

Bulletin de veille

Publié par

**Le Curateur public
du Québec**

À la rencontre de la personne

Sommaire

Un premier bilan de la réforme des tutelles en France.....	2
Le dispositif de protection du Japon	6
Pourquoi une résidence privée ferme-t-elle ses portes? (Etats-Unis, Angleterre)	10
Les curatelles en Indiana : aux antipodes de l'interventionnisme.....	13
Un appel en faveur de la révision des tutelles en Ontario.....	16

Avis au lecteur

Les points de vue exprimés dans les articles et rapports recensés ne représentent pas nécessairement l'opinion du Curateur public du Québec.

Pour faciliter l'accès aux textes sur les dispositifs de protection des personnes inaptes des pays étrangers, les résumés peuvent aussi comprendre des précisions concernant ces dispositifs.

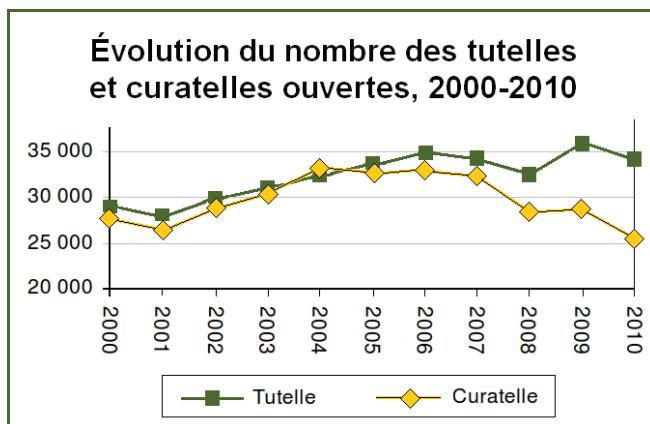
Un premier bilan de la réforme des tutelles en France

Après 40 ans, plusieurs raisons justifiaient la révision en profondeur de la loi de 1968, devenue inefficace en raison de l'évolution socioéconomique de la société française. Parmi les principales, la fréquence des cas d'abus financiers, un manque de protection des personnes inaptes, la privation des droits civils des citoyens français sans pour autant régler leurs problèmes sociaux, une augmentation croissante du nombre de personnes sous régime de protection et des charges publiques, ainsi que le vieillissement de la population.

Par ailleurs, la mobilisation soutenue des associations qui ont instauré les premières assises nationales de la protection juridique des majeurs en 1999, des rapports officiels (1) et une intervention publique médiatisée du Médiateur de la République (2) ont sonné le glas de la loi de 1968. Celle de 2007 a été adoptée dans la précipitation lors d'une fin de session, pour entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

Lors de la réforme de 2007, il devenait impératif de diminuer le recours aux mesures de protection judiciaire, privatives de droit. À la veille de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, 1,5 % de la population adulte de la France bénéficiait d'un régime de protection, soit près de 750 000 personnes (3).

La réforme a introduit un accompagnement social gradué pour les cas de fragilité sociale ou économique. Elle vise aussi à organiser la professionnalisation des tuteurs et à limiter la croissance des dépenses publiques. À titre de mesure de transition, toutes les anciennes tutelles et curatelles devraient faire l'objet d'une demande de renouvellement, de modification ou de mainlevée. En l'absence d'un renouvellement, la mesure prendra fin le 1er janvier 2014.



Le bilan en chiffres

Une analyse des données portant sur les deux premières années de l'application de la loi, soit 2009 et 2010, a été préparée par des démographes du ministère de la Justice (4). Voici quelques faits saillants de la réforme :

- le mandat de protection future, les nouvelles mesures d'accompagnement (MASP et MAJ) et de sauvegarde de justice sont rarement utilisés;
- le nombre de nouvelles tutelles et de curatelles n'a pas connu de baisse significative;
- les tribunaux ont maintenu ou renforcé presque tous les régimes de protection faisant l'objet d'une demande de renouvellement ou de modification;

Sources : Brigitte Munoz Perez et Caroline Moreau, [Deux ans d'application de la Loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs devant les juges des tutelles 2009-2010](#), Paris: Ministère de la Justice et des Libertés, 2011, 57 p.

Cour des comptes, [La réforme de la protection juridique des majeurs](#), Paris, 2011, 74 p.

CNAP, FNAT, UNAF et UNAPEI, [Livre blanc sur la protection juridique des majeurs](#), Paris, 2012, 86 p.

Mots-clés : France, curateur, réforme, associations tutélaires, statistiques.

1. Inspections générales des finances, des services judiciaires et des affaires sociales, [Rapport sur le fonctionnement du dispositif de protection des majeurs](#) [Rapport Foucauld], Paris, 1998, 77 p. et Groupe de travail interministériel sur le dispositif de protection des majeurs, [Rapport final](#) [Rapport Favard], Paris, 2000, 114 p.

2. Médiateur de la République, [Note de présentation de la réforme de la protection juridique des majeurs](#), Paris, 2006, 14 p.

3. Paskall Malherbe, [Les majeurs protégés en France: Dénombrement, caractéristiques et dynamique d'une sous-population méconnue](#), Bordeaux, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2012, p. 333. Certains documents officiels font encore état de 700 000 régimes de protection en vigueur à cette date.

4. Brigitte Munoz Perez et Caroline Moreau, [Deux ans d'application de la Loi du 5 mars 2007...](#), Paris, Ministère de la Justice et des Libertés, 2011, 57 p.

Mesures de protection françaises (depuis le 1^{er} janvier 2009)

Le **mandat de protection future** permet à un individu de désigner un ou plusieurs mandataires pour s'occuper de son patrimoine et de sa personne en cas de nécessité. Le mandat français peut aussi être établi par les parents qui souhaitent organiser à l'avance la défense des intérêts de leur enfant.

La **mesure d'accompagnement social personnalisé (MASP)** est une mesure administrative dont le but est de permettre au majeur concerné de gérer à nouveau ses prestations sociales de manière autonome. Le majeur bénéficie pour cela d'une aide à la gestion de ses prestations sociales et d'un accompagnement individualisé. Cette disposition fait l'objet d'un contrat d'accompagnement social personnalisé.

La **mesure d'accompagnement judiciaire (MAJ)** est une mesure judiciaire par laquelle un mandataire perçoit et gère en tout ou en partie les prestations sociales d'une personne majeure, en vue de rétablir son autonomie dans la gestion de ses ressources. À la différence de la MASP, elle est contraignante.

La **sauvegarde de justice** est une mesure de protection juridique provisoire de courte durée qui peut permettre la représentation d'un majeur pour accomplir certains actes précis. Le majeur conserve l'exercice de ses droits.

La **curatelle** est une mesure judiciaire destinée à protéger une personne majeure qui, sans être hors d'état d'agir elle-même, a besoin d'être conseillée ou contrôlée en continu dans les actes importants de la vie civile. Elle peut être simple ou renforcée.

La **tutelle** est une mesure judiciaire destinée à protéger une personne majeure et/ou tout ou partie de son patrimoine si elle n'est plus en état de veiller à ses propres intérêts. Un tuteur la représente dans les actes de la vie civile. Le juge peut à tout moment énumérer les actes que la personne peut faire seule ou non, au cas par cas.

- la durée moyenne des mesures renouvelées atteint 14 ans pour la tutelle et 8 ans pour la curatelle;
- le nombre de mainlevées est demeuré stable (quelque 6 000 par année, soit environ 1 % des régimes en vigueur);
- la moitié de l'ensemble des mesures est confiée à la famille (60 % des tutelles, 30 % des curatelles et 80 % des sauvegardes de justice).
- la personnalisation des mesures est difficile à mettre en œuvre;
- les délais de traitement des demandes se sont accrus;
- les révisions systématiques prévues risquent de ne pas intervenir dans le délai prévu par la loi (1^{er} janvier 2014);
- la surveillance des tuteurs et des curateurs, qui relève des greffes des 350 tribunaux d'instance, demeure largement insuffisante;
- le système de rémunération des représentants reste trop complexe;
- les tuteurs n'ont pas le temps nécessaire pour faire les visites aux personnes représentées : selon les juges interrogés, « dans les meilleurs cas, le majeur ne bénéficie que d'une visite par mois de la part de son tuteur (le plus souvent, il ne bénéficie que d'une visite tous les trois mois, voire de contacts exclusivement par téléphone) » (2);
- l'objectif de limiter la croissance des coûts ne semble pas être atteint.

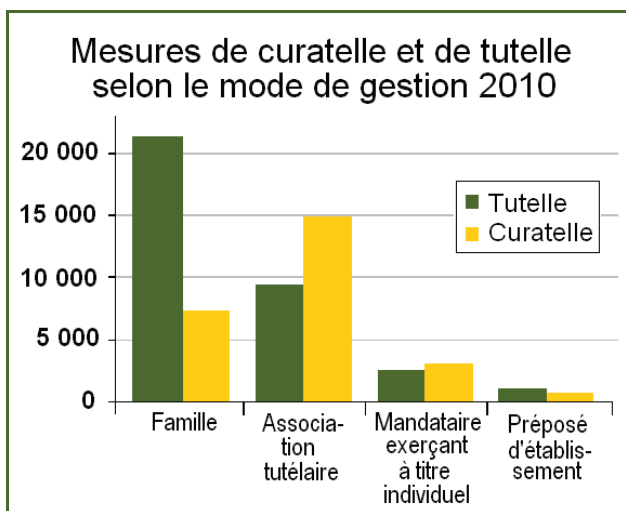
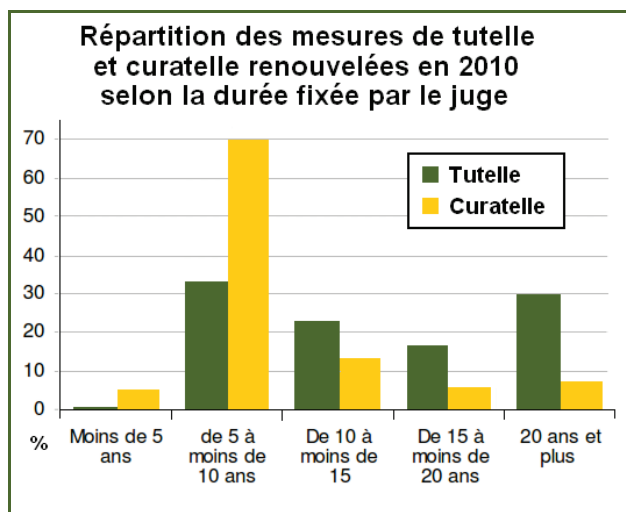
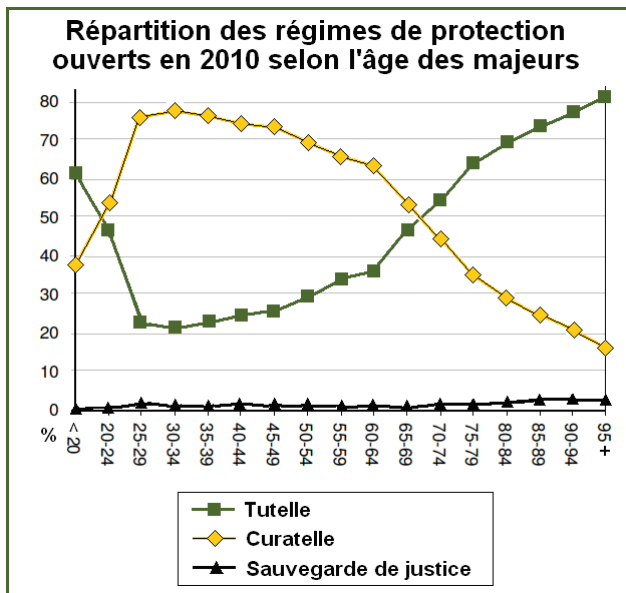
Le rapport de la Cour des comptes

À la demande du Sénat français, la Cour des comptes – qui joue un rôle semblable à celui du Vérificateur général du Québec – a étudié en 2011 le fonctionnement du nouveau dispositif de protection (1). Faute de données officielles, elle a examiné son application dans un échantillon de 10 des 101 départements que compte la France.

Tout en déplorant le manque de données officielles sur le fonctionnement du nouveau dispositif de protection – notamment à l'égard du coût des mesures –, la Cour des comptes fait plusieurs constats :

1. Cour des comptes, [La réforme de la protection juridique des majeurs](#), Paris, 2011.

2. *Ibid.*, p. 35.



Source des graphiques : Brigitte Munoz Perez et Caroline Moreau, [Deux ans d'application de la Loi du 5 mars 2007...](#), Paris, Ministère de la Justice et des Libertés, 2011, pages 19, 25 et 32.

Assises nationales de la protection juridique

Lors des Assises nationales de la protection juridique de février 2012, un bilan en profondeur de l'implantation du dispositif a pu être dressé, alors que les acteurs pouvaient aussi participer à l'élaboration des améliorations nécessaires à sa mise en œuvre. Fruit d'un travail de collaboration entre les quatre grandes associations à l'œuvre sur le terrain (1), le livre blanc vise à sensibiliser les pouvoirs publics tout en préservant l'esprit de la loi.

Contrairement à ce qui était anticipé, la réforme n'a pas permis une réduction importante de la demande de régimes de protection. En raison de l'abandon de la saisine d'office des juges – ce qui revient à dire que les signalements ne sont plus automatiquement acheminés au tribunal –, le nombre de ces demandes a d'abord baissé de 20 % en 2009, pour ensuite croître de 9 % en 2010.

La charge de travail globale des tribunaux a toutefois cru. Pendant les deux premières années, les juges ont été saisis de 178 000 demandes de renouvellement et de modification des mesures. De l'avis des participants aux Assises nationales, il sera impossible de procéder aux réévaluations restantes avant le 1^{er} janvier 2014. Ils confirment ainsi les craintes que la Cour des comptes a exprimées.

Les participants aux Assises ont aussi souligné que le basculement prévu des mesures judiciaires vers les mesures sociales ne s'est pas produit. Près de 5 000 mesures d'accompagnement social personnalisées (MASP) ont été mises en œuvre en 2009 et environ le double en 2010. C'est loin des objectifs que le législateur avait fixés en 2007, soulignent les auteurs du livre blanc.

De plus, les mesures d'accompagnement judiciaire (MAJ) ont été utilisées surtout pour remplacer les anciennes tutelles aux prestations sociales adultes (TPSA). Étant donné que le nombre de MAJ ne dépasse pas 1 000 personnes dans la France entière, ils estiment qu'il s'agit d'un échec.

1. La Convention Nationale des Association de Protection de l'Enfant (CNAP), la Fédération Nationale des Associations tutélaire (FNAT), l'Union Nationale des Associations Familiales (UNAF) et l'UNAPEI (anciennement Union nationale des associations de parents, de personnes handicapées mentales et de leurs amis) en sont signataires. Ensemble, ces associations gèrent 330 000 mesures de protection et emploient environ 12 000 professionnels.

La mise en application de la réforme laisse apparaître un nombre croissant de faiblesses. Outre le manque de ressources financières et humaines (juges et greffiers), les participants des quatre associations tutélaires de la France ont indiqué de nombreuses autres lacunes :

- le financement est perçu comme complexe et peu lisible;
- la contribution financière de la personne représentée n'est pas claire, ni le rôle des organismes payeurs;
- les représentants légaux ne sont pas tous soumis aux mêmes obligations;
- le coût du certificat médical empêcherait plusieurs personnes de faire une demande de protection juridique.

Les recommandations du livre blanc

Le livre blanc soumet 25 recommandations susceptibles d'améliorer le système de protection juridique des majeurs en France, parmi lesquelles :

- créer un observatoire national de la protection juridique;
- réorganiser les services judiciaires (parquet, juge des tutelles);
- prévoir des dispositions particulières pour les cas urgents;
- mener une mission parlementaire d'évaluation de la réforme;
- instaurer une prise en charge du coût du certificat médical circonstancié ainsi que d'autres frais de justice;
- rendre obligatoire la formation des médecins-évaluateurs;
- améliorer le contrôle des comptes de gestion;
- établir un registre des mandats homologués;
- apporter une réponse au problème des délais de renouvellement.

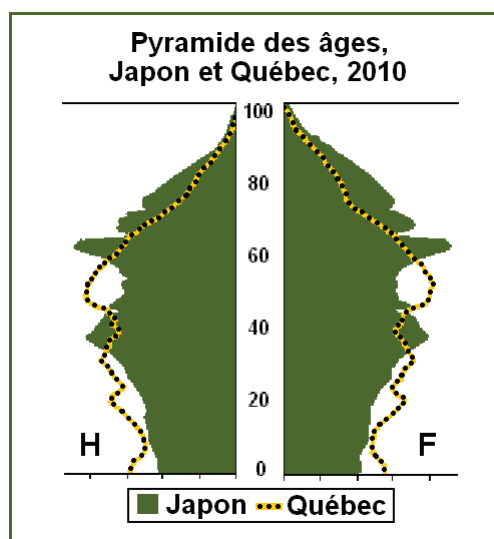
– Préparé par Malcolm St-Pierre, DPSR

Le dispositif de protection du Japon

Le Japon (population de 127 millions) a réformé son dispositif de protection en même temps qu'il a introduit un régime d'assurance universelle de soins de longue durée, à la fin des années 1990. Le législateur voulait ainsi répondre au vieillissement accéléré de sa population, alors composée à 16 % de personnes âgées de 65 ans ou plus, soit autant qu'en France à la même époque ou qu'au Québec en 2012. Mais à la différence de la France et du Québec, qui verront ce taux plafonner à environ 27 % au milieu du siècle, celui du Japon atteindra 40 % à ce moment-là (1). Le pays sera donc en pleine période de décroissance démographique. On estime que le nombre d'adultes inaptes s'y élève déjà à quelque cinq millions d'individus.

L'assurance de soins de longue durée a pour effet de remplacer les services qu'offre le réseau de la santé et des services sociaux du Japon par des services contractuels que les bénéficiaires achètent à des fournisseurs privés (2). Il a donc fallu prévoir des mécanismes pour aider les personnes inaptes à conclure des contrats d'aide ménagère et de soins de santé. Cette préoccupation a donné naissance à la réforme du dispositif de protection des personnes inaptes, seulement le deuxième changement significatif au Code civil du Japon depuis son entrée en vigueur en 1898, lequel est pour l'essentiel basé sur ceux de la France et de l'Allemagne.

Au moment des discussions sur la réforme des curatelles à la fin des années 1990, le ministère de la Justice japonais a fait traduire les lois sur les curatelles des pays civilistes qui avaient récemment modernisé leur dispositif de protection, dont la France, l'Autriche, le Québec et l'Allemagne, ainsi que la législation anglaise et américaine sur les procurations durables (3).



La législation japonaise d'avant 2000 prévoyait deux régimes de protection : l'incapacité totale et l'incapacité partielle (4). L'accent était alors mis sur la protection du patrimoine d'une personne inapte plutôt que sur le respect de sa volonté. L'ouverture d'un régime de protection était aussi inscrite dans le livret de famille (registre de l'état civil), ce qui était à l'origine d'une stigmatisation des parents de la personne représentée. Le coût des procédures judiciaires était aussi élevé. Pour toutes ces raisons, on comptait moins de 4 000 requêtes en ouverture en 1999, soit proportionnellement le dixième du nombre qui sont faites au Québec chaque année.

Deux chercheurs japonais, Junko Ando et Makoto Arai, ont récemment examiné le fonctionnement du nouveau dispositif de protection des personnes inaptes au Japon.

Sources : Junko Ando. « Japan's Adult Guardianship System: Statutory Guardianship and Volunteer Guardians », *Imploding Populations in Japan and Germany: A Comparison*, Leiden, Brill, 2011, p. 373-381.

Makoto Arai, « Japan's Adult Guardianship Law: Current Status and Issues », *Imploding Populations in Japan and Germany: A Comparison*, p. 384-396.

Mots-clés : Japon, curateur, mandat durable, vieillissement, assurance invalidité, droit civil

1. Junko Ando, « Japan's Adult Guardianship System: Statutory Guardianship and Volunteer Guardians », *Imploding Populations in Japan and Germany: A Comparison*, Leiden, Brill, 2011, p. 374.

2. Vanessa Yong et Yasuhiko Saito, « National Long-Term Care Insurance Policy in Japan a Decade after Implementation: Some Lessons for Aging Countries », *Ageing International*, 37 (2012), p. 271-84. (accessible via Springer).

3. La traduction de la législation québécoise est parue en 1998 : Takeshi Shimura, « カナダケベック州民法における成年後見法に関する規定 [Les dispositions du Code civil du Québec relatives à la protection du majeur] », *静岡大学法政研究 [Études juridiques et politiques de l'Université de Shizuoka]*, 3:1 (1998), p. 193-204.

4. Littéralement « interdit d'administration du patrimoine » et « quasi interdit d'administration du patrimoine » (禁治産 *kinchisan* et 準 禁治産 *jun kinchisan*). Junko Ando, « *Seinen koken seido: Die rechtliche Betreuung von Volljährigen in Japan* », *OAG Notizen*, 2008/2, p. 13.

Le nouveau dispositif de protection

La réforme de 2000 a remplacé les anciennes mesures de protection par trois nouvelles : la curatelle (後見 *kôken*) pour les personnes incapables, la tutelle (保佐 *hosâ*) pour les personnes partiellement incapables et l'assistance (補助 *hojyo*) pour les personnes ayant des incapacités mineures (1).

Le régime d'assistance vise les personnes que l'ancien dispositif de protection oubliait. Une personne assistée doit consentir à la nomination de son assistant ainsi qu'à l'étendue des pouvoirs demandés dans la requête. Elle peut aussi lui accorder une procuration pour accomplir des tâches spécifiques ou lui reconnaître le droit d'annuler certains types de décisions qui seraient contraires à ses intérêts.

Le législateur a aussi introduit le mandat de protection, ou « curatelle volontaire » (任意後見 *nin-i kôken*), qui a préséance sur l'ouverture d'un régime de protection. Il s'agit d'un contrat entre un mandant et un mandataire qui entre en vigueur lorsque le tribunal de la famille nomme un surveillant du mandataire. Il est modelé sur le mandat donné en prévision de l'incapacité du Québec.

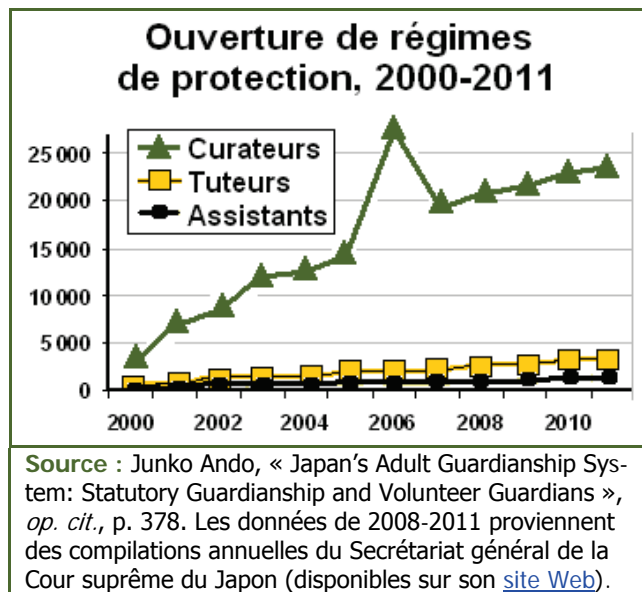
Le nouveau dispositif de protection marque aussi un important changement de perspective. Les représentants légaux doivent tenir compte du bien-être de la personne inapte et gérer son patrimoine en fonction de cette préoccupation – au lieu de se préoccuper exclusivement de préserver le patrimoine « familial », comme cela se faisait jusqu'en 1999. La notion de bien-être comprend notamment les contrats pour les services de santé, le choix de la résidence, la formation, la réhabilitation ainsi que l'hébergement dans des centres de réadaptation ou de soins de longue durée.

Le législateur japonais a aussi reconnu un rôle à des agents gouvernementaux, quoique très modeste. Jusqu'en 1999, seuls des particuliers pouvaient présenter au tribunal une requête en ouverture d'un régime de protection. Depuis la réforme, les maires peuvent aussi le faire pour venir en aide à des personnes isolées. Les maires japonais sont également responsables des services sociaux locaux.

L'étendue des pouvoirs accordés aux curateurs, aux tuteurs et aux assistants dépend du type de régime de protection, mais une personne protégée conserve le droit, dans la mesure de ses capacités, de préparer un testament, de se marier, d'adopter un enfant ou

1. Les traductions en France s'inspirent du vocabulaire du Code civil des Français en inversant les vocables curatelle et tutelle. Par exemple : Rieko Yamashita, « Protection juridique des personnes âgées et solidarité générationnelle », *Les rapports intergénérationnels en France et au Japon*, Paris, L'harmattan, 2004, p. 197-209.

de consentir à des soins médicaux. Le droit de vote est toutefois retiré aux personnes sous curatelle (*kôken*), bien qu'Ando laisse entendre que cette disposition pourrait faire l'objet d'une révision ultérieure (2).



Remarquons que la question du consentement médical demeure ambiguë au Japon. Si la personne protégée n'a pas la capacité de consentir aux soins qu'on lui propose, son curateur est censé suivre les normes médicales et chercher l'accord des membres de la famille. En l'absence de famille, il est souvent appelé à consentir aux soins. Le droit japonais ne précise toutefois pas comment on doit déterminer la capacité mentale d'une personne inapte d'y consentir.

Un nombre modeste de régimes de protection

Sur les 260 000 requêtes en ouverture d'un régime de protection que les tribunaux ont reçues de 2000 à 2011, près de 90 % ont donné lieu à la nomination d'un curateur, d'un tuteur ou d'un assistant, pour un total de 225 000 régimes (3).

2. Ando, « Japan's Adult Guardianship System », *op. cit.*, p. 376. De nombreux écrits récents abordent la question du droit de vote des Japonais sous curatelle. Par exemple : Fumie Suga, « [Le droit de vote des personnes ayant une déficience intellectuelle au Royaume-Uni - une réponse possible à la clause de disqualification de la loi électorale japonaise](#) » [en japonais], *経済志林(法政大学経済学部)* [Bulletin du département d'économie de l'Université Hosei], 80:1 (septembre 2012), p. 33-53.

3. Il s'agit de 225 000 des 260 000 requêtes reçues. Ando, « Japan's Adult Guardianship System », *op. cit.*, p. 377-378 et les compilations annuelles du Secrétariat général de la Cour suprême du Japon (SGCSJ), 2008-2011, disponibles dans son [site Web](#).

Le nombre de régimes de protection en vigueur à la fin de 2011 n'est pas officiellement connu, mais on estime qu'il est d'environ 121 000 (1).

En comparaison avec d'autres pays, le nombre de nominations paraît très faible. Alors que 1,9 % de la population adulte allemande bénéficie d'un régime de protection (1,5 % en France et 0,35 % au Québec), ce taux n'est que de 0,10 % au Japon. Cela s'explique, entre autres, par la honte associée à l'ancien dispositif de protection et à l'absence de campagnes d'information suivant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Les efforts déployés en 2006 pour mieux informer la population – peu de temps après l'adoption de nouvelles dispositions législatives relatives aux personnes handicapées et de quelques cas médiatisés d'abus financier de personnes âgées (2) – ont eu pour effet d'augmenter le nombre de requêtes cette année-là.

Le mandat négligé

Depuis 2000, le nombre de mandats homologués augmente d'année en année, mais le total demeure faible, soit 500 (3). À l'échelle du Québec, c'est l'équivalent de 30 mandats homologués *par année*.

Le mandataire est presque toujours un membre de la famille du mandant. Selon les registres de la chambre des notaires, les Japonais avaient préparé seulement 30 000 mandats de protection de 2000 à 2008, soit pour moins d'un demi-pourcent de la population adulte.

La nomination de mandataires familiaux peut cependant représenter un conflit d'intérêts, notamment lorsque ces derniers sont également héritiers, en raison de leur préoccupation de préserver le patrimoine aux dépens des intérêts du mandant. Dans ce cas, Makoto Arai suggère que les notaires interrogent le

mandant et le mandataire désignés afin de mieux connaître leurs intentions.

Le chercheur remarque également qu'en droit japonais, la procuration ordinaire ne s'éteint pas lorsque le mandant devient inapte. Au Japon, seul le décès du mandant ou la révocation du mandat peut y mettre fin. Pour cette raison, le mandat de protection serait utilisé surtout par des personnes ayant un patrimoine important.

Autres observations

Environ 60 % des personnes protégées avaient au moins 65 ans au moment de l'ouverture de leur régime. La plupart des requêtes sont présentées par des membres de la famille, dont 40 % par des enfants adultes de personnes inaptes. Les trois quarts des régimes portent sur les biens et sur la personne, un cinquième exclusivement sur le bien-être de la personne et les autres sur les biens.

Les régimes d'assistance

En 12 ans, moins de 10 000 régimes d'assistance ont été ouverts, soit 4 % du total des régimes de protection. Pourtant, souligne Makoto Arai, on pensait en 1999 que ce mécanisme jouerait un rôle central dans le nouveau dispositif de protection du Japon en offrant un choix flexible aux personnes partiellement inaptes.

Les curateurs professionnels

Le rôle des professionnels dans la représentation légale est à la hausse. Alors qu'ils représentaient 10 % des personnes protégées avant 2000, ce taux est en progression constante depuis. Bien que des parents étaient les représentants légaux dans 90 % des cas avant la réforme, cette proportion baisse régulièrement depuis. Des tierces parties, pour la plupart des professionnels, ont été nommées dans 20 % des cas en 2004, 32 % en 2008 et 44 % en 2011. De ce groupe, 70 % sont des avocats ou des notaires (4) et 25 % des travailleurs sociaux.

Plusieurs ordres professionnels tiennent des registres de leurs membres habilités à devenir représentant légal : avocats (3 200 inscriptions), notaires (5 000), travailleurs sociaux (3 500) et comptables-fiscalistes *zeirishi* (1 300) (5).

1. Ce nombre a été estimé à l'aide des taux de mortalité chez les personnes représentées au Québec (Stéphane Joly, [Délai entre l'ouverture du dossier et le décès des personnes majeures 1999-2008 et mise à jour au 31 mars 2009](#), Montréal, CPQ, 2010, p. 14). Le profil démographique des personnes représentées au Japon (âge et sexe) est comparable à celui du Québec, quoique les nouveaux régimes de protection y visent des personnes plus âgées. (SGCSJ, [成年後見関係事件の概況 — 平成23年1月～12月 \[Sommaire des régimes de protection, janvier-décembre 2011\]](#), Tokyo, 2012, p. 8).
2. Junko Ando, « [Ältere Menschen und das Vormund-schaftsrecht für volljährige in Japan \[Personnes âgées et les curatelles au Japon\]](#) », *Japanstudien 21. Altern in Japan*, Munich, Iudicium Verlag, 2008, p. 62-63.
3. Makoto Arai, « Japan's Adult Guardianship Law: Current Status and Issues », *Imploding Populations in Japan and Germany: A Comparison*, Leiden, Brill, 2011, p. 387. Les données de 2008-2011 proviennent des compilations annuelles du SGCSJ.

4. Il existe trois professions juridiques au Japon : les avocats (弁護士 *bengoshi*), qui sont très peu nombreux, les notaires (司法書士 *shiho shoshi*, ou judicial scriveners) et les spécialistes des formalités administratives (行政書士 *gyosei shoshi*, ou administrative scriveners). On peut aussi parler d'avocats *bengoshi*, d'avocats *shiho shoshi* et d'avocats *gyosei shoshi*.
5. Ando, « Japan's Adult Guardianship System », *op. cit.*, p. 379.

Les municipalités

À peine 4 % des requêtes en ouverture étaient présentées par les maires des autorités locales de 2000 à 2007, un chiffre nettement au-dessous des prévisions avancées lors de l'adoption de la loi. Depuis 2008 cependant, ce pourcentage a considérablement augmenté, passant graduellement de 7 % en 2008 à 12 % en 2011 (1).

En l'absence de curateurs publics au Japon, les services sociaux municipaux ont commencé à former des curateurs bénévoles pour venir en aide aux personnes isolées. En 2008, le ministère de la Justice a entrepris des travaux en vue de la révision de la loi sur les curatelles – ce qui prendra plusieurs années – et une de ses tâches, selon Arai, est de définir le statut des curateurs bénévoles. Les bénévoles pourront aussi apporter de l'aide aux familles lorsque des personnes sont hébergées loin de leur quartier de résidence.

Des curateurs professionnels sont de l'avis que les bénévoles ne devraient pas être chargés des cas de personnes détenant un patrimoine significatif.

Le droit civil japonais

Le professeur Arai note les défis que le droit civil japonais doit relever. L'obligation d'un curateur ou d'un tuteur de veiller au bien-être de la personne protégée signifie qu'il doit non seulement lui procurer les soins nécessaires, mais également surveiller la qualité des services qu'elle reçoit. Les juristes japonais ne s'intéressent pas suffisamment à la nature de cette obligation et à ses implications.

Une personne assistée peut mandater son assistant pour accomplir certaines tâches bien définies. La doctrine japonaise postule que ces pouvoirs doivent être bien délimités, car la personne assistée n'est pas entièrement apte à surveiller l'exécution du mandat. Arai croit que ces exigences juridiques pourraient expliquer en partie le faible taux d'utilisation du régime d'assistance au Japon. La doctrine en matière de procuration mérite aussi d'être repensée afin de mieux la distinguer du mandat.

Si l'entrée en vigueur d'un mandat de protection requiert la nomination d'un surveillant du mandataire, ne serait-il pas logique que la procuration ordinaire prenne fin lorsque le mandant devient inapte? La situation actuelle est illogique, selon Arai.

後見

Kôken – Souffleur ou assistant de scène dans le théâtre traditionnel japonais. Généralement vêtu de noir, le kôken assiste les acteurs sur scène. Depuis la modification du Code civil du Japon en 1999, ce mot désigne le curateur au majeur.

La socialisation des curatelles?

En conclusion, le professeur Arai évoque la socialisation des curatelles pour décrire non seulement le nouveau rôle des maires dans la préparation de requêtes en ouverture de régimes de protection, mais également les initiatives de certaines administrations municipales (la formation des curateurs bénévoles a déjà été évoquée). La Ville de Yokohama (population de 3,7 millions), par exemple, soutient les personnes qui ont besoin d'un régime de protection en offrant des services de médiation sociale (*advocacy*) ou en secondant les aidants naturels.

Certains organismes administratifs, notamment du secteur des services sociaux et des services juridiques locaux, agissent parfois comme « curateurs corporatifs » pour des personnes inaptes. Arai souligne que ces organismes ont certains avantages. Ils peuvent notamment assurer la continuité des services à long terme et réduire le fardeau psychologique du curateur si la personne représentée est agressive. Ils peuvent aussi se charger plus facilement des curatelles les plus lourdes. Implicitement, le professeur Arai fait l'éloge du rôle qu'assument les associations tutélaires et les curateurs publics dans plusieurs pays occidentaux.

Le ministère japonais de la Santé, du Travail et du Bien-Être encourage les maires à assumer pleinement leur rôle dans le nouveau dispositif de protection des personnes inaptes. Il affirme qu'un tel dispositif fait aussi partie d'un ensemble de moyens visant à prévenir le recours aux services de soins de longue durée et à promouvoir l'autonomie des personnes handicapées en offrant un soutien social non médical. C'est pour cette raison, semble-t-il, que ce ministère finance des régimes d'assistance des personnes à faible revenu.

– Préparé par André Bzdera, DPSR

1. SGCSJ, *op.cit.*, 2011, p. 6 (et les années antérieures).

Pourquoi une résidence privée ferme-t-elle ses portes?

Jusqu'à récemment, les fermetures de résidences pour personnes âgées étaient peu fréquentes au Québec, mais la construction de nombreuses résidences à la fin des années 2000 a eu pour effet d'augmenter l'offre et de pousser des résidences moins rentables à la fermeture (1). En raison des nombreuses fermetures survenues en 2010-2011, la législation québécoise a été modifiée afin que les résidents soient avisés au moins six mois avant la fermeture (2).

Deux articles, l'un américain et l'autre britannique, abordent cette même question sous des angles très différents. Ils peuvent servir à mieux connaître les causes de la fermeture des résidences, à cerner les enjeux pour les résidents et, finalement, à identifier les meilleures pratiques pour les services gouvernementaux.

Les nursing homes américains

Aux États-Unis, on compte 18 000 *nursing homes*, c'est-à-dire les résidences offrant des soins de santé de longue ou de courte durée, qui hébergent environ 1,6 million de personnes handicapées ou âgées. L'établissement moyen a 106 lits, un taux d'occupation de 87 % et perçoit quotidiennement environ 130 dollars US par client. Son budget annuel s'élève à près de cinq millions de dollars US. Chaque année, de 1999 à 2005, environ 1 % des résidences ont fermé leurs portes. Ce taux est en progression et atteint désormais 2 % par année (3).

Environ 46 % des revenus de ces établissements proviennent de *Medicaid*, un programme d'assurance maladie pour les personnes à faible revenu, financé conjointement par le gouvernement fédéral et les États (4).

La subvention forfaitaire des États est toutefois insuffisante pour couvrir les coûts des résidences. Ceux-ci compensent ce manque à gagner avec les clients qui paient leurs frais eux-mêmes (28 %) et avec ceux qui bénéficient d'une assurance privée (8 %). Le programme *Medicare* fournit environ le dixième de leurs revenus (5).

Depuis plusieurs années, les résidences qui accueillent des bénéficiaires de *Medicaid* ou de *Medicare* – 96 % de l'ensemble – font l'objet d'inspections obligatoires (6). Leur processus de certification annuelle est mandaté par le gouvernement fédéral, mais les visites d'inspection sont réalisées par du personnel des États. Les amendes sont établies en fonction de la nature et de la gravité du manquement que les inspecteurs constatent. Les résultats de l'ensemble des visites sont inscrits dans le système national d'inspection et de certification (OSCAR).

Depuis 2000, le nombre de constats reliés à la sécurité est à la hausse dans les trois grandes catégories d'évaluation (environnement physique, soins de santé et plans d'urgence) et touchent, selon la catégorie, de 30 % à 60 % de l'ensemble des résidences.

Bien que la plupart des manquements relevés soient mineurs, un ou plusieurs manquements graves ont été signalés dans 16 % des résidences de 2000 à 2007. Un constat d'infraction est généralement suivi d'une amende ou du retrait de la certification et du financement public.

Sources : Andrew Fisher et Nicholas Castle, « Why Do Nursing Homes Close? An Analysis of Newspaper Articles », *Social Work in Public Health*, 27 (2012), p. 409-423 (accessible via Taylor Francis).

Lorna Easterbrook, « What to do if your client's care home closes », *Elder Law Journal*, 2:4 (2012) (accessible via Jordan).

Mots-clés : États-Unis, Angleterre, aînés, résidences, CHSLD, certification, fermeture.

1. Ariane Lacoursière, « [Résidences privées pour aînés: des normes de fermeture?](#) », *La Presse* (19 mai 2011); Maxime Bergeron, « [Fermetures à prévoir dans les résidences pour personnes âgées](#) », *La Presse* (6 juillet 2011).
2. Québec, [Loi sur les services de santé et des services sociaux](#), Québec, 2012, article 346.0.17.1 (en vigueur depuis le 30 novembre 2011).
3. Nicholas Castle *et al.*, « [Factors Associated with Increasing Nursing Home Closures](#) », *Health Services Research*, 44:3 (2009), p. 1103.
4. Le programme *Medicaid* couvre les personnes à faible revenu, soit environ 10 % de la population adulte américaine (dont les personnes handicapées).

5. Le programme *Medicare* vise en priorité les personnes de 65 ans ou plus, soit environ 13 % de la population. Il rembourse essentiellement les soins de courte durée.
6. Nicholas Castle *et al.*, « [Nursing Home Deficiency Citations for Safety](#) », *Journal of Aging and Social Policy*, 23:1 (2011), p. 37.

Facteurs liés à la fermeture des résidences américaines

Études antérieures	<ol style="list-style-type: none"> 1. faibles subventions de Medicaid 2. faible proportion de résidents qui paient l'ensemble de leurs frais 3. petite taille de l'établissement (inférieure à un écart type du médian) 4. qualité de soins insuffisante (plus de contention physique, de médicaments psychotropes, de cathéters, de contractures et de plaies de lit) 5. services infirmiers inadéquats 6. manque de gestionnaires 7. besoins grandissants des résidents
Analyse des articles de journaux (1999-2005)	<ol style="list-style-type: none"> A. profil sociodémographique (clientèle, quartier) B. relations de travail C. changements dans l'environnement urbain D. désastres naturels
<p>Source : Andrew Fisher et Nicholas Castle, « Why Do Nursing Homes Close? An Analysis of Newspaper Articles », <i>Social Work in Public Health</i>, 27 (2012), pages 410-411 et 422 (accessible via Taylor Francis).</p>	

Les données du système d'inspection et de certification indiquent qu'environ 20 % des résidences reçoivent des constats d'infraction reliés à la maltraitance (maltraitance, négligence par le personnel, vérification inadéquate des antécédents criminels des employés et efforts inadéquats pour contrer la maltraitance) (1).

Les études antérieures, généralement réalisées à l'aide des données du système OSCAR ou d'autres systèmes d'inspection et de certification des États, ont déjà indiqué plusieurs facteurs contribuant à la fermeture des résidences, en commençant par des subventions décroissantes de *Medicaid*, des services de mauvaise qualité et la vulnérabilité croissante de la clientèle.

L'étude des journaux américains

À l'aide d'articles de journaux, deux chercheurs en santé publique américains, Andrew Fisher et Nicholas Castle, ont voulu mieux comprendre les facteurs explicatifs de la fermeture des résidences. Ils ont repéré tous les articles publiés dans une trentaine de grands quotidiens américains de janvier 1999 à juillet 2005.

La période retenue suit de près un changement législatif abolissant les normes fédérales en matière de financement des services offerts aux bénéficiaires de *Medicaid*. Depuis 1997, les États fixent eux-mêmes la hauteur du financement des services de ce programme, ce qui s'est traduit par des coupes progressives dans leurs programmes.

Les facteurs le plus souvent mentionnés dans les articles sont le financement de *Medicaid* (24 %), suivi des inspections et des amendes (19 %). Chacun des autres facteurs représente 7 % ou 8 % du total : qualité des services, mauvaise gestion, faillite, ressources humaines inadéquates, profil sociodémographique et maltraitance. Les poursuites civiles ne sont citées que dans 5 % des articles. Les scandales et les services de mauvaise qualité ne sont donc pas en haut de la liste, soulignent les chercheurs.

L'étude des journaux a notamment permis aux chercheurs d'identifier des facteurs absents des registres des autorités chargées de la certification des CHSLD qu'utilisent la plupart des chercheurs. Ces facteurs comprennent notamment le profil sociodémographique de la clientèle ou du quartier (minorités visibles, quartiers défavorisés), les relations de travail (syndicats), les changements dans l'environnement urbain et l'impact de désastres (feu, inondation, ouragan). Les références à la plupart de ces facteurs sont toutefois peu nombreuses dans l'ensemble des articles que les auteurs ont répertoriés.

1. Nicholas Castle, « Nursing Home Deficiency Citations for Abuse », *Journal of Applied Gerontology*, 30:6 (2011), p. 733 (accessible via Sage Journals).

Les fermetures de résidences au Royaume-Uni

Depuis le milieu des années 1990, le Royaume-Uni a connu un nombre important de fermetures de résidences pour personnes âgées, jusqu'à 5 % par année (1). Selon le juriste Lorna Easterbrook, la fermeture de résidences privées s'explique essentiellement par des politiques britanniques visant à maintenir à domicile les personnes en perte d'autonomie. Elle souligne que l'âge moyen des nouveaux arrivés dans les résidences britanniques est passé de 75 ans en 2000 à 85 ans dix ans plus tard (2).

D'autres facteurs contributifs sont le renforcement du processus de certification des résidences, la flambée des prix immobiliers (les propriétaires sont incités à vendre leur terrain, surtout dans le sud-est de l'Angleterre) et les urgences (feu et inondation).

Que faire si une fermeture s'annonce?

Au Royaume-Uni, les causes judiciaires intentées par des résidents insatisfaits n'ont rien donné à ce jour, principalement parce que l'on n'a pas réussi à prouver qu'il y avait des manquements en matière de consultation ou d'analyse des risques pour les résidents les plus vulnérables (stress, insomnie, chutes, décès, etc.). Les tribunaux britanniques ont conclu que leurs droits fondamentaux n'ont pas été violés et leurs droits à titre de consommateurs non plus.

Une apparente stabilisation du taux d'occupation des résidences et une baisse du nombre de fermetures laissent croire que l'enjeu au Royaume-Uni serait désormais les déménagements d'une résidence à une autre en raison des besoins changeants ou d'un choix personnel des résidents. En Écosse, environ 14 % des nouveaux arrivés dans les résidences pour personnes âgées proviennent d'une autre résidence. Ce taux est probablement représentatif de l'ensemble du Royaume-Uni.

L'enjeu : la gestion des déménagements

Pour Easterbrook, la question critique est de savoir si une évaluation préalable des besoins des résidents a été réalisée afin d'identifier les risques potentiels liés à la fermeture de la résidence et si des mesures efficaces ont été prises pour pallier les risques. Elle remarque que la gestion des déménagements a récemment fait l'objet d'un code de pratique préparé par des experts indépendants et des directeurs des services sociaux locaux qui s'intitule « les bonnes pratiques pour soutenir les personnes âgées en cas de fermeture d'une résidence » (3). L'Institut pour l'excellence des services sociaux (SCIE) diffuse également son propre guide à l'intention des services sociaux locaux (4).

Entre autres, ces guides suggèrent que les autorités publiques devraient s'occuper de tous les résidents vulnérables des résidences privées en voie de fermeture, et non seulement des résidents dont l'hébergement est financé par l'État.

– Préparé par André Bzdera, DPSR

1. Ann Netten *et al.*, « [Nursing home closures: effects on capacity and reasons for closure](#) », *Age and Ageing*, 32 (2003), p. 333.

2. Lorna Easterbrook, « What to do if your client's care home closes », *Elder Law Journal*, 2:4 (2012), p. 2 (accessible via Jordan).

3. Jon Glasby *et al.*, [Achieving Closure: Good practice in supporting older people during residential care closures](#), juin 2011, 31 p. Il existe également une directive du ministère de la Santé : Royaume-Uni. Department of Health, [The transfer of frail older NHS patients to other long stay settings \[Health Service Circular\]](#), 1998, 13 p.

4. Social Care Institute for Excellence, Short-notice care home closures: a guide for local authority commissioners, septembre 2011 ([pages Web](#)).

Les curatelles en Indiana : aux antipodes de l'interventionnisme

Dans moins d'une dizaine d'États américains, il n'existe pas de curateur public et la surveillance des curateurs familiaux ou professionnels est assumée directement par les tribunaux locaux. L'État de l'Indiana (population de 6,5 millions) fait partie de ce groupe.

Son profil démographique ressemble à celui de l'ensemble des États-Unis : environ 13 % de ses citoyens sont handicapés et on y compte autant de résidents de 65 ans ou plus. La proportion de personnes âgées devrait représenter 20 % de sa population en 2040.

Groupe de travail sur les curatelles

Quelque 35 intervenants de l'Indiana ont formé un groupe de travail en 2008 pour étudier le dispositif de protection des personnes inaptes et formuler des recommandations. Il était composé de représentants des associations du secteur de la santé et des services sociaux, des services de médiation sociale (advocacy) et d'aide juridique, des groupes de défense des droits des personnes âgées et des personnes handicapées, du Barreau de l'Indiana, des tribunaux locaux, de juristes universitaires ou de pratique privée et de quelques regroupements locaux de curateurs professionnels ou bénévoles.

Le ministère de la Santé de l'Indiana en faisait également partie, tout comme une demi-douzaine de directions du ministère de la Famille et des Services sociaux. Le groupe était présidé par la juge en chef de la Cour supérieure du comté de Lake (population de 500 000), situé dans la région du Chicago métropolitain. Les fonctionnaires des ministères n'ont toutefois pas participé à l'approbation des recommandations, qui ont été adoptées par un vote majoritaire.

Le groupe de travail avait pour mandat d'examiner la situation, les politiques et les besoins de la population adulte vulnérable de l'Indiana et de soutenir le développement de services de curatelle communautaires partout sur le territoire.

Dans son rapport de 115 pages, le groupe prône une plus grande intervention de l'État de l'Indiana et une augmentation des dépenses publiques d'environ 10 millions de dollars par année. Cette étude a surtout le mérite de décrire le dispositif de protection d'un des États les moins interventionnistes du pays.



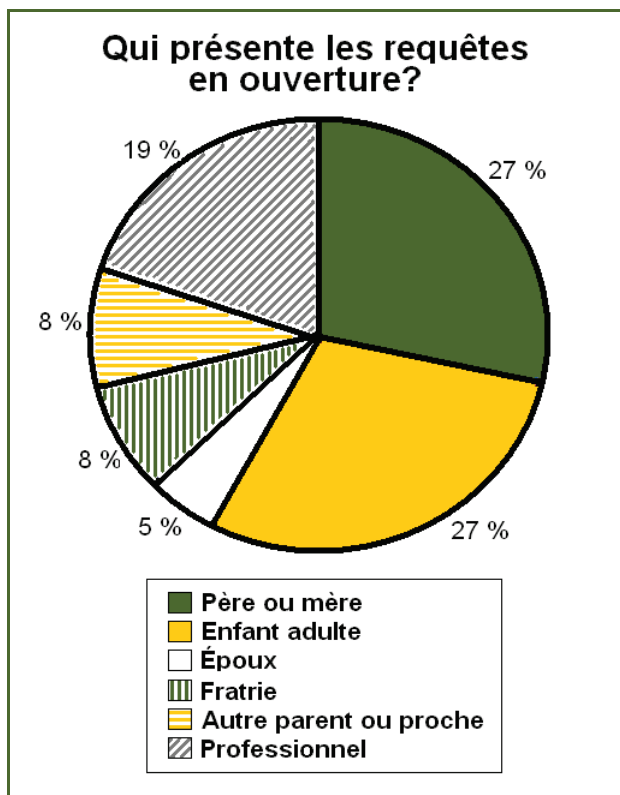
Un portrait... très approximatif

Les auteurs rapportent que le nombre précis de curatelles en vigueur en Indiana demeure inconnu. À la demande du groupe de travail, un chercheur a dressé un inventaire des requêtes en ouverture d'un régime de protection présentées dans les principaux palais de justice au moyen d'un échantillon de commodité de comtés urbains et ruraux. Ses données indiquent qu'environ 2 250 nouvelles curatelles sont ouvertes chaque année en Indiana (1).

Source : Indiana Adult Guardianship State Task Force, [Who's Overseeing the Overseers? A Report on the State of Adult Guardianship in Indiana](#), Indianapolis, 2012, 115 p.

Mots-clés : États-Unis, curateur, réforme, bénévoles, certification.

1. Les auteurs du rapport confondent requêtes et ouvertures de régimes de protection et ne distinguent pas toujours les requêtes visant les majeurs de celles qui visent des mineurs. IAGSTF, [Who's Overseeing the Overseers? A Report on the State of Adult Guardianship in Indiana](#), Indianapolis, 2012. Du nombre total de requêtes (p. 41), il faut soustraire celles qui visent la modification d'un régime existant (p. 54), ce qui donne 2 250 (± 400) nouvelles curatelles par année. Si le ratio de régimes ouverts par rapport aux régimes en vigueur était semblable à ce que connaît le Québec (1:9), il y aurait de 17 000 à 24 000 majeurs sous curatelle en Indiana. Le ratio en France est du même ordre (1:12).



Environ la moitié des requêtes semble viser des personnes dont la valeur du patrimoine est inférieure à 10 000 \$, alors que celui du dixième d'entre elles excède 250 000 \$.

La législation sur les curatelles de l'Indiana prévoit la curatelle modulée, mais cette option n'est retenue que dans 1 % des cas. Il est plus facile, semble-t-il, d'ouvrir une curatelle complète (*plenary guardianship*). De l'ensemble des requêtes analysées, les trois quarts portaient à la fois sur les biens et sur la personne; la plupart des autres portaient sur la personne seulement (1). Le quart des requêtes visent la nomination de curateurs conjoints.

De nombreux curateurs bénévoles participent à des projets pilotes ou à des programmes locaux. Ces programmes, au nombre d'une dizaine, concernent 200 personnes inaptes. Les auteurs du rapport estiment toutefois que les curateurs bénévoles ne comblent que le tiers des besoins pour ce genre de service.

1. IAGSTF, *op. cit.*, p. 51. Ces mêmes proportions caractérisent les requêtes en ouverture au Japon. Voir la page 8 de ce bulletin (section « autres observations »).

Recommandations

Le groupe de travail a approuvé sept recommandations, notamment la création d'un bureau de la curatelle chargé d'aider les tribunaux de district à développer des services communautaires de curateurs bénévoles (budget suggéré : 300 000 \$ par année). Ce bureau devrait également être chargé d'appliquer des normes de qualité, de compiler des statistiques ainsi que d'informer, de former et de certifier des curateurs bénévoles et professionnels. L'accent est donc mis sur le privé.

Le bureau devrait aussi avoir la responsabilité de chercher un financement fédéral, lorsque c'est possible, et de tenir à jour des renseignements sur le coût de revient et sur les économies générées par ses activités, notamment au bénéfice des tribunaux ou des hôpitaux.

L'État de l'Indiana devrait subventionner des services communautaires de curateurs bénévoles (budget suggéré : neuf millions de dollars par année) qui seraient financés aux trois quarts par l'État et au quart par les comtés. Des subventions fédérales et une hausse de la tarification pourraient servir à réduire la contribution de l'État (2).

Le gouvernement devrait aussi financer un registre des curatelles afin de compiler des statistiques et de préparer des rapports détaillés (3).

Le groupe de travail – comprenant plusieurs juristes et juges – a également abordé la question de la procédure civile. L'État fixe les règles générales et les 92 comtés peuvent y apporter des précisions. Le comté de Marion, où se trouve la capitale d'Indianapolis, a notamment adopté des règles très précises (4). En voici quelques exemples :

- la personne visée doit être présente dans la salle du tribunal ou être représentée par un avocat *ad hoc* payé par l'État, si elle est à faible revenu;
- un rapport médical doit accompagner la requête;
- un inventaire du patrimoine de la personne doit être préparé dans les 90 jours;

2. IAGSTF, *op. cit.*, p. 29

3. Une juge de l'État soutient également la mise sur pied d'un registre. Susan Orr Henderson, « [How a Guardianship Registry Benefits the Citizens of Indiana](#) », *Indiana Court Times*, juillet 2012, 4 p.

4. Indiana. Marion County, [Marion County Local Probate Rules](#), Indianapolis, Marion County, 2011, art. 409 et s. Le *Probate Code* (code de la procédure civile) de l'État de l'Indiana établit les règles générales : Indiana, [Indiana Probate Code](#), Indianapolis, 2009, 10 p.

- le curateur doit fournir une caution pour couvrir la valeur du patrimoine;
- le curateur à la personne doit informer le tribunal, dans un rapport périodique, de la condition et du bien-être général de la personne représentée.

Le comté de Marion a aussi prévu des formulaires pour l'usage des requérants, des curateurs et des médecins, dont plusieurs ont par la suite été adoptés par d'autres comtés.

Dans la pratique, toutefois, de nombreuses lacunes dans l'application de ces règles ont été constatées par le groupe de travail : les rapports médicaux sont incomplets; la personne visée était absente du tribunal et n'y a pas été représentée par un avocat *ad hoc*; les curatelles modulées sont rarement utilisées; les requêtes ne contiennent qu'une information incomplète sur le patrimoine; et on utilise trop fréquemment les procédures d'urgence. Ces problèmes sont encore plus marqués dans les comtés ruraux (1).

Le groupe de travail recommande que l'Indiana procède à la révision complète de ses règles en matière de procédure civile.

Par ailleurs, les auteurs du rapport considèrent que le mélange de règles applicables aux mineurs et aux majeurs nuit à la compréhension des curateurs bénévoles et familiaux qui souhaitent bien comprendre leurs devoirs. L'État devrait aussi s'inspirer des meilleurs standards en matière de procédure civile (2).

En dernier lieu, le groupe de travail suggère que l'État finance un centre d'information pour promouvoir des instruments de planification, notamment le mandat de protection (*durable power of attorney*), la directive anticipée pour les soins ou de fin de vie, le représentant pour les soins et l'administrateur de prestation.

– Préparé par André Bzdera, DPSR

1. Un des membres du groupe de travail a dressé sa propre liste des problèmes rencontrés. H. Kennard Bennett, [Indiana Guardianship Law: Warts and All](#), Indianapolis, Centre for At-Risk Elders, 2011, 19 p.

2. Trois normes sont citées dans le rapport : National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, [Uniform Adult Guardianship and Protective Proceedings Jurisdiction Act](#), 2007, 42 p.; National College of Probate Judges, [National Probate Court Standards \(2012 edition\) \[projet\]](#), 2012, 107 p.; et American Bar Association, [Third National Guardianship Summit Standards and Recommendations](#), 2012, 20 p.

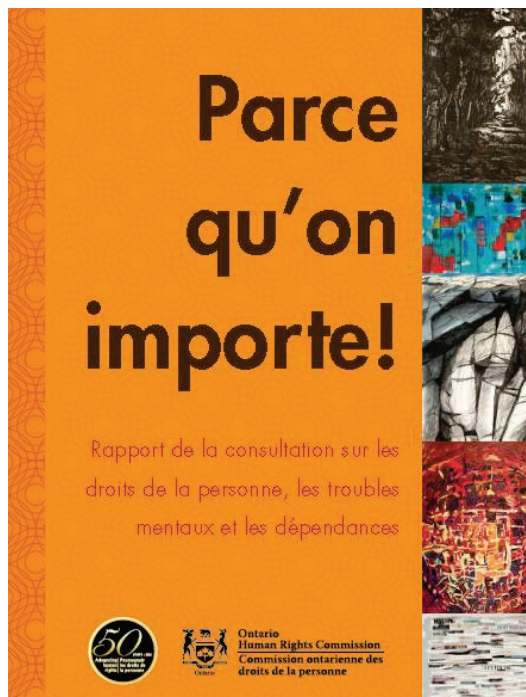
Un appel en faveur de la révision des tutelles en Ontario

En 2009, la Commission ontarienne des droits de la personne a lancé une consultation sur les droits fondamentaux des individus ayant des problèmes de santé mentale ou de dépendances (toxicomanie et jeu pathologique). Son rapport, publié en septembre 2012, dresse un portrait de la discrimination à laquelle ces citoyens ontariens font face en matière de logement, d'emploi et de services. Les entreprises et les organismes publics ne semblent pas comprendre leur obligation de prévenir les cas de discrimination et les individus ayant des problèmes ne savent pas comment le Code ontarien des droits de la personne les protège de la discrimination fondée sur le handicap. Le rapport aborde également les thèmes de l'exclusion sociale et de la pauvreté.

La Commission formule 54 recommandations à l'intention du gouvernement de l'Ontario, des municipalités, des établissements de la santé et de diverses organisations de la société civile. Avant toute autre chose, elle somme le gouvernement ontarien de s'acquitter de ses obligations légales de promouvoir les droits et les libertés fondamentales de toutes les personnes ayant un handicap psychosocial.

Lors des consultations, plus de 1 500 personnes et organisations ont été sondées dans toutes les régions de l'Ontario. Parmi les thèmes importants soulevés figurait le droit à l'autonomie, à la non-discrimination et à la pleine intégration et participation à la collectivité. Ces principes, soulignent les Commissaires, sont enchâssés dans la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CRDPH) (1) et reflètent les objectifs du Code ontarien des droits de la personne.

Dans le cadre de leur analyse des droits inscrits dans la CRDPH, les commissaires ont abordé la question du système des tutelles de l'Ontario (2).



© Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2012.

La Convention relative aux droits des personnes handicapées

L'article 14 de la CRDPH porte sur la liberté et la sécurité des personnes et affirme qu'une personne handicapée ne doit pas être privée de sa liberté de façon illégale ou arbitraire, que toute privation de liberté est contraire à la loi et que l'existence d'un handicap ne doit pas la justifier.

Les dispositions de cet article et d'autres ont incité les commissaires à recommander au gouvernement de l'Ontario d'examiner de plus près ses mesures législatives en matière de santé mentale, notamment les dispositions relatives à la détention des personnes dans les établissements de soins.

Source : Commission ontarienne des droits de la personne, [Parce qu'on importe! Rapport de la consultation sur les droits de la personne, les troubles mentaux et les dépendances](#), Toronto, CODP, septembre 2012, 168 p.

Mots-clés : Ontario, curateur, santé mentale, charte des droits, convention internationale

1. Nations Unies. Assemblée générale, [Convention relative aux droits des personnes handicapées et Protocole facultatif](#), New York, 2007, 38 p.

2. Commission ontarienne des droits de la personne, [Parce qu'on importe! Rapport de la consultation sur les droits de la personne, les troubles mentaux et les dépendances](#), Toronto, CODP, 2012, p. 103-106.

À cet égard, ils soulignent que la Commission du droit de l'Ontario – une institution indépendante – élabore actuellement des outils pour évaluer les mesures législatives et les politiques publiques dans le but de les aligner plus étroitement sur les obligations du Canada en vertu des lois fédérales et ontariennes sur les droits de la personne et de la CRDPH (1).

Les commissaires abordent ensuite l'article 12 de la CRDPH qui concerne la reconnaissance de la personnalité juridique des personnes handicapées dans des conditions d'égalité. Citant le Haut-Commissaire des droits de l'homme des Nations Unies, ils affirment que les États Parties doivent prendre les mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées l'accès à l'accompagnement dont elles ont besoin pour exercer leur capacité juridique (2).

Le Canada a toutefois fait une déclaration exprimant des restrictions relatives à l'article 12, indiquant qu'il se réserve le droit de continuer à utiliser des mesures de représentation au nom d'autrui, ou la prise de décision substitutive (3). Deux lois de l'Ontario prévoient de telles mesures : la Loi sur la prise de décision au nom d'autrui de 1992 et la Loi sur le consentement aux soins de santé de 1996.

Au-delà de cette réserve, la Commission considère que l'article 12 de la CRDPH signifie qu'une personne doit avoir accès à un réseau d'intervenants pouvant l'aider. Les commissaires soulignent que certains observateurs – notamment Michael Bach et Lana Kerzner – croient qu'on doit inclure à l'obligation légale d'accommodement le fait de fournir le soutien requis (4).

Le système des tutelles de l'Ontario

En conclusion, les commissaires présentent la recommandation suivante :

« Compte tenu des mesures de soutien requises aux termes de la Convention relative aux droits des personnes handicapées et du libellé des articles 12 et 14, le gouvernement de l'Ontario devrait examiner et évaluer toutes les lois, politiques et normes relatives à la santé mentale en consultation avec des groupes de personnes handicapées et autres intervenants, de façon à assurer le traitement équitable des personnes ayant des troubles psychiques ou des dépendances. Cet examen devrait s'étendre au système de tutelle de l'Ontario et à ses critères d'admission forcée [à des établissements de soins]. » (5)

– Préparé par André Bzdera, DPSR

1. Commission du droit de l'Ontario, [Promouvoir l'égalité des personnes handicapées par l'entremise des lois, des politiques et des pratiques : cadre provisoire](#), Toronto, CDO, mars 2012, 43 p.

2. Nations Unies. Assemblée générale. Conseil des droits de l'homme, [Étude thématique sur la participation des personnes handicapées à la vie politique et à la vie publique, établie par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme](#), Genève, 2011, 20 p.

3. Gouvernement du Canada, [Note explicative sur la Convention relative aux droits des personnes handicapées des Nations Unies](#), Ottawa, 2009, 18 p.

4. Michael Bach et Lana Kerzner, [A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity](#), Toronto, Commission du droit de l'Ontario, 2010, 196 p.

5. Commission ontarienne des droits de la personne, [Parce qu'on importe!](#), Toronto, CODP, 2012, p. 106.

Le Bulletin de veille

est publié environ cinq fois l'an par le Curateur public du Québec. Ce bulletin peut être téléchargé du site Web de l'organisme à www.curateur.gouv.qc.ca.

Comité de rédaction : Alain Dufour,
André Bzdera et Mylène Des Ruisseaux

Graphisme : Avion Rouge

Bulletin de veille
Curateur public du Québec
600, boulevard René-Lévesque Ouest
Montréal (Québec) H3B 4W9

Téléphone : 514 873-4074
Sans frais : 1 800 363-9020
Site Web : www.curateur.gouv.qc.ca
Courriel : bulletindeveille@curateur.gouv.qc.ca



[/CurateurPublic](#)



[/CurateurPublic](#)

La reproduction des textes est autorisée
à la condition de mentionner la source.