

**La création d'une
instance décisionnelle spécialisée au Québec:
une voie à explorer pour une meilleure protection
des personnes inaptes**

RÉSUMÉ

Ce texte recense les critiques et les observations émises dans les dernières années par des avocats praticiens, des professionnels de la santé et des universitaires relativement à l'application déficiente du droit lorsqu'il est question de la protection des personnes inaptes. Il met en évidence comment le droit, au Québec, tel qu'il est présentement appliqué en la matière, est trop souvent en dissonance avec les principes phares qui devraient pourtant guider son application, tels le respect de l'intérêt et des droits de la personne ainsi que la sauvegarde de son autonomie. Il explore comment la création d'une instance décisionnelle spécialisée pourrait être une solution possible à ces problèmes. Le texte conclut en indiquant que la création d'une instance décisionnelle spécialisée constitue une voie intéressante à suivre pour mieux protéger les majeurs vulnérables en besoin de protection et, qu'à la lumière notamment de l'évolution démographique de la population québécoise, ce serait un choix législatif judicieux. Ce texte constitue une contribution intéressante à la littérature puisque, non seulement ce domaine du droit civil n'est que très peu exploré par les auteurs de doctrine, mais la possibilité de créer au Québec une instance décisionnelle spécialisée n'a été envisagée qu'une seule fois, et ce, de façon très sommaire.

Table des matières

Introduction	1
A) Le droit québécois et la protection de la personne inapte : un survol	4
A.1) Comprendre l'inaptitude	5
A.2) Les régimes de protection	9
A.2.1) Les régimes de représentation	9
A.2.1.1 Les régimes de représentation légaux	10
A.2.1.1.1 La curatelle	10
A.2.1.1.2 La tutelle	10
A.2.1.2 Le régime de représentation contractuel	11
A.2.2) Les régimes d'assistance	12
A.2.2.1 Le conseiller au majeur	12
A.2.2.2 La tutelle	13
A.3) Les concepts phares	14
A.3.1) La sauvegarde de l'autonomie	14
A.3.2) La présomption de capacité	15
A.4) Les conditions à l'ouverture ou l'homologation	16
B) La dissonance entre la pratique et les principes phares qui devraient la guider : une synthèse des critiques et observations recensées	18
B.1) La déférence aux expertises médicales et psychosociales	18
B.1.1) Le rôle confié aux tribunaux par le législateur : les difficultés de la pratique	19
B.1.2) Le contexte dans lequel sont menées les évaluations médicale et psychosociale	22
B.1.2.1) La pression associée au manque de temps	23
B.1.2.2) La méconnaissance des droits et principes juridiques	25
B.1.2.3) Les pressions des proches et des équipes traitantes : le cas des travailleurs sociaux	26
B.2) La sous-valorisation de l'autonomie résiduelle	28
B.2.1) La sous-utilisation du régime de tutelle et de sa flexibilité	29
B.2.2) La négligence de l'autonomie décisionnelle résiduelle de la personne	31
C) La création d'une instance décisionnelle spécialisée : une voie à explorer	33
C.1) Une instance multidisciplinaire et spécialisée	35
C.2) Une instance avec une mission éducative	38
C.3) Une instance avec des salles d'audience adaptées	39
C.4) Une instance se distanciant de la logique binaire du litige	40
Conclusion	44
Bibliographie	46

*Quand notre société se retourne vers cette part d'elle-même qui a pour nom les personnes inaptes, nous le faisons non seulement au nom du droit mais également au nom de la solidarité humaine. [Il faut] éviter que la pureté de nos intentions se transforme en rapport de domination et de contrôle.*¹

Introduction

Au Québec, lorsqu'une personne majeure n'est plus en mesure de prendre soin d'elle-même ou d'administrer ses biens en raison notamment d'une maladie, d'une déficience ou d'un affaiblissement dû à l'âge, le législateur a prévu des régimes de protection ayant pour objectif de lui attribuer un représentant ou un assistant légal². Cela assure la protection de sa personne, l'administration de son patrimoine et, plus généralement, l'exercice de ses droits civils³.

L'instauration d'un régime de protection a des conséquences humaines et juridiques d'envergure. Non seulement la personne que l'on cherche à protéger voit la possibilité d'exercer ses droits civils considérablement réduite ou même éliminée, mais « les choix qu'elle peut faire et les décisions qu'elle peut prendre qui sont au cœur de son individualité »⁴ sont eux aussi considérablement affectés. Il est donc peu surprenant que cette perte d'autonomie ait été décrite comme une étape éprouvante pour le majeur qui en a conscience et qui la vit, bien souvent, comme « le deuil d'une partie d'elle-même »⁵.

¹ Gisèle Graton, « Réflexion éthique sur la protection malgré soi : comment faire pour bien faire? » dans par Service de formation permanente du Barreau du Québec, *Être protégé malgré soi (2002)*, 165, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2002, 49 à la p 54.

² *Code civil du Québec (RLRQ)*, art 258 [CcQ].

³ *Ibid*, art 256.

⁴ Pierre Deschamps, « La confiscation des droits fondamentaux des personnes inaptes et les régimes de protection » dans par Service de formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2013)*, 359, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 67 [Deschamps, « Confiscation »].

⁵ Marie Beaulieu et Suzanne Philips-Nootens, « La détermination de l'inaptitude de la personne âgée au carrefour des disciplines : le défi du respect de l'autonomie » dans par Service de

Pour favoriser le bien-être du majeur protégé à travers ce processus, le législateur a clairement indiqué que l'ouverture d'un régime et toute décision relative au majeur doivent être faites dans son intérêt, dans le respect de ses droits, la sauvegarde de son autonomie⁶ ainsi que dans le respect de la présomption de capacité⁷. L'application rigoureuse de ces principes permet à la personne visée par les mesures de protection d'être traitée comme un être humain à part entière et « de se réaliser en tant que personne bien que ses facultés mentales puissent être diminuées »⁸. Or, il ressort de la doctrine que l'application actuelle du droit en la matière, autant par les juristes que les professionnels de la santé, est trop souvent en dissonance avec ces principes phares qui devraient pourtant la guider⁹.

Ce texte recense les critiques et les observations émises dans les dernières années par des avocats praticiens, des professionnels de la santé et des universitaires

formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2014)*, 378, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014, 14 à la p 145. Voir également : Graton, *supra* note 1 à la p 57.

⁶ CcQ, *supra* note 1, art 257.

⁷ *Ibid*, art 4, 153.

⁸ Deschamps, « Confiscation », *supra* note 4 à la p 113.

⁹ Voir généralement les textes suivants à titre d'exemples : Jocelyne Girard, « L'évaluation psychosociale : un processus incontournable pour la sauvegarde de l'autonomie du majeur et complémentaire aux univers légal et médical » dans par Service de formation permanente du Barreau du Québec, *Les mandats en cas d'inaptitude : une panacée ? (2001)*, 146, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2001, 45; Ann Soden, « Beyond Incapacity » (2011) 5:2 RDSM 295 [Soden, « Beyond Incapacity »]; François Dupin, « La multidisciplinarité, la sauvegarde de l'autonomie et la nécessité d'une approche conciliatrice » (2011) 5:2 RDSM 279 [Dupin, « Multidisciplinarité »]; François Dupin, « Autonomie et mandat de protection » dans par Service de formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2010)*, 315, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010, 1 [Dupin, « Autonomie »]; Lyse Gauthier et Marielle Puzé, « L'évaluation psychosociale dans le cadre des régimes de protection : l'acceptation de la solitude des choix difficiles pour le travailleur social » dans par Service de formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2012)*, 344, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012, 79; Deschamps, « Confiscation », *supra* note 4; Ann Soden et Roxanne Leboeuf, *État de la pratique juridique québécoise dans les situations d'exploitation financière*, Raymonde Crête, Ivan Tchotourian et Marie Beaulieu, dir, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014, 431; Beaulieu et Philips-Nootens, *supra* note 5; Annie Rainville, « Le droit d'être entendu des personnes vulnérables : recommandations pour sauvegarder et améliorer ce droit fondamental » dans par Service de formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2015)*, 393, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2015, 125; Ann Soden, Marie Beaulieu et Roxanne Leboeuf, « La place de la conciliation dans certaines matières non contentieuses : la justice participative et les personnes âgées » dans par Service de formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2017)*, 424, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2017, 117.

relativement à cette application déficiente du droit lorsqu'il est question de la protection des personnes inaptes et il explore comment la création d'un tribunal administratif spécialisé pourrait être une solution possible à ces problèmes. Ce texte constitue une contribution intéressante à la littérature puisque, non seulement ce domaine du droit civil n'est que très peu exploré par les auteurs de doctrine¹⁰, mais la possibilité de créer au Québec une instance décisionnelle spécialisée n'a été envisagée qu'une seule fois, et ce, de façon très sommaire¹¹.

La première partie définit ce qu'est l'inaptitude et expose l'état du droit en ce qui a trait aux différents types de régimes de protection et aux conditions d'ouverture ou d'homologation d'un régime. La deuxième partie recense différentes critiques et observations faites à l'égard de l'application actuelle du droit lorsqu'il est question de régimes de protection et fait ressortir la dissonance existant entre celle-ci et les principes phares qui devraient pourtant la guider. La troisième partie présente comment une instance décisionnelle spécialisée pourrait constituer une solution aux problèmes identifiés dans la deuxième partie afin d'offrir aux majeurs inaptes une protection qui soit plus respectueuse de leur intérêt, de leurs droits et de leur autonomie résiduelle. Enfin, le texte conclut en indiquant que la création d'une instance décisionnelle spécialisée constitue une voie intéressante à suivre pour mieux protéger les majeurs vulnérables en besoin de protection et, qu'à la lumière notamment de l'évolution démographique de la population québécoise, ce serait un choix législatif judicieux.

¹⁰ Cette observation est, par ailleurs, corroborée dans le mémoire de maîtrise de Richard Barbe, *Rôle et pouvoirs de l'officier de justice lors de l'ouverture du régime de protection: Le majeur inapte est-il protégé adéquatement?*, Université de Montréal, 2013 à la p 2.

¹¹ Soden, Beaulieu et Leboeuf, *supra* note 8, p.150-151 (Ann Soden et al. y mentionnent brièvement la possibilité de créer une division spécialisée de la Cour supérieure pour statuer sur des situations propres à affecter les personnes âgées en perte d'aptitude).

A) Le droit québécois et la protection de la personne

inapte : un survol

Cette partie offre un survol de l'état du droit relativement à la protection de la personne partiellement ou totalement inapte afin de jeter les bases nécessaires à une discussion informée.

Au Québec, trois régimes de protection légaux sont prévus : le conseiller au majeur, la tutelle et la curatelle¹². Le premier est un régime d'assistance et les deux autres sont des régimes de représentation¹³. À cela s'ajoute le mandat d'inaptitude, un régime de protection contractuel qui, une fois homologué, s'apparente à une curatelle¹⁴. Qu'il soit légal ou contractuel, le régime de protection adéquat pour une personne varie en fonction de son degré d'inaptitude¹⁵. Ainsi, avant de présenter les caractéristiques respectives de chaque régime (A.2), les concepts phares qui doivent guider leur instauration, leur application et les décisions qui y sont associées (A.3) ainsi que les exigences procédurales à respecter pour leur mise en œuvre (A.4), il convient tout d'abord de définir en quoi consiste l'inaptitude (A.1).

¹² CcQ, *supra* note 2, art 258.

¹³ *Ibid*, art 259; Michel Beauchamps, *Les régimes de protection du majeur (art. 256 à 297 C.c.Q.)*, coll Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ), Cowansville (Qc), Éditions Yvon Blais, 2008 à la p 20.

¹⁴ CcQ, *supra* note 2, art 2166; Deschamps, « Confiscation », *supra* note 4 à la p 95.

¹⁵ CcQ, *supra* note 2, art 259; Yara Barrak et Nicholas Léger-Riopel, « Peut-on concilier réalité et enjeux éthiques, juridiques et scientifiques dans le processus d'évaluation médicale de l'inaptitude des personnes âgées ? » (2017) 95:2 R du B can 413 à la p 419, 430; Deschamps, « Confiscation », *supra* note 4 à la p 74.

A.1) Comprendre l'inaptitude

Sauf lors de la nomination d'un conseiller au majeur¹⁶, le législateur a clairement indiqué que, pour ouvrir un régime de protection pour une personne, elle doit être inapte¹⁷. Or, il n'a pas inclus une définition de l'inaptitude dans le *Code civil* (CcQ)¹⁸. Bien qu'il n'existe aucune définition universelle de ce concept, l'inaptitude est généralement comprise par les tribunaux comme étant l'incapacité à comprendre et à articuler le raisonnement qui sous-tend une décision et d'apprécier les conséquences raisonnablement prévisibles d'une décision ou d'une absence de décision¹⁹.

En matière de régimes de protection, l'inaptitude a deux facettes : l'inaptitude à prendre soin de soi et l'inaptitude à administrer ses biens²⁰. Dans l'affaire *LR c ÉL*, ces deux types d'inaptitude ont été décrits comme suit :

Ainsi, on dira d'une personne majeure qu'elle est inapte à prendre soin d'elle-même si, par exemple, elle ne peut, sans aide, assurer ses besoins essentiels, tels se loger, se nourrir ou se vêtir. Il en sera également ainsi, si cette personne agit de façon à compromettre sa santé ou sa sécurité.

¹⁶ Deschamps, « Confiscation », *supra* note 4 à la p 73.

¹⁷ CcQ, *supra* note 2, art 258. Cet article indique qu' « [i]l est nommé au majeur un curateur ou un tuteur pour le représenter, ou un conseiller pour l'assister, dans la mesure où il est inapte à prendre soin de lui-même ou à administrer ses biens, par suite, notamment, d'une maladie, d'une déficience ou d'un affaiblissement dû à l'âge qui altère ses facultés mentales ou son aptitude physique à exprimer sa volonté » [mes soulignements]. Notons que la personne doit également avoir besoin de protection formelle.

¹⁸ Beaulieu et Philips-Nootens, *supra* note 5 à la p 145.

¹⁹ *Starson c Swayze*, 2003 CSC 32, au para 78 (Bien que cet arrêt ait été rendu dans une affaire de consentement aux soins, les critères qui y sont énoncés ont été repris par plusieurs tribunaux dans toute décision où l'aptitude d'une personne était évaluée. Voir par exemple : *JP (Re)*, 2007 CanLII 54940 (ON CCB); *JF (Re)*, 2017 CanLII 16139 (ON CCB); *M (Re)* 2010 CanLII 41575 (ON CCB); *Temoin v Martin*, 2012 BCCA 250). Voir également : Barrak et Léger-Riopel, *supra* note 14 à la p 418; Benoit Moore, « Considérations terminologiques sur les notions d'aptitude et de capacité » dans Christelle Landheer-Cieslak et Louise Langevin, dir, *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité : Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury*, Thomson Reuters, 2015, 389 aux pp 396-97; Soden, « Beyond Incapacity » *supra* note 8 à la p 296.

²⁰ CcQ, *supra* note 2, art 258; Deschamps, « Confiscation », *supra* note 4 à la p 73.

D'autre part, une personne majeure sera inapte à gérer ses biens s'il est manifeste qu'elle ne peut administrer ses affaires, par exemple, payer ses dettes ou procéder à des placements sécuritaires en un mot, assumer le suivi de ses affaires.²¹

Chaque type d'inaptitude peut être totale et permanente ou partielle et/ou temporaire²². Comme l'indique Pierre Deschamps :

Ces distinctions sont essentielles pour la détermination du régime de protection approprié, le législateur ayant posé la règle que, dans le choix d'un régime de protection, y compris celui du mandat donné en prévision de l'inaptitude d'une personne, le tribunal doit tenir compte du degré d'inaptitude de la personne à prendre soin d'elle-même ou à administrer ses biens.²³

L'établissement de ces inaptitudes s'appuie sur deux évaluations, l'une médicale et l'autre psychosociale qui sont émises respectivement par un médecin et un travailleur social²⁴. Les conclusions de ces professionnels de la santé sont ensuite supportées ou infirmées par le tribunal²⁵.

À cette façon plutôt juridique de définir et de concevoir l'inaptitude, il convient d'ajouter les quatre remarques suivantes afin de mieux saisir la complexité de cette notion. Premièrement, l'inaptitude doit faire l'objet d'une évaluation personnalisée qui tient

²¹ *LR c ÉL*, JE 2001-342 (CS).

²² Deschamps, « Confiscation », *supra* note 4 à la p 73.

²³ Deschamps, *ibid.* Voir également CcQ, *supra* note 2, art 259.

²⁴ CcQ, *supra* note 2, art 270; Gauthier et Pauzé, *supra* note 8 à la p 86.

²⁵ CcQ, *ibid.*, art 268, 276; Deschamps, « Confiscation », *supra* note 4 à la p 73; Beaulieu et Philips-Nootens, *supra* note 5 aux pp 157-58.

compte des valeurs et des objectifs de vie de la personne, de l'environnement dans lequel elle évolue et de son niveau de scolarisation²⁶. À cet égard, Ann Soden souligne qu'il arrive trop souvent que des extravagances, des traits de personnalités désagréables ou des prises de risque difficiles à comprendre soient confondus avec l'inaptitude²⁷. En ce qui a trait à la prise de risque, réitérons les propos du gériatre Michel Silberfeld qui rappelle que « l'inaptitude est l'inhabileté de faire des choix. Une personne apte *choisit* de courir des risques. Une personne inapte, *ne fait que les courir*. »²⁸ C'est ainsi que le tribunal a décidé qu'une personne souffrant de paraplégie et étant forcée de se déplacer en chaise roulante pouvait vivre dans une région isolée, parce qu'elle était consciente des risques inhérents à un tel choix de vie et en assumait pleinement les conséquences²⁹.

Deuxièmement, une personne peut être inapte à prendre certaines décisions et apte à en prendre d'autres³⁰. Ceci s'explique notamment par le fait que le niveau d'aptitude requis pour accomplir une tâche ou prendre une décision varie selon la gravité des conséquences prévisibles de cette décision. Tel que l'explique Martin Cole, « the

²⁶ *GD c RD*, 2006 QCCS 1862, au para 44 (La cour fait valoir que « [d]ans la réalité de tous les jours, des gens sont plus intelligents, d'autres moins. Des gens sont plus instruits, des gens le sont moins. Des gens ont un jugement et des gens en ont malheureusement peu. On n'ouvre pas un régime de protection à tous les majeurs qui manquent de jugement ou qui n'ont pas assez d'expérience ou d'instruction pour « bien » gérer leurs affaires ou pour prendre de sages décisions ». Notons que, dans cette affaire, une travailleuse sociale a jugé un homme inapte à assurer sa subsistance puisqu'il ignorait comment cuisiner et utiliser un micro-ondes. Or, par un tel constat, elle ignorait sa réalité. Étant un curé retraité, ce dernier n'avait jamais eu à se cuisiner. La cour indique qu'il existe d'autres moyens pratiques de palier à cette lacune que l'ouverture d'un régime de protection). Voir également : Barrak et Léger-Riopel, *supra* note 14 aux pp 427-28.

²⁷ Soden, « Beyond Incapacity », *supra* note 8 à la p 296. Pour l'importance d'une évaluation personnalisée, voir également Barrak et Léger-Riopel, *ibid*.

²⁸ Daniel Dochylo et Michael Silberfeld, « Capacity, Consent and Health Care Decision-Making » dans Ann Soden, dir, *Advising the Older Client*, Markham (Ont), LexisNexis Butterworths, 2005, 133 [nos italiques et notre traduction].

²⁹ *Centre hospitalier de Chandler c CC*, [2000] RJQ 1159, REJB 2000-17538 (CS). Voir également : Beaulieu et Philips-Nootens, *supra* note 5 aux pp 165-66.

³⁰ Soden, « Beyond Incapacity », *supra* note 9 à la p 296; Henry Olders, « Comprehensive Assessments of Competence: A Psychiatrist's Perspective » (2011) 5:2 RDSM 283 à la p 283; Martin G Cole, « Clinical Assessment of the Mental Capacity of Older Adult » (2011) 5:2 RDSM 273 à la p 274; Daniel Geneau, « Évaluation clinique de l'aptitude chez le majeur » dans par Service de formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables* (2014), 378, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014, 55 à la p 56.

more likely impaired capacity will result in imminent harm to the older adult or someone else, the higher the threshold for capacity »³¹. Ainsi, une personne peut être inapte à tester, mais apte à gérer ses finances au quotidien ou encore elle peut être inapte à consentir à certains soins de santé, mais tout à fait apte à choisir son régime de vie ou son lieu de résidence³².

Troisièmement, l'inaptitude ne doit pas être présumée du seul fait d'un désordre mental (e.g. Alzheimer), du grand âge ou encore de l'hébergement dans un CHSLD. Ces éléments ne sont que des facteurs de risque d'inaptitude et ne sauraient justifier, à eux seuls, la déclaration d'inaptitude d'une personne³³.

Quatrièmement, l'inaptitude doit être comprise comme étant dynamique et non statique³⁴. Celle-ci peut varier en fonction de l'état de santé de la personne ou encore du contexte dans lequel elle est évaluée (e.g. qualité de la relation avec le professionnel évaluateur, réveil brusque, changement récent d'environnement, évaluation tenue hors de l'environnement naturel)³⁵. Cette réalité explique pourquoi, au Québec, 50% des régimes de protection publics sont révoqués dans un délai de 5 ans, la personne protégée n'étant plus jugée inapte³⁶.

³¹ Cole, *ibid*, à la p 276.

³² Olders, *supra* note 30 à la p 283; Soden, « Beyond Incapacity », *supra* note 9 à la p 296.

³³ Geneau, *supra* note 30 aux pp 55-57; Robert P Kouri et Suzanne Philips-Nootens, « Le majeur inapte et le refus catégorique de soins de santé: un concept pour le moins ambigu » (2003) 63 R du B 1 aux pp 5-6; Marilyn Piccini Roy, « General Planning for the Older Client: A Case Management and Multidisciplinary Approach » dans Ann Soden, dir, *Advising the Older Client*, Markham (Ont), LexisNexis Butterworths, 2005, 35 à la p 49.

³⁴ Barrak et Léger-Riopel, *supra* note 15 à la p 427; Geneau, *supra* note 30 à la p 56.

³⁵ Ordre des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec (Lyse Gauthier), *Guide de pratique: L'évaluation psychosociale dans le contexte des régimes de protection, du mandat donné en prévision de l'inaptitude et des autres mesures de protection au majeur* à la p 23, en ligne : <<http://www.otstcfq.org/docs/cadres-et-guides-de-pratique/guide-eval-psycho-protection-inaptitude.pdf>> (consulté le 21 novembre 2018); Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 33 à la p 151.

³⁶ Curateur public du Québec, *Coup d'œil sur la représentation légale au Québec*, 2016, en ligne : <https://www.curateur.gouv.qc.ca/cura/pdf/coup_oeil_repr_leg.pdf> (consulté le 21 novembre 2018).

Enfin, pour conclure sur la notion d'inaptitude, il est nécessaire de souligner qu'elle ne doit pas être confondue avec la notion d'incapacité, bien qu'elle y soit fortement reliée, puisqu'elle en est « l'essence et le fondement »³⁷. En effet, d'un point de vue légal, « l'inaptitude médicale *implique* l'incapacité juridique »³⁸. L'incapacité se traduit par la restriction de la jouissance et de l'exercice des droits civils d'une personne³⁹. Elle est donc conceptuellement différente de l'inaptitude. Or, trop souvent on parlera de la capacité ou de l'incapacité d'une personne à compléter une tâche (e.g. tester) alors qu'il est plus juste de parler d'aptitude ou d'inaptitude⁴⁰.

A.2) Les régimes de protection

Dépendamment du niveau d'inaptitude du majeur que l'on souhaite protéger, le régime qui lui sera ouvert en sera un soit de représentation (sous-section A.2.1), soit d'assistance (sous-section A.2.2). Sans s'éterniser sur les technicalités de chaque régime, il convient pour les fins de ce texte d'étudier le niveau d'inaptitude requis pour l'ouverture de chacun d'entre eux, leurs caractéristiques principales et leurs effets respectifs⁴¹.

A.2.1) Les régimes de représentation

Il existe deux régimes de représentation légaux (A.2.1.1), la curatelle (A.2.1.1.1) et la tutelle (A.2.1.1.2), et un régime de représentation contractuel, le mandat de protection (A.2.1.2).

³⁷ Moore, *supra* note 19 à la p 406.

³⁸ Barrak et Léger-Riopel, *supra* note 15 à la p 420.

³⁹ Deschamps, « Confiscation », *supra* note 4 à la p 75.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Notamment, nous ne nous attarderons pas aux sanctions des actes commis par le majeur protégé sans assistance ou représentation.

A.2.1.1 Les régimes de représentation légaux

A.2.1.1.1 La curatelle

La curatelle⁴² est un régime d'incapacité générale qui ne peut être établi que lorsque le majeur est inapte de façon totale et permanente à prendre soin de sa personne et de ses biens⁴³. C'est le régime le plus envahissant⁴⁴. La curatelle doit donc s'appliquer uniquement « aux personnes atteintes d'une déficience mentale profonde ou dont les facultés sont profondément et irrémédiablement altérées par une maladie ou par un accident »⁴⁵. Notons que la capacité résiduelle du majeur placé sous curatelle doit néanmoins être reconnue et protégée, notamment en ce qui a trait aux décisions relatives à des choix de vie⁴⁶. Enfin, il faut toujours garder à l'esprit que les conséquences pour un majeur d'être placé sous curatelle sont importantes. Il perdra notamment la capacité de tester⁴⁷, de faire des donations⁴⁸ ou encore d'administrer le bien d'autrui⁴⁹.

A.2.1.1.2 La tutelle

La tutelle⁵⁰ est réservée aux cas où le majeur dispose d'une inaptitude partielle, « c'est-à-dire les cas des personnes atteintes d'une déficience mentale ou physique affectant leur aptitude à exprimer leur volonté, mais qui conservent une certaine autonomie, ainsi que les cas d'inaptitude temporaire (partielle ou totale), c'est-à-dire où le rétablissement est prévisible »⁵¹.

⁴² Voir principalement : CcQ, *supra* note 2, art 281-290.

⁴³ *Ibid*, art 281.

⁴⁴ Édith Deleury et Dominique Goubau, *Le droit des personnes physiques*, 5e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014, au para 735.

⁴⁵ *Ibid*.

⁴⁶ *Ibid*. Voir également sur cette idée le texte suivant : Deschamps, « Confiscation », *supra* note 4.

⁴⁷ CcQ, *supra* note 2, art 710, 711.

⁴⁸ *Ibid*, art 1813.

⁴⁹ *Ibid*, art 1355.

⁵⁰ Voir principalement : *Ibid*, art 285-290.

⁵¹ Deleury et Goubau, *supra* note 44, au para 743.

La tutelle peut être à la personne ou aux biens ou aux deux en même temps⁵². Elle est donc très flexible, ce qui lui permet de s'adapter à la situation de chaque majeur. Par ailleurs, lors de l'ouverture d'une tutelle, le tribunal peut indiquer les actes reliés à sa personne et/ou à l'administration de ses biens que le majeur peut faire seul et ceux nécessitant l'intervention du tuteur, qui agira alors soit comme représentant ou comme assistant⁵³. Si le jugement est silencieux à ce sujet, ce sont les règles relatives à l'exercice des droits du mineur qui trouvent application⁵⁴.

A.2.1.2 Le régime de représentation contractuel

Le mandat en cas d'inaptitude⁵⁵ est un régime de protection privé prévu par la personne elle-même en prévision de son inaptitude à prendre soin d'elle-même ou à administrer ses biens⁵⁶. Il permet à la personne de planifier son régime de protection et de nommer la personne qu'elle souhaite voir la représenter⁵⁷.

Pour être effectif, un mandat de protection doit être homologué par le tribunal. Ce dernier va alors notamment vérifier que la personne est bel et bien inapte et que le mandat donné correspond à son degré d'inaptitude⁵⁸. Si le mandat de protection, par ses termes, ne permet pas d'assurer pleinement les soins de la personne ou l'administration de ses biens en raison du degré trop élevé de son inaptitude, un régime de protection public sera établi pour le compléter⁵⁹. Dans le cas contraire, si le mandat a une portée trop large eu égard au degré d'inaptitude de la personne, le tribunal pourra rejeter la demande

⁵² CcQ *supra* note 2, art 285, al 2.

⁵³ *Ibid*, art 288.

⁵⁴ *Ibid*, art 287.

⁵⁵ Voir généralement : *Ibid*, art 2130-2165.

⁵⁶ *Ibid*, art 2131; Deleury et Goubau, *supra* note 44, au para 768, 788.

⁵⁷ Deschamps, « Confiscation », *supra* note 4 à la p 75.

⁵⁸ Deleury et Goubau, *supra* note 44, au para 783.

⁵⁹ CcQ, *supra* note 2, art 2169.

d'homologation⁶⁰. Le mandat étant assimilé à la curatelle⁶¹, afin que le tribunal puisse homologuer le mandat, il faut que la personne soit jugée totalement inapte à exercer toute décision englobée par le mandat de protection. Autrement, le tribunal optera pour un régime public moins envahissant, comme la tutelle⁶².

A.2.2) Les régimes d'assistance

Le conseiller au majeur est le principal régime d'assistance (A.2.2.1). Or, il arrive parfois que la tutelle, bien qu'elle soit généralement un régime de représentation, soit utilisée comme un régime d'assistance (A.2.2.2).

A.2.2.1 Le conseiller au majeur

Le conseiller au majeur⁶³ est le régime « le moins envahissant pour la personne protégée »⁶⁴ puisqu'il est utilisé pour certains actes ou de façon temporaire⁶⁵. Il est utilisé pour assister des personnes qui ont besoin de conseils dans l'administration de leurs biens, bien qu'elles soient généralement aptes. Par exemple, il peut être de mise pour une personne âgée qui expérimente une légère perte d'autonomie⁶⁶. Le conseiller fournit

⁶⁰ *LP c FH*, 2009 QCCA 984 [LP]; *AB (Dans l'affaire de) c JC*, 2013 QCCS 4628; Deleury et Goubau, *supra* note 44. Notons que la jurisprudence est divisée sur le sujet. Certains juges vont refuser une demande d'homologation dès qu'il y a une inadéquation entre les pouvoirs conférés au mandataire et le degré d'inaptitude du mandant. D'autres vont accepter d'homologuer le mandat de protection même si le mandant préserve une aptitude résiduelle et que le mandat prévoit l'octroi des pleins pouvoirs au mandataire, à condition que le mandant ne s'y oppose pas au moment de la procédure.

⁶¹ Deschamps, « Confiscation », *supra* note 4 à la p 104.

⁶² Deleury et Goubau, *supra* note 44 au para 781.

⁶³ Voir principalement : CcQ, *supra* note 2, art 291-294.

⁶⁴ Deleury et Goubau, *supra* note 44, au para 754. (Notons que dans la note de bas de page 185, il est spécifié qu'« [e]n 2012, un projet de loi prévoyait l'abolition pure et simple du conseiller au majeur (P.L. 45, *Loi modifiant le Code civil, le Code de procédure civile et la Loi sur le curateur public en matière de protection des personnes*). Les notes explicatives du projet de loi ne fournissent aucune indication sur les raisons d'une telle abolition. Mais il faut bien dire que celle-ci n'aurait pas eu un impact très important puisque de toute façon les tribunaux auraient pu, dans l'hypothèse de la suppression du conseiller au majeur de la liste des régimes de protection, nommer un tuteur dont le rôle aurait été limité à l'assistance du majeur pour des actes déterminés. Le résultat aurait donc été exactement le même. »)

⁶⁵ CcQ, *supra* note 2, art 291.

⁶⁶ Deleury et Goubau, *supra* note 44, au para 754.

son assistance pour l'ensemble des actes identifiés par le tribunal. Si aucune indication n'est fournie par le tribunal, il offre son assistance pour l'ensemble des actes excédant la capacité du mineur simplement émancipé⁶⁷.

A.2.2.2 La tutelle

La tutelle peut être modulée au degré d'inaptitude d'une personne de sorte qu'elle devient un régime d'assistance plutôt que de représentation. En effet, le Tribunal peut, lorsqu'il ouvre un régime ou le révisé, indiquer certains actes que la personne protégée peut faire elle-même avec l'assistance du tuteur⁶⁸.

Pour conclure, il convient de garder à l'esprit les propos prononcés par la juge Tessier Couture relativement aux différents régimes de protection : « [e]n établissant ces trois régimes, le législateur a voulu que le régime à être choisi ne prive pas inutilement une personne de ses droits, qu'il soit approprié à ses besoins et respecte son autonomie »⁶⁹. À la lumière des descriptions qui précèdent, la gradation des régimes de protection eu égard à leur niveau d'atteinte à l'autonomie d'une personne peut être résumée en quatre paliers : (1) conseiller au majeur, (2) tuteur aux biens ou à la personne, (3) tuteur aux biens et à la personne, (4) curatelle et mandat de protection.⁷⁰

⁶⁷ CcQ, *supra* note 2, art 293 (Notons toutefois que le CcQ prévoit explicitement la nécessité ou la contingence de l'intervention du conseiller, lorsqu'il est question de testaments (art 710-711), des donations (art 1815) et des conventions matrimoniales (art 436)).

⁶⁸ *Ibid*, art 288, al 2; Deleury et Goubau, *supra* note 43, au para 757.

⁶⁹ *LL c DG*, 2011 QCCS 2690 au para 34 (Bien qu'elle se réfère au conseiller au majeur, à la tutelle et la curatelle, cela s'applique également pour le mandat de protection).

⁷⁰ Deschamps, « Confiscation », *supra* note 4 à la p 95.

A.3) Les concepts phares

Toute décision prise à l'égard d'une personne inapte doit être faite dans son intérêt, dans le respect de ses droits, la sauvegarde de son autonomie⁷¹ ainsi que dans le respect de la présomption de capacité⁷². Nous nous attarderons principalement à la sauvegarde de l'autonomie (sous-section A.3.1) et à la présomption de capacité (sous-section A.3.2), puisque nous jugeons que, pour les fins de ce texte, ces deux principes méritent des explications additionnelles⁷³.

A.3.1) La sauvegarde de l'autonomie

Le respect de la volonté et de l'autonomie de la personne inapte était l'un des piliers de la réforme du *Code civil* en 1989 en ce qui a trait au système de protection des majeurs⁷⁴. L'importance accordée à l'autonomie est d'ailleurs reflétée par les mots employés par le législateur à l'article 257, où il indique que l'autonomie ne doit pas être simplement respectée, mais plutôt *sauvegardée*⁷⁵. Par ce choix sémantique, le législateur fait « ressortir une obligation du Tribunal de protéger l'autonomie »⁷⁶, chose que le terme respecter n'implique pas, ce dernier se rapportant plutôt à l'idée de ne pas porter atteinte⁷⁷.

Le principe de sauvegarde de l'autonomie invite à une reconnaissance de l'autonomie résiduelle et une maximisation de la participation de la personne à la vie

⁷¹ CcQ, *supra* note 1, art 257.

⁷² *Ibid*, art 4, 153, 154.

⁷³ Voir par exemple : Soden, « Beyond Incapacity », *supra* note 9 à la p 295.

⁷⁴ Deleury et Goubau, *supra* note 44, au para 684.

⁷⁵ CcQ, *supra* note 2, art 257.

⁷⁶ Dupin, « Multidisciplinarité », *supra* note 9 à la p 281.

⁷⁷ Barrak et Léger-Riopel, *supra* note 15 aux pp 436-37; Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 33 à la p 157; Dupin, *supra* note 9 à la p 281; François Dupin, « Réflexion sur l'acceptation juridique de l'autonomie » dans par Service de formation continue du Barreau du Québec, *Autonomie et protection (2007)*, 261, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007, 161 à la p 181 [Dupin, « Acceptation juridique »].

juridique et civique. Cette reconnaissance se manifeste notamment par la gradation et la flexibilité des régimes de protection prévus par le législateur qui permettent une protection « proportionnée à l'incapacité dont souffre le majeur »⁷⁸. L'importance du principe selon lequel le régime de protection doit être proportionné à l'inaptitude a, par ailleurs, été réitérée par la Cour d'appel en 2009. Dans *LP c FH*, elle a indiqué qu'homologuer un mandat en cas d'inaptitude lorsque le majeur n'est pas totalement inapte « contrecarre le respect de l'autonomie résiduelle d'une personne »⁷⁹.

A.3.2) La présomption de capacité

Au Québec, toute personne est présumée apte et est donc considérée comme capable sur le plan juridique⁸⁰. En effet, « la capacité juridique est le principe, l'exception est l'incapacité »⁸¹. Ainsi, lorsqu'un régime de protection est ouvert, c'est qu'un doute suffisamment sérieux sur l'inaptitude d'une personne a renversé cette présomption de capacité⁸². Autrement, en cas de doute, la capacité prime et la demande d'ouverture du régime ou d'homologation du mandat est rejetée par le tribunal⁸³. Ce principe, couplé à celui de la sauvegarde de l'autonomie, milite en faveur d'un régime de protection qui n'accentue pas inutilement les incapacités de la personne⁸⁴. C'est ainsi que dans *TA c LB*, bien qu'une dame de 85 étant au stade 3-4 de la maladie d'Alzheimer ait été déclarée complètement inapte par une travailleuse sociale, le tribunal a refusé d'homologuer son mandat et a accepté d'ouvrir, tel qu'elle le demandait, une tutelle. Celle-ci reconnaissait être inapte à gérer seule ses biens, mais se jugeait apte à prendre des décisions

⁷⁸ Deleury et Goubau, *supra* note 44, au para 694.

⁷⁹ *LP*, *supra* note 60 au para 39.

⁸⁰ CcQ, *supra* note 2, art 3, 153, 154; *Institut Philippe-Pinel c Blais*, [1991] RJQ 1969; *Leblond c Leblond*, [1978] CA 506; Moore, *supra* note 19 à la p 403.

⁸¹ Barbe, *supra* note 10 à la p 419; Deleury et Goubau, *supra* note 44 à la p 372 au para 414.

⁸² Barrak et Léger-Riopel, *supra* note 15 à la p 422.

⁸³ *Ibid* à la p 423.

⁸⁴ Deschamps, « Confiscation », *supra* note 4 à la p 75.

relativement à sa personne et son lieu de résidence⁸⁵. Homologuer son mandat d'inaptitude aurait indûment accentué ses incapacités.

A.4) Les conditions à l'ouverture ou l'homologation

En raison de l'importance des conséquences découlant de l'instauration d'un régime de protection, le tribunal a prévu certaines conditions impératives à l'ouverture et l'homologation d'un régime⁸⁶. Tout d'abord, la personne doit avoir besoin de protection contre un risque réel⁸⁷. Le fait d'être partiellement ou totalement inapte ne suffit pas. Il peut y avoir inaptitude, mais aucun risque ou besoin d'une représentation juridique formelle, ou encore, il peut y avoir un risque facilement contrôlable qui ne nécessite pas l'ouverture ou l'homologation d'un régime de protection pour être prévenu. En effet, une mesure de protection peut être aussi simple qu'engager un comptable pour assister la personne dans la gestion de ses finances⁸⁸. D'ailleurs, à cet égard, il est intéressant de souligner qu'il a été démontré qu'il n'est pas rare pour les personnes âgées dont le cerveau est encore sain de trouver « des solutions pour préserver leurs fonctions en développant des moyens intermédiaires pour pallier leur inaptitude »⁸⁹. Dans de telles circonstances, la personne âgée bien qu'inapte n'aura pas besoin d'un régime pour la protéger.

Ensuite, l'ouverture ou l'homologation doit se baser sur deux évaluations, l'une médicale et l'autre psychosociale constatant le degré d'inaptitude et le besoin de

⁸⁵ *TA c LB*, 2012 QCCS 1642, aux para 20-22, 32 [TA] ; Beaulieu et Philips-Nootens, *supra* note 5 à la p 164.

⁸⁶ Deleury et Goubau, *supra* note 44 au para 720 (On y souligne que la plupart de ces procédures, comme l'interrogatoire du majeur, sont d'ordre public puisqu'elles « visent à empêcher les procédures abusives contre des personnes incapables de se défendre, et qu'elles ont pour effet de restreindre les libertés fondamentales d'un individu »).; Rainville, *supra* note 9 à la p 144 (On spécifie que les règles liées à l'instruction de la demande en homologation sont les mêmes que pour toute demande d'ouverture de régime de protection).

⁸⁷ Deschamps, « Confiscation », *supra* note 4 aux pp 72, 82.

⁸⁸ Soden, « Beyond Incapacity », *supra* note 9 à la p 299.

⁸⁹ Barrak et Léger-Riopel, *supra* note 15 à la p 426.

protection⁹⁰. Elle doit également se baser sur l'interrogatoire⁹¹ de la personne âgée que mène un juge, un greffier ou un notaire à moins que cela ne soit impossible en raison, notamment, de l'état de santé ou du caractère manifestement inutile de l'exercice⁹². Ceci permet au juriste qui interroge l'aîné de se forger une opinion sur « l'inaptitude de ce dernier, constater *de visu* son état de santé physique et mentale et [...] évaluer si l'interrogatoire corrobore [...] les évaluations médicale et psychosociale obtenues préalablement »⁹³. Notons que la Cour d'appel a affirmé plus d'une fois que la garantie procédurale d'entendre le majeur via un interrogatoire est d'ordre public⁹⁴ et que celui-ci « n'est pas qu'une formalité, mais une "garantie procédurale fondamentale" liée au respect de la dignité de la personne »⁹⁵.

⁹⁰ CcQ, *supra* note 2, art 270; *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25.01, art 309, 315 [Nouveau Cpc].

⁹¹ Deleury et Goubau, *supra* note 44 au para 725 (On y apprend que « [l']interrogatoire, lorsqu'il est possible, doit être étoffé et ne peut se résumer à poser une seule question à la personne visée par la procédure. Si, à l'issue de cet interrogatoire, un doute subsiste, la requête doit être rejetée par le tribunal et, dans le cas où il s'agit d'une demande devant notaire, celui-ci doit en faire état dans ses conclusions consignées dans son procès-verbal »).

⁹² Nouveau Cpc, *supra* note 90, art 391; Ministère de la Justice, *Commentaires de la ministre de la Justice. Code de procédure civile. Chapitre C-25.01*, Québec, Wilson & Lafleur, 2015, en ligne : <<https://elois.caij.qc.ca/C-25.01/article391>> (consulté le 22 novembre 2018) (On y spécifie que « Le second alinéa contient les exceptions à la règle. Il mentionne d'abord le cas de l'impossibilité d'interroger la personne ou de recueillir ses observations. Il doit s'agir d'une réelle impossibilité. Cette exception, comme d'autres, devrait être interprétée restrictivement, d'autant que les matières d'intégrité, d'état et de capacité ont de grandes conséquences pour la personne concernée et qu'il importe que celle-ci puisse être entendue. Il y a aussi dispense s'il est manifestement inutile d'exiger son témoignage en raison de l'urgence ou de son état de santé, ou encore s'il est démontré qu'il pourrait être nuisible à la santé ou à la sécurité de la personne concernée ou d'autrui d'exiger son témoignage »).

⁹³ Barrak et Léger-Riopel, *supra* note 15 aux pp 430-431. Voir également : Beaulieu et Philips-Nootens, *supra* note 5 à la p 158; Deleury et Goubau, *supra* note 44 au para 725.

⁹⁴ *JC c Québec (Curateur public)*, 2010 QCCA 1113 aux para 8-9 [JC]; *HG c SG*, 2011 QCCA 61 (La Cour d'appel la y dénonce le fait que le juge de la Cour supérieure n'a posé qu'une seule question à la dame en besoin de protection et qu'il n'indique pas pourquoi il ne l'a pas interrogé plus longuement. On y souligne que même s'il est fort probable que la dame ait besoin de représentation, la procédure est tout de même cruciale car elle a trait aux droits fondamentaux de la personne. Puisqu'elle est d'ordre public et qu'elle n'est pas respectée, la Cour d'appel casse la décision.)

⁹⁵ *Québec (Curateur public) c CG*, 2012 QCCA 1064 se référant à *JC ibid.*

B) La dissonance entre la pratique et les principes phares qui devraient la guider : une synthèse des critiques et observations recensées

La partie précédente a permis de clarifier en quoi consiste l'inaptitude, quel est l'état du droit en matière de protection de la personne inapte au Québec et quels sont les principes clés qui doivent guider son application. Cette seconde partie présente dans quelle mesure l'application du droit en la matière semble toutefois en dissonance avec les principes phares qui devraient la guider. Sans avoir la prétention d'être exhaustive, cette partie offre une synthèse de critiques et d'observations recensées dans la littérature qui s'articulent autour de deux grands thèmes. Le premier se rapporte à l'exemption d'interrogatoire du majeur justifiée par une déférence du Tribunal aux rapports d'experts semblant convaincants (B.1). Le second est lié à la sous-valorisation de l'autonomie résiduelle (B.2). Ceci nous permettra ensuite d'explorer, dans la troisième partie, comment la création d'une instance décisionnelle spécialisée pourrait être une voie à suivre pour assurer une protection des personnes inaptes plus efficace et plus respectueuse de l'intérêt de la personne, de ses droits et du principe de sauvegarde de son autonomie.

B.1) La déférence aux expertises médicales et psychosociales

Malgré le rôle de protecteur des intérêts, des droits et de l'autonomie résiduelle de la personne inapte qu'ont confié les législateurs au Tribunal, il appert que ce dernier, particulièrement dans les demandes non contestées, se défère de façon excessive aux évaluations psychosociale et médicale pour juger du degré d'inaptitude du majeur. Bien qu'une certaine déférence soit souhaitable, elle devient excessive lorsque le Tribunal omet, tel qu'il est pourtant attendu de lui, de se forger une opinion personnelle sur le degré d'inaptitude du majeur et exempte ce dernier de l'interrogatoire sous motif que les

évaluations lui semblent suffisamment convaincantes (sous-section B.1.1). Or, cette déférence excessive est problématique non seulement parce qu'elle viole le droit fondamental d'être entendu du majeur, mais parce que les évaluations médicale et psychosociale sont souvent menées dans un contexte peu propice à la sauvegarde de l'autonomie résiduelle de la personne et la maximisation de ses capacités (sous-section B.1.2).

B.1.1) Le rôle confié aux tribunaux par le législateur : les difficultés de la pratique

Au Québec, la voie judiciaire est l'unique façon de procéder à l'ouverture ou à l'homologation d'un régime de protection⁹⁶. Ainsi, le juge – lorsque la requête est contentieuse – et le greffier spécial (ci-après « greffier ») – lorsqu'elle ne l'est pas –, se sont vu confier par le législateur l'importante et complexe tâche d'être les gardiens ultimes des droits fondamentaux du majeur inapte⁹⁷. En effet, pour assurer la protection des plus vulnérables de notre société, le législateur a voulu donner préséance à l'avis du tribunal, et non pas à celui des professionnels de la santé⁹⁸. Il a opté pour une méthode indépendante qui consiste à prescrire aux tribunaux « de se forger une opinion personnelle [(sur le degré d'inaptitude et le besoin de protection du majeur ainsi que sur le régime adéquat pour le protéger le cas échéant)], donc de ne pas se fier aveuglément aux documents qui lui sont soumis ni de se contenter de trancher entre des expertises contradictoires »⁹⁹.

⁹⁶ CcQ, *supra* note 2, art 268.

⁹⁷ *Ibid*, art 257; Nouveau Cpc, *supra* note 90, art 73 (Notons que le nouveau code de procédure civile a attribué au greffier spécial la responsabilité de juger en matière d'ouverture de régime de protection à un majeur); Beaulieu et Philips-Nootens, *supra* note 5 à la p 157; Barbe, *supra* note 10 à la p 5; Richard Barbe et Marie Annik Grégoire, « Le rôle du curateur public du Québec dans le processus d'ouverture d'un régime de protection à un majeur inapte : point de vue des greffiers de la Cour Supérieure » (2015) 45 RDUS 273 à la p 277.

⁹⁸ Voir généralement sur cette idée Rainville, *supra* note 9 à la p 169.

⁹⁹ Beaulieu et Philips-Nootens, *supra* note 5 à la p 157.

Pour ce faire, tel que nous l'avons vu dans la première partie, le législateur a imposé l'obligation au Tribunal d'interroger le majeur afin de constater *de visu* son inaptitude et lui donner « l'occasion d'être entendu [...] sur le bien-fondé de la demande et, le cas échéant, sur la nature du régime et sur la personne qui sera chargée de le représenter ou de l'assister »¹⁰⁰. Par ailleurs, il a doté le tribunal du pouvoir de rejeter la requête d'ouverture ou d'homologation si un doute persiste quant à l'inaptitude du majeur et du pouvoir de fixer un régime différent de celui dont on demande l'ouverture ou l'homologation ou d'autres mesures de protection moins contraignantes (ex. services de support, assistance technologique, etc.)¹⁰¹.

Or, en faisant preuve d'une grande déférence aux évaluations médicale et psychosociale, il appert que les tribunaux n'embrassent pas toujours pleinement la responsabilité qui leur a été confiée d'agir comme arbitre ultime de l'intérêt, des droits et de la sauvegarde de l'autonomie du majeur. Comme l'indique Ann Soden, la fondatrice de la Clinique juridique des aînés, « la profession juridique s'en remet trop souvent aux évaluations cliniques sans définir ou revoir la nature et l'objet de l'évaluation, sans vérifier les critères juridiques appliqués par le professionnel de la santé et du travail social ou sans s'assurer que les domaines de capacité résiduelle sont pleinement décrits »¹⁰².

¹⁰⁰ CcQ, *supra* note 2, art 276.

¹⁰¹ CcQ, *ibid*, art 268 (Notons également que cela est le cas même lorsque la voie notariale est choisie pour formuler la demande. Le Tribunal peut toujours entériner les conclusions du notaire ou les rejeter et rendre des ordonnances nécessaires pour protéger adéquatement le majeur concerné, eu égard à son degré d'inaptitude); Beaulieu et Philips-Nootens, *supra* note 5 à la p 158.

¹⁰² Soden, « Beyond Incapacity », *supra* note 9 à la p 297 (notre traduction); Emmanuelle Bernheim, « Le refus de soins psychiatriques est-il possible au Québec ? Discussion à la lumière du cas de l'autorisation de soins » (2012) 57:3 MLJ 553 à la p 581 à la note de bas de page 148 (Bien que ce soit dans le contexte d'autorisation de soins, les propos tenus par l'un des juges interviewés sont éloquentes à l'égard de la déférence dont peut faire preuve certains juges dans la détermination de l'inaptitude : « Je me fie beaucoup à ce que le médecin dit. Alors je cherche beaucoup un diagnostic médical pour m'amener à prendre une décision juridique quant à l'inaptitude à consentir »).

Il ressort de la doctrine que cela est particulièrement vrai lorsque la requête n'est pas contestée – ce qui est habituellement le cas, puisqu'il est rare qu'une requête d'ouverture ou d'homologation de régime soit contestée¹⁰³. Dans de telles circonstances, les demandes procèdent devant un greffier¹⁰⁴. Or, une enquête menée auprès de greffiers de la Cour supérieure du Québec a révélé que, malgré le caractère d'ordre public de l'interrogatoire du majeur établi par la Cour d'appel, la dispense d'interrogatoire est plus fréquente que l'on pourrait le croire¹⁰⁵. En effet, des greffiers affirment utiliser l'interrogatoire pour « confirmer les évaluations médicale et psychosociale, lorsqu'elles ne sont pas entièrement convaincantes quant à l'état de santé du majeur visé »¹⁰⁶. Lorsqu'elles semblent convaincantes, ils auront tendance à accorder une dispense d'interrogatoire, et ce, bien que l'interrogatoire ait non seulement pour but de corroborer les évaluations des professionnels de la santé, mais également de donner l'opportunité à la personne d'être entendue sur le bien-fondé de la demande et, le cas échéant, sur la nature du régime et sur la personne qui sera chargée de le représenter ou de l'assister¹⁰⁷. Ceci serait notamment lié au fait que certains greffiers « ne s[ont] pas confortables avec l'idée d'aller à l'encontre des évaluations médicale et psychosociale. [Ils] ne voient pas l'utilité d'interroger le majeur, dans la mesure où cela ne changera en rien l'issue du jugement à intervenir »¹⁰⁸.

¹⁰³ Barbe, *supra* note 10 à la p 2.

¹⁰⁴ Barbe et Grégoire, *supra* note 97 à la p 276 à la note de bas de page 6.

¹⁰⁵ Barbe, *supra* note 10 à la p 13.

¹⁰⁶ *Ibid* à la p 46.

¹⁰⁷ CcQ, *supra* note 2, art 276. Sur le droit d'être entendu dans le cadre de l'ouverture ou l'homologation de régime de protection, voir généralement Rainville, *supra* note 9.

¹⁰⁸ Barbe, *supra* note 10 à la p 34, 38, 46 (Notons que cette observation faite par l'auteur se base sur les propos de deux greffiers à la p 34. Le premier indique qu'« [i]l est alors difficile d'aller à l'encontre des évaluations au dossier, surtout que la personne visée peut être dans une « bonne journée » et que l'interrogatoire n'est d'une durée que de quelques minutes. » Le second « va essentiellement dans le même sens, à savoir que l'interrogatoire va servir à cautionner les évaluations.» Il convient de spécifier que l'étude de Richard Barbe a été menée avant l'adoption du nouveau Code de procédure civile qui a rendu l'ouverture et l'homologation de régimes de protection du ressort des greffiers spéciaux (art 73 C.p.c.). Voir également Dupin, « Autonomie »,

Bien que cette déférence ait pour résultat que les tribunaux ne remplissent pas de façon assidue et constante le rôle de supervision et de protection des majeurs inaptes, certains pourraient croire que, de toute façon, les professionnels de la santé sont plus compétents pour juger du degré d'inaptitude d'un majeur qu'un greffier ou un juge qui n'est généralement ni médecin, ni psychologue, ni travailleur social. Ce ne serait donc pas alarmant. Une telle vision des choses pourrait être convaincante, si seulement cela ne portait pas atteinte au droit d'être entendu des majeurs et si le contexte dans lequel sont menées les évaluations médicale et psychosociale était toujours propice à la sauvegarde de l'autonomie du majeur et à la maximisation de ses capacités. Or, rien n'est plus incertain.

B.1.2) Le contexte dans lequel sont menées les évaluations médicale et psychosociale

Le contexte dans lequel sont menées les évaluations médicale et psychosociale est caractérisé notamment par une pression du temps (B.1.2.1), une méconnaissance des droits et principes juridiques (B.1.2.2) et, parfois, pour les travailleurs sociaux, par des pressions externes de l'équipe traitante et des proches (B.1.2.3). En tout respect à l'égard de la compétence et du dévouement des professionnels de la santé, ces facteurs sont généralement peu propices à des évaluations de l'inaptitude exhaustives et nuancées permettant d'identifier et de valoriser les zones de capacité résiduelle. Dans un tel contexte, l'importance du rôle de supervision et de protection des personnes vulnérables du Tribunal est exacerbée et il ne devrait pas être escamoté par une exemption de

supra note 9 à la p 15 (Dans ce texte, François Dupin mentionne également que, dans la pratique, il appert que dans certains districts judiciaires il y a une absence systématisée des interrogatoires du majeur, particulièrement lorsque les requêtes concernent l'homologation d'un mandat)).

l'interrogatoire du majeur justifiée par une déférence à des évaluations semblant convaincantes.

B.1.2.1) La pression associée au manque de temps

Tout d'abord, le contexte de travail des médecins et des travailleurs sociaux est caractérisé par une pression du temps¹⁰⁹. Ces professionnels doivent procéder rapidement, et ce, peu importe le degré de complexité de la situation¹¹⁰. Ceci rend difficile une évaluation complète du degré d'inaptitude qui maximise réellement la sauvegarde de l'autonomie de la personne. À cet effet, un travailleur social interviewé dans le cadre d'une étude a indiqué que la « pression des caseloads » ne lui permet pas d'explorer d'autres alternatives à l'ouverture d'un régime de protection qui ne limiteraient pas indûment la capacité d'exercice des droits civils de la personne et seraient plus respectueuses du principe de sauvegarde de son autonomie. Cela « représente des démarches supplémentaires qui prennent [trop] de temps »¹¹¹. Ces propos sont éloquentes et permettent de voir dans quelle mesure les professionnels de la santé peuvent être amenés, voire même forcés, à « "prendre des raccourcis" face à la surcharge de travail »¹¹².

¹⁰⁹ Barrak et Léger-Riopel, *supra* note 15 aux pp 452-453; Dominique Giroux, « L'évaluation clinique de l'inaptitude par les professionnels de la santé et des services sociaux : un défi comportant de nombreux enjeux ! » dans par Service de formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2015)*, 393, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2015, 37 à la p 44; Pascale Roy, « L'ouverture des régimes de protection pour les personnes âgées et la difficile conjugaison entre enjeux sociétaux, questionnements éthiques et réalités économiques et organisationnelles » dans par Service de formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2015)*, 393, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2015, 3 à la p 23; Beaulieu et Philips-Nootens, *supra* note 5 aux pp 152-153; Gauthier et Pautzé, *supra* note 9 à la p 95; Cole, *supra* note 30 à la p 276.

¹¹⁰ Dominique Giroux, Sylvie Tétreault et Marie-Pier Landry, « Evaluating Adult's Competency: Application of the Competency Assessment Process » (2015) 2015 Int J Alzheimer's Disease 1 à la p 4.

¹¹¹ Roy, *supra* note 109 à la p 23. Rappelons qu'une mesure moins attentatoire aux droits et à l'autonomie d'une personne peut être aussi simple que d'embaucher un comptable pour assister la personne dans la gestion de ses finances.

¹¹² Gauthier et Pautzé, *supra* note 9 à la p 95. Voir également : Monique Renaud, « Croire aux capacités de la personne vulnérable » (2011) 5:2 RDSM 287 à la p 287.

Cette pression liée au temps peut également avoir un effet nuisible sur la qualité des évaluations en rendant difficile l'établissement d'un lien de confiance solide entre le professionnel de la santé et la personne que l'on cherche à évaluer¹¹³. En effet, « [u]ne personne a besoin d'être reconnue socialement, d'être écoutée et de se voir accorder du temps »¹¹⁴. Or, « [l]orsque ce temps ne lui est pas consacré, son besoin de reconnaissance n'est pas comblé et le lien de confiance entre patient-[professionnel] ne se développe pas »¹¹⁵. Ceci peut avoir pour effet de réduire la coopération de la personne dont on souhaite évaluer l'inaptitude et, par le fait même, la justesse du portrait qui sera dressé de son état puisque, rappelons-le, l'inaptitude peut fluctuer en fonction de facteurs circonstanciels et environnementaux¹¹⁶. Ce phénomène est d'ailleurs exacerbé lorsque le médecin traitant refuse de se prononcer quant à l'inaptitude de son patient, chose qui arrive fréquemment. Dans de telles circonstances, la personne se retrouve à être évaluée par un médecin « magasiné » par sa famille, qui a accepté de remplir le formulaire d'incapacité et qui, dans bien des cas, ne l'a vue qu'une seule fois : soit le jour de l'évaluation¹¹⁷.

Ainsi, les conséquences délétères de cette pression du temps sur la qualité des évaluations psychosociale et médicale permettent de se demander « si chaque personne vulnérable qui a été jugée incapable de façon totale et permanente l'est bien réellement »¹¹⁸, leur autonomie résiduelle n'ayant peut-être pas été prise suffisamment en

¹¹³ Barrak et Léger-Riopel, *supra* note 15 à la p 453-455; Beaulieu et Philips-Nootens, *supra* note 5 à la p 151.

¹¹⁴ Barrak et Léger-Riopel, *supra* note 15 à la p 454.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.* Rappelons que des facteurs environnementaux et circonstanciels peuvent être aussi simples que la qualité de la relation avec le professionnel évaluateur, un réveil brusque, un changement récent d'environnement, etc.

¹¹⁷ Renaud, *supra* note 111 à la p 288 (Elle indique dans son texte que le refus fréquent des médecins traitants d'évaluer la personne est lié, notamment, à la peur de poursuites judiciaires).

¹¹⁸ *Ibid* à la p 287.

compte par les évaluateurs ou n'ayant pas transparu lors de l'évaluation en raison de facteurs environnementaux ou circonstanciels.

B.1.2.2) La méconnaissance des droits et principes juridiques

Les professionnels de la santé n'ont pas ou n'ont que de façon superficielle une connaissance des « droits et [d]es enjeux juridiques » propres à la protection des personnes vulnérables¹¹⁹. Cette réalité, couplée au manque de temps, contribue à ce que les évaluations soient souvent incomplètes. En effet, le Code civil requiert des professionnels de la santé qu'ils précisent « le degré d'inaptitude présent chez la personne majeure à qui on veut attribuer un régime de protection, à savoir est-ce que l'inaptitude est temporaire, permanente, totale ou partielle et ce, en ce qui a trait à l'aptitude à prendre soin de sa personne et celle à administrer ses biens »¹²⁰. Or, il arrive que l'information qu'ils fournissent ne soit pas suffisamment spécifique pour délimiter les zones d'incapacité propres à une personne¹²¹. Ceci est particulièrement vrai lorsqu'il est question de personnes âgées atteintes d'une forme de démence, comme l'Alzheimer¹²². En effet, « dans le milieu de la gériatrie, il est fréquent que l'on conclue à l'inaptitude du simple fait qu'une personne souffre de démence d'Alzheimer »¹²³. Que cela soit lié à une ignorance ou une incompréhension des principes juridiques de sauvegarde de l'autonomie et de la présomption de capacité ou encore à des stéréotypes âgistes¹²⁴, il n'en demeure pas moins qu'en affirmant qu'une personne est inapte à prendre des décisions de façon

¹¹⁹ Rainville, *supra* note 9 à la p 152.

¹²⁰ Deschamps, « Confiscation », *supra* note 4 à la p 84.

¹²¹ Soden, « Beyond Incapacity », *supra* note 9 à la p 296.

¹²² *Ibid* à la p 299 (En effet, Ann Soden spécifie que « [d]egenerative conditions such as dementia do not justify premature determinations of total incapacity. We have a broader understanding of mental illness today when it is present in a younger adult, but ageist and paternalistic views still prevail towards older adults beset with forms of dementia » (Nos soulignements)).

¹²³ Gauthier et Pauzé, *supra* note 9 à la p 91. Voir également : Ordre des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec (Lyse Gauthier), *supra* note 35; Barbe, *supra* note 10 aux pp 67-68.

¹²⁴ Barrak et Léger-Riopel, *supra* note 15 aux pp 452-453.

généralisée, sans préciser tous les « axes décisionnels » affectés par l'inaptitude¹²⁵, une telle conclusion rend difficile la préservation de l'autonomie résiduelle par le Tribunal¹²⁶.

B.1.2.3) Les pressions des proches et des équipes traitantes : le cas des travailleurs sociaux

Les travailleurs sociaux sont souvent soumis à des pressions externes de la part de proches de la personne ou encore de l'équipe médicale traitante qui souhaitent protéger le majeur de tout risque et de toute incertitude¹²⁷. Il semble qu'il ne soit pas rare que l'importance de l'évaluation psychosociale soit banalisée par ces derniers et qu'ils s'adressent au travailleur social « en précisant la finalité attendue de son évaluation à venir : "Je vous demande de rédiger une évaluation pour ouvrir un régime de curatelle à Mme X" ». ¹²⁸ Le travailleur social doit trouver seul un équilibre entre les valeurs plus paternalistes de la famille et de l'équipe traitante qui souhaitent protéger à tout prix la personne et les valeurs axées sur la sauvegarde de l'autodétermination qu'il se doit de défendre¹²⁹. Or, il n'est pas garanti que chaque travailleur social soit outillé pour faire face à la grande solitude professionnelle qu'implique le choix difficile d'aller à l'encontre de ce que souhaite l'équipe médicale ou les proches, et ce, bien que ce soit pour défendre les droits des plus vulnérables¹³⁰. Il y a donc un risque que certaines évaluations

¹²⁵ Gauthier et Pauzé, *supra* note 9 à la p 91.

¹²⁶ Voir à ce sujet : Barbe, *supra* note 10 à la p 46 (L'auteur mentionne que les greffiers exemptent généralement les majeurs de l'interrogatoire lorsque les évaluations médicale et psychosociale sont « convaincantes ». Or, rien n'est ajouté pour spécifier ce que les greffiers qualifient « d'évaluation convaincante ». Il est possible qu'une évaluation médicale déclarant une personne totalement inapte en raison d'un stade avancé d'Alzheimer apparaisse, sur papier, comme étant convaincante à un greffier qui n'est pas sensible à la complexité de ce qu'on constitue l'inaptitude et, au fait, que la démence, comme l'Alzheimer, même à un stade avancé, n'implique généralement pas une inaptitude totale).

¹²⁷ Gauthier et Pauzé, *supra* note 9 aux pp 100-101.

¹²⁸ *Ibid* à la p 81.

¹²⁹ *Ibid* à la p 96.

¹³⁰ *Ibid* à la p 100, 102 (À cet égard, les auteures soulignent que le travailleur « peut se retrouver dans une situation où il doit choisir entre la bonne entente avec les professionnels requérants ou avec les membres de la famille qui font des pressions, versus son rôle d'« advocacy » à assurer »).

psychosociales soient teintées par ce dilemme professionnel auquel fait face le travailleur social et que les capacités de la personne ne soient pas maximisées autant qu'elles devraient l'être, par souci de conformisme aux exigences des proches et de l'équipe traitante.

Pour conclure, le fait que le Tribunal choisisse de dispenser le majeur de l'interrogatoire à cause de sa déférence aux évaluations médicale et psychosociale peut être problématique à deux égards. D'une part, cela porte atteinte au droit fondamental du majeur d'être entendu. Ceci a pour effet de limiter de façon importante le pouvoir de supervision du Tribunal et de protection de son intérêt, de ses droits et de la sauvegarde de son autonomie¹³¹. En ne donnant pas la chance au majeur de s'exprimer sur le bien-fondé de la demande, la nature du régime et sur la personne qui sera chargée de le représenter ou de l'assister¹³², le Tribunal n'est pas en mesure de prendre connaissance de l'existence de conflits familiaux ou d'intérêts de tierces parties plus ou moins avouables qui se révèlent pourtant souvent à ce moment et qui n'avaient pas nécessairement été pris en compte par le travailleur social¹³³. Il y donc un risque que le Tribunal ouvre ou homologue un régime ou encore nomme un représentant qui, à la lumière de ces informations, serait apparu au Tribunal comme n'étant pas dans l'intérêt du majeur.

D'autre part, la dispense d'interrogatoire par déférence aux évaluations est problématique puisque, bien que ces dernières puissent sembler convaincantes, elles sont souvent menées dans un contexte peu propice à ce qu'elles soient exhaustives et nuancées. Il est alors difficile d'identifier et de valoriser les zones de capacité résiduelle. Il en découle donc un risque de limiter de façon injustifiée l'autonomie et le libre arbitre des personnes. Ceci dit, il convient de spécifier que l'interrogatoire ne permet pas pour

¹³¹ CcQ, *supra* note 2, art 257.

¹³² *Ibid*, art 276.

¹³³ Beaulieu et Philips-Nootens, *supra* note 5 à la p 158.

autant de prévenir toute erreur ou tout abus. En effet, l'interrogatoire mené par le Tribunal est souvent très court¹³⁴ et ne permet pas l'établissement d'un lien de confiance avec le majeur comme cela peut être le cas lors des évaluations médicale et psychosociale. De plus, les greffiers et les juges de la Cour supérieure, n'étant généralement pas spécialistes du droit des personnes, peuvent également manquer de sensibilité et de connaissances en ce qui a trait à la complexité de l'inaptitude et être influencés par des stéréotypes âgistes ou une attitude paternaliste. La question reste entière à savoir s'ils ont réellement les compétences pour juger du degré d'inaptitude du majeur¹³⁵. Nonobstant cela, l'interrogatoire du majeur par le Tribunal, bien qu'il puisse être sujet à des critiques, offre une mesure de supervision et de protection additionnelle qui contribue à jeter un regard complémentaire essentiel aux évaluations médicales puisqu'il met l'accent sur l'importance de la protection des droits du majeur.

B.2) La sous-valorisation de l'autonomie résiduelle

Bien qu'il soit clairement indiqué dans le Code civil que toute décision relative au majeur doit être faite dans le respect du principe phare de la sauvegarde de l'autonomie, il appert des critiques et observations recensées dans la littérature que l'autonomie résiduelle de la personne est, dans la pratique, souvent trop peu valorisée. Ceci se manifeste de deux manières : par la sous-utilisation de la tutelle et de sa flexibilité pour la personnaliser aux besoins et capacités du majeur (B.2.1) et par la négligence de l'autonomie décisionnelle résiduelle de la personne au profit des choix personnels de son représentant (B.2.2).

¹³⁴ Barbe, *supra* note 10 à la p 34.

¹³⁵ *Ibid* à la p 21.

B.2.1) La sous-utilisation du régime de tutelle et de sa flexibilité

De façon générale, la tutelle, le régime favorisant la reconnaissance de l'autonomie résiduelle du majeur, est sous-utilisée par les tribunaux. En effet, il ressort des statistiques émises par le Curateur public en 2016 que, pour les majeurs protégés, le nombre de curatelles et de mandats de protection, qui exigent théoriquement, rappelons-le, une inaptitude totale, sont trois fois plus nombreux que le nombre de tutelles¹³⁶. Or, une telle statistique laisse songeur lorsque l'on sait à quel point il est rare qu'une personne soit, dans les faits, *totalemment* inapte. Elle incite à penser qu'un nombre non négligeable d'adultes protégés ne voient pas leur autonomie résiduelle reconnue et protégée lors de l'attribution du régime de protection¹³⁷.

Par ailleurs, non seulement la tutelle est généralement sous-utilisée, mais lorsqu'elle est utilisée, sa flexibilité n'est que très rarement mise à profit pour reconnaître spécifiquement les besoins et les capacités propres à la personne. En effet, bien que l'article 288 du *Code civil* permette de limiter le moins possible le champ de capacité de

¹³⁶ Curateur public du Québec, *supra* note 36 (Le nombre total de curatelles ouvertes et de mandats homologués pour des majeurs s'élève au moins à 26 109 (l'expression « au moins » est liée au fait que nous ignorons combien de curatelles sont incluses parmi les 235 régimes de protection ouverts pour des majeurs qui ne sont pas sous surveillance du Curateur). Le nombre total de régimes de protection ouverts et homologués pour le majeur s'élève, quant à lui, à 35 852. Ainsi, environ 73 % (26109/35852 x 100) des régimes de protection sont des curatelles ou des mandats de protection, c'est-à-dire des régimes de protection impliquant, théoriquement, que la personne protégée ait été jugée totalement inapte).

¹³⁷ Soden, « Beyond Incapacity », *supra* note 9 aux pp 296-299; Soden, Beaulieu et Leboeuf, *supra* note 9 à la p 137 (Ann Soden fait valoir dans ces deux textes qu'il est probable que cette réalité s'explique en partie par une tendance qu'elle a observée dans sa pratique auprès d'ânés vulnérables selon laquelle il n'est pas rare de diagnostiquer une inaptitude totale à des personnes âgées du seul fait qu'elles ont une maladie dégénérative. Elles sont donc déclarées complètement incaptes en prévision de leur déclin. Or, une telle pratique est erronée du point de vue juridique dans la mesure où elle transgresse les principes de sauvegarde de l'autonomie et de présomption de capacité, mais elle l'est également du point de vue clinique puisque l'inaptitude associée à une condition dégénérative, comme la démence, peut rester partielle). Voir également : Renaud, *supra* note 111 à la p 287 (Monique Renaud, quant à elle, indique que le manque de temps des professionnels du milieu de la santé peut les amener à « tourner les coins ronds » lorsqu'ils sont amenés à évaluer l'aptitude d'une personne. Ainsi, il est possible de « se poser la question de savoir si chaque personne vulnérable qui a été jugée incapable de façon totale et permanente l'est bien réellement »).

la personne en donnant le pouvoir au Tribunal de spécifier les actes à la personne et/ou aux biens que le majeur peut faire seul et ceux nécessitant l'intervention du tuteur¹³⁸, il appert de la jurisprudence que l'utilisation de cet article est loin d'être systématique¹³⁹. Bien que les tribunaux réitèrent dans chaque jugement l'importance de la sauvegarde de l'autonomie, ils se contentent fréquemment d'ouvrir une tutelle aux biens et/ou à la personne sans davantage de précisions¹⁴⁰. Ceci a pour résultat de réduire l'autonomie décisionnelle du majeur à celle d'un mineur pour l'ensemble des décisions relatives à sa personne et/ou ses biens, dépendamment du type de tutelle ouvert¹⁴¹. Dans de telles circonstances, les capacités de la personne que l'on souhaite protéger ne sont certainement pas maximisées et le principe phare de la sauvegarde de l'autonomie en est érodé.

¹³⁸ CcQ, *supra* note 2, art 288. Voir également Barrak et Léger-Riopel, *supra* note 15 à la p 434 (Dans ce texte, on donne différents exemples d'actes spécifiques à la tutelle aux biens et à la personne. « Le tuteur à la personne prend les décisions relatives à l'hébergement, aux besoins quotidiens et aux soins de santé de la personne inapte (CcQ, art 11, al 2, 15, 21, al 6, 270) de surcroît, il agit en justice au nom de l'aîné pour les questions qui touchent sa personne, telles les questions concernant les atteintes à son intégrité physique et morale. En ce qui concerne le tuteur aux biens, il gère les revenus de la personne âgée, paye ses factures, gère ses actifs, produit ses déclarations fiscales, récupère en son nom toute somme qui lui est due et la représente en justice pour les questions concernant ses biens, telles les questions relatives à ses valeurs mobilières et à ses immeubles à revenus »).

¹³⁹ Ann Soden, *Entretien avec Ann Soden, avocate émérite et fondatrice de la Clinique juridique des aîné(e)s.*, 16 novembre 2018.

¹⁴⁰ Pour des exemples de décisions récentes où l'autonomie résiduelle de la personne n'est pas clairement circonscrite et protégée par le Tribunal lors de l'ouverture d'une tutelle : *Québec (Curateur public) c FR*, 2011 QCCS 608 aux para 54-58, 69-76; *Québec (Curateur public) et JD*, 2014 QCCS 4672 aux para 6, 9, 13-16; *Québec (Curateur public) et OG*, 2014 QCCS 4781 aux para 4, 20 (Bien que le Tribunal indique au paragraphe 4 que le majeur est partiellement inapte à administrer ses biens, il se contente d'ordonner l'ouverture d'une tutelle aux biens sans reconnaître les zones d'autonomie résiduelle de la personne qui doivent être respectées); *JB et PB*, 2014 QCCS 6570 aux para 8-11, 15 (Dans ce jugement, bien que l'article 288 soit considéré, il n'est pas utilisé pour clairement circonscire les actes liés à la personne que le majeur peut continuer d'exercer, et ce, bien qu'on lui reconnaisse explicitement une autonomie résiduelle en la matière.). Pour des exemples où, au contraire, l'autonomie résiduelle est circonscrite et protégée par le Tribunal : *TA*, *supra* note 85 aux para 63-68, 80-83; *CS c SE*, 2016 QCCS 5112 au para 55.

¹⁴¹ *Code civil du Québec (RLRQ)*, *supra* note 2, art 287; Deleury et Goubau, *supra* note 44 au para 744.

B.2.2) La négligence de l'autonomie décisionnelle résiduelle de la personne

L'article 257 du *Code civil* indique clairement que toute décision prise à l'égard du majeur, qu'elle soit prise par le Tribunal, le représentant ou le mandataire, doit être dans l'intérêt de la personne, le respect de ses droits et la sauvegarde de son autonomie¹⁴². Or, en pratique, il semble que le majeur à qui l'on a attribué un régime de protection de représentation perd la faculté de prendre toute décision personnelle, et ce, même si elle est en mesure d'exprimer sa volonté et ses désirs et que ceux-ci sont sensés eu égard à sa situation personnelle¹⁴³. En effet, il ressort de la jurisprudence et de la doctrine que les tribunaux cautionnent des situations où le mandataire ou le représentant exerce son pouvoir décisionnel non pas pour accomplir un acte juridique précis, mais pour décider du régime de vie de la personne ou de son lieu de résidence, alors que le majeur exprimait clairement une volonté distincte de son représentant et que celle-ci était tout à fait raisonnable¹⁴⁴.

Par exemple, dans *Québec (Curateur public) c M. E.*, un octogénaire partiellement inapte ayant exprimé à plusieurs reprises son souhait de déménager d'un centre d'hébergement pour aller vivre en appartement, s'est vu refuser cette possibilité par le Curateur public qui le représentait. Puisqu'il nécessitait une garde 24h sur 24, ce projet n'a pas été considéré comme une option viable. Or, ce monsieur disposait des avoirs et

¹⁴² CcQ, *supra* note 2, art 257.

¹⁴³ Deschamps, « Confiscation », *supra* note 4 aux pp 102, 110. Voir également : Soden, « Beyond Incapacity », *supra* note 9 à la p 300 (Ann Soden fait valoir que « [d]espite recognition that capacity is task-specific, when a clinical determination is made that a person lacks insight and judgment as to his finances and/or his person, society intervenes in a global and generalized way to take away rights and to name a legal representative. A "best interests" and substituted decision-making standard then seem to prevail over wishes and over recognition that the person may well continue to be capable of many tasks and personal decisions »); Soden, Beaulieu, Leboeuf, *supra* note 15, à la p 149; Dupin, « Multidisciplinarité », *supra* note 9 à la p 282 (François Dupin indique que « le curateur ou le mandataire détenant les pleins pouvoirs aura tendance à faire bien peu de cas de l'avis ou de l'opinion de la personne qu'il protège une fois que celle-ci aura été étiquetée comme étant affectée d'une incapacité complète et permanente »).

¹⁴⁴ Deschamps, *ibid.*

des revenus nécessaires pour défrayer les coûts d'un tel choix de vie qui aurait été en harmonie avec ses désirs et ses valeurs¹⁴⁵. Tel que le remarque Pierre Deschamps, il appert d'une telle décision « que certains représentants légaux, parce que la personne atteint un âge vénérable, tel que 85 ou 90 ans, vont être plus portés à protéger le patrimoine de la personne ou son capital au détriment de la personne elle-même qui devra se contenter de moins que ce à quoi elle serait en droit de s'attendre »¹⁴⁶.

Lorsqu'un mandataire ou un représentant fait primer ses choix de vie personnels sur ceux de son protégé alors que celui-ci est en mesure d'exprimer sa volonté et ses désirs et que ceux-ci ne sont pas contraires à son intérêt, il transgresse les principes énumérés à l'article 257, et ce, même s'il est animé par les plus nobles intentions¹⁴⁷. Cette négligence flagrante de l'autonomie décisionnelle résiduelle de la personne relativement à des décisions fondamentalement personnelles constitue une atteinte à sa dignité¹⁴⁸. Elle risque de résulter en des rapports « de domination et de contrôle »¹⁴⁹, où des intérêts plus ou moins avouables de tiers (e.g. préserver l'héritage¹⁵⁰) priment sur celui du majeur. Cela

¹⁴⁵ *Québec (Curateur public) c M. E.*, EYB 2009-166190 (CS). Voir comme deuxième exemple : *Lussier c Centre d'hébergement Champlain*, 1996 CanLII 4667 (QC CS), conf. dans *Lussier c Centre d'hébergement Champlain*, 1997 CanLII 10322 (QC CA) (Dans cette affaire, une mandataire a refusé que sa mère puisse quitter le centre d'hébergement et retourner chez elle vivre avec son fils, celle-ci requérant une supervision constante dans un environnement protégé. La dame a contesté la décision en indiquant qu'elle conservait le droit de décider où elle souhaiter habiter. Bien que les expertises médicales indiquaient qu'un retour à la maison pouvait être envisagé et que des sorties de fin de semaines permises à titre d'essai aient été un succès, la dame n'a jamais pu retourner chez elle puisque sa fille a vendu sa maison avant que le tribunal envisage un retour définitif de la dame à sa maison). Pour des commentaires sur ces deux décisions, voir : Deschamps, « Confiscation », *supra* note 4 aux pp 105-109.

¹⁴⁶ Deschamps, *ibid* à la p 109.

¹⁴⁷ *Ibid* à la p 112.

¹⁴⁸ Dominique Goubau, « La dignité en droit canadien, une notion aussi populaire qu'ambiguë » dans Brigitte Feuillet-Liger, dir, *La dignité de la personne : quelles réalités ?*, coll Droit, bioéthique et société, Bruxelles, Bruylant, 2016, 295 à la p 305 (L'auteure indique qu' à « plusieurs reprises, la Cour suprême du Canada a affirmé que la liberté de prendre des décisions qui sont considérées par une personne comme fondamentales pour elle, participe de la notion de dignité »). Voir par exemple : *Carter c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5.

¹⁴⁹ Graton, *supra* note 1 à la p 54.

¹⁵⁰ Deschamps, « Confiscation », *supra* note 4 aux pp 108,111; Girard, *supra* note 9 à la p 46.

ne reflète « ni l'essence ni l'esprit de la loi » encadrant les régimes dits de protection¹⁵¹.

Le fait que les Tribunaux cautionnent de telles situations est hautement préoccupant.

C) La création d'une instance décisionnelle spécialisée : une voie à explorer

La partie précédente a offert une synthèse non exhaustive de critiques et d'observations faites dans la littérature relativement à la disharmonie existante entre les principes qui devraient guider le droit en matière de protection des personnes inaptes et la façon dont le droit est appliqué en pratique.

Cette troisième partie met de l'avant l'idée que la création d'une instance décisionnelle spécialisée pourrait représenter une voie intéressante à explorer pour assurer aux personnes inaptes une protection plus respectueuse de leur intérêt, leurs droits et la sauvegarde de leur autonomie. L'objectif ici est d'amorcer une conversation sur l'impact que pourrait avoir une telle instance décisionnelle sur la qualité de la protection offerte aux personnes inaptes sans pour cela s'attarder, par exemple, aux technicalités reliées à sa création ou encore à l'étendue du champ de compétence qui devrait lui être attribué par le législateur¹⁵². Bien que ce soient des éléments pertinents qui devront être approfondis, ils dépassent le spectre d'analyse de ce texte.

¹⁵¹ Soden, « Beyond Incapacity », *supra* note 9 à la p 300 (notre traduction).

¹⁵² Par exemple, nous ne souhaitons pas trancher le débat à savoir si cette instance décisionnelle devrait prendre la forme d'un tribunal administratif spécialisé ou d'une chambre spécialisée de la Cour supérieure. Voir néanmoins à titre informatif : Soden, Beaulieu et Leboeuf, *supra* note 9 à la p 151 (Dans ce texte les auteurs proposent qu'une telle instance décisionnelle ait compétence « en matière du droit des aînés, et des domaines connexes de la santé et du droit successoral »); Guardianship Tribunal, *Annual Report 2012-2013* : « 24 years – empowering and protecting », 2013 aux pp 12-15, en ligne : <https://www.parliament.nsw.gov.au/la/papers/DBAssets/taledpaper/webAttachments/14397/Guardianship%20Tribunal%20Annual%20Report%202012_2013.pdf> (En Australie, un tribunal spécialisé en matière de protection des personnes inaptes dans la région de New South Wales a compétence pour nommer des représentants à la personne ou à l'administration des biens,

Nous y verrons donc, de façon générale, à quoi pourrait ressembler une instance décisionnelle spécialisée en matière de protection des personnes inaptes au Québec. Pour ce faire, cette réflexion s'appuiera sur ce qui se fait au Tribunal des droits de la personne du Québec¹⁵³ et en Australie, dans la région de New South Wales, où une instance décisionnelle spécialisée en matière de protection des personnes inaptes, le *Guardianship Tribunal*¹⁵⁴, s'est avéré un succès¹⁵⁵. Nous verrons en quoi certaines caractéristiques d'une instance décisionnelle spécialisée, soit sa multidisciplinarité et son expertise (C.1), sa mission éducative (C.2), la configuration de ses salles d'audience (C.3) et sa procédure davantage inquisitoriale qu'accusatoire (C.4), permettraient d'offrir aux personnes inaptes une protection mieux adaptée à leurs besoins et plus respectueuse de leur intérêt, de leurs droits, de leur autonomie résiduelle et du principe de présomption de capacité.

consentir à des soins médicaux et dentaires, revoir les régimes de protection et les ordonnances de procuration perpétuelles).

¹⁵³ Voir généralement : *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12, art 100-133 [Charte québécoise]; Tribunal des droits de la personne, « À propos du Tribunal », en ligne : Tribunal des droits de la personne <<http://www.tribunaux.qc.ca/TDP/index-tdp.html>> (consulté le 2 décembre 2018).

¹⁵⁴ Voir généralement : *Guardianship Act 1987* (NSW) (Loi créant le Guardianship Tribunal); *Civil and Administrative Tribunal Act 2013* (NSW) (Loi créant un nouveau tribunal civil et administratif intitulé le NSW Civil and Administrative Tribunal (NCAT) réunissant plusieurs dizaines de tribunaux spécialisés, dont le Guardianship Tribunal, sous la même organisation. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi en 2014, le Guardianship Tribunal est une division du NCAT.); Guardianship Tribunal, *supra* note 152; Christine Fougere, *The Role of NCAT's Guardianship Division*, UNSW Elder Law Seminar, 22 novembre 2016, en ligne : <http://www.ncat.nsw.gov.au/Documents/speeches_and_presentations/20161122_paper_fougere_unsw_elderlaw.pdf>; Maria Karras et Sarah Williams, *Data insights in civil justice: NSW Civil and Administrative Tribunal Guardianship Division (NCAT Part 4)*, novembre 2016, en ligne : <[http://www.lawfoundation.net.au/ljf/site/templates/reports/\\$file/NCAT_GD_2016.pdf](http://www.lawfoundation.net.au/ljf/site/templates/reports/$file/NCAT_GD_2016.pdf)>.

¹⁵⁵ Voir généralement : Terry Carney et David Tait, *The Adult Guardianship Experiment: Tribunals and Popular Justice*, Leichhardt (NSW), Federation Press, 1997 (C'est le livre de référence discutant du succès des « Guardianship Tribunals » australiens. On y spécifie que l'Australie est l'un des seuls pays au monde à avoir confié la protection des personnes inaptes à un tribunal spécialisé et non à une cour de justice régulière).

C.1) Une instance multidisciplinaire et spécialisée

Un tribunal se prononçant sur les affaires relatives aux personnes inaptes pourrait se caractériser par sa multidisciplinarité en rendant obligatoire la présence d'assesseurs pour assister et conseiller le juge ou le greffier¹⁵⁶. Les assesseurs pourraient être des avocats, des travailleurs sociaux, des médecins et potentiellement même des membres du public vivant avec un handicap ou ayant un proche vivant avec un handicap¹⁵⁷. Ils offriraient une expertise complémentaire au juge ou au greffier chargés de se prononcer sur une demande relative à un majeur inapte et pourraient être assignés à chaque demande en fonction des particularités de celle-ci et de leur expérience respective¹⁵⁸. Un tribunal multidisciplinaire s'harmoniserait d'ailleurs avec le souhait formulé par de nombreux professionnels de la santé, avocats et universitaires de voir une plus grande collaboration entre les différents professionnels amenés à se prononcer sur l'inaptitude d'une personne, et ce, afin de statuer sur celle-ci « d'une manière exacte, précise et juste »¹⁵⁹ et afin d'offrir aux majeurs inaptes une protection qui n'affecte pas de façon indue la capacité d'exercice de leurs droits civils.

¹⁵⁶ Voir par exemple : Charte québécoise, *supra* note 153, art 104 (On indique que le juge du Tribunal des droits de la personne doit être assisté par des assesseurs. Bien que c'est lui qui décide de la demande et signe la décision, deux assesseurs le conseillent lors de l'audience). Voir également : Barbe, *supra* note 10 à la p 21 (Pour pallier au manque d'expérience des greffiers en matière d'évaluation du degré d'inaptitude l'auteur propose de nommer des assesseurs médicaux pour assister les greffiers dans l'exécution de leurs tâches).

¹⁵⁷ Guardianship Tribunal, *supra* note 152 à la p 7 (Le tribunal de NSW se compose notamment de « barristers and solicitors with direct personal experience of caring for a person with a disability; a neuropsychologist with clinical expertise in the treatment and assessment of people diagnosed with dementia; and community members who have worked extensively as disability advocates and who identify as having a disability themselves. » Notons toutefois que les membres non-juristes ont un pouvoir décisionnel. Ils n'agissent pas juste à titre d'assistant et de conseiller comme c'est le cas au Tribunal des droits de la personne.)

¹⁵⁸ Guardianship Tribunal, *ibid* à la p 23 (On y apprend que les membres du tribunal sont assignés aux demandes faites au Tribunal en fonction des particularités des cas et de leur expertise respective).

¹⁵⁹ Barrak et Léger-Riopel, *supra* note 15 aux pp 457-458. Pour d'autres textes qui mettent de l'avant l'importance d'une plus grande collaboration entre les différents professionnels chargés de statuer sur l'inaptitude d'une personne, voir : Renaud, *supra* note 112 à la p 289; Dupin, « Multidisciplinarité », *supra* note 9 à la p 279; Girard, *supra* note 9 à la p 52; Rainville, *supra* note 9 aux pp 157-158; Soden, Beaulieu et Leboeuf, *supra* note 9 aux pp 120, 143, 152; Barbe, *supra*

Une instance décisionnelle spécialisée pourrait non seulement se distinguer par sa multidisciplinarité, mais aussi par la grande expertise de ses membres. D'une part, ceux-ci pourraient être choisis en fonction de leur expérience, leur expertise, leur sensibilisation et leur intérêt marqués en matière de protection des personnes inaptes¹⁶⁰. D'autre part, ils pourraient continuellement être formés autant sur les enjeux juridique, clinique, social et familial susceptibles d'affecter les individus en besoin de représentation ou d'assistance dans l'exercice de leurs droits civils que sur les réformes législatives affectant les activités du tribunal¹⁶¹.

Grâce aux critères utilisés pour leur sélection et aux formations leur étant offertes, les juges et les greffiers appelés à se prononcer sur l'inaptitude d'une personne seraient plus au fait de la complexité de cette notion, des enjeux liés à la protection des personnes inaptes et ils seraient moins enclins à être influencés par une attitude paternaliste et des stéréotypes âgistes. Ils bénéficieraient également de l'assistance d'assesseurs familiaux les pressions du système de santé pouvant nuire à la qualité des évaluations médicale et psychosociale. Les juges et les greffiers d'une telle instance décisionnelle seraient mieux outillés pour identifier les évaluations soumises en preuves qui sont incomplètes ou celles menées par des médecins et des travailleurs sociaux peu sensibles à la complexité de

note 10 à la p 21 (On mentionne spécifiquement la possibilité de nommer des assesseur médicaux pour assister les greffiers dans l'appréciation des évaluations médicale et psychosociale soumises pour l'ouverture d'un régime de protection).

¹⁶⁰ Voir par exemple les exigences de sélection des membres du Tribunal des droits de la personne : Charte québécoise, *supra* note 153, art 101 (l'article 101 indique que les membres sont choisis en fonction de leur expérience, leur expertise, leur sensibilisation et leur intérêt marqués en matière des droits et libertés de la personne); Cour du Québec, *Cour du Québec : Rapport public 2012*, 2012 à la p 67, en ligne : <http://www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/CommuniquésDocumentation/RapPublic2012fr_vlIntegrale.pdf>. Voir également ce qui se fait à New South Wales : Guardianship Tribunal, *supra* note 152 à la p 10 (Il est indiqué que les membres du tribunal sont choisis « on the basis of their significant professional and personal experience with people who have disabilities or their legal skills and experience »).

¹⁶¹ Guardianship Tribunal, *ibid* à la p 25 (On y apprend notamment que les membres du tribunal reçoivent de la formation professionnelle continue sur des sujets comme l'autisme ou encore la démence).

l'inaptitude et à l'importance de préserver l'autonomie résiduelle. Ils seraient également plus à même de les contredire lorsque cela s'avère nécessaire et de juger si la demande devrait être rejetée ou si un autre représentant ou un autre régime que ceux proposés devraient être préconisés¹⁶².

Si l'on se fie à l'expérience australienne, il est possible d'avancer qu'une instance multidisciplinaire spécialisée favoriserait une protection plus proactive des personnes inaptes dans laquelle les mesures de protection les moins contraignantes et, dans la mesure du possible, celles qui ne sont pas judiciaires sont priorisées. En effet, une étude menée en Australie a mis en évidence comment un tribunal spécialisé est moins enclin, contrairement aux cours de justice saisies d'une demande d'ouverture d'un régime de protection, à accepter systématiquement les demandes non contestées conformes aux exigences de la loi¹⁶³. Plutôt, les membres d'une telle instance décisionnelle, étant sensibles à l'importance de la sauvegarde de l'autonomie du majeur, sont portés à approcher toute demande avec la même rigueur et la même attention, qu'elle soit contentieuse ou non. Ils axent leur décision sur l'existence d'un réel besoin de protection et sur les moyens les moins contraignants pouvant y répondre. Ils explorent avant tout la possibilité de modifier l'environnement du majeur. Si le problème est perçu comme structurel parce que, par exemple, un majeur manque de services appropriés pour pallier au déclin de son aptitude, l'instance met l'accent sur le changement systémique ou la réforme institutionnelle pour permettre au majeur d'avoir accès au service¹⁶⁴. Seulement

¹⁶² CcQ (RLRQ), *supra* note 2, art 268 (Rappelons que cet article indique que le tribunal n'est pas lié par la demande d'ouverture et qu'il peut fixer un régime de protection autre que celui indiqué dans la demande).

¹⁶³ Carney et Tait, *supra* note 155 aux pp 193-194 (On spécifie relativement aux cours de justice australiennes saisies de demandes d'ouverture d'un régime de protection non contentieuses que « no extensive investigation is required; if the family is agreed, and medical evidence of incompetency is provided (even if somewhat limited), the application is normally granted » Par ailleurs, on souligne que « numerous studies agree courts frequently made their decisions on the basis of inadequate evidence, and rarely conducted scrutiny of claims of incompetence »).

¹⁶⁴ *Ibid* à la p 197.

après s'être assuré que cela est impossible ou insuffisant, la nomination d'un représentant légal est envisagée, et ce, en circonscrivant les pouvoirs lui étant accordés¹⁶⁵.

Ainsi, créer une instance décisionnelle multidisciplinaire et spécialisée au Québec pourrait se traduire par une plus grande valorisation de l'autonomie résiduelle via une déférence moins aveugle aux évaluations médicale et psychosociale soumises en preuve, la mise de l'avant d'alternatives à la protection juridique formelle et une utilisation plus fréquente de la tutelle adaptée aux besoins précis du majeur eu égard à son inaptitude à prendre soin de lui-même ou à administrer ses biens¹⁶⁶.

C.2) Une instance avec une mission éducative

Une instance décisionnelle spécialisée en matière de protection des personnes inaptes pourrait se voir confier un rôle d'éducation et de sensibilisation¹⁶⁷. Celui-ci pourrait être complémentaire à celui que joue le Curateur public du Québec. Cette entité gouvernementale québécoise s'occupe présentement d'informer le public sur divers sujets reliés à l'inaptitude comme les différents régimes de protection existants, les processus d'ouverture ou d'homologation d'un régime, l'importance de planifier d'avance la venue potentielle de son inaptitude, etc¹⁶⁸.

¹⁶⁵ *Ibid* aux pp 193,197.

¹⁶⁶ CcQ, *supra* note 2, art 288 (Rappelons que cet article du Code civil permet de limiter le moins possible le champ de capacité de la personne en donnant le pouvoir au Tribunal de spécifier les actes à la personne et/ou aux biens que le majeur peut faire seul et ceux nécessitant l'intervention du tuteur); Carney et Tait, *supra* note 155 à la p 192 (Notons d'ailleurs qu'en Australie, il a été noté qu'un tribunal spécialisé en matière de protection des personnes inaptes, en comparaison avec des cours de justice habituelles, « dismissed more applications, made orders which were more limited both in powers and in duration, held more reviews and were more likely to revoke orders on review. Tribunals appeared to be more cautious about intervening, more protective of liberty »).

¹⁶⁷ Guardianship Tribunal, *supra* note 152 à la p 9 (Le Guardianship Tribunal de NSW s'est fait confier un tel rôle. Il informe le public « about the application process and the role of the Tribunal through its enquiry service, community education programs, videos, DVDs, publications and the work of its staff. Staff of the Tribunal provide information about the application process and the various informal decision-making arrangements that may mean an application is not needed »).

¹⁶⁸ Le Curateur public du Québec, « Le Curateur public en chef », en ligne : Le curateur public du Québec < <https://www.curateur.gouv.qc.ca/cura/fr/curateur/index.html> > (consulté le 2 décembre 2018) (On y décrit la mission et les responsabilités du Curateur public du Québec). Voir également :

Le rôle éducatif d'une instance décisionnelle spécialisée pourrait se traduire, par exemple, par l'élaboration, en concertation avec le Curateur public, de séances pour former les personnes nouvellement nommées curatrices, tutrices ou mandataires relativement à leurs responsabilités, aux droits de leurs protégés et à la façon d'exercer leur rôle d'une manière réellement respectueuse des principes de respect de l'intérêt et des droits de la personne inapte ainsi que de la sauvegarde de son autonomie¹⁶⁹. Une telle formation permettrait notamment de diminuer le risque que des représentants négligent l'autonomie décisionnelle résiduelle de leur protégé en décidant du régime de vie de ce dernier ou encore de son lieu de résidence en contrevenant à sa volonté alors que celle-ci est tout à fait raisonnable.

C.3) Une instance avec des salles d'audience adaptées

Une instance décisionnelle spécialisée pourrait également avoir des salles d'audience adaptées aux besoins des personnes vivant avec un handicap. Celles-ci pourraient être configurées d'une manière moins formelle qu'une salle de cour habituelle afin d'aider la personne à se sentir à l'aise¹⁷⁰. Par exemple, le juge et les assesseurs

Le Curateur public du Québec, « Accueil », en ligne : Le curateur public du Québec <<https://www.curateur.gouv.qc.ca/cura/fr/index.html>> (consulté le 2 décembre 2018) (La consultation de la page d'accueil du site du Curateur public permet de constater le travail d'éducation et de sensibilisation que fait le Curateur public auprès du public. On y trouve des articles aux sujets variés tels « Vous redevenez apte, qu'arrive-t-il ? », « Un régime de protection : nécessaire ou pas ? ». On y trouve également en cliquant sur l'onglet « Nos publications et formulaires » contenant notamment des rapports, des études, des mémoires et des guides sur différents sujets liés à la protection des personnes inaptes.)

¹⁶⁹ Bien que des guides existent pour expliquer aux représentants comment protéger un proche inapte, aucune formation ne doit être suivie dans le moment par ces derniers. Le contenu des formations pourraient s'inspirer des guides suivants développés par le Curateur public du Québec, *Comment protéger la personne sous tutelle : guide à l'usage du tuteur au majeur et du conseil de tutelle*, en ligne : <https://www.curateur.gouv.qc.ca/cura/publications/guide_maj/tut_maj_fasc_c.pdf> (consulté le 2 décembre 2018); Curateur public du Québec, *Comment protéger le majeur sous curatelle : guide à l'usage du curateur et du conseil de tutelle*, en ligne : <https://www.curateur.gouv.qc.ca/cura/publications/guide_maj/cur_maj_fasc_c.pdf> (consulté le 2 décembre 2018).

¹⁷⁰ Guardianship Tribunal, *supra* note 152 à la p 20 (C'est ce qui se fait au Guardianship Tribunal de NSW).

pourraient être au même niveau que les parties. De plus, la salle d'audience pourrait inclure notamment un tapis conçu pour donner des indices visuels aux personnes ayant une déficience visuelle (ex. insérer des diamants marquant chaque rangée de sièges), des appareils d'amplification auditive, un éclairage non éblouissant et des couleurs choisies spécifiquement pour améliorer la vision des personnes âgées¹⁷¹. En configurant la salle de façon à ce qu'elle soit plus accueillante et moins austère ou déstabilisante pour une personne qui n'est pas habituée à fréquenter les tribunaux, la qualité de la participation du majeur à l'audience serait maximisée et la prise en considération de son opinion, ses préférences et son intérêt facilitée.

C.4) Une instance se distanciant de la logique binaire du litige

Une instance décisionnelle spécialisée pourrait se distancier de la logique binaire du litige propre au système accusatoire régulant habituellement la justice civile québécoise¹⁷². Les audiences pourraient se dérouler de façon davantage similaire à ce qui se fait dans les systèmes inquisitoires, où le juge joue un rôle plus actif et où la dynamique d'opposition entre les parties est moins centrale au procès¹⁷³. Bien que certains juristes sociabilisés dans le système de justice civile québécois pourraient s'objecter à une telle formule en faisant valoir, notamment, que c'est par la confrontation de thèses opposées que peut ultimement jaillir la justice¹⁷⁴, nous sommes néanmoins

¹⁷¹ Voir par exemple : Center for Excellence in Elder Law, « Eleazer Courtroom », en ligne : Stetson University <<https://www.stetson.edu/law/academics/elder/home/eleazer-courtroom.php>> (consulté le 30 novembre 2018).

¹⁷² Rosalie Jukier, « The Impact of Legal Traditions on Quebec Procedural Law: Lessons from Quebec's new Code of Civil Procedure » 93 R du B Can 1 aux pp 9-10.

¹⁷³ *Ibid* aux pp 5-6.

¹⁷⁴ Frédéric Bachand, « Les principes généraux de la justice civile et le nouveau code de procédure civile » (2015) 60:2 McGill LJ 1 à la p 5 (Bien que dans ce texte l'auteur indique que le nouveau code de procédure civile appelle à un changement de culture au sein du système juridique québécois à l'égard notamment de la conceptualisation du procès comme étant un combat duquel émerge la justice en encourageant davantage de collaboration entre les parties, cette réforme demeure récente et nous sommes d'avis que les mentalités doivent encore évoluer à ce sujet. Nombreux sont encore les avocats qui conçoivent le procès dans une logique binaire accusatrice.).

d'avis qu'une réelle justice pour les personnes inaptes passe par des audiences qui ne sont pas encarcannées dans la logique binaire des systèmes accusatoires.

En effet, le litige accusatoire traditionnel exacerbe l'opposition entre les parties. Cela ne favorise pas la préservation de l'union familiale qui est pourtant cruciale puisque le déclin de l'aptitude d'un proche est un processus qui « doit se vivre en famille, laquelle se voit investie de la responsabilité d'orienter la protection de [ce dernier] »¹⁷⁵. L'émergence de la vulnérabilité d'un proche en raison de son déclin et le besoin de protection légale corollaire suscitent beaucoup d'émotions et ravivent parfois des blessures entre les proches chargés de prendre des décisions dans son intérêt¹⁷⁶. Or, les règles du litige juridique traditionnelles peuvent servir d'autres intérêts et contribuer à faire dériver le débat de la question qui devrait être pourtant centrale au litige, soit la préservation de l'autonomie résiduelle du majeur concerné et la maximisation de son bien-être. Malheureusement, il en découle souvent « une hostilité exacerbée [...] alimentée quelquefois par des avocats âpres au gain »¹⁷⁷. Une audience de nature plus informelle aux méthodes davantage inquisitoires a l'avantage de réduire le risque qu'une telle situation survienne, la plupart des caractéristiques combatives et accusatoires des procédures judiciaires traditionnelles étant éliminées¹⁷⁸.

Il est d'ailleurs intéressant de noter que le législateur australien de la région de New South Wales a reconnu que la dynamique fortement antagoniste du système accusatoire est généralement mal adaptée aux litiges qui surviennent en matière de protection des personnes inaptes. Bien que le système australien soit habituellement régi par les règles du litige accusatoire il a opté pour une approche davantage inquisitrice avec

¹⁷⁵ Dupin, « Multidisciplinarité » *supra* note 9 à la p 282.

¹⁷⁶ Girard, *supra* note 9 à la p 49; Dupin, *ibid.*

¹⁷⁷ Dupin, *ibid.* Voir également : Renaud, *supra* note 112 à la p 288.

¹⁷⁸ Robyn Carroll et Anyta Smith, « Mediation in Guardianship Proceedings for the Elderly: An Australian Perspective » (2010) 28 Windsor YB Access Just 53 à la p 57.

des règles de preuve plus flexibles, quoique toujours respectueuses de la justice procédurale¹⁷⁹. Par exemple, le juge peut interroger directement un professionnel de la santé appelé à témoigner afin d'obtenir de l'information qui, autrement, pourrait ne pas transparaître de l'interrogatoire et du contre-interrogatoire menés par les parties. Étant particulièrement sensibles à la complexité de l'inaptitude et aux facteurs pouvant influencer la qualité de son évaluation, les juges du tribunal spécialisé peuvent questionner directement l'expert sur certains éléments pertinents, comme la durée de la relation qu'il entretient avec le majeur concerné ou encore les circonstances dans lesquelles l'évaluation a été menée. Ceci permet au Tribunal d'évaluer si le degré d'inaptitude allégué du majeur se fonde sur une évaluation complète menée dans des conditions optimales¹⁸⁰. Si les évaluations sont jugées insatisfaisantes, il peut ensuite prendre les mesures requises pour obtenir l'information nécessaire afin de statuer de façon plus juste, nuancée et informée sur le degré d'inaptitude, l'existence d'un besoin de protection et, le cas échéant, le régime de protection approprié¹⁸¹.

L'expérience australienne nous enseigne que non seulement des méthodes davantage inquisitoires permettraient de donner un caractère plus proactif au rôle de protecteur ultime de l'intérêt et de l'autonomie résiduelle du majeur confié aux tribunaux, mais elles auraient le potentiel d'accentuer le sentiment de justice du majeur vulnérable. En effet, une telle approche partage dans une certaine mesure les vertus thérapeutiques

¹⁷⁹ *Ibid* à la p 20; Carney et Tait, *supra* note 155 aux pp 192-193. Notons que c'est également le cas au Tribunal des droits de la personne : Charte québécoise, *supra* note 153, art 123 (Cet article indique que « [t]out en étant tenu de respecter les principes généraux de justice, le Tribunal reçoit toute preuve utile et pertinente à une demande dont il est saisi et il peut accepter tout moyen de preuve. Il n'est pas tenu de respecter les règles particulières de la preuve en matière civile »).

¹⁸⁰ Carroll et Smith, *supra* note 178 à la p 67.

¹⁸¹ Carney et Tait, *supra* note 155 à la p 192, 197 (Par exemple, le tribunal peut interroger les parties présentes dans la salle ou tenter de rejoindre par téléphone des personnes qui pourraient donner davantage d'informations sur le majeur concerné. Notons que le tribunal aura par ailleurs tendance à donner autant et parfois plus d'importance à la preuve non-professionnelle pour statuer sur le degré d'inaptitude, le besoin de protection et, le cas échéant, le régime de protection approprié).

de la médiation en impliquant au maximum le majeur concerné dans l'audience, en s'assurant que toutes les parties ont l'occasion de présenter leur point de vue et en leur demandant leur avis sur les différents résultats possibles des procédures¹⁸². Cela permet au Tribunal de réellement comprendre les craintes, les préoccupations, les besoins sous-jacents des parties et de maximiser les possibilités de relations de soutien pour le majeur, chose que le litige habituel, devant être structuré par des arguments juridiques, ne lui permet pas autant de faire¹⁸³.

L'analyse de l'impact que pourraient avoir les quatre caractéristiques d'une future instance décisionnelle spécialisée dévoile tout le potentiel d'une telle cour pour favoriser une prise de décision réellement centrée sur le majeur, ses volontés, son intérêt, ses droits, son autonomie résiduelle : son bien-être. Enfin, il convient de souligner que, si la création d'une telle instance constitue une voie intéressante à suivre pour améliorer la qualité de la protection offerte aux personnes inaptes, elle ne réduit en rien l'importance d'encourager en parallèle le développement d'autres mesures, comme des programmes de médiation¹⁸⁴. En effet, la médiation peut s'avérer une première étape souhaitable permettant d'éviter la surjudiciarisation d'une demande de protection en amenant la famille et le majeur à trouver, par exemple, des alternatives non juridiques pour pallier à l'inaptitude de ce dernier. Elle peut donner lieu à une solution moins contraignante et annuler le besoin d'une audience ou, à tout le moins, réduire le nombre de questions

¹⁸² Carroll et Smith, *supra* note 178 à la p 57. Voir généralement : Carney et Tait *supra* note 155 à la p 119 (Pour des exemples concrets montrant comment les tribunaux australiens spécialisés se font un devoir de maximiser la participation du majeur dans l'audience afin d'humaniser le processus et éviter que la personne ne devienne un « social invisible »); Soden, Beaulieu et Leboeuf, *supra* note 9 (Pour le lien entre l'inclusion d'une personne en perte d'aptitude dans un processus judiciaire la concernant et son sentiment de justice).

¹⁸³ Carroll et Smith, *supra* note 178 aux pp 69-70.

¹⁸⁴ Pour des textes écrits par des avocats Québécois en faveur de la valorisation de la médiation lorsqu'il est question de la protection de majeurs inaptes, voir : Ann Soden, « Family Matters: Some Emerging Legal Issues in Intergenerational and Generational Relations » dans Israel Doron et Ann Soden, dir, *Beyond Elder Law: New Directions in Law and Aging*, Heidelberg, Springer, 2012, 99 aux pp 110-111 [Soden, « Family Matters »]; Dupin, « Multidisciplinarité », *supra* note 9 à la p 282.

devant être abordées dans le cadre d'une audience¹⁸⁵. Ce type de mesures est tout à fait complémentaire à la création d'une instance décisionnelle spécialisée en matière de protection des personnes inaptes et devrait continuer à être mises de l'avant.

Conclusion

Après avoir fait un survol de l'état du droit québécois en matière de protection des personnes inaptes (partie A), ce texte a offert une synthèse de critiques et d'observations faites dans la littérature relativement à l'application du droit. Il a mis en évidence comment les principes phares de respect de l'intérêt, des droits, de sauvegarde de l'autonomie de la personne et de présomption de capacité devant guider toute décision à l'égard d'un majeur inapte sont trop souvent bafoués en pratique. En effet, non seulement le tribunal fait parfois preuve d'une trop grande déférence envers les évaluations médicale et psychosociale menées dans un contexte pourtant peu propice à favoriser la préservation de l'autonomie de la personne, mais il a tendance à négliger l'autonomie résiduelle du majeur par une sous-utilisation de la tutelle et un cautionnement de situations où les représentants font valoir leurs choix personnels sur ceux de leur protégé (partie B). Pour améliorer la qualité de la protection offerte aux personnes inaptes, ce texte a proposé une solution originale très peu discutée dans la littérature: la création d'une instance décisionnelle spécialisée. Il a montré comment une telle cour, de par son équipe multidisciplinaire et experte en matière de protection des personnes inaptes, sa mission éducative, ses salles d'audience accueillantes et adaptées ainsi que son mode de fonctionnement davantage inquisitoire qu'accusatoire pourraient offrir une protection

¹⁸⁵ Soden, *ibid*; Carroll et Smith, *supra* note 178 à la p 71 (On apprend que la médiation est utilisée en Australie de paire avec le « Guardianship Tribunals » et que, comme l'avance Ann Soden dans son texte, la médiation permet de résoudre bon nombre de questions litigieuses et permet parfois de trouver des alternatives à la protection formelle qui enlève le besoin d'ouverture d'un régime de protection légal).

plus adéquate aux personnes inaptes tout en accroissant leur sentiment de justice grâce à un processus réellement centré sur la recherche de leur bien-être et la maximisation de leur participation à la vie civique et juridique (partie C).

Par ailleurs, l'évolution démographique au Québec est susceptible d'accroître la pertinence d'envisager la création d'une instance décisionnelle spécialisée. En effet, ce texte a montré que la société québécoise pouvait faire plus pour assurer aux personnes inaptes et vulnérables une protection plus respectueuse de leur intérêt, de leurs droits, de la sauvegarde de leur autonomie résiduelle et du principe de présomption de capacité. Or, avec le vieillissement de la population québécoise¹⁸⁶ et l'espérance de vie qui s'accroît¹⁸⁷, le nombre de personnes en besoin de protection ne cessera d'augmenter et les impacts délétères de la protection inadéquate offerte aux personnes inaptes se feront sentir chez une partie de plus en plus importante de la société québécoise. Ainsi, l'évolution démographique du Québec intensifiera la pertinence d'envisager la création d'une instance décisionnelle spécialisée comme nouvelle façon de faire en matière de protection des personnes inaptes. Espérons que les législateurs québécois sauront reconnaître l'importance d'innover en matière de protection des plus vulnérables de notre société. Autrement, le potentiel d'une telle instance décisionnelle restera confiné dans le domaine des possibles. Or, une telle inaction législative serait fort regrettable puisque la qualité d'une société se reflète dans le sort qu'elle réserve aux plus vulnérables¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Institut de la statistique du Québec, *Perspectives démographiques du Québec et des régions, 2011–2061*, 2014 à la p 7, en ligne : <<http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/population-demographie/perspectives/perspectives-2011-2061.pdf>> (consulté le 15 décembre 2018) (On apprend que près de 30 % de sa population qui seront âgés de 65 ans et plus en 2041).

¹⁸⁷ Institut de la statistique du Québec, *Coup d'œil sociodémographique : la mortalité et l'espérance de vie au Québec en 2016, 2017*, en ligne : <<http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/population-demographie/bulletins/coupdoeil-no55.pdf>> (consulté le 15 décembre 2018).

¹⁸⁸ Pierre Deschamps, « L'état doit-il s'occuper ou se préoccuper des personnes vulnérables ? » dans par École du Barreau du Québec, *Justice, société et personnes vulnérables (2008)*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008, 33 à la p 34 [Deschamps, « L'État »].

Bibliographie

LÉGISLATION DU QUÉBEC

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ c C-12.
Code civil du Québec (RLRQ).
Code de procédure civile, RLRQ c C-25.01.

LÉGISLATION DE NEW SOUTH WALES

Civil and Administrative Tribunal Act 2013 (NSW).
Guardianship Act 1987 (NSW).

JURISPRUDENCE

AB (Dans l'affaire de) c JC, 2013 QCCS 4628.
Carter c Canada (Procureur général), 2015 CSC 5.
Centre hospitalier de Chandler c CC, [2000] RJQ 1159, REJB 2000-17538 (CS).
CS c SE, 2016 QCCS 5112.
GD c RD, 2006 QCCS 1862.
HG c SG, 2011 QCCA 61.
Institut Philippe-Pinel c Blais, [1991] RJQ 1969.
JB et PB, 2014 QCCS 6570.
JC c Québec (Curateur public), 2010 QCCA 1113.
JF (Re), 2017 CanLII 16139 (ON CCB).
JP (Re), 2007 CanLII 54940 (ON CCB).
Leblond c Leblond, [1978] CA 506.
LL c DG, 2011 QCCS 2690.
LP c FH, 2009 QCCA 984.
LR c ÉL, JE 2001-342 (CS).
Lussier c Centre d'hébergement Champlain, 1996 CanLII 4667 (QC CS).
Lussier c Centre d'hébergement Champlain, 1997 CanLII 10322 (QC CA).
M (Re), 2010 CanLII 41575 (ON CCB).
Québec (Curateur public) c CG, 2012 QCCA 1064.
Québec (Curateur public) c FR, 2011 QCCS 608.
Québec (Curateur public) c M E, EYB 2009-166190 (CS).
Québec (Curateur public) et JD, 2014 QCCS 4672.
Québec (Curateur public) et OG, 2014 QCCS 4781.
Starson c Swayze, 2003 CSC 32.
TA c LB, 2012 QCCS 1642.
Temoin v Martin, 2012 BCCA 250.

DOCTRINE : MONOGRAPHIE

Beauchamps, Michel. *Les régimes de protection du majeur (art. 256 à 297 C.c.Q.)*, coll Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ), Cowansville (Qc), Éditions Yvon Blais, 2008.

Carney, Terry et David Tait. *The Adult Guardianship Experiment: Tribunals and Popular Justice*, Leichhardt (NSW), Federation Press, 1997.

Deleury, Édith et Dominique Goubau. *Le droit des personnes physiques*, 5e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.

Ministère de la Justice. *Commentaires de la ministre de la Justice. Code de procédure civile. Chapitre C-25.01*, Québec, Wilson & Lafleur, 2015, en ligne : <<https://elois.caij.qc.ca/C-25.01/article391>> (consulté le 22 novembre 2018).

DOCTRINE : CHAPITRES DE LIVRE

- Beaulieu, Marie et Suzanne Philips-Nootens. « La détermination de l'inaptitude de la personne âgée au carrefour des disciplines : le défi du respect de l'autonomie » dans par Service de formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2014)*, 378, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014, 14.
- Deschamps, Pierre. « L'état doit-il s'occuper ou se préoccuper des personnes vulnérables ? » dans par École du Barreau du Québec, *Justice, société et personnes vulnérables (2008)*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008, 33.
- . « La confiscation des droits fondamentaux des personnes inaptes et les régimes de protection » dans par Service de formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2013)*, 359, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 67.
- Dochylo, Daniel et Michael Silberfeld. « Capacity, Consent and Health Care Decision-Making » dans Ann Soden, dir, *Advising the Older Client*, Markham (Ont), LexisNexis Butterworths, 2005, 251.
- Dupin, François. « Réflexion sur l'acceptation juridique de l'autonomie » dans par Service de formation continue du Barreau du Québec, *Autonomie et protection (2007)*, 261, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007, 161.
- . « Autonomie et mandat de protection » dans par Service de formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2010)*, 315, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010, 1.
- Gauthier, Lyse et Marielle Pausé. « L'évaluation psychosociale dans le cadre des régimes de protection : l'acceptation de la solitude des choix difficiles pour le travailleur social » dans par Service de formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2012)*, 344, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012, 79.
- Geneau, Daniel. « Évaluation clinique de l'aptitude chez le majeur » dans par Service de formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2014)*, 378, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014, 55.
- Girard, Jocelyne. « L'évaluation psychosociale : un processus incontournable pour la sauvegarde de l'autonomie du majeur et complémentaire aux univers légal et médical » dans par Service de formation permanente du Barreau du Québec, *Les mandats en cas d'inaptitude : une panacée ? (2001)*, 146, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2001, 45.
- Giroux, Dominique. « L'évaluation clinique de l'inaptitude par les professionnels de la santé et des services sociaux : un défi comportant de nombreux enjeux ! » dans par Service de formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2015)*, 393, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2015, 37.
- Graton, Gisèle. « Réflexion éthique sur la protection malgré soi : comment faire pour bien faire ? » dans par Service de formation permanente du Barreau du Québec, *Être protégé malgré soi (2002)*, 165, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2002, 49.
- Moore, Benoit. « Considérations terminologiques sur les notions d'aptitude et de capacité » dans Christelle Landheer-Cieslak et Louise Langevin, dir, *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité : Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury*, Thomson Reuters, 2015, 389.
- Piccini Roy, Marilyn. « General Planning for the Older Client: A Case Management and Multidisciplinary Approach » dans Ann Soden, dir, *Advising the Older Client*, Markham (Ont), LexisNexis Butterworths, 2005, 35.

- Rainville, Annie. « Le droit d'être entendu des personnes vulnérables : recommandations pour sauvegarder et améliorer ce droit fondamental » dans par Service de formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2015)*, 393, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2015, 125.
- Roy, Pascale. « L'ouverture des régimes de protection pour les personnes âgées et la difficile conjugaison entre enjeux sociétaux, questionnements éthiques et réalités économiques et organisationnelles » dans par Service de formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2015)*, 393, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2015, 3.
- Soden, Ann. « Family Matters: Some Emerging Legal Issues in Intergenerational and Generational Relations » dans Israel Doron et Ann Soden, dir, *Beyond Elder Law: New Directions in Law and Aging*, Heidelberg, Springer, 2012, 99.
- Soden, Ann, Marie Beaulieu et Roxanne Leboeuf. « La place de la conciliation dans certaines matières non contentieuses : la justice participative et les personnes âgées » dans par Service de formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables (2017)*, 424, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2017, 117.
- Soden, Ann et Roxanne Leboeuf. *État de la pratique juridique québécoise dans les situations d'exploitation financière*, Raymonde Crête, Ivan Tchotourian et Marie Beaulieu, dir, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014, 431.

DOCTRINE : ARTICLE

- Bachand, Frédéric. « Les principes généraux de la justice civile et le nouveau code de procédure civile » (2015) 60:2 McGill LJ 1.
- Barbe, Richard et Marie Annik Grégoire. « Le rôle du curateur public du Québec dans le processus d'ouverture d'un régime de protection à un majeur inapte : point de vue des greffiers de la Cour Supérieure » (2015) 45 RDUS 273.
- Barrak, Yara et Nicholas Léger-Riopel. « Peut-on concilier réalité et enjeux éthiques, juridiques et scientifiques dans le processus d'évaluation médicale de l'inaptitude des personnes âgées ? » (2017) 95:2 R du B Can 413.
- Bernheim, Emmanuelle. « Le refus de soins psychiatriques est-il possible au Québec ? Discussion à la lumière du cas de l'autorisation de soins » (2012) 57:3 MLJ 553.
- Carroll, Robyn et Anyta Smith. « Mediation in Guardianship Proceedings for the Elderly: An Australian Perspective » (2010) 28 Windsor YB Access Just 53.
- Cole, Martin G. « Clinical Assessment of the Mental Capacity of Older Adult » (2011) 5:2 RDSM 273.
- Dupin, François. « La multidisciplinarité, la sauvegarde de l'autonomie et la nécessité d'une approche conciliatrice » (2011) 5:2 RDSM 279.
- Giroux, Dominique, Sylvie Tétreault et Marie-Pier Landry. « Evaluating Adult's Competency: Application of the Competency Assessment Process » (2015) 2015 Int J Alzheimer's Disease 1.
- Jukier, Rosalie. « The Impact of Legal Traditions on Quebec Procedural Law: Lessons from Quebec's new Code of Civil Procedure » 93 R du B Can 1.
- Kouri, Robert P et Suzanne Philips-Nootens. « Le majeur inapte et le refus catégorique de soins de santé: un concept pour le moins ambigu » (2003) 63 R du B 1.
- Lucy, Juliet. « The Demise of the Guardianship Tribunal and the Rise of the NSW Civil and Administrative Tribunal » (2013) 7 Elder L Rev 1.
- Olders, Henry. « Comprehensive Assessments of Competence: A Psychiatrist's Perspective » (2011) 5:2 RDSM 283.
- Soden, Ann. « Beyond Incapacity » (2011) 5:2 RDSM 295.

Fougere, Christine. *The Role of NCAT's Guardianship Division*, 2016, en ligne : <http://www.ncat.nsw.gov.au/Documents/speeches_and_presentations/20161122_paper_fougere_unsw_elderlaw.pdf>.

DOCTRINE : MÉMOIRE

Barbe, Richard. *Rôle et pouvoirs de l'officier de justice lors de l'ouverture du régime de protection: Le majeur inapte est-il protégé adéquatement ?*, Université de Montréal, 2013.

AUTRE : ENTRETIEN

Soden, Ann. *Entretien avec Ann Soden, avocate émérite et fondatrice de la Clinique juridique des aîné(e)s.*, 16 novembre 2018.

AUTRE : DOCUMENT

Cour du Québec. *Cour du Québec : Rapport public 2012*, 2012.

Curateur public du Québec. *Coup d'œil sur la représentation légale au Québec*, 2016.

———. *Comment protéger la personne sous tutelle : guide à l'usage du tuteur au majeur et du conseil de tutelle.*

———. *Comment protéger le majeur sous curatelle : guide à l'usage du curateur et du conseil de tutelle.*

Guardianship Tribunal. *Annual Report 2012-2013 : « 24 years – empowering and protecting »*, 2013.

Institut de la statistique du Québec. *Perspectives démographiques du Québec et des régions, 2011–2061*, 2014.

———. *Coup d'œil sociodémographique : la mortalité et l'espérance de vie au Québec en 2016*, 2017.

Karras, Maria et Sarah Williams. *Data insights in civil justice: NSW Civil and Administrative Tribunal Guardianship Division (NCAT Part 4)*, novembre 2016.

Ordre des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec (Lyse Gauthier). *Guide de pratique: L'évaluation psychosociale dans le contexte des régimes de protection, du mandat donné en prévision de l'incapacité et des autres mesures de protection au majeur.*

AUTRE : SITE INTERNET

Center for Excellence in Elder Law. « Eleazer Courtroom », en ligne : Stetson University <<https://www.stetson.edu/law/academics/elder/home/eleazer-courtroom.php>> (consulté le 30 novembre 2018).

Le Curateur public du Québec. « Accueil », en ligne : Le curateur public du Québec <<https://www.curateur.gouv.qc.ca/cura/fr/index.html>> (consulté le 2 décembre 2018).

Tribunal des droits de la personne. « À propos du Tribunal », en ligne : Tribunal des droits de la personne <<http://www.tribunaux.qc.ca/TDP/index-tdp.html>> (consulté le 2 décembre 2018).