



***Avant-projet de loi instituant le
nouveau Code de procédure civile***

**Mémoire soumis par le Curateur public du Québec à la
Commission des institutions**

Montréal, le 15 décembre 2011

La mission du Curateur public

Le Curateur public exerce les attributions que lui confèrent le Code civil du Québec, la Loi sur le curateur public (L.R.Q., c. C-81) et toute autre loi. Il est chargé, entre autres, de surveiller l'administration des tutelles et curatelles au majeur, de certaines tutelles aux biens des mineurs et des tutelles à l'absent. Il agit également à titre de tuteur ou de curateur lorsqu'il est désigné par le tribunal ou lorsque la loi le prévoit. Le Curateur public représente près de 12 700 personnes et surveille environ 11 700 tuteurs et curateurs privés.

Il peut intervenir dans toute instance qui concerne l'ouverture d'un régime de protection, l'homologation ou la révocation d'un mandat donné par une personne en prévision de son inaptitude, l'intégrité d'un majeur inapte à consentir qui n'est pas pourvu d'un tuteur, curateur ou mandataire ainsi que le remplacement d'un tuteur ou curateur. Il peut également initier des demandes en justice notamment pour l'ouverture d'un régime de protection, le remplacement d'un tuteur ou curateur et la révocation de mandat donné en prévision de l'inaptitude. De plus, en vertu du Code de procédure civile actuel, il doit être signifié ou notifié de diverses demandes et jugements en matière de capacité et d'intégrité.

Le Curateur public, par le présent mémoire, soumet ses commentaires et ses recommandations sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile (ci-après nommé « avant-projet »).

Commentaires généraux

L'avant-projet a pour objectif, entre autres, d'assurer l'accessibilité à la justice. Or, le Curateur public constate que la structure proposée, peut, en certaines matières, rendre la tâche difficile pour le justiciable qui veut initier une demande en justice. Tel est le cas, par exemple, pour la demande d'ouverture d'un régime de protection. Les dispositions qui concernent cette demande se retrouvent dans plusieurs livres de l'avant-projet dont *Le cadre général de la procédure civile*, *La procédure en matière non contentieuse* et *Les règles applicables à certaines matières civiles*. Le Curateur public est d'avis qu'il devient difficile pour le justiciable de s'y retrouver.

1. La notion de capacité

Les demandes relatives au mandat de protection sont des demandes en matière de capacité. On retrouve d'ailleurs, au chapitre intitulé « Les demandes relatives à l'état et à la capacité des personnes » (chapitre III du Titre I du Livre V), une disposition relative à l'homologation d'un mandat de protection. Toutefois, le Curateur public constate que le mot « capacité » est, dans certains cas, utilisé seul (par exemple, aux articles 12, 13, 225, 236, 302, 319 et 388) alors que, dans d'autres cas, on semble le distinguer du mandat de protection (par exemple, aux articles 29, 44 et 117).

Afin d'éviter toute confusion et pour uniformiser les termes, le Curateur public recommande que le mot « capacité » soit utilisé sans référer au mandat de protection sauf si une distinction est nécessaire.

2. Les « intéressés »

L'avant-projet introduit la notion « d'intéressés ». En vertu de l'article 86, le Curateur public est considéré intéressé par les demandes en matière de capacité d'un majeur inapte, d'absence et de biens d'un mineur. Le majeur et le mineur de 14 ans et plus sont intéressés par les demandes qui touchent leur état ou leur capacité. Le Curateur public constate des difficultés lorsqu'il s'agit d'une demande relative à l'intégrité ou au mandat de protection.

a) Les demandes relatives à l'intégrité

Bien qu'il soit mentionné à l'article 117 que la demande relative à l'intégrité doit être signifiée en mains propres à la personne concernée, si elle est âgée de plus de 14 ans, le Curateur public recommande que l'article 86 soit modifié afin d'ajouter, au paragraphe 3, que la personne visée par cette demande est intéressée par celle-ci.

Actuellement, toute demande pour autorisation de soins concernant un majeur non représenté par un mandataire, tuteur ou curateur doit actuellement être signifiée au Curateur public (art. 776 C.p.c.). Il en est de même d'une demande pour garde en établissement, en vue ou à la suite d'une évaluation psychiatrique, lorsque le majeur est isolé (art. 779 C.p.c.). Ces demandes lui sont également signifiées lorsqu'il est tuteur ou curateur de la personne visée. De plus, l'article 13 (3) de la Loi sur le curateur public permet au Curateur public d'intervenir dans toute instance relative « à l'intégrité d'un majeur inapte à consentir qui n'est pas pourvu d'un tuteur, curateur ou mandataire ». La signification de certaines demandes en matière d'intégrité au Curateur public a été évacuée de l'avant-projet.

À la lecture de l'avant-projet, le Curateur public constate aussi la disparition de l'énumération des personnes autres que le majeur ou le mineur de 14 ans et plus qui doivent être signifiées de la demande. Les demandes en matière d'intégrité visent une personne inapte ou vulnérable et, souvent, en crise. Il est nécessaire, dans son intérêt, qu'une personne qui démontre pour elle un intérêt particulier, soit informée de la présentation de la demande. De plus, si la personne est représentée par un mandataire, tuteur ou curateur, il est nécessaire que ce dernier soit informé de la demande.

Le Curateur public recommande :

- que soit précisé qui sont les intéressés par les demandes en matière d'intégrité ;
- que ces demandes soient notifiées à une tierce personne tel que le prévoient actuellement les articles 776 et 779 C.p.c. ;
- qu'en l'absence d'un mandataire, tuteur ou curateur ou d'un proche, tel que prévu actuellement, ces demandes soient notifiées au Curateur public.

b) Les demandes relatives au mandat de protection

La demande d'homologation d'un mandat de protection doit être notifiée aux intéressés (art. 303 et 310 de l'avant-projet). Toutefois, aucun article n'indique qui peut être considéré intéressé par cette demande hormis la personne concernée et le Curateur public.

Il est nécessaire qu'une personne intéressée soit informée de la demande. Le Curateur public s'inquiète toutefois de l'interprétation libérale qui pourrait être faite de la notion d'intéressés vu le caractère privé du mandat de protection. En effet, la notification de la demande à toute personne qui démontre un intérêt pour le majeur, par exemple, ne respecterait pas l'esprit de la loi. Les personnes pouvant être des intéressés sont le mandataire substitut, la personne désignée pour recevoir le compte de gestion, le cas échéant, le conjoint, un proche parent ou, à défaut, un ami ou une personne qui démontre un intérêt particulier pour le majeur.

Le Curateur public recommande que les personnes pouvant être considérées à titre d'intéressés par une demande d'homologation de mandat soient identifiées et que l'identification de ces personnes tienne compte du caractère privé du mandat. Il recommande également que la demande soit notifiée à une personne n'ayant aucun intérêt à l'acte.

Commentaires particuliers

Article 11 – Le huis clos

L'audience se tient à huis clos lorsque la loi prévoit le caractère confidentiel de dossiers. De plus, le tribunal peut faire exception au principe de la publicité lorsque « la protection de la dignité des personnes concernées par une demande » exige que l'audience se tienne à huis clos. Ces deux exceptions couvrent-elles les demandes en matière de capacité et d'intégrité?

À défaut, le Curateur public recommande que les audiences en matière d'intégrité et de capacité soient, au même titre que celles en matière familiale, tenues à huis clos. En effet, la preuve qui y est soumise contient des informations confidentielles et sensibles concernant une personne vulnérable soit des évaluations médicales et psychosociales ainsi que des informations d'ordre financier, personnel et familial.

Article 12 – Les personnes pouvant assister à l'audience malgré le huis clos

Malgré le huis clos, le Curateur public est d'avis que les personnes que le tribunal considère intéressées doivent pouvoir assister au débat, tel que le prévoit l'article 12 de l'avant-projet. En effet, il est nécessaire que les proches puissent entendre la preuve soumise avant d'être appelés à donner leur avis, tel que le prévoit, entre autres, en matière d'ouverture de régime de protection, l'article 276 du Code civil du Québec (C.c.Q.).

Article 29 – Appel de plein droit

Le Curateur public recommande qu'il soit expressément prévu que les jugements qui concernent le remplacement d'un tuteur ou d'un curateur ou la révocation d'un mandat de protection puissent faire l'objet d'un appel de plein droit.

Article 38 – La compétence en matière de garde en établissement et pour décider des soins

L'article 38 confie une compétence concurrente à la Cour supérieure et à la Cour du Québec en matière de garde en établissement, en vue d'une évaluation psychiatrique ou à la suite de celle-ci, et pour décider des soins alors requis par l'état de santé de la personne visée. Le Curateur public est préoccupé par l'ajout du pouvoir de décider des soins requis par une personne dans le cadre de la présentation d'une requête pour garde en établissement, et ce, pour les motifs suivants.

Tout d'abord, la preuve requise en ces deux matières est bien différente. Dans l'une, on doit démontrer la dangerosité de la personne en raison de son état mental et la nécessité de sa garde. Dans l'autre, on doit démontrer l'inaptitude de la personne à consentir à ses soins, la nécessité des soins requis par son état de santé, son refus catégorique, que les soins sont bénéfiques, qu'ils sont opportuns dans les circonstances et que les risques qu'ils présentent ne sont pas hors de proportion avec le bienfait qu'on en espère.

En outre, la preuve au soutien des demandes ayant pour objet la garde en établissement est souvent jugée succincte et insuffisante. Comment les psychiatres pourront-ils, dans les courts délais applicables à la garde en établissement, fournir les évaluations étoffées requises au soutien d'une demande d'autorisation de soins? En effet, la demande pour garde en établissement est présentée dans un contexte d'urgence et de crise et elle doit également respecter de courts délais de signification et de présentation.

Le Curateur public comprend l'objectif d'éviter des procédures multiples dans les cas où une personne fait l'objet de demandes pour garde en établissement et d'autorisation de soins. Toutefois, cet objectif d'efficacité ne peut se faire au détriment du respect des droits fondamentaux de la personne visée. Le Curateur public recommande donc que soit retirée la possibilité d'ordonner des soins dans le cadre d'une demande pour garde en établissement.

Article 82, alinéa 3 – Les demandes prioritaires

Le Curateur public recommande que soient ajoutées aux demandes prioritaires celles relatives à la capacité d'une personne.

Article 117 - La notification en mains propres

Alors que toute demande qui concerne la capacité du mineur de 14 ans et plus ou le majeur doit lui être notifiée en mains propres, lorsqu'il s'agit du mandat de protection, seule la demande d'homologation de ce mandat est visée. Le Curateur public recommande que soit retirée la précision relative au mandat de protection. Ainsi, les demandes qui concernent le mandat de protection, y compris celles relatives à la cessation des effets du mandat ou à la révocation du mandat seraient également notifiées à la personne concernée en mains propres, tout comme toute autre demande relative à la capacité.

Article 119 – La dispense de signifier en mains propres

L'alinéa 1 de cette disposition reprend pour l'essentiel l'article 135.1 du C.p.c sans toutefois faire de distinction entre la demande introductive d'instance et les actes de procédure subséquents. L'élargissement de cette exception préoccupe le Curateur public puisque la personne ne serait pas informée de la demande initiale et elle ne pourrait, en conséquence, présenter une défense. Il recommande donc de réintroduire la règle de l'article 135.1 C.p.c. Il souligne également que la signification en mains propres des demandes d'ouverture d'un régime de protection et d'homologation de mandat est d'ordre public.

Article 156 – La notification d'office au Curateur public

Cette disposition prévoit la possibilité d'ordonner la signification d'office au Curateur public de toute demande qui concerne un majeur inapte qui n'est pas pourvu d'un tuteur, curateur ou mandataire. Si le majeur n'est pas pourvu d'un tel représentant, c'est qu'il n'a pas été déclaré inapte par un tribunal. Il s'agit donc d'une personne inapte de fait ou que le tribunal estime inapte.

Le Curateur public ne peut agir s'il n'a pas la preuve que la personne concernée est inapte. Il doit donc obtenir ces preuves constituées d'évaluations médicale et psychosociale. Obtenir ces preuves prend du temps. Ainsi, le Curateur public recommande que le tribunal puisse suspendre la procédure pour le délai qu'il détermine afin de permettre au Curateur public d'obtenir les évaluations qui lui permettront de savoir si la personne est apte ou inapte. Si le majeur est apte, le Curateur public n'aura pas compétence pour intervenir. S'il est inapte, le Curateur public ne pourra représenter le majeur à moins d'être désigné provisoirement par le tribunal (articles 272 ou 274 C.c.Q.) ou par un jugement prononçant l'ouverture d'un régime de protection. Il faut également considérer le temps requis pour obtenir jugement, particulièrement si la demande du Curateur public est contestée.

Article 236 – L'examen physique ou mental

Cette disposition omet la demande relative à l'examen physique ou mental en matière d'intégrité ou de capacité. Cet examen devrait également être limité au cas où il est nécessaire pour statuer.

Article 238 – Le pouvoir d'empêcher un examen

Le Curateur public se questionne sur le libellé de cet article : si l'examen fait l'objet d'une entente entre les parties, qui, autre qu'une partie, pourra demander au tribunal d'empêcher cet examen?

Article 286 – L'interrogatoire du mineur ou du majeur inapte

Cette disposition ajoute au droit actuel en précisant que le juge peut interroger le mineur ou le majeur hors la présence des avocats des parties. Le Curateur public est d'avis que cette modification facilitera l'interrogatoire d'un mineur ou d'un majeur inapte.

Article 302 – Les critères qui doivent guider le tribunal et le notaire

L'article 302 indique que le tribunal et le notaire doivent agir dans l'intérêt de la personne concernée par la demande, le respect de ses droits et la sauvegarde de son autonomie. Cette disposition introduit, au nouveau Code de procédure civile, la règle de l'article 257 C.c.Q. en y ajoutant, toutefois, l'intérêt public. Le Curateur public considère que, en matière d'intégrité et de capacité d'une personne, seul l'intérêt de la personne concernée doit être considéré et non l'intérêt public. De plus, seul le tribunal devrait statuer sur l'intérêt public.

Article 308 – Indemnité pour les personnes invitées à faire des observations

Cette disposition introduit la possibilité pour le tribunal d'ordonner au demandeur ou à la personne concernée par la demande de verser, aux personnes invitées à présenter des observations ou à participer à des délibérations, une indemnité pour compenser leurs frais de déplacement. L'octroi d'une indemnité aux personnes convoquées à une assemblée de parents, d'alliés ou d'amis pourrait avoir un impact important sur les coûts des procédures judiciaires et, en conséquence, sur le patrimoine de la personne concernée par la demande ou le proche qui initie la demande, et ce, particulièrement lorsque plusieurs personnes de la famille sont des personnes à convocation obligatoire (art. 226 et 266 C.c.Q.).

Le Curateur public se préoccupe de l'augmentation des coûts des procédures judiciaires et croit qu'elle pourrait être un frein à l'implication de certains proches qui craindront d'avoir à payer eux-mêmes ces indemnités.

Article 309 – La compétence du notaire

En vertu de cette disposition, le notaire saisi d'une demande pourra se prononcer sur toute question accessoire à celle-ci. Le Curateur public s'inquiète de l'interprétation libérale qui pourrait être faite de cette disposition considérant que plusieurs questions accessoires aux demandes relatives à la tutelle au mineur et au régime de protection du majeur, dont la rémunération du tuteur et les mesures de protection provisoires, ne devraient pas être considérées comme des questions accessoires sur lesquelles le notaire peut se prononcer.

Article 310 – La demande présentée à un notaire

La demande présentée à un notaire doit être notifiée « aux personnes qui peuvent y avoir intérêt en raison de leurs liens étroits avec la personne concernée ». Cette disposition introduit-elle une nouvelle catégorie de personnes ou s'agit-il des « intéressés »?

Aussi, le notaire peut, lorsqu'il s'agit d'une demande concernant la nomination d'un tuteur au mineur, l'ouverture d'un régime de protection du majeur ou l'homologation d'un mandat de protection, convoquer les personnes ayant un lien étroit avec le majeur à une réunion. Quel est l'objectif poursuivi par la tenue de cette réunion?

La convocation de cette réunion semble facultative. Lorsqu'il s'agit de la nomination d'un tuteur à un mineur ou de l'ouverture d'un régime de protection du majeur, le Curateur public comprend qu'il sera possible de convoquer une réunion en plus de tenir une assemblée de parents, d'alliés ou d'amis et se questionne sur l'opportunité d'une telle rencontre. Si l'on vise plutôt cette assemblée, soulignons qu'elle est obligatoire et non facultative. De plus, le Curateur public s'inquiète de l'ajout d'une réunion qui occasionnera des frais supplémentaires pour la personne visée et qui demandera une disponibilité accrue de la famille.

En matière d'homologation de mandat, le Curateur public réitère que le mandat est un acte privé. Il se questionne sur l'identité des personnes qui pourraient être invitées à assister à cette réunion.

Soulignons également que la tenue de l'assemblée de parents, d'alliés ou d'amis est aussi requise lors de la révision d'un régime de protection, le remplacement d'un tuteur ou curateur au majeur et la constitution d'un conseil de tutelle.

Article 311 et 312 – La tenue des réunions devant le notaire

Encore une fois, le Curateur public se questionne sur les réunions tenues devant le notaire. De plus, il se questionne sur l'examen de la preuve et des documents par les personnes présentes, particulièrement dans le cadre d'une demande d'homologation d'un mandat de protection.

Article 313 – Le besoin d'assistance du majeur inapte

Le Curateur public a de grandes réserves quant à cette modification. Il se questionne tout d'abord sur le pouvoir du notaire de s'entendre avec les intéressés sur les frais de l'assistance par avocat. Bien souvent, le majeur inapte a besoin des services d'un avocat lorsqu'il veut contester la demande ou qu'il se trouve au centre d'un conflit. Dans ces cas, il a besoin d'être représenté et non assisté. De plus, qui confiera le mandat à l'avocat et en définira l'étendue? Le notaire? Les intéressés? N'y a-t-il pas alors apparence de conflit d'intérêts?

Le Curateur public recommande que seul le tribunal puisse désigner un avocat pour assister ou représenter un majeur inapte et décider de ses honoraires, comme prévu à l'article 156 de l'avant-projet.

Article 333 – La notification des jugements en matière non contentieuse

Le Curateur public recommande que les jugements en matière d'intégrité ou de capacité soient notifiés en mains propres à la personne concernée et que soit retirée la possibilité de dispenser la notification en ces matières. Le Curateur public recommande également qu'il soit précisé, tel que le prévoit l'article 863.3 C.p.c., qu'il revient au greffier de lui transmettre sans délai les jugements mentionnés à l'article 333, alinéa 2.

Article 348 – Le droit de faire appel

Le Curateur public s'inquiète de l'octroi du droit d'appel, en matière non contentieuse, à toute personne à qui le jugement a été notifié. Il est d'avis que ce droit d'appel élargi pourra entraîner des frais importants pour la personne inapte.

Article 399 – La demande d'ouverture d'un régime de protection

En vertu du Code de procédure actuel, la demande d'ouverture d'un régime de protection est signifiée à la personne concernée, à une personne raisonnable de sa famille ainsi qu'au Curateur public. Lorsqu'elle est contestée, elle doit être signifiée aux personnes qui doivent être convoquées à l'assemblée de parents, d'alliés ou d'amis. L'article 399 de l'avant-projet prévoit la notification de la demande d'ouverture d'un régime de protection aux personnes qui doivent être convoquées à l'assemblée de parents, d'alliés ou d'amis. Il reprend donc l'article 877, alinéa 2 C.p.c., mais l'applique à toute demande, qu'elle soit contestée ou non.

La notification de la demande à tous les membres de l'assemblée de parents, d'alliés ou d'amis entraînera des frais importants pour la personne concernée, sa famille ou l'État, particulièrement lorsque les personnes à convocation obligatoire sont nombreuses (art. 226 et 266 C.c.Q.). Soulignons que ces personnes seront convoquées, à la suite de la présentation de la demande, pour participer à une assemblée de parents, d'alliés ou d'amis et donner leur avis sur la demande. Il y aura donc deux notifications.

Le Curateur public recommande le statu quo quant à la notification de la demande d'ouverture d'un régime de protection. De plus, il recommande de supprimer, au premier alinéa, les mots « en vue de constituer un conseil de tutelle », puisque la convocation de l'assemblée de parents, d'alliés ou d'amis vise principalement à obtenir l'opinion de ses membres sur la demande d'ouverture de régime de protection.

Article 400 – La convocation de l'assemblée de parents, d'alliés ou d'amis

L'assemblée de parents, d'alliés ou d'amis peut être convoquée pour des motifs autres que la constitution d'un conseil de tutelle. En effet, elle est également convoquée lors de l'ouverture d'un régime de protection, d'un remplacement d'un tuteur ou curateur au majeur ou d'une demande de révision d'un régime de protection.

À cet égard, le Curateur public recommande trois modifications :

- Que le premier alinéa soit moins restrictif;
- Qu'au deuxième alinéa, il soit indiqué que l'avis est notifié aux membres de l'assemblée de parents, d'alliés ou d'amis plutôt qu'aux personnes qui doivent être appelées à constituer le conseil de tutelle ;
- Que le troisième alinéa fasse l'objet d'un article distinct.

Cet article prévoit également que cette « assemblée ne peut être fixée à moins de 10 jours ni à plus de 30 jours après la notification ». Le Curateur public est d'accord avec l'introduction

de délais. Le délai minimal permettra aux gens de s'organiser alors que le délai maximal évitera que la procédure judiciaire traîne en longueur. Toutefois, le Curateur public s'inquiète des inconvénients pratiques de cette nouvelle règle. La notification des avis de convocation à une assemblée de parents, d'alliés ou d'amis se fait normalement par courrier recommandé. Celui qui transmet ces avis, malgré toutes les précautions qu'il peut prendre, n'a aucun contrôle sur la date à laquelle le destinataire ira chercher son avis.

Article 403 – L'homologation d'un mandat de protection

Cette disposition est la seule qui vise uniquement le mandat de protection. Encore une fois, le Curateur public recommande qu'il soit précisé à qui doit être notifiée la demande d'homologation d'un mandat et que les intéressés soient en nombre restreint considérant le caractère privé du mandat.

Le Curateur public recommande également de préciser que la demande d'homologation d'un mandat de protection doit être accompagnée des évaluations médicale et psychosociale.