹⁷ *Ibid*, art. 12 par. 4

Un processus qui se doit d'être efficace afin d'être utilisé ou recommandé

Même si elle appuie la nouvelle mesure de l'assistant au majeur, la Chambre tient à émettre certaines mises en garde et préoccupations quant à son application. La présente section en fait état.

Une mesure qui se doit d'être accessible, rapide et humaine...

À la lecture du PL 18, la Chambre constate que la reconnaissance de l'assistant au majeur passe par une procédure entièrement administrative. Ainsi, l'article 297.18 projeté mentionne que la demande est présentée au Directeur. Ce dernier devra alors procéder à différentes étapes (par exemple, rencontrer l'assisté et l'assistant, recueillir l'inventaire sommaire lorsque la demande porte sur le patrimoine de l'assisté, notifier la demande à au moins deux personnes proches de l'assisté et inscrire les informations pertinentes au registre approprié).

La Chambre espère que la procédure administrative mise en place afin de procéder à la reconnaissance de l'assistant au majeur pourra se faire rapidement tout en offrant un accompagnement humain afin de véritablement permettre au majeur de se sentir en confiance durant tout le processus. Cela est d'autant plus important en raison de la clientèle bien spécifique visée par la nouvelle mesure : des personnes qui peuvent être en situation de vulnérabilité et qui demandent, spécialement, un accompagnement afin de pouvoir pleinement exercer leurs droits civils.

... pour contrer le recours à la procuration générale, potentiellement abusif

Le mécanisme de l'assistant au majeur s'adresse à des personnes qui, bien que capables d'exercer leurs droits et aptes à exprimer leur consentement, ont besoin d'être accompagnées en vue de prendre leurs propres décisions. Actuellement, pour arriver à ces mêmes fins, plusieurs de ces personnes utilisent la procuration générale, qui peut être conclue très rapidement et simplement par acte notarié ou sous seing privé. Or, si ce document permettant de donner des pouvoirs de représentation est pratique et très utilisé, surtout chez les aînés¹⁸, il ne s'agit aucunement d'assistance, mais de

¹⁸ 41% des personnes âgées entre 68 et 93 ans ont une procuration : Marie J. LACHANCE, Jacinthe CLOUTIER et Patricia LONG, Mieux renseigner les aînés pour les protégés de l'abus financier. Volet quantitatif de la recherche.

représentation. L'absence de mesures d'encadrement de la procuration générale fait de cet instrument juridique, surtout lorsqu'aucun conseil juridique n'est prodigué au mandant sur ses conséquences, un outil privilégié afin de commettre des abus envers les mandants. D'ailleurs, nous verrons, plus loin dans ce mémoire, les recommandations formulées par la Chambre afin de mieux encadrer la procuration et ainsi contrer la maltraitance envers les personnes en situation de vulnérabilité.

La Chambre ne voudrait donc pas que des justiciables qui auraient voulu se doter de la mesure d'assistance fassent le choix de se tourner vers la procuration afin d'éviter un processus administratif qu'ils trouvent impersonnel ou trop long, la procuration générale leur apparaissant alors comme le moyen le plus efficace et facile pour arriver à leurs fins (n'étant, lorsque faite sous seing privé, soumise à aucun formalisme, ni contrôle). Cette situation irait, selon nous, totalement contre l'esprit même du PL 18 qui vise à améliorer la protection des personnes majeures qui ont besoin d'assistance en leur permettant de continuer d'exercer leurs droits civils, et non de les pousser vers un mécanisme de représentation (la procuration) qui, en plus, peut donner lieu à de possibles abus de la part des mandataires.

Permettre aux notaires d'effectuer la procédure de nomination de l'assistant au majeur

Pour contrer un éventuel recours vers la procuration en raison de l'inaccessibilité à la mesure d'assistance par les citoyens, la Chambre croit qu'il serait intéressant d'envisager d'autres moyens que celui proposé par le PL 18 afin de faciliter la nomination de l'assistant au majeur. Ainsi, en sus de la procédure qu'il gère, le Directeur pourrait déléguer aux notaires la tâche d'effectuer l'ensemble de la procédure¹⁹.

Présent sur l'ensemble du territoire québécois et bénéficiant de la confiance du public, particulièrement lorsqu'il est question de la protection des personnes en situation de vulnérabilité le notaire est aussi, de par ses fonctions, officier public²⁰. Il doit ainsi agir en

Rapport des données recueillies auprès des aînés, présenté à Option consommateurs, 13 mars 2017 ; en ligne : <https://option-consommateurs.org/wp-content/uploads/2018/02/guide-aines-2018-2.pdf>, p. 10.

¹⁹ Cette situation qui pourrait s'apparenter au Pérou où les notaires sont chargés de mettre en place une mesure d'assistance similaire par le législateur.

²⁰ *Loi sur le notariat*, chapitre N-3, art. 10.

toute impartialité²¹ et veiller à ce que l'intérêt des parties soit respecté. Cet élément représente un atout de taille lorsque vient le temps d'assurer la protection des personnes, surtout des personnes en situation de vulnérabilité. Le notaire pourrait alors guider le majeur qui se présente devant lui pour nommer un assistant et déterminer si cette mesure est bel et bien la mesure la plus adéquate pour ses besoins. Cet accompagnement permettrait au majeur de bénéficier des protections adéquates relativement à son état et à sa situation, ce qui correspond à l'esprit du PL 18 et de la Convention.

Les notaires jouent déjà un rôle majeur dans les dossiers de procédures non contentieuses visant les personnes en situation de vulnérabilité, et près de la moitié²² des 3945 notaires actuellement inscrits au Tableau de l'Ordre détiennent l'accréditation nécessaire afin de pouvoir effectuer ce type de procédures. Il est à souligner que cette accréditation vient avec une formation sur les aspects psychosociaux liée à ces dossiers, notamment ceux d'ouverture de régime de protection et d'homologation de mandat de protection.

En donnant une option supplémentaire aux justiciables désirant se prévaloir de la mesure d'assistance, on viendrait nécessairement la rendre plus accessible, ce qui irait dans l'intérêt de tous, autant des autorités gouvernementales qui souhaitent que la mesure d'assistance soit utilisée, que des citoyens qui éprouvent le besoin d'être assistés.

Recommandation

- 8** Permettre aux notaires d'effectuer la procédure de nomination de l'assistant au majeur.

Mieux circonscrire le rôle de l'assistant

Un avantage important du mécanisme d'assistance au majeur est que l'assisté conserve la pleine capacité de ses droits civils, tel que stipulé au premier alinéa de l'article 297.12 projeté. Or, la Chambre estime que certaines dispositions proposées dans le PL 18

²¹ *Ibid*, art. 11.

²² En date du 16 septembre 2019, 1968 notaires sur 3945 détenaient cette accréditation.

laissent place à interprétation quant au rôle que pourra jouer l'assistant auprès de l'assisté.

Restreindre l'assistant à un rôle d'assistance... et non de représentation

La Chambre estime que la rédaction du nouvel article 297.9, qui vient définir le rôle de l'assistant, est tendancieuse en ce qu'elle porte à croire que l'assistant pourrait avoir un rôle plus grand que celui qui lui est originalement destiné, c'est-à-dire un rôle d'assistance seulement. Ainsi, la Chambre estime que les termes « notamment dans la prise de décisions » attribuent un rôle trop invasif à l'assistant dans le processus décisionnel de l'assisté, ce qui pourrait porter à croire que l'assistant joue un rôle décisionnel quelconque. Or, l'assistant n'a qu'un rôle d'assistance et la décision doit, au final, être prise par l'assisté qui conserve sa capacité à exercer ses droits civils.

Afin de s'assurer de véritablement circonscrire le rôle de l'assistant à un rôle d'assistance et non de représentation, la Chambre recommande donc que les termes « notamment dans la prise de décision » soient remplacés par « en vue de la prise de décision ». Ce faisant, on vient supprimer le terme « notamment » qui peut ouvrir la porte à des actes autres que des actes d'assistance, et on diminue le rôle décisionnel que pourrait avoir l'assistant tout en englobant les actions faites pour véritablement assister le majeur assisté afin que ce dernier, et lui seul, prenne une décision.

Finalement, le libellé du premier alinéa de l'article 297.11 projeté donne aussi l'impression que l'assistant aura un rôle qui se rapproche de la représentation du majeur en ce qu'il utilise les termes « à faire valoir les volontés et préférences du majeur auprès des tiers ». La Chambre croit donc que, pour bien limiter l'assistant à un rôle d'assistance, le libellé de cet article doit aussi être modifié afin de préciser que l'assistant doit favoriser l'expression par le majeur de ses volontés et préférences vis-à-vis des tiers.

Recommandation

9

Afin de circonscrire le rôle de l'assistant et confirmer que le majeur assisté prend bel et bien ses propres décisions, modifier l'article 297.9 al. 1 et l'article 297.11 al. 1 de la façon suivante :

- 297.9 al. 1: « Un majeur qui, en raison d'une difficulté, souhaite être assisté pour prendre soin de lui-même, administrer son patrimoine et, en général, exercer ses droits civils peut demander au directeur de la protection des personnes vulnérables de reconnaître une personne acceptant de lui prêter assistance, en vue de sa prise de décision. »
- 297.11 al. 1: « L'assistant s'engage par son acceptation à favoriser l'expression par le majeur de ses volontés et préférences vis-à-vis des tiers ».

Les mesures de contrôle quant au choix de l'assistant

Même s'il joue un rôle d'assistance et non de représentation, l'assistant au majeur aura certes une influence sur les décisions qui seront prises par l'assisté. Ce faisant, la Chambre estime que des mesures supplémentaires doivent être instaurées afin de valider que l'assistant agira toujours dans l'intérêt du majeur assisté, et ce, afin de contrer toute situation de maltraitance envers cette personne.

Le PL 18 prévoit déjà certaines mesures permettant au Directeur de s'assurer que l'intérêt du majeur assisté sera respecté avant la nomination : l'assistant ne peut agir lorsqu'il se trouve dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et celui du majeur assisté²³, le Directeur peut demander à l'assistant de l'informer de ses activités²⁴, un inventaire sommaire des biens doit être produit dans la demande d'assistance lorsque celle-ci touche l'administration du patrimoine de l'assisté²⁵ et le Directeur doit tenir une rencontre avec l'assisté hors la présence de l'assistant²⁶. Une procédure de notification de la demande est aussi prévue afin d'informer les proches de l'assisté de la demande d'assistance et leur permettre de s'y opposer²⁷. La Chambre salue ces filets de sécurité instaurés par le législateur dans le but de protéger l'assisté. Elle croit toutefois qu'ils sont perfectibles.

²³ Art. 297.14

²⁴ Art. 297.17

²⁵ Art. 297.19

²⁶ Art. 297. 20 al. 1

²⁷ Art. 297.21

Le choix de l'assistant : des mesures de contrôle incomplètes

Tout d'abord, la Chambre estime que l'article 297.13 projeté mérite d'être complété. Ainsi, lu conjointement avec l'article 297.4, l'assistant peut être toute personne majeure pleinement capable d'exercer ses droits civils et ne pouvant pas se trouver dans une situation de conflits entre son intérêt personnel et celui du majeur assisté. L'article 297.13 ne fait donc pas mention des mesures de vérification qui pourraient être prises par le Directeur afin de véritablement s'assurer que l'assisté est une personne de confiance qui n'a pas de comportements s'apparentant à de la maltraitance, financière ou autre, envers le majeur voulant être assisté (par exemple, consulter les plumitifs des chambres criminelle, civile et pénale afin de s'assurer que l'assistant n'a pas été condamné pour des gestes répréhensibles dans le passé ou pour vérifier si une instance est en cours).

Qui plus est, le troisième alinéa de l'article 297.22 projeté mentionne que le Directeur peut « refuser de reconnaître l'assistant proposé si celui-ci n'a pas respecté ses obligations en tant qu'assistant dans le passé (nos soulignés). » Or, la Chambre estime que la vérification des antécédents judiciaires de l'assistant en matière de maltraitance ou de mauvaise administration s'inscrit dans le même esprit que cet alinéa et ne voit pas pourquoi le PL 18 est muet à ce sujet. Elle recommande donc, comme elle l'a fait plus haut pour le tuteur au majeur, d'ajouter au deuxième alinéa du nouvel article 297.22 « notamment quant aux antécédents judiciaires de la personne qui pourrait être nommée comme assistant ».

Recommandation

10

Qu'il soit ajouté, à la fin du deuxième alinéa de l'article 297.22 : « notamment quant aux antécédents judiciaires de la personne qui pourrait être nommée comme assistant ».

Rencontre avec l'assisté seul et avec en présence de l'assistant

L'article 297.20 stipule que, lors de la procédure de reconnaissance de l'assistant au majeur, le Directeur doit rencontrer le majeur assisté seul, hors la présence de tout assistant proposé, afin de s'assurer de sa compréhension quant à la nature et à la portée de la demande ainsi que de sa capacité à exprimer ses volontés et préférences. L'article

mentionne aussi que le Directeur doit également rencontrer le majeur en présence de tout assistant proposé.

Rencontres par moyen technologique

Le deuxième alinéa de l'article 297.20 mentionne que ces rencontres peuvent être tenues par un moyen technologique. La Chambre appuie, bien certainement, toutes les mesures permettant un meilleur accès à la justice, notamment l'utilisation de moyens technologiques, lorsque nécessaire. Toutefois, dans le contexte de la reconnaissance de l'assistant au majeur, elle croit que l'utilisation d'un moyen technologique constitue une avenue risquée si ce moyen ne reproduit pas des mesures de sécurité, de confidentialité et d'intégrité égales ou supérieures à une rencontre en personne. Il faut obtenir des garanties sur la légitimité de la rencontre entre le Directeur et l'assisté. L'assisté doit, évidemment, consentir à l'utilisation de tels outils.

Dans le cadre des travaux de transformation numérique de la profession notariale effectués par la Chambre, une étude a été demandée à des chercheurs de l'Université de Sherbrooke concernant la validation de la capacité par le biais de vidéoconférence²⁸. En effet, sans des mesures appropriées, il pourrait y avoir captation ou menace de la part de l'assistant envers l'assisté, le tout sans que le Directeur s'en aperçoive. Cette situation irait à l'encontre de l'esprit du législateur contenu au premier alinéa de l'article 297.20 qui instaure expressément une rencontre entre l'assisté et le Directeur pour justement éviter que ce scénario se produise.

Le PL 18 étant muet sur les conditions liées à la tenue des rencontres par un moyen technologique, la Chambre recommande que le projet de loi contienne une habilitation réglementaire permettant de fixer les conditions dans lesquelles les rencontres prévues à l'article 297.20 peuvent être tenues par moyen technologique et de prévoir à cet article les mesures de sécurité appropriées.

²⁸ « En résumé, à l'heure actuelle, aucune technologie ne permet de s'assurer du consentement libre et éclairé du signataire d'un acte notarié à distance à un niveau équivalent aux vérifications diligentes effectuées par un notaire. Même si certaines technologies peuvent soutenir le notaire dans cette tâche, la plupart de celles-ci sont peu matures, difficilement accessibles ou coûteuses. » : Brodeur, Simon ; Moïse, Alexandre ; Richard, Jean-Benoît ; Rouat, Jean, Publié dans : Entracte, (2019) 28-2 Entracte 36-37, Chambre des notaires du Québec.

Recommandation

- 11** Que le projet de loi contienne une habilitation réglementaire permettant de fixer les conditions dans lesquelles les rencontres prévues à l'article 297.20 peuvent être tenues par moyen technologique.

La dispense de notification de la demande de reconnaissance

Le deuxième alinéa de l'article 297.21 dispense le Directeur de notifier la demande de reconnaissance de l'assistant au majeur à deux personnes proches du majeur si des efforts suffisants ont été faits et qu'ils ont été vains. La Chambre est préoccupée par cette disposition, car elle permet d'aller de l'avant avec la procédure de reconnaissance de l'assistant sans qu'une personne de l'entourage de l'assisté puisse s'y opposer ou faire valoir des motifs si elle juge que l'intérêt du majeur assisté est compromis, tel que le stipule l'article 297.22 (4°). Ainsi, on perd un filet de sécurité mis en place par le législateur afin de protéger l'intérêt de l'assisté.

La Chambre comprend que la dispense de notification fut introduite au deuxième alinéa de l'article 297.21 par souci d'efficience pour le Directeur afin que ce dernier puisse procéder rapidement à la reconnaissance de l'assistant notamment en l'absence de proches. Toutefois, cette situation préoccupe la Chambre en raison de la nature entièrement administrative de la procédure de reconnaissance qui n'implique aucun contrôle judiciaire, contrairement aux autres procédures touchant la protection des majeurs inaptes et la capacité²⁹. Cette préoccupation tire en partie sa source dans le fait que le Directeur verra sa charge administrative considérablement augmentée avec la gestion de la mesure de l'assistant au majeur. La Chambre ne voudrait donc pas que cette situation justifie le recours à une dispense de notification en raison de la surcharge de travail liée à l'administration de la nouvelle mesure. Cela irait à l'encontre de la protection et du meilleur intérêt du majeur voulant être assisté.

²⁹ Code de procédure civile, RLRQ c C-25.01, art. 303 (4°), 309, 313, 318 et 320.

Problématiques quant au respect des normes professionnelles

La lecture de l'article 297.10 nous laisse perplexes quant à sa compatibilité avec les normes professionnelles auxquelles sont soumis les notaires et d'autres professionnels dans l'exercice de leurs fonctions, particulièrement le secret professionnel et l'obtention d'un consentement libre et éclairé de la part des parties.

Le secret professionnel

Le notaire et les autres professionnels étant soumis au secret professionnel³⁰, la Chambre anticipe plusieurs problématiques en pratique lors de l'application de l'article 297.10 projeté qui se lit comme suit :

« L'assistant s'engage par son acceptation à faire valoir les volontés et préférences du majeur auprès des tiers.

Le tiers ne peut refuser que l'assistant agisse à ce titre. »

Ainsi, dans le cas où un assisté vient consulter un notaire avec un assistant en vue de passer un acte notarié, les informations transmises par cette personne seront-elles protégées par le privilège du secret professionnel? La question est bien légitime, car il faudra statuer si la présence de l'assistant dans le bureau du notaire lors de la transmission, par l'assisté, d'une information protégée par le secret professionnel du notaire ou de l'avocat équivaut à une renonciation au secret professionnel par l'assistant, et ce, à l'égard de tous³¹. Ceci n'est pas souhaitable selon nous.

Aussi, l'aliéna 1 de l'article 36 du *Code de déontologie des notaires* est clair : « le notaire ne peut être relevé de son secret professionnel qu'avec l'autorisation écrite de la personne concernée ou si la loi l'ordonne » (nos soulignés). Nous posons donc la question au législateur à savoir ce qui adviendra lors de cette situation.

L'obtention d'un consentement libre et éclairé

Afin d'éviter une augmentation des cas de captation, la Chambre émettra des directives aux notaires lors de l'entrée en vigueur de ces dispositions afin d'obliger les notaires, lors

³⁰ *Loi sur le notariat*, c. N-3, art. 14.1; *code de déontologie des notaires*, N-3, r. 2, art. 35. Pour les autres professionnels, voir *Code des professions*, c. C-26, art. 60.4.

³¹ *Ibid.*

de la conclusion d'un acte où un assistant est présent, à passer un moment seul avec le majeur assisté, et ce, avant de clore l'acte notarié. La captation étant définie comme étant l'« action d'amener une personne, par des manoeuvres répréhensibles, à consentir une libéralité »³², ce phénomène s'exerce principalement par une personne proche de la victime et qui à une influence certaine sur elle. Or, la Chambre soumet au législateur le cas où un assistant souhaite être présent lors de la rencontre en vue de la rédaction du testament notarié ou d'une donation par l'assisté. Lors de cette rencontre, le notaire prend connaissance des volontés du testateur ou du donateur et le renseigne sur les conséquences juridiques de ses choix.

En plus des préoccupations quant au respect du secret professionnel exposées plus haut, la Chambre croit que le libellé du deuxième alinéa de l'article 297.10 projeté (« Le tiers ne peut refuser que l'assistant agisse à ce titre ») porte à croire que le notaire ne pourrait pas forcer l'assistant à quitter la rencontre. Cette situation, qui irait à l'encontre de l'intérêt du majeur assisté, ferait en sorte que le notaire ne puisse être en mesure de s'assurer que ce dernier ait consenti librement aux libéralités contenues dans le testament notarié, le tout en violation de ses obligations légales et professionnelles³³.

Ainsi, la Chambre suggère que le législateur modifie le deuxième alinéa de l'article 297.10 projeté en permettant une exception à l'obligation d'accepter la présence de l'assistant dans les situations où, dans le cas contraire, le tiers ne pourrait respecter ses obligations professionnelles. Il va sans dire que le respect du secret professionnel serait aussi visé par cette exception.

Recommandation

12

Que soit modifié le deuxième alinéa de l'article 297.10 afin d'ajouter « sauf s'il en découle une violation de ses obligations professionnelles ».

³² HUBERT REID, Dictionnaire de droit québécois et canadien, Montréal, Wilson & Lafleur, 2016.

³³ C.c.Q, art. 257.; *Loi sur le notariat*, c. N-3, art. 43 al. 1.

Le cas particulier du testament

La Chambre souhaite aussi porter à l'attention du législateur le cas où un assistant agit comme témoin au testament³⁴ du majeur assisté. Ainsi, selon l'actuel libellé du deuxième alinéa de l'article 297.12 « l'assistant ne peut signer au nom du majeur et n'intervient pas aux actes pour lesquels il assiste celui-ci ». Cette situation illustre bien le rôle d'assistance et non de représentation que le législateur souhaite conférer à l'assistant au majeur.

Toutefois, la Chambre craint que, dans le cas du testament, le deuxième alinéa ne soit pas suffisant afin de contrer ou prévenir une situation d'abus ou de maltraitance financière. En effet, principalement dans le cas d'un testament devant témoins (le cas du testament notarié risque d'être plus rare en raison de la présence du notaire et de son rôle d'officier public), l'assistant pourrait agir comme témoin puisqu'il n'est pas nommé au testament, respectant ainsi l'article 297.12 al. 2. Toutefois, il pourrait être dans son intérêt que l'assisté nomme certaines personnes comme légataires (son conjoint(e) ou son ou ses enfant(s), par exemple), et pourrait faire des pressions en ce sens auprès de l'assisté. Dans ce cas, l'assistant pourrait, selon le libellé actuel de l'article, agir comme témoin. Cette situation équivaldrait, selon nous à de la captation.

La Chambre croit donc que le législateur devrait venir préciser, au deuxième alinéa de l'article 297.12 que l'assistant ne peut, en aucun cas, agir comme témoin pour le testament de l'assisté, le tout afin de prévenir toute situation de captation qui irait à l'encontre de l'intérêt de l'assisté.

Recommandation

13

Que soit modifié le deuxième alinéa de l'article 297.12 afin d'ajouter « Il ne peut en aucun cas agir comme témoin pour le testament de l'assisté ».

³⁴ Lorsqu'il est notarié : art. 716 al. 1 C.c.Q. Lorsqu'il est fait devant deux témoins : art. 727 al. 2 C.c.Q.

Le mandat de protection

Le PL 18 vient apporter quelques améliorations aux règles entourant le mandat de protection, cet instrument juridique extrêmement important en matière de protection des personnes inaptes et de leur patrimoine.

Des protections qui sont bienvenues

Harmonisation avec la Loi concernant les soins de fin de vie

Tout d'abord, la Chambre salue l'introduction au Code civil du premier alinéa du nouvel article 2166.1 qui vient affirmer la prévalence, en cas de conflit, des volontés en matière de soins ou de milieu de vie exprimées dans des directives médicales anticipées sur celles contenues au mandat de protection. Cette situation reflète l'état actuel du droit depuis l'entrée en vigueur de l'article 62 de la *Loi concernant les soins de fin de vie* en décembre 2015³⁵.

Intérêt du mandant, respect de ses droits et sauvegarde de son autonomie

La Chambre félicite aussi le législateur pour l'introduction de l'article 2167.2 qui vient réaffirmer que les décisions prises dans le cadre de l'homologation et de l'exécution du mandat de protection doivent l'être « dans l'intérêt du mandant, le respect de ses droits et la sauvegarde de son autonomie, en tenant compte de ses volontés et préférences », comme il le fait pour la tutelle au majeur. Elle appuie aussi l'introduction de l'article 2167.3 qui oblige, notamment, le mandataire à prendre en compte les besoins du mandant et à faire participer ces derniers aux décisions prises à son sujet.

Ces articles viennent renforcer la place que le législateur québécois entend donner à la volonté de la personne en situation de vulnérabilité, dans ce cas-ci la personne inapte, conformément avec la Convention. La Chambre ne peut que saluer l'introduction de ces deux articles qui s'appliquent précisément au mandant de protection.

³⁵ S-32.0001

Inventaire des biens

La Chambre se réjouit aussi de l'introduction de l'article 2166.2 qui oblige le mandataire à faire, dans les 60 jours de l'homologation, un inventaire des biens du mandant qu'il aura à administrer. Cette mesure permettra d'avoir rapidement l'heure juste quant à la situation patrimoniale du mandant, permettant ainsi une meilleure surveillance de l'administration du mandataire par la personne chargée de recevoir la reddition de compte, si le mandant ne renonce pas à nommer une telle personne dans son mandat de protection, tel que prévu au nouvel article 2166.1 alinéa 2.

Reddition de compte obligatoire

La Chambre appuie aussi le deuxième alinéa du nouvel article 2166.1 qui vient rendre obligatoire l'insertion d'une clause de reddition de compte dans le mandat indiquant à quelle personne et à quelle fréquence elle doit être faite, à moins que le mandant n'y renonce expressément. La reddition de compte permettra d'assurer une meilleure surveillance de l'administration des biens du mandant par le mandataire.

Elle se demande toutefois pourquoi la dernière phrase du deuxième alinéa mentionne que le Directeur ne peut être nommé par le tribunal pour recevoir la reddition de compte. La mention de la reddition de compte à l'intérieur du mandat de protection étant désormais obligatoire à moins que le mandant y renonce expressément, la Chambre craint qu'un mandat de protection soit invalidé advenant que la personne désignée pour recevoir la reddition de compte ne puisse le faire et que le tribunal ne peut pourvoir à son remplacement. Nous nous retrouverions alors dans une situation où une tutelle au majeur devra être ouverte, ce qui va à l'encontre des principes d'accès à la justice (par le doublement des procédures judiciaires) et de respect de l'autonomie et volonté du mandant, ce dernier ayant sciemment consigné ses volontés dans un mandat de protection advenant son inaptitude à prendre soin de lui-même et de ses biens.

Cette triste situation risque malheureusement de se reproduire souvent en raison du vieillissement de la population québécoise et de l'augmentation de l'isolement, principalement chez les personnes âgées. Ce phénomène peut déjà être perçu puisque de nombreuses personnes ne savent pas qui nommer lorsque vient le temps de choisir

un mandataire dans le cadre d'un mandat de protection. Le choix d'une personne pour recevoir la reddition de compte risque d'être aussi ardu.

Le rôle du Directeur de la protection des personnes vulnérables

Pour prévenir cette situation, la Chambre croit que le Directeur devrait pouvoir être nommé par le tribunal afin d'agir comme personne recevant la reddition de compte, lorsque nécessaire. Cela permettrait : 1) de sauvegarder le mandat de protection et de ne pas ouvrir de tutelle au majeur (régime qui, même allégé selon les dispositions du PL 18 peut s'avérer lourd et entraîner des coûts pour les justiciables, le système de justice et les autorités gouvernementales), et 2) de préserver l'obligation pour le mandataire de faire l'inventaire des biens mentionné à l'article 2166.2 puisque cette protection tombe si aucune personne n'a été nommée pour recevoir la reddition de compte, cette dernière devant recevoir la copie de l'inventaire.

Recommandation

- 14** Que soit modifié le deuxième alinéa de l'article 2166.1 pour ce qui suit : « Cette dernière peut être le Directeur de la protection des personnes vulnérables uniquement lorsqu'aucun proche ne peut être nommé. »

Nomination d'un mandataire par le tribunal

Afin de pallier la problématique soulevée ci-dessus à l'effet que de plus en plus de mandants n'arrivent pas à trouver une personne à nommer comme mandataire, la Chambre croit que le tribunal devrait pouvoir désigner un mandataire pour agir lors de la demande d'homologation du mandat de protection lorsque le mandataire nommé ne peut assumer cette charge ou qu'il n'y a plus de remplaçant désigné par le mandant. Ainsi, le législateur pourrait se baser sur le libellé du deuxième alinéa du nouvel article 2166.1 permettant au tribunal de désigner la personne qui recevra la reddition de compte transmise par le mandataire. Le tribunal pourrait alors nommer tout mandataire, tout remplaçant ou un mode de désignation souhaité (statuer que les proches peuvent déterminer qui sera le mandataire, en se basant sur l'article 785 C.c.Q. qui énonce que les héritiers peuvent désigner, à la majorité, un liquidateur). Le législateur pourrait aussi préciser que tout remplacement ou nomination du mandataire pourra être fait par le

tribunal, sur demande d'un intéressé au lieu de devoir faire ouvrir une tutelle au majeur, pour défaut de mandataire pouvant agir. On viendrait donc respecter les volontés du mandant tout en diminuant les coûts pour les citoyens et le système de justice.

Recommandation

15 Qu'il soit prévu que le tribunal puisse désigner un mandataire pour agir lors de la demande d'homologation du mandat de protection, lorsque le mandataire nommé ne peut assumer cette charge ou qu'il n'y a plus de remplaçant désigné par le mandant.

Permettre une réévaluation de la situation du mandant

Toujours afin d'assurer une meilleure sécurité juridique pour le mandant, la Chambre se demande pourquoi le législateur québécois n'a pas profité de l'occasion afin d'insérer dans les règles du mandat de protection la possibilité de permettre une réévaluation du mandant selon un délai qui serait exprimé dans le mandat, sans toutefois excéder cinq (5) ans, tel que PL 18 le prévoit à l'article 40 (modifiant 278 C.c.Q.) pour la tutelle au majeur. Une personne intéressée pourrait toutefois demander au tribunal de procéder à une réévaluation avant ce terme si l'intérêt du mandant le justifie.

La Chambre estime qu'une réévaluation de la situation du mandant afin de déterminer si les mesures contenues dans le mandat sont toujours suffisantes en raison de son état irait pleinement dans l'intérêt de ce dernier, le même principe de surveillance prévu à l'article 278 C.c.Q. devant s'appliquer selon nous à toutes les mesures de protection.

Dans un souci d'efficience et afin de ne pas engorger les tribunaux, la réévaluation médicale et psychosociale du mandant pourrait être transmise à la même personne nommée pour recevoir la reddition de compte en vertu de l'article 2166.1 alinéa 2, afin que cette personne puisse déterminer si une demande au tribunal doit être déposée ou non.

Recommandation

16

Qu'une réévaluation de la situation du mandant ayant fait un mandat de protection soit faite dans un délai maximal de cinq (5) ans. Aux fins de cette réévaluation, les évaluations médicale et psychosociale seraient transmises à la personne nommée dans le mandat pour recevoir la reddition de compte de la part du mandataire. Toute personne intéressée pourrait demander une réévaluation du mandant avant le terme de cinq (5) ans si l'intérêt du mandant le justifie.

Pleine administration des biens dans un mandat de protection

La Chambre souhaite rappeler que l'article 12 de la *Convention* s'applique aussi aux mandats de protection homologués, plus particulièrement quant aux mesures de protection qui doivent être proportionnées et faciliter l'exercice de la capacité juridique. En ce sens, elle souhaite mettre en lumière une incongruité entre les nouvelles mesures et les options d'administration du bien d'autrui pouvant être prévues dans un tel mandat.

Possibilité d'accorder la pleine administration par mandat devant témoins : une incohérence avec l'objectif de proportionnalité de la Convention

Tel qu'exposé ci-haut dans ce mémoire, à la section traitant de l'abolition de la curatelle au majeur, l'article 241 du PL 18 vient confirmer l'intention du législateur de permettre uniquement la simple administration lorsqu'une mesure de protection au majeur est devenue nécessaire. Cette situation a pour conséquence que désormais, le seul moyen pour que la pleine administration soit octroyée à un proche aidant sera en faisant un mandat de protection. Cette situation est cohérente avec l'objectif de donner préséance aux volontés des personnes.

À titre de rappel, le Code civil mentionne que celui qui est chargé de la simple administration « doit faire tous les actes nécessaires à la conservation du bien ou ceux qui sont utiles pour maintenir l'usage auquel le bien est normalement destiné³⁶. » La personne qui possède la pleine administration peut, quant à elle, « aliéner le bien à titre

³⁶ Art. 1301.

onéreux, le grever d'un droit réel ou en changer la destination et faire tout autre acte nécessaire ou utile, y compris toutes espèces de placements³⁷. » Par exemple, un tuteur qui aurait la simple administration d'un immeuble à logement pourrait agir pour percevoir les loyers ou effectuer des réparations mineures, mais ne pourrait vendre ou hypothéquer ce même immeuble, ces pouvoirs nécessitant la pleine administration du bien d'autrui.

Ainsi, les dispositions actuelles permettraient qu'une personne donne les pouvoirs de pleine administration de ses biens dans un document rédigé à la main et sans conseils, alors que toutes les mesures de protection mise en place par le PL 18 ont un objectif complètement différent. On vient ainsi, selon nous, inciter les justiciables à prévoir d'avance qu'ils renoncent à toute modulation de l'exercice de leurs droits civils et aux protections prévues à la Convention. La Chambre croit donc que cette situation constitue un risque pour la protection du public en raison de l'absence de sécurité juridique liée au mandat de protection devant témoins.

Afin de contrer cette problématique, la Chambre incite le législateur québécois à s'inspirer de la démarche du législateur français lors de leur réforme comparable en 2007.

Le mandat de protection future français

En 2007³⁸, le législateur français a procédé à une réforme des mesures de protection similaire à celle projetée dans le PL 18. Dans le cadre de cette réforme, il fut discuté de l'idée de limiter la pleine administration au mandat de protection future (le terme utilisé pour décrire, en France, le mandat de protection) sous forme notariée uniquement, laissant au mandat de protection future fait sous seing privé la possibilité de donner uniquement l'équivalent de la simple administration. Ainsi, il fut mentionné ce qui suit, relativement à l'étendue du mandat de protection future notarié :

« Le recours au notaire permet le même degré de protection que celui offert par la tutelle.

Un mandant notarié peut en effet autoriser le mandataire à exercer, sans autorisation préalable du juge des tutelles, tous les pouvoirs d'un tuteur, y compris ceux qui requièrent une autorisation du conseil de famille ou, à défaut, du juge des

³⁷ Art. 1307.

³⁸ LOI n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs (1)

tutelles. Par conséquent, seuls les actes strictement personnels (article 458³⁹) et les actes relatifs aux biens que le tuteur ne peut jamais accomplir (article 509) sont interdits au mandataire notarié. Une exception est cependant prévue pour les actes de disposition à titre gratuit que le mandataire ne pourra accomplir que sur autorisation du juge des tutelles. Cette disposition vise à éviter des donations abusives ou sous influence, notamment au profit du mandataire.

(...)

En prévoyant que le mandant notarié pourrait prévoir autoriser des actes qui, en cas de tutelle, requièrent une autorisation du juge ou du conseil de famille, le projet de loi confère au mandataire un pouvoir supérieur à celui d'un tuteur. (...) ».⁴⁰

En ce qui concerne le mandat de protection future fait sous seing privé, les débats parlementaires mentionnaient que :

« Le recours à un mandat sous seing privé aura pour effet de limiter la gestion du patrimoine du mandant aux seuls actes qui, en cas de tutelle, ne nécessitent pas l'autorisation du conseil de famille ou, à défaut, du juge. Un mandat sous seing privé ne pourra donc autoriser le mandataire à accomplir seul que les actes conservatoires et les actes d'administration du patrimoine du mandant qui sont nécessaires.⁴¹»

Les articles 489 à 491 du Code civil français⁴² pour le mandat de protection future notarié et les articles 492 à 494 de ce même Code pour, le mandat de protection future sous seing privé, entrèrent finalement en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

À la lumière de ce qui précède et sachant que le législateur français avait les mêmes objectifs de respect de la Convention que ceux actuellement indiqués par le législateur québécois, la Chambre estime qu'à tout le moins, le législateur québécois doit procéder au même exercice que le législateur français et déterminer si le mandat de protection

³⁹ « Sont réputés strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant. »

⁴⁰ N° 3557 - ASSEMBLÉE NATIONALE, CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958 - DOUZIÈME LÉGISLATURE, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 10 janvier 2007. RAPPORT FAIT AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE SUR LE PROJET DE LOI (N° 3462), portant réforme de la protection juridique des majeurs, PAR M. Émile BLESSIG, Député, art. Art. 490 du code civil : Étendue du mandat notarié

⁴¹ Ibid, art. Art. 493 du code civil : Étendue du mandat sous seing privé

⁴² C. civ. Fr

sous seing privé peut continuer de permettre l'octroi de la pleine administration au mandataire.

Pour la Chambre, il ne fait nul doute que le mandat de protection fait devant témoins, donc sous seing privé, doit faire l'objet d'une mesure de contrôle quelconque afin de conférer des pouvoirs de pleine administration, pouvoirs, nous le rappelons, qui ne sont même pas permis par la mesure de protection projetée de la tutelle au majeur. Elle estime donc qu'afin d'assurer la sécurité juridique du mandant, les pouvoirs de pleine administration puissent uniquement être octroyés dans un mandat de protection notarié ou par un mandat devant témoins attesté par un notaire ou un avocat.

Ces mesures viendraient renforcer la sécurité juridique des mandants en permettant qu'un conseiller juridique puisse s'assurer que la pleine administration octroyée au mandant est dans l'intérêt du mandant.

Recommandation

- 17** Que le législateur québécois vienne s'assurer de la sécurité juridique du mandant et légifère afin que la pleine administration puisse uniquement être octroyée au mandataire dans un mandat de protection notarié ou par un mandat devant témoins attesté par un notaire ou un avocat.

Faciliter la vie des parents d'un enfant majeur inapte

La Chambre estime que le législateur québécois devrait profiter de la présente occasion en introduisant différentes mesures qui auraient de grands impacts pour les parents d'enfants majeurs inaptes qui vivent une situation quotidienne souvent lourde et complexe. Ces parents ont besoin que leur vie soit facilitée et que des moyens soient mis en place afin d'assurer efficacement la protection et le bien-être de leur enfant.

L'enfant mineur lourdement handicapé à l'aube de sa majorité

Actuellement, plusieurs parents d'enfants inaptes, souvent lourdement handicapés depuis la naissance, craignent l'arrivée de la majorité de leur enfant. En effet, dès lors que l'enfant atteint l'âge de 18 ans, les règles de la tutelle au majeur s'appliquent à cet enfant. Or, pour nombre de familles vivant avec un enfant inapte, ce changement de règles est synonyme d'inquiétude, car elle signifie un changement dans l'exercice de la charge tutélaire exercée pour l'enfant et amène souvent le début de longues procédures afin d'instaurer une tutelle au majeur. Ces parents, souvent déjà à bout de souffle, n'ont certainement pas besoin de voir leur situation complexifiée davantage.

Permettre aux deux parents d'exercer la tutelle légale de leur enfant majeur

Une des mesures qui pourraient faciliter grandement la vie des parents d'un enfant majeur inapte est celle qui permettrait à ces deux parents d'exercer le rôle de tuteur à l'enfant. En effet, le Code civil ne permet présentement pas de nommer deux tuteurs à la fois à la personne et aux biens pour le majeur inapte. Les dispositions contenues dans le PL 18 ne semblent pas venir changer cette situation.

Cette situation entraîne beaucoup de frustration chez les parents d'un enfant inapte qui devient majeur, car ils se retrouvent, de par la loi, obligés de nommer un seul tuteur pour l'enfant lorsqu'ils ouvrent un régime de protection pour lui alors qu'ils ont souvent tout géré à deux jusqu'à ce moment. La Chambre croit donc que le législateur devrait permettre que les deux parents puissent exercer la tutelle au majeur lorsque l'intérêt de

l'enfant le justifie. L'exercice de la tutelle d'un seul parent serait préservé afin de tenir compte des cas où le parent a exercé seul la tutelle légale depuis la naissance ou un grand nombre d'années.

Recommandation

18 Que le législateur québécois simplifie la procédure judiciaire entourant la représentation d'un enfant inapte après sa minorité en permettant notamment aux deux parents d'exercer la tutelle au majeur.

Le bien-être et la protection de l'enfant majeur inapte advenant l'inaptitude ou le décès de son parent

La Chambre croit aussi que le législateur devrait, dans le PL 18, donner la possibilité qu'un parent ou un tuteur puisse nommer, dans un document, tel un mandat de protection ou un testament, un représentant légal qui représentera l'enfant majeur dont il assume la charge matérielle et affective advenant qu'il ne puisse, dans le futur, le faire. Ce faisant, le législateur québécois viendrait pallier une réelle problématique qui a actuellement cours voulant que les parents d'enfants majeurs, mais inaptes de façon permanente en raison d'un lourd handicap, d'une déficience intellectuelle ou d'une maladie mentale ne puissent nommer un représentant légal afin de prévoir qui s'occupera de leur enfant, dans le futur. On doit alors passer par la procédure en place, c'est-à-dire le régime légal de protection du majeur inapte, la tutelle au majeur.

La Chambre est donc convaincue que la nomination d'un représentant légal par mandat de protection ou testament constituerait un moyen simple et efficient permettant de respecter la volonté du mandant ou du testateur et d'assurer une continuité dans les soins donnés à l'enfant majeur et dans l'administration de son patrimoine. Cela aurait une influence concrète dans le bien-être de ces personnes en situation de vulnérabilité, leur assurant stabilité et simplicité.

L'article 477 du Code civil français

La Chambre estime donc que le législateur québécois devrait s'inspirer du mandat pour autrui français dans lequel le parent peut nommer un représentant légal à un enfant

majeur en prévision de son incapacité future à en prendre soin. Ainsi, l'article 477 *Code civil français* mentionne ce qui suit :

« Toute personne majeure ou mineure émancipée ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle ou d'une habilitation familiale peut charger une ou plusieurs personnes, par un même mandat, de la représenter pour le cas où, pour l'une des causes prévues à l'article 425, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts.

La personne en curatelle ne peut conclure un mandat de protection future qu'avec l'assistance de son curateur.

Les parents ou le dernier vivant des pères et mère, ne faisant pas l'objet d'une mesure de curatelle ou de tutelle ou d'une habilitation familiale, qui exercent l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou assument la charge matérielle et affective de leur enfant majeur peuvent, pour le cas où cet enfant ne pourrait plus pourvoir seul à ses intérêts pour l'une des causes prévues à l'article 425, désigner un ou plusieurs mandataires chargés de le représenter. Cette désignation prend effet à compter du jour où le mandant décède ou ne peut plus prendre soin de l'intéressé.

Le mandat est conclu par acte notarié ou par acte sous seing privé. Toutefois, le mandat prévu au troisième alinéa ne peut être conclu que par acte notarié.» (nos soulignés)⁴³.

L'importance d'assurer la sécurité juridique des parties

Aussi, il sera impossible d'accorder la pleine administration à ceux qui prendront la relève aux parents d'un enfant majeur inapte, advenant l'incapacité ou le décès du parent. En effet, l'enfant n'aura jamais été apte et donc autorisé à conclure un mandat de protection. Or, cela peut avoir des conséquences indésirables.

La Chambre propose donc un modèle hybride entre le modèle français ainsi que sa proposition à propos du mandat de protection donnant pleine administration : un père ou une mère devrait pouvoir nommer un représentant légal pour son enfant majeur inapte accordant une pleine administration, et ce, par mandat de protection notarié ou devant témoins attesté par notaire ou avocat (incapacité du tuteur légal) ou par testament notarié ou par testament devant témoins attesté par un notaire ou un avocat.

⁴³ *Code civil français*, Art. 477.

En effet, les pouvoirs de pleine administration étant normalement dévolus au représentant légal afin d'administrer le patrimoine de l'enfant majeur inapte, il serait illogique de proposer que cette nomination soit permise à l'intérieur d'un mandat sous seing privé sans attestation future. La situation de vulnérabilité dans laquelle se trouveront à la fois le mandant et le bénéficiaire (enfant majeur) lors de la survenance de l'incapacité du mandant commande qu'un conseiller juridique puisse assurer la sécurité juridique des parties et conseiller le mandant sur la nomination et l'étendue des pouvoirs qui seront octroyés au représentant légal.

Recommandation

- 19** Que le législateur québécois introduise la possibilité, pour un parent s'occupant de son enfant majeur inapte de permettre de nommer, dans un mandat de protection notarié ou devant témoins attesté par un notaire ou un avocat, et dans un testament notarié ou un testament devant témoins attesté par un notaire ou un avocat, un tuteur à cet enfant majeur advenant l'incapacité ou le décès du tuteur légal.

La nécessité de mieux encadrer les procurations

Tel que mentionné ci-haut à la section traitant de l'assistant au majeur, la Chambre souhaite que le législateur québécois profite du dépôt du PL 18 pour mieux encadrer les procurations, générales ou spécifiques. Ainsi, même si elle est consciente que le régime des procurations ne relève pas de la compétence du ministre responsable du présent projet de loi, la Chambre croit qu'il est de son devoir de soulever la nécessité de mieux encadrer les procurations.

Quelques statistiques sur les procurations

Option consommateurs, un organisme défendant les droits des consommateurs au Québec a récemment mené une recherche empirique portant sur la maltraitance financière envers les personnes âgées âgées de 75 ans et plus⁴⁴. Les résultats de cette recherche démontrent que la procuration est un instrument juridique très utilisé par les aînés. Ainsi, 41 % des répondants ont dit avoir signé une procuration et de ces procurations, plus des trois quarts sont des procurations bancaires (78 %). Une donnée assez alarmante aussi est le fait que 91% des répondants croient qu'une procuration peut toujours être utilisée si jamais ils deviennent inaptes. Aussi, très peu de justiciables auraient le réflexe de demander des pièces justificatives à leur mandataire (37,1%).

Un instrument utilisé pour abuser

Pratiques en raison d'absence de formalisme et fréquemment utilisées, les procurations sont malheureusement aussi l'instrument de choix des fraudeurs et des personnes qui désirent commettre des abus. Ainsi, plusieurs cas furent récemment répertoriés où des personnes, souvent aînées, ont vu leurs économies dilapidées par un mandataire nommé

⁴⁴ 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>.

au sein d'une procuration⁴⁵. La situation de vulnérabilité dans laquelle se retrouve le mandant est un facteur qui favorise les abus de la part du mandataire, surtout lorsque l'incapacité de fait survient. Ainsi, dans un texte récent sur la décision *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (I.D.) c. C.F* rendue en 2019, la professeure de droit de l'Université Laval et Titulaire de la Chaire Antoine-Turmel sur la protection juridique des aînés, M^e Christine Morin, notaire, ainsi que M^e Katherine Champagne, notaire et coordonnatrice de la Chaire de recherche Antoine-Turmel, mentionnaient ce qui suit :

« Il est vrai que la loi ne prévoit rien concernant la validité du mandat (procuration) en cas d'incapacité *de facto* du mandant. Plusieurs auteurs jugent toutefois qu'il est de l'essence même du régime du mandat qu'il s'éteigne dès l'incapacité factuelle du mandant. À défaut de normes claires et adéquates, il importe d'apporter une attention particulière à la signature et à l'utilisation de procurations. La jurisprudence le montre et le cas de M^{me} D... en est un exemple supplémentaire. Cette dernière avait signé plusieurs procurations en faveur de son neveu C..., tant générale que bancaire, alors qu'elle était dans une situation de vulnérabilité. Ces procurations ont permis à son neveu de la dépouiller.⁴⁶ »

À la lumière de ces faits, il est clair que les procurations doivent être mieux encadrées afin de protéger adéquatement les personnes en situation de vulnérabilité. La Chambre croit toutefois que des mesures comme l'imposition d'une clause de reddition de compte et d'un inventaire du patrimoine administré, dans le cas des procurations générales, seraient des protections certes efficaces contre les abus, mais démesurées par rapport aux objectifs recherchés. Toutefois, la Chambre croit que des solutions concrètes peuvent être apportées afin de mieux protéger les personnes en situation de vulnérabilité qui ont donné des pouvoirs à un mandataire en vertu d'une procuration et qui se retrouvent maintenant dans une situation d'incapacité de fait. La prochaine section traitera de l'incapacité de fait et des solutions proposées par la Chambre pour contrer les risques de maltraitance lorsque cette situation survient.

⁴⁵ Voir notamment, *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (I.D.) c. C.F.*, 2019 QCTDP 5, EYB 2019-308852

⁴⁶ Morin, Christine. - 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 / Christine Morin et Katherine Champagne. - (Dans- Repères- La référence, Montréal, mai 2019, EYB2019REP2762).

Inaptitude de fait

Représentant le moment où une personne n'a pas encore été déclarée inapte par un tribunal, mais n'est toutefois plus totalement apte à prendre soin d'elle-même ou d'administrer ses biens, l'inaptitude de fait est une situation qui n'est malheureusement pas réellement encadrée par le droit québécois. À la lumière de l'analyse des dispositions contenues au PL 18, force est de constater que le législateur québécois n'a pas saisi la présente opportunité afin de réellement baliser l'inaptitude de fait dans le *Code civil du Québec* et ainsi permettre aux personnes en situation de vulnérabilité d'être mieux protégées.

Problématiques liées à la survenance de l'inaptitude de fait

L'état actuel du droit entraîne plusieurs problématiques relativement à la protection des personnes en situation de vulnérabilité qui se retrouvent, dans les faits, incapables d'exercer leurs droits civils sans toutefois avoir été déclarés inaptes légalement. On pense principalement aux situations où une personne a donné une procuration à un proche afin de lui permettre de la représenter dans certaines situations, notamment une procuration bancaire permettant au mandataire de faire des retraits et des dépôts dans le compte du mandant.

Dans ce cas, il se peut que le mandant, même s'il n'est pas déclaré inapte par le tribunal, soit, dans les faits, inapte à exercer ses droits civils. Il ne peut donc pas révoquer sciemment la procuration donnée au mandataire s'il le désire, ou exercer un pouvoir de surveillance et de contrôle adéquat relativement à son administration. Tel que mentionné ci-dessus, la procuration est un outil juridique qui peut être utilisé à des fins malhonnêtes. La plus grande prudence doit donc être de mise, surtout lorsque le mandant est inapte dans les faits.

De plus, le deuxième alinéa de l'article 2167.1 C.c.Q. permet la « survie » de la procuration, car celle-ci « continue de produire ses effets malgré l'instance, à moins que, pour un motif sérieux, cet acte ne soit révoqué par le tribunal. ». Or, plusieurs notaires ont été témoins de cas où des proches d'une personne ayant fait une procuration, souvent

le ou les mandataires, font une demande d'homologation ou de régime de protection au tribunal sans y donner suite, uniquement pour faire survivre ladite procuration. Dans ces situations, l'incapacité de fait du mandant est souvent bien présente, le majeur étant donc dans une situation de vulnérabilité.

Mieux protéger les personnes incapables de fait

La Chambre croit que le législateur québécois devrait venir contrer cette situation en venant mieux encadrer l'incapacité de fait dans le PL 18.

L'incapacité notoire comme cause d'extinction de la procuration

La première étape vers une meilleure protection des personnes incapables de fait est la reconnaissance de l'incapacité de fait dans le droit commun. Ainsi, la Chambre recommande d'ajouter l'incapacité de fait à l'article 2175 qui traite de causes d'extinction des mandats. La terminologie « incapacité notoire » étant déjà utilisée à l'article 2170 C.c.Q.⁴⁷, la Chambre croit que la reprise de cette terminologie est appropriée.

Recommandation

20

Ajouter à l'article 2175 C.c.Q. que le mandat prend fin lorsque l'incapacité devient notoire.

Incapacité de fait survenant entre la procuration et l'homologation du mandat de protection ou l'ouverture de la tutelle au majeur

La Chambre comprend que la « survie » de la procuration permet souvent au mandataire de pourvoir aux besoins essentiels du mandant lorsque celui-ci se retrouve dans une « zone grise » et n'est pas encore déclaré incapable par le tribunal. C'est pourquoi, en lien avec la recommandation précédente, elle recommande que l'article 2167.1 soit modifié afin de prévoir que même lors de la survenance de l'incapacité de fait, le mandat continue de produire ses effets malgré l'instance de l'ouverture de la tutelle au majeur ou de l'homologation du mandat de protection. Elle propose toutefois d'ajouter deux protections supplémentaires pour le mandant qui sont en lien direct avec les objectifs de protection

⁴⁷ « Les actes faits antérieurement à l'homologation du mandat peuvent être annulés ou les obligations qui en découlent réduites, sur la seule preuve que l'incapacité était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés. » nos soulignés).

de la réforme, et ce, afin de limiter les cas de maltraitance et également s'assurer de la continuité de la vie de la famille durant l'étude de la demande par la Cour.

Premièrement, elle recommande de limiter la survie du mandat à une seule année, qui débiterait dès la demande d'ouverture de la tutelle au majeur ou d'homologation du mandat de protection. En limitant ainsi le mandat dans le temps, on viendrait mieux protéger les mandants inaptes de fait des abus potentiels en évitant qu'une telle demande soit déposée dans l'unique but de faire survivre la procuration et sans réelle intention de mener à terme la procédure d'homologation du mandat de protection ou d'ouverture de tutelle au majeur. Le délai d'un an est, selon nous, suffisant afin que le jugement soit rendu suite au dépôt de la demande.

La deuxième protection consiste, quant à elle, à donner uniquement la simple administration au mandataire lorsqu'une procédure d'homologation de mandat de protection ou d'ouverture de tutelle au majeur est en cours d'instance, et ce, malgré toute stipulation contraire. De cette façon, le législateur viendrait limiter les risques d'abus du mandataire en vertu d'une procuration générale ou spécifique envers le mandant qui, dans les faits, est inapte et n'est plus en mesure de révoquer la procuration ou d'exercer un pouvoir de surveillance et de contrôle adéquat. Cela irait dans le sens de l'actuel article 274 C.c.Q. qui mentionne que « (...) le tribunal peut, s'il y a lieu d'agir pour éviter un préjudice sérieux, désigner provisoirement le curateur public ou une autre personne, soit pour accomplir un acte déterminé, soit pour administrer les biens du majeur dans les limites de la simple administration du bien d'autrui. ».

Recommandation

21 Qu'il soit ajouté à l'article 2167.1 C.c.Q. le paragraphe suivant :

« Lorsque l'inaptitude d'une personne devient notoire, tout mandat donné par celle-ci prend fin.

Toutefois, le mandat survit et continue d'avoir effet si une demande en homologation du mandat de protection ou d'ouverture d'une tutelle au majeur est déposée au tribunal. Dans ce cas, le mandat n'est valide uniquement que pour un an à compter de la demande d'homologation

du mandat de protection ou de la demande d'ouverture de tutelle au majeur et ne peut donner que des pouvoirs de simple administration du bien d'autrui ».

Autres commentaires

Le nom du Directeur de la protection des personnes vulnérables

Le PL 18 vient modifier la dénomination même du Curateur public en proposant, en guise de remplacement, le nom de « Directeur de la protection des personnes vulnérables ». Si une nouvelle dénomination semble nécessaire en raison de l'abrogation de la curatelle au majeur par le projet de loi, la Chambre doute que le nom projeté dans le PL 18 soit le meilleur choix.

Le PL 18 s'inscrivant dans la philosophie de la Convention qui veut donner une plus grande place à l'autonomie et à la volonté des personnes. Or, il semble un peu contradictoire que ce projet de loi propose la dénomination « Directeur de la protection des personnes vulnérables ». En effet, cette terminologie sous-entend qu'une personne inapte ou ayant besoin d'assistance ou d'accompagnement est automatiquement une personne vulnérable. Dans les faits, il se peut qu'une personne soit vulnérable en raison d'une situation particulière et non en raison de son état intrinsèque.

La Chambre croit donc que la nouvelle dénomination du Curateur public devrait être « Directeur de la protection des personnes en situation de vulnérabilité » afin de ne pas stigmatiser les personnes qui requièrent les services de cette institution publique en les qualifiant de facto de « personnes vulnérables ». L'utilisation des termes « personne en situation de vulnérabilité » viendrait aussi s'harmoniser avec la *Loi contre la maltraitance*, loi qui vise aussi des objectifs de protection et de prévention de la maltraitance comme c'est le cas pour le PL 18.

Recommandation

22

Que le nouveau nom du Curateur public soit « Directeur de la protection des personnes en situation de vulnérabilité ».

Actualisation du seuil de 25 000\$ concernant la tutelle au mineur

L'article 209 C.c.Q. prévoit que les pères et mères qui administrent des patrimoines appartenant aux enfants mineurs et dont la valeur est supérieure à 25 000\$ sont tenus à

certaines obligations, notamment la constitution d'un conseil de tutelle, la confection de l'inventaire des biens administrés, d'un rapport annuel de leur administration (qui est, par la suite, déposé auprès du Curateur public) et de la mise en place d'une sûreté garantissant leur administration⁴⁸.

La Chambre déplore l'absence d'une quelconque forme d'actualisation du seuil mentionné à cet article. Alors que le PL 45⁴⁹ en 2012, soit le premier essai de réforme du législateur québécois, proposait une augmentation du seuil actuel de 25 000\$ à 35 000\$, la Chambre aurait souhaité qu'elle eût été à tout le moins équivalente ou supérieure à celle initialement proposée par ce projet de loi.

De l'avis de la Chambre, il est essentiel d'indexer ce seuil à un montant qui reflète davantage la réalité d'aujourd'hui, et non celle des années 90. En utilisant l'Indice des prix à la consommation du Québec, ce montant de 1991 représenterait aujourd'hui environ 37 650\$⁵⁰.

Afin que ce seuil puisse être actualisé fréquemment et ainsi refléter la réalité, la Chambre propose que ce seuil soit indexé automatique par une publication à la Gazette officielle du Québec, Partie I. Le législateur pourrait s'inspirer de l'indexation des pensions alimentaires⁵¹ ou de certains frais facturés par le gouvernement pour ce faire.

Recommandation

23 Revoir le seuil lié à la réalisation de certaines obligations pour les père et mère d'un enfant mineur et amener une indexation annuelle automatique.

L'héritier mineur ou majeur sous tutelle ou mandat de protection

L'article 66 du projet de loi propose d'ajouter l'article 785.1 C.c.Q. qui mentionne ce qui suit :

« 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

⁴⁸ C.c.Q., art. 209.

⁴⁹ *Loi modifiant le Code civil, le Code de procédure civile et la Loi sur le curateur public en matière de protection des personnes*, présenté à la 39^e législature, 2^e session.

⁵⁰ Statistique Canada. Tableau 18-10-0005-01 Indice des prix à la consommation, moyenne annuelle, non désaisonnalisé, <https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/cv.action?pid=1810000501#timeframe>

⁵¹ C.p.c., art. 35 ; *Règlement sur la perception des pensions alimentaires*, P-2.2, r. 1.

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.» (nos soulignés)

La Chambre soumet que le libellé proposé de cet article est problématique puisqu'il ne permettrait pas au représentant du mineur ou du majeur sous tutelle de se désigner comme liquidateur de la succession du mineur ou du majeur, le cas échéant. Ce libellé risque d'obliger le représentant à entamer des procédures et des démarches afin de nommer un liquidateur de la succession autre que lui, alors qu'il est en principe souvent la personne la mieux placée pour liquider le patrimoine du défunt. D'ailleurs, s'il agit déjà à titre de tuteur ou de mandataire, n'est-il pas déjà le meilleur choix, dans l'intérêt de la personne concernée? Pourquoi faire intervenir un tiers pour représenter le mineur ou le majeur dans le cadre d'un tel règlement de succession? En quoi ce tiers viendra-t-il mieux servir les intérêts du mineur ou du majeur?

En ce qui a trait aux père et mère d'un enfant mineur, le législateur a fait le choix, en 1994, de reconnaître qu'ils sont les mieux placés pour faire valoir les intérêts de leur enfant mineur. Il n'y a donc aucune raison valable pour que ce choix soit remis en question lorsqu'il s'agit de représenter leur enfant dans le contexte d'une succession. Il en est de même pour le tuteur datif du mineur ou du tuteur au majeur ou du mandataire désigné dans un mandat de protection, selon le cas. Comme ceux-ci représentent, sauf exception, les mineurs ou majeurs, la Chambre ne voit pas pour quelles raisons leurs pouvoirs ne s'étendraient pas aux matières successorales qui concernent le mineur ou le majeur, selon le cas. La désignation du tuteur d'un héritier mineur ou majeur protégé à titre de liquidateur n'est pas incompatible avec son statut de représentant.

Ainsi, dans un souci de cohérence, la Chambre recommande donc de modifier le passage « autre que lui-même » pour « y compris lui-même » afin que le représentant légal puisse se désigner comme liquidateur de la succession du mineur ou du majeur sous tutelle dont il a la responsabilité advenant que ce dernier hérite.

Le second alinéa de cet article 785.1 proposé dans le PL 18 devra donc être modifié en conséquence pour permettre également la désignation, à titre de liquidateur, du représentant du mineur ou du majeur, selon le cas, lorsqu'ils sont cohéritiers.

Recommandation

24 Modifier, au premier alinéa de l'article 785.1 projeté, le passage « autre que lui-même » pour « y compris lui-même » afin que le représentant légal puisse se désigner comme liquidateur de la succession du mineur ou du majeur sous tutelle dont il a la responsabilité advenant que ce dernier hérite, et modifier le second alinéa en conséquence.

Le testament fait par un majeur sous curatelle

Contenu dans les dispositions transitoires, l'article 248 du PL mentionne que « le testament fait par un majeur sous curatelle avant le (indiquer ici la date de l'entrée en vigueur de l'article 44 de la présente loi) peut être confirmé par le tribunal si la nature de ses dispositions et les circonstances qui entourent sa confection le permettent. ».

La lecture de cette disposition transitoire amène la Chambre à se demander si, par cette disposition, le législateur n'ouvre pas la porte à la reconnaissance des testaments qui étaient jugés nuls selon le droit antérieur. Elle comprend que l'article 248 du PL 18 s'inscrit dans l'objectif d'assurer le respect de la volonté et de l'autonomie résiduelle du majeur inapte, mais souligne au législateur que son libellé équivaut à une reconnaissance du testament fait par le majeur sous curatelle, ce qui contrevient à l'actuel article 710 C.c.Q (abrogé par l'article 64 du PL 18).

La Chambre souhaite donc que le tribunal qui aura à déterminer la validité d'un tel testament ait des règles claires quant à l'interprétation de ces dispositions afin de ne pas permettre une validation automatique de l'ensemble des testaments faits par un majeur anciennement sous curatelle.

Recommandation

25

Que l'article 248 du PL 18 soit clarifié afin de ne pas permettre une validation automatique de l'ensemble des testaments faits par un majeur anciennement sous curatelle.

Conclusion

La Chambre des notaires appuie, dans son ensemble le PL 18. Elle salue particulièrement l'introduction de dispositions permettant de favoriser les préférences et les volontés des personnes en situation de vulnérabilité, le tout en accord avec les lois et conventions internationales.

L'abolition du régime de protection de la curatelle au majeur et l'introduction de la tutelle au majeur comme seule mesure de représentation légale sont autant d'actions concrètes qui vont dans le sens d'un plus grand respect de l'autonomie résiduelle du majeur. De cette façon, le majeur verra ses protections modulées en fonctions de ses réels besoins, sans se faire imposer un ensemble démesuré de protections qui n'est pas adapté à sa situation particulière.

L'instauration du mécanisme d'assistant au majeur s'inscrit aussi dans l'objectif de favoriser la prise de décisions des majeurs pouvant, dans certains cas, avoir besoin d'assistance, tout en leur permettant d'exercer leurs droits civils. Si la Chambre salue ce nouveau mécanisme qui vient déjudiciariser l'impopulaire régime du conseiller au majeur, aboli par le PL 18, elle souhaite toutefois que le législateur s'assure que ce mécanisme soit accessible pour les justiciables. Dans un objectif d'assurer un meilleur accès à cette mesure, la Chambre croit que le législateur québécois devrait permettre aux notaires d'effectuer la procédure de nomination de l'assistant au majeur.

La Chambre salue aussi les nouvelles dispositions venant mieux protéger les personnes ayant fait un mandat de protection en obligeant qu'un inventaire et une reddition de compte y soient prévus. Ces mécanismes, aussi louables qu'ils soient, auraient toutefois avantage à être jumelés à d'autres bonifications proposées par la Chambre pour améliorer encore plus la protection des mandants, notamment la possibilité de donner la pleine administration par mandat de protection notarié ou mandat de protection devant témoin attesté par la suite d'un notaire ou d'un avocat. La sécurité juridique des personnes doit être une constante préoccupation pour le législateur, d'autant plus quand les personnes susceptibles de subir des abus sont des personnes en situation de vulnérabilité.

Du même souffle, la Chambre réitère l'importance de mieux encadrer les procurations, instruments juridiques malheureusement souvent utilisés dans le but d'abuser de personnes en situation de vulnérabilité, notamment des personnes âgées. Elle croit que des mesures concrètes, notamment la reconnaissance de l'incapacité de fait et la fin du mandat lors de la survenance de cette incapacité, doivent être envisagées par le législateur québécois afin de véritablement mettre en œuvre une politique visant la lutte à la maltraitance envers les personnes en situation de vulnérabilité.

La Chambre estime aussi que le présent projet de loi représente une belle opportunité afin de faciliter la vie des parents d'enfants majeurs incapables. Ce faisant, des mesures simplifiant le passage de ces enfants à la majorité ainsi que permettant à ces parents de prévoir qui prendra soin de leurs enfants lorsqu'eux même ne pourront plus le faire doivent être envisagées.

En terminant, la Chambre souhaite réaffirmer son entière disponibilité pour la suite des travaux entourant le PL 18. Elle invite également les membres de la Commission des relations avec les citoyens, ou toute autre personne intéressée, à communiquer avec elle pour toute précision supplémentaire.