

MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

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



Mai 2019

Barreau
du Québec 

Mission du Barreau du Québec

Afin d'assurer la protection du public, le Barreau du Québec surveille l'exercice de la profession, fait la promotion de la primauté du droit, valorise la profession et soutient ses membres dans l'exercice du droit.

Remerciements

Le Barreau du Québec remercie les membres de son Comité consultatif sur les droits de la personne et la diversité dans la profession :

Me Flora Pearl Eliadis, présidente
Me Maria-Giustina Corsi
Me Marie-Eve Henrichon
Me Jasmine Laroche
Me Jocelin Lecomte
Me Marie-Nancy Paquet
Me Shahad Salman

Le secrétariat de ce Comité est assuré par le Secrétariat de l'Ordre et Affaires juridiques du Barreau du Québec :

M^e Ana Victoria Aguerre

Édité en mai 2019 par le Barreau du Québec

ISBN (PDF) : 978-2-924857-66-3

Dépôt légal – Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2019
Dépôt légal – Bibliothèque et Archives Canada, 2019

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
L'ENCADREMENT DES OBLIGATIONS ET DES RESPONSABILITÉS DE L'ASSISTANT AU MAJEUR EST IMPRÉCIS ET INCOMPLET	1
L'ABROGATION DE LA NOTION D'INAPTITUDE DANS LE <i>CODE CIVIL DU QUÉBEC</i> AU PROFIT DE LA NOTION DE FACULTÉ N'EST PAS SOUHAITABLE	3
LA FUSION DES RÉGIMES DE PROTECTION EXISTANTS EST FAVORABLEMENT ACCUEILLIE	4
LA RÉFORME NÉCESSITE UNE LARGE CAMPAGNE D'INFORMATION ET UNE CLAUSE CRÉPUSCULAIRE	4
LE NOM DU « DIRECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES » DEVRAIT ÊTRE REVU	5

INTRODUCTION

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* propose une réforme importante du droit des personnes au Québec.

Nous saluons la volonté du législateur de faire évoluer les régimes de protection et d'arrimer le droit québécois aux bonnes pratiques développées au niveau international, notamment, en ce qui concerne le changement de la prise de décision substituée par celui du soutien à la prise de décision.

Toutefois, nous désirons attirer l'attention sur certains aspects de ce projet de loi soulevant des interrogations et qui mériteraient d'être bonifiés.

L'ENCADREMENT DES OBLIGATIONS ET DES RESPONSABILITÉS DE L'ASSISTANT AU MAJEUR EST IMPRÉCIS ET INCOMPLET

Nous nous interrogeons sur différents éléments concernant l'assistant au majeur proposé par le projet de loi, notamment, sur les conséquences découlant des actes posés par l'assistant au majeur.

D'entrée de jeu, nous soulignons que le libellé proposé dans le projet de loi crée une imprécision en ce qui concerne le rôle et la reconnaissance de l'assistant au majeur. En effet, le projet de loi indique à la fois :

« 297.9. 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, notamment dans la prise de décisions. La reconnaissance de l'assistant est inscrite sur un registre public

297.19. Si la demande concerne l'administration d'un patrimoine, elle doit être accompagnée d'une description sommaire de celui-ci » (Nos soulignés)

Telles que rédigées, ces dispositions pourraient être interprétées comme permettant à l'assistant au majeur d'administrer le patrimoine du majeur, voire exercer les droits civils de ce dernier.

Nous comprenons que l'intention du législateur est de faire en sorte que l'assistant au majeur agisse comme intermédiaire entre le majeur et les tiers.

Dans un souci de clarté, nous suggérons les modifications suivantes :

« 297.9. Un majeur qui, en raison d'une difficulté, souhaite être assisté, pour prendre soin de lui-même, *pour* administrer son patrimoine et, en général, peut demander au directeur de la protection des personnes vulnérables de reconnaître une personne

acceptant de lui prêter assistance, notamment dans la prise de décisions. La reconnaissance de l'assistant est inscrite sur un registre public

297.19. Si la demande concerne *l'assistance* dans l'administration d'un patrimoine, elle doit être accompagnée d'une description sommaire de celui-ci » (Nos italiques)

En tenant pour acquis que l'assistant « aidera le majeur à prendre soin de lui-même, à administrer son patrimoine et en général, à exercer ses droits civils », on peut facilement s'imaginer que, dans la pratique, l'assistant jouera également un rôle de personne-ressource, qui conseillera le majeur et sera impliqué dans les différentes décisions qu'il pourra prendre. Il serait opportun de prévoir certaines mesures de vérification de base concernant l'assistant au majeur, comme ses antécédents judiciaires, des références, etc.

Ce faisant, nous nous interrogeons sur les obligations incombant à l'assistant au majeur lorsqu'il agit à ce titre. À priori, l'assistant n'est pas le mandataire du majeur, n'a pas de contrat avec lui et n'administre pas ses biens, à proprement parler. Bref, nous nous interrogeons à savoir quelles dispositions prévues au *Code civil du Québec* (ci-après « Code ») concernant la responsabilité civile s'appliqueraient à l'assistant au majeur advenant qu'il conseille erronément le majeur et lui cause un préjudice financier, par exemple. S'il est vrai que les majeurs assistés sont présumés aptes, au sens du Code, il n'est pas inconcevable que ces personnes puissent se retrouver en situation de vulnérabilité psychologique, allant parfois jusqu'à l'inaptitude.

Le projet de loi indique toutefois que « l'assistant au majeur ne peut agir à ce titre s'il se retrouve dans une situation de conflit d'intérêts avec le majeur »¹. Nous soulignons au passage que la notion de conflit entre son intérêt personnel et celui du majeur assisté n'est pas définie dans le projet de loi. Nous estimons important de définir la notion de conflit d'intérêts dans le projet de loi, au sens du nouvel article 297.14 du Code proposé. De plus, étant donné que le concept des conflits d'intérêts n'est pas toujours aisé à cerner, il sera opportun, voire nécessaire, de lister des situations claires de conflits pour lesquelles l'assistant ne devrait pas agir. Ceci permettrait de mieux accompagner tant l'assistant que l'assisté dans leur collaboration.

Par ailleurs, le projet de loi n'énonce pas un devoir de diligence et de prudence à l'égard des actes qu'il pose pour le majeur assisté. Ainsi, il nous semble important de prévoir de telles obligations, pour assurer une meilleure protection du majeur. Ces obligations pourraient s'inspirer de l'article 2138 du Code qui prévoit ce qui suit :

« **2138.** Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat qu'il a accepté et il doit, dans l'exécution de son mandat, agir avec prudence et diligence.

Il doit également agir avec honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt du mandant et éviter de se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et celui de son mandant. »

Ces obligations doivent être expliquées à l'assistant au majeur lors de la demande de reconnaissance au Directeur de la protection des personnes vulnérables (ci-après « DPPV »).

¹ Article 56 du projet de loi qui prévoit le nouvel article 287.14 du *Code civil du Québec*.

Ceci est d'autant plus important, car à défaut d'avoir des doutes sérieux quant à l'assistance effectuée, la fin de l'assistance au majeur ne survient que trois ans suivant la reconnaissance de l'assistant. De plus, le projet de loi est silencieux quant aux règles applicables au renouvellement de l'assistance au majeur, ce qui laisse supposer que le travail fait par l'assistant ne sera pas vérifié par le DPPV. Finalement, le projet de loi est silencieux quant à la fréquence des demandes de suivi faites par le DPPV en ce qui a trait aux activités de l'assistant au majeur.

Ce faisant, nous suggérons de prévoir des règles de renouvellement de la reconnaissance de l'assistant au majeur, qui comprendraient, à tout le moins, une reddition de comptes auprès du DPPV.

L'ABROGATION DE LA NOTION D'INAPTITUDE DANS LE CODE CIVIL DU QUÉBEC AU PROFIT DE LA NOTION DE FACULTÉ N'EST PAS SOUHAITABLE

Nous nous interrogeons quant aux intentions du législateur lorsqu'il propose d'abroger plusieurs références dans le Code au mot « inaptitude », le changeant pour le terme « facultés ». Le projet de loi semble vouloir s'éloigner du concept de « la mesure du degré d'inaptitude » donnant ouverture à un régime de protection en remplaçant cette expression par celle de la prise en compte des « facultés » du majeur², au moyen notamment d'évaluations médicales et psychosociales, afin de déterminer ce que ce dernier peut accomplir seul, avec assistance ou en étant représenté. À priori, ce changement de vocable est conforme à l'esprit de l'article 12 de la *Convention sur les droits des personnes handicapées*³.

Néanmoins, le terme « faculté » n'est pas défini dans le projet de loi. Son sens commun renvoie à une notion beaucoup plus large⁴ que la notion juridique et médicale d'« inaptitude »⁵; cette notion fait d'ailleurs l'objet d'une jurisprudence abondante, qui permet de bien en cerner la définition et la portée.

Ceci est d'autant plus vrai que la présomption voulant que « toute personne est apte à exercer ses droits civils » prévue dans le Code demeure inchangée. Il en va de même pour le nouvel article 268 du Code qui prévoit les circonstances d'ouverture par un tribunal d'un régime de protection. En effet, le projet de loi indique que « le tribunal ouvre une tutelle s'il est établi que le majeur est inapte à prendre soin de lui-même [...] ».

² Article 48 du projet de loi.

³ NATIONS UNIES, *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, adoption 13 décembre 2006, et entrée en vigueur le 3 mai 2008, en ligne : <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-f.pdf>.

⁴ « Aptitude, fonction propre à l'être animé : La faculté de sentir ; Aptitude particulière à quelqu'un : J'admire sa faculté d'adaptation ; Liberté d'agir octroyée, concédée à quelqu'un ; possibilité d'option en vue d'une situation juridique : Avoir la faculté de vendre ses biens. », Larousse 2017, en ligne : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/facult%C3%A9/32638?q=facult%C3%A9#32552>.

⁵ « État, situation de quelqu'un qui n'est pas capable de faire quelque chose : Être dans l'incapacité de remplir ses obligations ; État de quelqu'un qui n'a pas les aptitudes requises pour remplir telles fonctions : Être écarté d'un poste pour incapacité ; Inaptitude à la jouissance ou à l'exercice d'un droit, à l'accomplissement d'un acte juridique », Larousse 2017, en ligne : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/incapacit%C3%A9/42201?q=incapacit%C3%A9#42108>.

Dans un souci de cohérence et de prévisibilité juridiques, nous suggérons de conserver les termes « aptitude » et « inaptitude » dans le Code.

LA FUSION DES RÉGIMES DE PROTECTION EXISTANTS EST FAVORABLEMENT ACCUEILLIE

D'entrée de jeu, nous tenons à saluer l'abrogation de la pleine gestion des biens du majeur inapte dans le Code⁶. En optant pour la simple administration des biens⁷, le projet de loi vise à assurer une meilleure protection du majeur inapte, puisque le tuteur ne pourra plus exercer la pleine administration de ses biens et devra obligatoirement s'adresser, selon le cas, au Conseil de tutelle ou aux tribunaux dans le cadre de l'administration des biens du majeur.

Néanmoins, nous constatons que le projet de loi modifie le contenu de l'alinéa 2 de l'article 270, soit « Le rapport est constitué, entre autres, de l'évaluation médicale et psychosociale de celui qui a examiné le majeur » à « Le rapport est constitué, entre autres, de l'évaluation médicale et psychosociale concernant le majeur ». Ce faisant, il érige en principe les évaluations sur dossier en vue de l'ouverture d'une tutelle, sans que le médecin et le travailleur social soient contraints de rencontrer la personne visée. Nous convenons que les évaluations faites sur dossier sont parfois justifiées par les circonstances, notamment dans le cas de refus de la personne évaluée de rencontrer les professionnels. Actuellement, un tel refus, qu'il provienne de la personne ou de proches mal intentionnés, peut avoir pour conséquence d'empêcher la mise en place de mesures de protection requises. Il serait donc préférable d'encadrer le recours à l'évaluation sur dossier en imposant aux professionnels concernés de rencontrer la personne, sauf impossibilité; les motifs de cette impossibilité devant apparaître à l'évaluation.

LA RÉFORME NÉCESSITE UNE LARGE CAMPAGNE D'INFORMATION ET UNE CLAUSE CRÉPUSCULAIRE

Par ailleurs, la réforme prévue par le projet de loi mérite une large campagne d'information pour les personnes visées par les régimes de protection au majeur, d'autant plus qu'il s'agit de personnes inaptes ou en besoin d'assistance.

Aussi, il y aurait lieu de prévoir une clause crépusculaire qui permettrait d'en faire la révision aux cinq ans, pour évaluer l'utilité des mesures proposées et la façon de les améliorer, si nécessaire. Cette mesure pourrait s'inspirer de l'article 156.1 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*⁸ qui prévoit une révision aux cinq ans.

⁶ Dans ce cas, la personne qui a des pouvoirs de pleine administration, doit non seulement conserver le patrimoine, mais aussi le faire fructifier, dans la mesure du possible. Elle peut décider à elle seule des actes ayant des conséquences financières importantes pour le majeur inapte.

⁷ Dans ce contexte, le tuteur représente la personne seulement pour les actes décidés par le tribunal, et celle-ci conserve un certain degré d'autonomie. Le tuteur doit alors agir dans le but de conserver et de maintenir la valeur des biens, logement et meubles compris et faire des placements présumés sûrs.

⁸ c. P-34.1.

LE NOM DU « DIRECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES » DEVRAIT ÊTRE REVU

Le projet de loi modifie le nom du Curateur public pour le remplacer par Directeur de la protection des personnes vulnérables.

À notre avis, il s'agit d'un nom inapproprié pour qualifier le nouveau rôle dévolu au Curateur public et ce, pour plusieurs raisons.

D'abord, le mot « vulnérabilité » n'existe pas en droit québécois. La vulnérabilité renvoie à des notions, entre autres, de fragilité, de précarité, de susceptibilité à l'exploitation et d'injustice⁹. De façon générale, une personne vulnérable est une personne qui possède des caractéristiques qui, potentiellement, l'exposent à plusieurs facteurs de risques. Ainsi, une femme battue, un enfant, un toxicomane ou un nouvel arrivant isolé et ne parlant pas la langue de son pays d'accueil sont ou peuvent être selon les circonstances, des personnes vulnérables.

Le titre de DPPV porte à confusion, puisqu'il semble indiquer que le champ d'action du titulaire est plus large qu'il ne l'est en réalité. Actuellement, le Curateur public du Québec n'intervient qu'après des personnes sous régimes de protection ou en voie de l'être. Le projet de loi réduit ce champ de compétence au régime de tutelle et au mandat de protection¹⁰.

Nous suggérons de supprimer la référence à la vulnérabilité des personnes visées par le projet de loi, pour mieux traduire les engagements internationaux du Canada en vertu de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées*¹¹, notamment en ce qui a trait à la promotion d'une perception positive des personnes handicapées et une conscience sociale plus poussée à leur égard.

⁹ Ces caractéristiques sont mentionnées par Pierre Deschamps dans « L'État doit-il s'occuper ou se préoccuper des personnes vulnérables? ». Ce chapitre fait partie de l'ouvrage collectif publié par l'École du Barreau, Justice, société et personnes vulnérables - Collection de droit 2008-2009, hors-série, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, ayant pour thème la vulnérabilité.

¹⁰ Il joue également un rôle de deuxième plan en ce qui concerne la reconnaissance des assistants au majeur.

¹¹ Préc., note 3, Art. 8 (2) (a)(ii).