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

Mémoire présenté par

Ann Soden, Ad. E.
Directrice exécutive, Clinique juridique des aînés, Québec,
et l'Institut du droit, de la politique et du vieillissement

Septembre 2019

Résumé

Il y a trente ans, le Québec a adopté des régimes de protection qui ont fait de lui un des premiers chefs de file sur la scène internationale en matière de protection des personnes vulnérables et inaptes, ce qui a inspiré d'autres ressorts canadiens et des pays d'outre-mer à emboîter le pas. Le Québec demeure une source d'inspiration à ce jour. Nous avons changé notre modèle juridique pour mieux répondre aux attentes créées par nos chartes des droits, pour promouvoir l'égalité, la dignité et l'autonomie de la personne. Nous avons adopté des régimes respectueux et adaptés pour les personnes nécessitant une protection formelle et présentant divers degrés d'inaptitude, tout en introduisant une mesure accessoire de protection (conseiller au majeur) sans perte de droits civils. Cette réforme des droits de la personne a mis fin à une ère d'interdictions et a consacré nos principes fondamentaux de préservation de l'autonomie ainsi que la promotion d'une protection formelle adaptée aux besoins, malgré la déficience, soulignant le principe selon lequel les actions et les mesures devraient toujours restreindre les droits moins possible (art. 257-259 C.c.Q.).

Après trente ans, ces principes sont encore mal compris et appliqués par les professionnels tout au long du continuum d'intervention et par ceux à qui ont été confiés les soins et la gestion des personnes les plus vulnérables.

La reformulation de ces principes sous de nouvelles formes et de nouvelles catégories de protection ne résoudra pas notre application fautive trop fréquente de ces principes sur le terrain et ne remplacera pas le besoin imminent d'une éducation du public à grande échelle, d'une formation des professionnels et des représentants, de séances individuelles d'information des familles, d'une surveillance, d'un suivi et de campagnes sociétales, ainsi que d'un apprentissage dès la petite enfance en vue de mettre fin à l'âgisme omniprésent dans notre société. Une compréhension en profondeur des principes juridiques et éthiques, ainsi que l'assurance de leur application par tous les professionnels dans le continuum d'intervention, y compris notamment les médecins, les travailleurs sociaux, la police, les avocats, les notaires, les greffiers et les juges, ainsi que les représentants légaux, compléteront le changement de paradigme que notre société a introduit il y a trente ans pour la protection et le respect des droits

fondamentaux des personnes handicapées et vulnérables de tous âges [1] comme le prévoit la Convention relative aux droits des personnes handicapées adoptée par les Nations Unies en 2006 (la Convention).

Ce mémoire traitera de deux thèmes relatifs aux mandats et aux régimes de protection, formulera des remarques sommaires sur certaines modifications précises et présentera une note finale.

- L'ajout projeté de l'obligation de la «prise en compte de la volonté et les préférences de la personne protégée», comme le prévoit la Convention, respectera-t-il et couvrira-t-il adéquatement l'ampleur de l'aptitude résiduelle à prendre des décisions concernant sa propre vie, souvent présente chez la personne en perte d'aptitude ou ayant une aptitude restreinte, ainsi que notre obligation de préserver l'autonomie en vertu des mandats de protection, ou ce régime de protection conventionnel est-il contraire à la pleine reconnaissance de l'aptitude résiduelle à la prise de décision, comme le prévoient actuellement la loi et les propositions de tutelle et d'assistance?

- Le remplacement des régimes de conseiller au majeur, de tutelle et de curatelle par la tutelle et l'assistance sera-t-il un moyen d'aligner la notre loi et nos pratiques sur la Convention?

- Certaines remarques sur la nature de la tutelle et de l'assistance, la valeur de l'administration provisoire et le besoin de certitude quant à la transparence en vertu des mandats de protection.

- Une note finale sur le développement de l'interdisciplinarité en pratique clinique juridique dans l'avancement de l'accès à la justice, la résolution, la prévention et des pratiques futures efficaces dans tous les aspects de la représentation et de la défense des droits des personnes vulnérables et en particulier, de la population vieillissante en croissance rapide.

[1] Special Note, The Honorable Claire l'Heureux-Dubé, Ann Soden, Ed., *Advising the Older Client*, Lexis Nexis Butterworths, Québec, 2005.

On promeut les mandats de protection à titre d'instruments de planification porteurs de pouvoirs, simples à contracter et moins coûteux dans leur exécution et leur prise d'effet. Ils sont encore la source d'un trop grand nombre de nos conflits familiaux et problèmes financiers. Ce sont les plus importants instruments de planification de vie ultérieure qu'une personne signe pour la partie la plus importante de sa vie, soit le besoin de représentation. Combinés avec une procuration, ils ne confèrent pas de pouvoirs mais d'importants droits et obligations (devoirs) qui sont mal compris. Pour plusieurs, le mandat et sa procuration générale demeurent simplement dans un coffret de sûreté ou dans un dossier pendant toute leur vie, mais pour d'autres, c'est une directive concernant les volontés et la représentation quant à divers sujets d'importance, sinon l'instrument de leur représentation et de leur qualité de vie.

L'introduction proposée et la confirmation de la nécessité de vérifier les volontés et les préférences dans la loi réduisent toutes les décisions pour y substituer la prise de décision, ce qui permet seulement une enquête auprès de la personne en l'incluant lorsque cela est possible. Cela ne commande pas d'honorer l'aptitude à la prise de décision. Cela a réduit les obligations au niveau de l'éthique générale et de la compassion, qui ne devront pas être déterminées en toute subjectivité par le représentant légal selon leurs valeurs personnels et ceux qu'il délègue. Ce n'est pas ce que préconise notre loi, pas plus que la Convention.

Les mandats de protection sont mal compris et mal appliqués. Par leurs modalités et en pratique, ils enlèvent tous les droits civils à l'exception de ceux dont l'article 16(2) CcQ prévoit le maintien. L'immense majorité des personnes faisant l'objet de demandes judiciaires d'homologation sont soit tout à fait aptes et ont seulement besoin de soutien ou d'assistance, soit partiellement inaptes jusqu'à un certain degré, et quand elles ont besoin d'un régime plus structuré pour l'administration d'actifs importants, ce régime est celui de la tutelle. Ils ne méritent jamais une détermination d'incapacité totale et un placement hâtif aux termes d'un mandat homologué ou sous tutelle. Le Projet de loi 18 envoie ce message, mais sera-t-il compris ou appliqué? Nous pouvons changer les noms des régimes et des mesures de protection, mais les mêmes politiques et pratiques subsisteront-elles?

La préservation de l'autonomie, notre pierre angulaire dans ce champ de protection des personnes vulnérables, signifie beaucoup plus que le fait de consulter la personne au sujet de ses volontés et de ses préférences et lui permettre de participer à la prise de décision dans la mesure du possible. Cette obligation est déjà présente dans la loi, mais il est maintenant proposé de la réitérer dans les mots de la Convention, relativement aux mandats et en général, selon la loi. La répétition de ces mots ne pose pas de problème, mais nous ne pouvons pas perdre de vue la nature de la prise de décision et nos obligations de présumer et de maximiser la capacité, la préservation de l'autonomie et de prévoir le moins de restricions possible à l'exercise des droits civils et

fondamentaux. À ces égards, on nous demande de permettre à la personne de prendre toutes les décisions qu'elle peut prendre et de l'aider quand elle en a besoin.

Nous avons tous besoin de soutien ou de conseils pour les décisions financières plus complexes avec un soutien (d'un conseiller ou d'un planificateur financier professionnel) et lors de périodes et d'événements difficiles dans nos vies : délire dû à une maladie, dépression due à la perte d'un époux ou d'un partenaire, exploitation[2] ou abus de la part d'un membre de la famille affectant les finances et les biens et bouleversant nos vies. On peut remédier à tout cela et réévaluer les besoins une fois que la personne se rétablit et que ses problèmes sont résolus.

En ce qui concerne les gens plus âgés, notre population grandissante, plusieurs sont vulnérables parce qu'ils manquent tout simplement d'information et de soutien pendant des périodes difficiles, mais sont trop souvent perçus comme en déclin en raison de leur âge alors qu'ils sont largement ou parfaitement aptes (2/3 des gens âgés de plus de 85 ans sont tout à fait aptes mais peuvent avoir besoin de soutien, comme nous tous, et parmi le tiers restant, il existe des degrés d'inaptitude partielle ou d'aptitude résiduelle, ou une simple déficience cognitive légère qui ne constitue pas de la démence)[3]. Quand une personne a une aptitude réduite ou une déficience de différents degrés, qu'elle est encore apte à prendre de nombreuses décisions seule, bien au-delà du choix de sa nourriture ou de ses vêtements, avec un soutien et des conseils, dans certains cas, et pour d'autres décisions ou actes qu'elle est encore physiquement ou mentalement incapable de prendre, son représentant légal autorisé communiquera pour elle, conformément à la volonté, aux valeurs et aux préférences affirmées antérieurement en ayant la compétence voulue, préservant de ce fait son autonomie même dans des cas d'inaptitude avancée.

La capacité est toujours particulière à une décision, à une tâche ou transaction de même qu'au temps. Parfois, la détermination de la capacité de la personne

---

[2] Ann Soden, Ad. E. et Charmaine Spencer, "A Softly Greying Nation: Law Aging and Policy dans Canada" in the *International Journal of Law and Aging*, Volume 2, AARP and Stetson University College of Law, 2007; Ann Soden, Ad. E. et Roxanne Leboeuf, "État de la pratique juridique québécoise dans les situations d'exploitation financières" dans *l'Exploitation financière des personnes aînés: prévention, résolution et sanction*, Raymonde Crête, Ivan Tchotourian et Marie Beaulieu, Co-editors, Edition Yvon Blais, Québec, 2014.

[3] Ann Soden, "Beyond Incapacity: Towards Autonomy: Exploring the Clinical, Legal and Ethical Aspects of Mental Capacity" dans *McGill Journal of Law and Health*, (2011 5:2 MJLH 271); " The Conceptualization of Legal Capacity of Older Persons in Western Law", by Charlie Sabatino et Erica Wood, dans Ann Soden avec Dr. Israel Doron, co-éditeurs, *Beyond Elder Law: New Directions in Law and Ageing*, Springer, Germany, 2012.

quant à une décision donnée requiert parfois une évaluation ponctuelle de son aptitude et la confirmation, dans les affaires de conflits familiaux, d'un certain soutien plus vaste de l'action ou de la décision devant être prise par la personne concernée (p. ex., une chirurgie importante, mais désirée à laquelle consentent la personne informée présentant quelque trouble cognitif et son médecin, mais pas la famille). Mais nous lui devons à tout le moins cette rigueur d'approche pour honorer et respecter toutes les aptitudes résiduelles de la personne, qui peuvent varier selon la décision et le jour.

Notre clinique a plaidé dans chacune de nos causes cliniques au fil des ans pour des protections respectueuses et les moins contraignantes des droits et pour la préservation de l'autonomie. Le changement ne se produira que s'il y a un changement de paradigme dans les attitudes et l'éthique génèrale combiné à la formation professionnelle, l'éducation du public, ainsi que la suppression des attitudes et des messages supposant que la personne est incapable et que le mandataire, à titre de représentant légal, entre d'autres, devez honorer sa volonté et lui permettre de participer, si possible, mais la prise de décision lui est entièrement transférée et à sa discrétion. Nous voyons cette attitude tout souvent chez des professionnels tels que les évaluateurs, les conseillers juridiques et dans l'administration des tutelles et des curatelles et cela se transmet au représentant, par exemple. Le conseiller au majeur est, depuis très longtemps, tout sauf éteint bien que louangé par des collègues d'un bout à l'autre du Canada comme étant visionnaire par son respect de l'aptitude résiduelle et ses solutions qui restreignent le moins les droits. Cependant, la nature publique des jugements en conseiller au majeur entraînait une stigmatisation et portait un prix pour les personnes conseillées.

Le Québec était un des premiers chefs de file nationaux et internationaux dans la délimitation des niveaux de capacité et des types de protection (conseiller au majeur, tutelle et curatelle), mais cela ne s'est pas si bien passé à bien des égards. Le régime de conseiller au majeur n'a pas été bien compris, il a été coûteux, stigmatisant et est devenu secondaire. La tutelle a rarement été utilisée, (notre clinique, la propose et réussie à l'établir régulièrement comme le regime, le plus modulé et respecteux, quand un regime d'encadrement et de suveillance accrue est nécessaire), et les personnes protégées ne sont pas souvent traitées différemment de celles sous curatelle, avec protection exagérée et substitut, sans soutien, la prise de décision étant effectuée par les représentants légaux publics ou privés sans regard de la volonté, des valeurs et des aptitudes de la personne. Les mandats de protection enlevaient tous les droits civils et allaient plus loin après 2009 pour permettre que cela se produise même si la personne était partiellement inapte. Avant cela, les personnes se voyaient régulièrement déclarer inaptes à permettre simplement l'homologation d'un mandat de protection. Cette pratique continue aujourd'hui dans de nombreux secteurs. Certains médecins peuvent déterminer une inaptitude partielle aux fins d'un mandat, mais la personne n'est pas traitée différemment d'une personne

complètement inapte, en pratique, aux termes du contrat et, en conséquence, tous les droits sont détournés.

Dans d'autres provinces et pays du monde de la common law, les procurations, à la différence des mandats de protection, ne requièrent pas d'adjudication et peuvent être rédigés de façon à prendre effet dès leur signature par une personne capable et le demeurer quand et si l'aptitude de la personne diminue. On les qualifie de procurations durables ou continues. Plusieurs, mais pas tous les ressorts prévoient des pouvoirs subordonnés à une condition suspensive stipulant dans leurs modalités que la procuration prendra effet seulement si la personne devient inapte et qu'un acte ou une circonstance quelconque doit s'accomplir ou survenir pour donner effet à la procuration.

Ces actes nomment un représentant, un fondé de pouvoir ou un mandataire, et ce, seulement dans la mesure où la personne a besoin d'une représentation quant au pouvoir à exercer. Notre procédure d'homologation scelle et règle la suppression de droits et attribue des pouvoirs et non des devoirs, pour tous les actes et décisions. Si on l'exerce adéquatement et de façon éthique, le mandant qui a donné une procuration de common law continue de prendre des décisions seul et sans aide et la procuration n'est pas utilisée. S'il y a certaines décisions que la personne ne peut prendre seule, elle est alors conseillée, soutenue ou représentée par le fondé de pouvoir ou le mandataire, mais autrement, elle prend ses décisions sans l'aide de son fondé de pouvoir. Enfin, pour les décisions que la personne est incapable de prendre, le fondé de pouvoir (*attorney/proxy*) communique les décisions qu'elle aurait prises ainsi que les valeurs et les volontés qu'elle aurait exprimées si elle avait été capable de le faire.

L'idée est que les modalités et l'usage de la procuration sont graduels et les pouvoirs ne sont exercés que lorsque c'est nécessaire. Elle n'est pas définie par une liste rigide et restrictive des capacités ou la suppression de droits comme c'est le cas pour notre mandat. Une telle liste apparaît dans des ordonnances de tutelle partielle, mais les tutelles, comme nos régimes de protection à date, sont sans souplesse ni compréhension du fait que l'aptitude varie selon le temps, la décision et la transaction, si nous devons vraiment respecter l'aptitude résiduelle de la personne malgré les degrés de déficience. La Commission on Law and Aging des États-Unis a longtemps travaillé à la réforme et à la réduction de l'usage croissant de tutelles (*limited* et *full guardianship*) pour une prise de décision assistée, tout comme nous semblons finalement tenter de le faire[4]. C'est pourquoi il y a un mouvement mondial par lequel nous travaillons dans ce domaine afin d'encourager la prise de décision assistée comme solution de rechange aux régimes de tutelle ou de protection, plus conformes à l'esprit de l'assistance en vertu du Projet de loi 18. Ainsi, la procuration de common law

[4] *Infra* à note 8, Chapitres 19, 20, 22 et 23.

démontre une certaine compréhension, sinon l'application du principe, qu'il ne faut pas généraliser l'incapacité. Cela n'enlève pas les droits de façon radicale par jugement en vertu de la procuration comme le fait notre mandat de protection. Ces ressorts font face, comme nous, à des défis et des abus quotidiens en vertu de procurations, et ces actes requièrent, comme nos mandats, des mesures de surveillance et de reddition de comptes prévues aux termes du contrat et que le mandataire, le représentant ou le fondé de pouvoir comprenne et accepte formellement les obligations légales et éthiques de son rôle. Autant que partout ailleurs, les gens en savent très peu au sujet de ce qu'ils signent, de même que sur la nature des devoirs de leur mandataire ou fondé de pouvoir et leur droit de les révoquer. En pratique, les mandants sont trop souvent contrôlés sans reddition de compte de la part de leur représentant ni révision de ses actes. Quand un abus flagrant et évident se produit, ils se retrouvent avec une protection resserrée plutôt que de voir apporter une solution simple et respectueuse à leur problème sous-jacent.

Nos contrats unilatéraux ne donnent aucune description aux mandataires de leurs obligations aux termes du document ou dans une annexe de directives, pas plus que ne sont organisées des séances d'information des familles ou que les représentants ne prennent d'engagements contractuels au moment où un mandat de protection est signé ou quand il prend effet. Cela n'a pas figuré dans notre manuel des meilleures pratiques ou dans la formation professionnelle à ce jour, malgré nos recommandations écrites et verbales.

Dans l'affaire LP et FH[5], nous avons vu le juge ou chef de la Cour d'appel Michel Robert, dans son jugement phare, que l'on attendait afin de soutenir le test du temps et nous guider vers de meilleures pratiques à titre de pierre angulaire, reconnaître l'aptitude résiduelle de la personne en cause et ne pas permettre que le mandat de protection retire ces droits. Une tutelle a été ouverte. Il est important de noter que dans cette affaire, la personne concernée avait clairement fait savoir qu'elle ne voulait pas que le mandat soit homologué ou que la personne désignée aux termes de celui-ci soit confirmée. Le juge s'est vu remettre la doctrine et la jurisprudence et a entendu la plaidoirie éloquente de M^{e} François Dupin, alors du Curateur public, à l'appui de notre principe fondamental selon l'article 257 C.c.Q. pour la sauvegarde de l'autonomie et ayant déterminé les besoins, proposant des protections respectueuses et appropriées et au moyen d'un régime de protection. La préservation de l'autonomie ne s'est pas terminée avec le jugement.

Mais on a établi des distinctions avec ce jugement, qu'on a dilué. Plus tard au cours de l'année, en décembre 2009[6], un jugement de la Cour supérieure, qui n'a jamais été porté en appel, a reconnu le mandat comme étant un contrat

---

[5] *LP c FH*, 2009 QCCA 984.

[6] *PL c NG*, 2009 QCCS 6211.

qu’on devrait respecter si l’homologation de ce contrat est ce que la personne désire. La personne concernée voulait que son proche l’assiste selon les termes du mandat et il a été confirmé en conséquence. La mandante n’était pas représentée par avocat dans cette cause et, sans l’ombre d’un doute, ne comprenait pas pleinement la mesure des droits qu’elle perdrait tout en conservant une aptitude résiduelle. Cette décision et l’introduction de clauses de préséance, pour plus de certitude, ont mené à une succession de jugements qui ont été divisés, la moitié des juges maintenant fermement que le mandat ne doit pas être homologué quand la personne jouit d’une aptitude résiduelle et l’autre moitié permettant au contrat de s’appliquer.

Cela continue ainsi à ce jour et c’est inquiétant. Nous allons édicter une réorganisation aux termes de la loi en insistant sur la reconnaissance de l’aptitude résiduelle, déjà demandée dans durant les trente dernières années, retenant pourtant un régime contractuel de protection qui permet ce que nous tentons de chasser. Sommes-nous en train de créer de nouvelles énonciations de la loi que nous avons déjà et des régimes de soutien qui reconnaîtront des degrés d’aptitude (au moyen de tutelles), mais qui permettront, de concert, que le mandat de protection soit promu pour sa simplicité et son coût de préparation et d’homologation moins coûteuses au lieu de promouvoir des régimes de tutelle plus coûteux, mais adaptés ou des mesures protectrices d’assistance encore plus respectueuses?

Le mandat aboutira-t-il à une pleine administration avec la consultation obligatoire de la personne « dans la mesure du possible », maintenant une relation avec elle et permettant au mandant de participer aux décisions la concernant? Cela retire manifestement la prise de décision de la personne concernée en la reléguant à un rôle de consultation dans la mesure du possible. Nous perpétuons une attitude extrêmement paternaliste et condescendante qui ne cadre pas avec la reconnaissance et le respect de l’aptitude résiduelle annoncés devant être procurés par l’assistance et la tutelle, les nouvelles catégories annoncées de mesures de protection respectueuses selon la loi. Si tous les pouvoirs sont attribués au mandataire aux termes du mandat et que le mandataire a seulement une obligation de consultation, dans la mesure du possible, tous les droits ou la plupart de ceux-ci sont supprimés, tandis que la personne partiellement capable, sous tutelle ou avec un assistant, prendra toutes les décisions qu’elle est apte à prendre, seule ou en bénéficiant d’un soutien, mais ce seront ses décisions. La tutelle et l’assistance seront-elles éventuellement promues et utilisées tout comme nos efforts cliniques s’étalant sur des années pour trouver des mesures de protection informelles, mais bien surveillées et structurées sans perte de droits, dans de nombreux cas, et pour opter pour une tutelle avec des protocoles et une délimitation des aptitudes, de préférence à nos mandats homologués et à nos curatelles, lorsque c’est nécessaire, qui reconnaissent l’aptitude résiduelle?

M^me^ Anne-Isabelle Cloutier, stagiaire auprès de la Clinique juridique des aînés et étudiante en droit à la Faculté de droit de l'Université de McGill se demande « (...) s'il est toujours juste d'affirmer que de consentir à l'homologation de son mandat de protection en cas d'inaptitude partielle revient à une renonciation générale implicite de son droit à l'autonomie». [7]

Le Projet de loi 18 recommande en plus la tant attendue mesure préventive de transparence et de fiabilité de la part du mandataire aux termes d'un mandat de protection pour la durée de son administration. Une telle disposition peut faire l'objet d'une renonciation et ne pas s'insérer dans ce régime unilatéral conventionnel de protection. Ce serait très malheureux. L'absence de fiabilité a mené, au fil des ans, à des pertes et même au dénuement de patrimoines. Cela a miné la planification successorale et les successions. Le mandat de protection sans surveillance a permis aux mentalités d'ayants droit, à la cupidité, au doute, à la jalousie, aux conflits et divisions de familles insolubles, aux procédures judiciaires coûteuses, ainsi qu'aux échecs dans la justice réparatrice ou dans la restitution de proliférer. Il a été source d'exploitation tant involontaire qu'intentionnelle, largement prévisible si le recours à un tiers indépendant, préférablement professionnel, de façon périodique, est assuré et, de plus, communiqué avec le consentement prévu au mandat, à la famille de façon périodique par la partie responsable de vérifier les comptes. La même transparence est nécessaire pour la procuration générale, la periode durant laquelle on constate de l'exploitation financière importante auprès des personnes vulnerables par les membres de sa famille, en particulier, sans souvent de recours et de la preuve.

Selon un sondage récent, seulement la moitié des mandats de protection notariés prévoient une surveillance et une supervision dans leurs modalités. Pouvons-nous nous attendre, alors, à ce que la pratique et les conseils juridiques changent avec l'adoption de cette nouvelle loi édictant le recours à un tiers indépendant et à ce que les avocats et notaires recommandent une communication périodique avec la famille, quand celle-ci est présente et impliquée, pour apaiser les doutes selon les modalités du mandat? Il n'y a pas d'inquiétudes pour la personne faisant l'objet des régimes de protection actuels, car tant la personne concernée que son tuteur ou curateur son protégés, et la famille est alors rassurée quant à la gestion des finances et des biens protégés par l'établissement d'un budget et une révision minutieuse de la part du Curateur

[7] Anne-Isabelle Cloutier, stagière Clinique juridique des aînés, "Homologation du mandat de protection en cas d'inaptitude partielle du mandant : 10 ans après *LP c FH* où en sommes-nous rendus?" préparé pour Professeur Jonas-Sébastien Beaudry, Faculté du droit, l'Université McGill, avril 2019.

public du Québec. Notre système de supervision par le gouvernement[8] est source d'envie sur la scène internationale.

Malgré les défis procéduraux sur lesquels s'est penché M^{e} François Dupin, Ad.E., dans son mémoire sur le PL18, la représentation et l'administration préventives ou temporaires sont souvent très appropriées pendant une étape temporaire, transitionnelle ou d'enquête face à l'exploitation, en attendant le rétablissement à la suite de problèmes de santé ou d'une dépression due à la perte d'un conjoint. Le futur directeur de la protection des personnes vulnérables (DPV) est une personne tout indiquée pour agir et procurer une continuité et une supervision durant cette période d'administration provisoire, de sorte que nous ne précipitions pas le jugement et une détermination à vie de la capacité, des besoins et de la protection de façon prématurée ou sommaire. Cette période d'administration fournit une occasion de tenir des rencontres de médiation familiale informelles avec une équipe multidisciplinaire afin de résoudre des questions et des problèmes hors cours, ou de tenir une conférence de règlement à l'amiable menée par un (ancien) juge à titre de médiateur, à laquelle la présence et la participation du DPV, à titre d'autorité gouvernementale, qu'elle soit technique ou formelle, est souvent requise dans certaines situations familiales conflictuelles difficiles. On peut amener les parties à régler des différends, des malentendus et des interprétations erronées des faits, régler et stipuler la restitution d'argent détourné ou dépensé sans justification par un membre de la famille (souvent le mandataire aux termes de la procuration en vigueur) de façon à éviter une action en justice et à préserver et rétablir la cellule familiale, ainsi que mettre en place des ententes et des protocoles fonctionnels devant être homologués par le tribunal au sujet des visites, du partage de la responsabilité des soins et d'autres formes d'assistance afin d'inclure et d'impliquer les membres de la famille au-delà des représentants légaux désignés ou proposés pour la personne concernée.

La personne concernée, même atteinte cognitivement veut souvent et devrait participer aux rencontres, autant que possible, mais elle tirera un meilleur parti de rencontres familiales facilitées plus informelles avec la participation de plusieurs professionnels compétents selon les sujets à discuter et à planifier (l'avocat de la personne concernée, un notaire, un comptable ou un banquier, tout dépendant du montant des actifs, un travailleur social et d'autres professionnels, au besoin, mais au moins trois professionnels indépendants, y compris le conseiller juridique de la personne) pour témoigner des volontés, des préoccupations et des choix et pour protéger la personne concernée en présence d'un conflit familial. Ces rencontres, pendant cette enquête et la

[8] Dr. Robert Gordon et Ann Soden, Ad. E., A. Kimberley Dayton, ed., "The Guardianship of Incapable Adults and Their Property in Canada" dans *Comparative Perspectives on Adult Guardianship*, Carolina Academic Press, North Carolina, 2014.

période transitoire de stabilisation et de rétablissement dans bien des cas, permet à la personne d'affirmer ses volontés et ses valeurs relativement à divers sujets, y compris le choix de ses représentants, maintenant ou à l'avenir et les raisons de son choix, son inclusion et son amour égal pour la famille, les questions de planification successorale, le logement, les soins de fin de vie et les arrangements funéraires. Ce sont d'excellentes séances motivantes auxquelles la personne atteinte d'une déficience, la plupart du temps, peut et veut réellement participer pour exprimer son avis. C'est sa vision de la justice et du véhicule par lequel on peut le mieux rendre justice, simplement en résolvant les problèmes et les malentendus, en prévenant les problèmes futurs et en la respectant tout au long du processus. Souvent, la famille et les professionnels voient la personne bien différemment après cette rencontre au cours de laquelle la personne a l'occasion de démontrer sa sagesse, ses idées, sa collaboration et la raisonnabilité d'accepter une assistance de façon temporaire ou permanente pour tenir compte des changements. De telles séances pendant une période d'administration provisoire promeuvent la dignité, l'autonomie et prouvent la capacité résiduelle sinon totale de la personne, avec un soutien et une assistance pendant des périodes transitoires complexes ou des événements de la vie qu'elle a simplement besoin de traverser.

Quand le DPV est nommé et qu'on lui propose d'agir à titre de tuteur selon la réforme projetée, comme dans le passé, il est important, lors des rencontres ou d'une CRA pour la personne et sa famille, de savoir d'avance ce que sera le plan du DPV pour la qualité de vie, les soins, la gestion des finances et des biens ainsi que l'inclusion des membres de la famille aux fins de la garde, les visites et l'assistance. Ce type d'explication, avec le consentement de la personne concernée souvent très apte, malgré des niveaux de déficience, à consentir quant à d'autres matières, à ce que la famille soit informée à l'avance du rôle spécifique du gouvernement et des plans puis périodiquement, le DPV étant normalement impliqué parce que la famille manque de compétence pour agir ou a des différends irréconciliables qui menacent le respect et la paix de la personne concernée sans l'implication de l'indépendance et de l'autorité du DPV. Cela augmenterait le respect envers le futur DPV, calmerait les inquiétudes, assurerait une meilleure collaboration et le respect de la personne concernée et de sa famille qui peut être inadéquate ou difficile, mais aimée.

L'abolition des curatelles et le fait d'appeler l'ancien régime de conseiller au majeur « assistance » sont de bonnes mesures, mais leur nouvel emballage ne fera aucune différence à moins que nous procédions à un changement fondamental et global de valeurs. de l'éthique générale et ressources mises au sujet de la dignité, de l'autonomie et de la sensibilisation à des mesures à assurer la prise de décision et l'inclusion de la personne faisant l'objet d'une tutelle, ou diriger envers une assistance formelle ou informelle la vraie mesure de l'autonomie. Nous devons promouvoir d'autres formes de protection informelles quand rien de plus n'est requis. Les résidents des institutions de soins de longue

durée et des ressources intérimaires qui reconnaissent ce besoin, malgré une déficience, et veulent payer leurs chambre et pension alors qu'ils n'ont que leur pension de vieillesse et une petite allocation restante de 200 $ par mois du gouvernement du Québec, ne devraient pas être declaré inapte et placés sous tutelle et à la charge du DPV de routine. Ils sont tout à fait aptes à recevoir une évaluation les déclarant compétents pour prendre une décision aussi simple et raisonnable que d'autoriser leur banque, en étant accompagnés par des professionnels de la finance et des services sociaux, pour les soutenir et les assister, pour payer leurs chambre et pension par versements automatiques et virer l'argent restant à la résidence afin de gérer et d'allouer leur allocation mensuelle. Des questions telles que les coûts pharmaceutiques ne nécessitent pas l'implication et la supervision constantes du DPV en pareils cas. La supervision est actuellement déléguée à, et effectuée par, l'établissement gouvernemental au nom du Curateur public actuellemnt et doit certainement demeurer rigoureuse et fiable, mais le DPV n'a pas besoin d'avoir la bureaucratie de ces affaires pour gérer directement. On peut les organiser différemment.

Quant aux noms des personnes assistées selon un régime d'assistance ces noms ne devraient pas être affichés et rendus publics sur le site Web du DPV, car cela entraîne une stigmatisation. On devrait confirmer les noms des assistants en règle aux institutions financières, entre autres, de temps à autre, sur demande au DPV.

En conclusion, c'est avec des équipes multidisciplinaires employant une approche d'évaluation holistique, centrée sur le client, interdisciplinaire, d'enquête, de résolution de problèmes et de planification dans ces cas humains à multiples facettes, que nous reconnaîtrons et maximiserons la capacité, recommanderons les actions et mesures protectrices les moins intrusives et assurerons le mieux que soient confirmés des représentants compétents et voulus qui connaissent la nature de leur rôle et demeurent transparents pendant toute la durée de leur mandat.[9]

[9] Ann Soden, Dr. Marie Beaulieu et Roxane Leboeuf, "La place de la conciliation dans certaines matières non-contentieuses: la justice participative et les personnes aînés" dans *La Protection des Personnes Vulnérables*, Editions Yvon Blais, Québec, 2017; Ann Soden, Ad. E., Dre Marie Beaulieu et Roxane Leboeuf, "Promotion de l'autodétermination et travail interdisciplinaire: clés du succès de la justice participative auprès de la clientèle aînée" publication prévue *Droit des aînés: conseils et pratiques*, Lexis Nexis Québec, 2020; *"Rechtsstaat*: The Status of Rights of Older Adults and its Evolution through Interdiscuplinary Research and Practice in Canada, Sweden and America", Ann Soden, Ad.E., Institute of Law, Policy and Aging, Ann-Isabelle Hjelm, jur. dr. Uppsula University, Sweden, Fran Tetunic, Director, Dispute Resolution Clinic, Nova Southeastern University, Florida, USA, Journal of International Aging, Law and Policy, Stetson University (for publication in 2020).

CLINIQUE JURIDIQUE DES AÎNÉS
THE ELDER LAW CLINIC

1200 avenue Atwater
Bureau 6
Westmount, Québec
H3Z 1X4
Tél. : 514 934 AÎNÉ

Ann M. Soden, Ad. E.

Avocate et médiatrice agrée montréalaise et pionnière au Canada dans le domaine en plein essor du Droit des aînés, Ann Soden est présidente fondatrice de la Section nationale, ancienne présidente de la Section québécoise du Droit des aînés de l'Association du Barreau canadien et membre fondateur des réseaux canadien et québécois de prévention de la maltraitance aux personnes âgées. Elle a été nommée, par l'American Bar Association, membre du conseil consultatif de la Commission on Law and Aging (de Washington, D.C.). Elle est la première étrangère à tenir ce poste.

M[e] Soden dirige l'Institut National du Droit, de la politique et du vieillissement (INDPV), centre canadien de référence dans les domaines de la recherche, de la formation et l'engagement relatives aux personnes âgées. En 2007 elle a ouvert une clinique juridique mobile *pro bono*, la Clinique juridique des aînés, une division de l'INDPV. Cette clinique légale pour le public est offerte à les Facultés de droit de Université de McGill, l'Université de Montréal et l'Université de Québec à Montréal comme cours clinique en Droit des aînés. Elle était aussi chargée de cours à McGill (2005-2006) et au 2[e] cycle à l'Université de Montréal, Faculté de droit, (2010-2012).

M[e] Soden est rédactrice principale de *Advising the Older Client*, premier texte juridique comparatif, de portée nationale, relatif au droit et au vieillissement, publié en 2005 par Lexis Nexis Butterworths, auteure avec Charmaine Spencer de Simon Fraser University de *A Softly Greying Nation: Law, Ageing and Policy in Canada***,** International Journal of Law and Aging, Volume 2, AARP et Stetson University College of Law, 2007; auteure de *Beyond Incapacity* dans *Towards Autonomy: Exploring the Clinical, Legal and Ethical Aspects of Mental Capacity* (2011 5:2 MJLH 271*)*. Elle est co-rédacteur avec Dr. Israel Doron de Haifa University du texte international – *Beyond Elder Law*: *New Directions in Law and Aging*, Springer-Verlag, Germany, 2012 et auteur du chapitre « Family Matters: Some Emerging Legal Issues in Intergenerational and Generational Relations »; co-auteure avec Dr. Robert Gordon de Université Simon Fraser de *The Guardianship of Incapable Adults and Their Property in Canada,* dans A. Kimberley Dayton, ed., *Comparative Perspectives on Adult Guardianship,* Carolina Academic Press, 2014; co-auteure de "État de la pratique juridique québécoise dans les situations d'exploitation financières" avec Roxanne Leboeuf dans *l'Exploitation financière des personnes aînés: prévention, résolution et sanction*, Raymonde Crête, Ivan Tchotourian et Marie Beaulieu, corédacteurs, Édition Yvon Blais, 2014; Ann Soden, Ad. E., co-auteure avec Dr. Marie Beaulieu et Roxane Leboeuf de "La place de la conciliation dans certaines matières non-contentieuses: la justice participative et les personnes aînés" dans *La Protection des Personnes Vulnérables, Éditions Yvon Blais, 2017, Vol. 424, 117-153;* et de *Promotion de l'autodétermination et travail interdisciplinaire: clés du succès de la justice participative auprès de la clientèle aînée,* Ann Soden, Ad. E., Dre Marie Beaulieu et Roxane Leboeuf, 2018.

Dans le cadre des responsabilités qu'elle exerce dans la société et auprès des services publics, M[e] Soden est, depuis plus de vingt-quatre ans, experte-conseil à l'Institut québécois de gérontologie sociale dans le domaine de la maltraitance et de l'exploitation des personnes âgées. M[e] Soden donne fréquemment des conférences au Canada et à l'étranger sur des sujets touchant les personnes âgées.

Elle coordonne les activités d'un groupe d'étude canadien sur les questions des mandats de protection et des procurations, trait d'union entre l'Association du Barreau canadien et l'Association des banquiers canadiens; elle joue un rôle d'experte et de conseil juridique auprès de groupes gouvernementaux chargés d'étudier les problèmes de soins et de fin de vie, sous les auspices de Santé Canada, de l'Association médicale canadienne et de l'Association canadienne des soins palliatifs et siège auprès des comités du Barreau du Québec et l'Association du Barreau Canadien portant sur l'avenir du Curateur public du Québec, le resserrement de l'hébergement et les soins, l'éthique dans la représentation des personnes ayant une déficience cognitive et les reformes du *Code Civil du Québec* et du *Code de procédure civile.*

Dans l'exercice de sa profession, Ann Soden offre des conseils, de la défense des droits et la gestion de cas à ses clients âgés et aux personnes jouant un rôle important dans leur vie: familles et proches aidants, professionnels de la santé, des services sociaux, de la finance, de l'immobilier et de l'assurance, représentants légaux, héritiers, fiduciaires et liquidateurs (exécuteurs) testamentaires.

Elle a été nommée «Avocat Emérite» en 2007 par le Barreau du Québec, pour ses contributions à la loi, à la profession et à la société dans le développement du Droit des ainés et est la récipiendaire inaugurale du Prix de la Ministère de la Justice, Québec, « Lord Reading Access to Justice Award » en 2017.