

LE MANDAT EN CAS D'INAPTITUDE : RÉPONSES À QUELQUES QUESTIONS

LE MANDAT, UN RÉGIME DE PROTECTION POPULAIRE

Depuis le 15 avril 1990, le Code civil autorise les citoyens québécois à choisir la personne qui prendra soin d'eux et qui gèrera leurs biens au cas où une maladie ou un accident les rendrait incapables de le faire eux-mêmes. Ce choix est consigné dans un mandat en cas d'incapacité notarié, fait devant un avocat ou sous seing privé (devant deux témoins); on appelle la personne qui rédige cet acte le mandant, et la personne ainsi choisie, le mandataire.

Bien que relativement récente, cette nouvelle forme de représentation légale est très populaire. En effet, au printemps 2002, la Chambre des notaires avait enregistré 895 725 mandats notariés et le Barreau du Québec en comptait 10 317 faits devant un avocat. Il est impossible de savoir combien de mandats sous seing privé ont été rédigés, puisqu'ils n'ont pas besoin d'être enregistrés. Par ailleurs, les Publications du Québec vendent chaque mois près de 2 000 formulaires de mandat en cas d'incapacité élaborés par le Curateur public.

L'HOMOLOGATION DU MANDAT

L'homologation est une procédure par laquelle le mandataire ou son représentant (notaire ou avocat) demande à la Cour supérieure de valider le mandat et de constater l'incapacité de son signataire. Ce jugement lui donnera le droit de commencer à exercer

ses fonctions de mandataire. L'homologation est obligatoire, que le mandat soit notarié ou fait devant un avocat ou devant deux témoins.

Seul le mandataire peut demander l'homologation d'un mandat. Cependant, s'il ne peut ou ne veut plus assumer cette charge, le mandataire substitut (s'il est nommé dans le mandat) doit prendre la relève. Si le mandataire se désiste et qu'il n'y a pas de substitut, il faudra, lorsque le besoin de protection est évident, mettre en route les procédures d'ouverture d'un régime légal de protection assuré par un proche ou par le Curateur public, selon la situation familiale de la personne.

L'homologation du mandat devient nécessaire lorsque la personne est reconnue inapte par une évaluation médicale et une évaluation psychosociale.

À la différence des régimes de tutelle et de curatelle, le besoin de protection n'est pas une condition essentielle, puisque le mandat en cas d'incapacité exprime manifestement la volonté d'une personne d'être protégée dès que son incapacité est prouvée.

Avant de rendre son jugement, le tribunal vérifiera l'incapacité du mandant, l'existence du mandat et sa validité. Au 31 mars 2002, les registres du Curateur public comptaient 7 534 jugements de mandats homologués.

Cette communication est publiée par la :

Direction des Communications
Le Curateur public du Québec
600, boulevard René-Lévesque Ouest
10^e étage
Montréal (Québec) H3B 4W9

Téléphone : (514) 873-4074
Sans frais : 1 800 363-9020
Télécopieur : (514) 873-9743
Site Internet : www.curateur.gouv.qc.ca
Courriel : information@curateur.gouv.qc.ca

Le texte de cette communication peut être reproduit avec mention de sa source; il est également hébergé sur le site Internet du Curateur public. Les textes de loi ont préséance sur cette communication.

LES DÉLAIS D'HOMOLOGATION

L'homologation du mandat en cas d'incapacité est une procédure judiciaire. Ses délais de présentation dépendent donc du rôle de la Cour supérieure du district judiciaire où réside la personne incapable ayant besoin de protection; c'est dans ce district que la requête en homologation doit être présentée. Par exemple, il faudra prévoir un délai plus long à Montréal, où réside près de la moitié de la population du Québec, que dans un district judiciaire périphérique. Une contestation entraîne des délais additionnels.

Il existe depuis peu une procédure simplifiée d'homologation qui peut être conduite par un notaire agréé à cet effet; elle est plus expéditive, car la Cour supervise les conclusions du notaire à l'issue de la procédure, si celle-ci n'est pas contestée. Dans les deux cas, il faut aussi compter avec les délais d'élaboration des évaluations médicale et psychosociale qui sont nécessaires à la reconnaissance de l'incapacité.

LES COÛTS D'HOMOLOGATION

Un mandataire peut, s'il en a le temps et la compétence, préparer et présenter lui-même la requête en homologation, ce qui réduit de beaucoup les coûts. Cependant, il s'agit d'une procédure assez complexe pour laquelle il voudra probablement s'adjoindre les services d'un notaire ou d'un avocat. Les honoraires de ces professionnels varient; il est donc bon de communiquer avec quelques-uns d'entre eux avant de faire un choix.

Les tribunaux facturent aussi des frais. Par exemple, en 2002-2003, le timbrage d'une requête en homologation de mandat coûte 79 \$. Ces frais sont indexés au coût de la vie le 1^{er} avril de chaque année. Il faut aussi compter des frais d'huissier pour la signification du jugement et pour d'autres procédures, le cas échéant. Les honoraires et les frais pourront par la suite être remboursés à même le patrimoine de la personne incapable, puisque toutes ces démarches sont faites dans son intérêt. ■

DES RÉPONSES À QUELQUES QUESTIONS

Les intervenants du réseau de la santé et des services sociaux se questionnent souvent sur leur rôle face à ces nouveaux représentants légaux. Nous essaierons de répondre ici à quelques-unes de ces questions.

LE MANDAT EST-IL VALIDE?

Toute personne majeure et saine d'esprit peut rédiger un mandat en cas d'incapacité. Elle peut aussi demander à un tiers de l'écrire et de le signer pour elle devant témoins, si une incapacité physique la rend incapable de le faire. Le mandat valide étant le dernier à avoir été rédigé et signé dans les règles, les intervenants peuvent faire face à deux situations problématiques :

1. On essaie de faire signer un mandat en cas d'incapacité à une personne déjà confuse.

Cette situation doit être dénoncée, car elle peut présenter une menace pour le bien-être de cette personne. Il y a lieu d'avertir sa famille et de faire un signalement au Curateur public;

parallèlement, on peut accélérer les démarches (évaluations médicale et psychosociale) en vue de l'ouverture d'un régime légal de protection. En attendant, des mesures provisoires peuvent être prises pour assurer une gestion adéquate des biens de la personne (voir la question suivante).

2. Le dossier médical de la personne démontre qu'elle était déjà incapable au moment où elle a signé son mandat.

On peut alors contester la validité du mandat devant le tribunal au moment de l'homologation. On peut aussi contester, après l'homologation, le mandat ainsi donné. Dans les deux cas, ces démarches peuvent être faites par un proche ou par le Curateur public à qui l'intervenant qui en est témoin aura signalé la situation.

En effet, le Curateur public a le pouvoir d'intervenir dans toute procédure visant à homologuer ou à révoquer un mandat en cas d'incapacité. Il a aussi le pouvoir d'enquêter lorsqu'on lui signale un mandataire fautif ou pour tout autre motif sérieux. En dernier recours, il peut demander à la Cour le remplacement du mandataire par un tuteur ou un curateur.

EN ATTENDANT LE JUGEMENT, QUE FAIRE POUR PROTÉGER LA PERSONNE INAPTE?

1. Protection des biens

En attendant le jugement d'homologation du mandat, il est possible de prendre certaines initiatives pour protéger les biens de la personne inapte. Le Code civil prévoit les mesures suivantes :

- la gestion d'affaires, qui permet, en situation d'urgence, de prendre des mesures ponctuelles pour préserver les biens de la personne (résilier un bail, par exemple); les intervenants peuvent agir en gestion d'affaires, compte tenu de l'urgence de la situation;
- l'administration provisoire, qui permet, avec l'autorisation du tribunal, d'administrer provisoirement et de manière générale ou spécifique les biens de la personne pour lui éviter un préjudice sérieux (gérer ses placements, par exemple); cette mesure peut être demandée par un proche ou par le Curateur public.

Il est aussi possible qu'une personne ait reçu une procuration pour accomplir des gestes d'administration courante (payer les factures, encaisser les chèques de pension et les loyers, par exemple) à la place de la personne qui est devenue inapte. La procuration étant un contrat entre deux personnes saines d'esprit, elle devient invalide au moment où la personne qui a signé la procuration n'est plus en mesure de surveiller les actes posés en son nom. Il faut cependant noter qu'une procuration est à nouveau valide jusqu'au jour du jugement si une procédure d'homologation d'un mandat ou d'ouverture d'un régime légal de protection est engagée.

Soulignons par ailleurs que certains textes législatifs (*Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale*, *Règlement sur la sécurité de la vieillesse*, *Règlement sur les prestations de la Loi sur le régime de rentes du Québec*, *Règlement sur le régime de pensions du Canada*, par exemple) permettent à des membres de la famille ou à des établissements de se faire nommer temporairement administrateurs des revenus de la personne inapte.

2. Protection de la personne

Dans ce domaine, l'article 15 du Code civil stipule que lorsqu'une personne inapte n'est pas représentée, le consentement aux soins peut être donné par « le conjoint ou, à défaut de conjoint ou en cas d'empêchement de celui-ci, par un proche parent ou par une personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier ».

Il faut comprendre qu'il s'agit ici de l'incapacité à consentir aux soins, laquelle doit être vérifiée chaque fois qu'on propose un soin, et non pas de l'incapacité légale, qui doit être entérinée par le tribunal (voir à ce sujet le numéro du « Point - Orientations » sur le consentement aux soins).

Des mesures provisoires de protection de la personne nécessitant ou non l'autorisation du tribunal permettent aussi à une autre personne, à un intervenant du réseau ou au Curateur public d'assurer la sécurité physique et morale de la personne ayant besoin de protection et de la représenter dans l'exercice de ses droits civils en attendant le jugement en homologation du mandat (une garde en établissement ou un hébergement en urgence sociale, par exemple).

COMMENT SAVOIR SI UNE PERSONNE INAPTE EST REPRÉSENTÉE PAR UN MANDATAIRE?

Le Curateur public tient un registre de tous les mandats homologués par le tribunal, soit ceux pour lesquels le mandataire a commencé à exercer ses fonctions. On peut consulter ce registre sur Internet à l'adresse www.curateur.gouv.qc.ca (voir le numéro du « Point - Informations » sur les registres du Curateur public).

On peut également téléphoner à un bureau du Curateur public et demander à la personne qui répond de consulter le registre. Il suffit d'avoir le nom de la personne inapte et sa date de naissance ou son numéro d'assurance sociale.

QUELS SONT LES DEVOIRS DU MANDATAIRE? QUELS SONT LES RECOURS CONTRE UN MANDATAIRE FAUTIF?

Le mandataire doit agir selon les instructions que la personne devenue inapte a consignées dans son mandat. Si le mandat a été rédigé longtemps avant qu'elle devienne inapte, il est possible qu'il ne convienne plus à sa condition présente, à son patrimoine actuel, etc. Dans de telles circonstances, le mandat peut être complété par un régime de protection approprié. Le directeur général de l'établissement où la personne inapte est soignée ou hébergée doit alors signaler le fait dans un rapport au Curateur public accompagné d'évaluations médicale et psychosociale.

Si le mandataire ne remplit pas adéquatement ses obligations et s'il ne manifeste aucune intention de s'amender, il y a lieu de signaler le fait à la famille et au Curateur public, qui pourra utiliser son pouvoir d'enquête pour éclaircir la situation. Le cas échéant, le Curateur public pourra même demander au tribunal de destituer le mandataire et de le remplacer par le substitut (s'il est nommé dans le mandat), ou par un tuteur ou un curateur. Cette demande peut aussi être faite par un membre de la famille, un proche ou le directeur général d'un établissement.

UN MANDAT PEUT-IL CONTENIR DES « VOLONTÉS DE FIN DE VIE »?

Des « directives de fin de vie » peuvent effectivement être incluses dans un mandat en cas d'incapacité. Elles portent habituellement sur deux éléments : le soulagement de la douleur favorisant une mort douce et respectueuse de la dignité humaine et le refus de traitements prolongeant indûment la vie et constituant un acharnement thérapeutique. Le mandant peut aussi y consigner ses volontés concernant des dons d'organes ou la façon de disposer de son corps après sa mort.

De telles directives doivent être prises en compte par le médecin, la famille et le mandataire, lesquels devraient s'estimer obligés de respecter les directives du mandant.

QUE FAIRE SI LE MANDATAIRE DÉCÈDE OU VEUT ABANDONNER SES FONCTIONS?

Lorsqu'un mandataire décède, le substitut nommé dans le mandat prend sa relève, sans intervention du tribunal. En l'absence de substitut, les héritiers du mandataire doivent assurer la continuité jusqu'à ce que la Cour nomme un tuteur ou un curateur à leur demande.

Le mandataire qui veut cesser d'exécuter son mandat doit d'abord entreprendre les démarches nécessaires à l'ouverture d'un régime de protection; il ne sera dégagé de ses responsabilités que lorsque le tribunal aura nommé un autre représentant légal.

UNE PERSONNE POURVUE D'UN MANDATAIRE A-T-ELLE LE DROIT DE VOTER?

Les lois électorales, qui définissent la condition d'électeur, sont muettes au sujet de la personne pourvue d'un mandataire. Selon la loi provinciale, les seules personnes incapables qui n'ont pas le droit de vote sont les personnes sous curatelle. Au niveau fédéral, toute personne qui peut confirmer son nom, sa majorité, son statut de citoyen canadien et son adresse au Canada est admise à voter.

ET SI LA PERSONNE REDEVIENT APTE?

Il est en effet possible que l'incapacité ne soit que temporaire. Lorsque la personne redevient apte, elle-même, son mandataire, un professionnel engagé pour le faire ou le directeur général de l'établissement où elle réside peuvent demander au tribunal la cessation des effets de son mandat. Il s'agit d'une procédure judiciaire qui ressemble à celle de l'homologation dans le sens qu'elle repose également sur des évaluations médicale et psychosociale, celles-ci concluant cette fois à l'aptitude de la personne.

La seule différence est que si personne ne conteste la demande de mainlevée dans les 30 jours qui suivent le dépôt de la requête au tribunal avec preuves d'aptitude à l'appui, cette demande est automatiquement accordée. ■