

EXPLICATION DES MANDATS – ANN SODEN

Au Québec, un « mandataire », appelé « attorney », « proxy » ou « représentant » dans d'autres juridictions, est une personne autorisée par un « mandant » au Québec, ou « principal » ailleurs, en vertu d'un contrat à des fins spécifiques ou générales, à exécuter un mandat. Les mandats couvrent de nombreux sujets et rôles par contrat. La « procuration » au Québec est un mandat visant à administrer les biens et les finances d'une personne. Il s'agit d'un contrat unilatéral conclu par le mandant, qui n'existe légalement que tant que le mandant est capable d'administrer (de comprendre et d'apprécier) ses biens et ses finances, avec de l'aide, mais c'est un contrat souvent mal compris par le public et même par les professionnels. Elle peut être spécifique ou générale, elle est soumise aux directives et instructions du mandant pour chaque tâche et transaction et peut être résiliée à tout moment par le mandant capable, mais cela est rare car de nombreux mandants estiment avoir cédé le contrôle de leurs finances à vie au mandataire une fois la procuration signée et craignent des représailles s'ils changent de mandataire et ont honte de révéler leur erreur de jugement, ce qui permet dans de nombreux cas des abus. Je le répète, une procuration ne concerne que les finances et ne couvre ni ne s'étend aux questions de soins. Les soins sont couverts par la loi à l'article 15 du Code civil. Un mandataire spécifique pour la personne et les soins d'une autre personne peut, bien sûr, être désigné dans un **mandat de protection**, ainsi qu'un ou plusieurs mandataires spécifiques (il peut y en avoir plusieurs) pour les finances et les biens, mais ces rôles des personnes désignées ne prennent effet que lorsque le mandat de protection est homologué par le tribunal en cas d'incapacité démontrant la nécessité d'une protection formelle du mandant, qui doit être validée par le contrat et confirmée par un jugement du tribunal (rappelons que nous sommes constitutionnellement tenus de protéger les droits de l'homme, de prendre en compte et de promouvoir la « capacité avec soutien » et de ne pas nous précipiter pour déclarer une personne incapable).

En vertu de la loi québécoise, nous sommes tenus de préserver l'autonomie, notre obligation fondamentale, et ce faisant, d'imposer le moins de restrictions possible aux droits civils d'une personne lorsque seule une aide et un soutien doivent être fournis). Le tribunal lui-même peut désigner une personne pour représenter une personne incapable, à titre provisoire et/ou permanent, en l'absence de mandat de protection, après avoir pris en compte les conseils et les recommandations de professionnels spécialisés, de la famille et des amis.

Trop souvent, les particuliers et les professionnels pensent qu'en signant une procuration et un mandat de protection, le mandataire devient le représentant légal pour toutes les questions financières et de soins pour toujours, ce qui est une erreur qui entraîne des répercussions telles que l'exclusion des enfants adultes d'un parent âgé, des jalousies, des conflits familiaux et des abus par l'isolement du parent ou de la personne concernée de sa famille et par un contrôle excessif de la part du mandataire qui affirme, malheureusement soutenu à tort par des professionnels, qu'il a le contrôle total de toutes les questions relevant de la procuration ou en vertu de sa nomination à la prise en charge dans un mandat de protection qui n'est pas encore homologué. Les frères et sœurs, en l'absence d'un conjoint et de parents, ont un rang égal en matière de prise en charge de la personne, si celle-ci, malgré un soutien et une assistance respectueux, est incapable de communiquer ses souhaits et ses décisions en matière de soins de santé (à noter que la personne conserve toujours, quel que soit son degré d'incapacité et de représentation, le droit de prendre ses propres décisions, en vertu du droit de refuser, en matière de soins et de lieu où elle souhaite les recevoir, le représentant légal agissant toujours et uniquement en tant que défenseur des souhaits, des souhaits compétents actuels ou antérieurs, et des valeurs de la personne), le tout en l'absence d'homologation d'un mandat de protection ou de nomination par le tribunal d'un ou plusieurs représentants légaux.

En l'absence de documentation juridique préalable établie par la personne concernée, le tribunal, après avoir reçu les recommandations d'un médecin, d'un travailleur social, des membres de la famille, des amis et de la personne elle-même, nommera un ou plusieurs représentants légaux appelés « tuteur » ou « tuteurs » dans le cadre d'un régime de protection modulé et adapté appelé « **tutelle** ». Un conseil de tutelle composé de membres de la famille et d'amis sera généralement désigné pour assurer la surveillance et fournir des conseils respectueux en cas de besoin. Ces régimes de protection dans le cadre de la « tutelle » peuvent être de nature privée ou publique.

Les documents de planification de la fin de vie sont d'une simplicité trompeuse, mais très complexes et nécessitent des instructions et un suivi tout au long de leur utilisation. Les notaires, les avocats et les médiateurs certifiés devraient être de plus en plus sollicités pour promouvoir l'inclusion, l'autonomie et la dignité de la personne à chaque étape de la fin de vie, informer les représentants légaux, résoudre et réparer les conflits et les malentendus familiaux, et résoudre et prévenir les cas d'abus et d'exploitation financière.

Enfin, un « exécuteur testamentaire » est communément désigné comme la personne (ou les personnes) nommée(s) dans un testament pour régler une succession, un rôle important qui s'accompagne de responsabilités importantes pour lesquelles un notaire peut fournir les meilleurs conseils et assistance à chaque étape du règlement. Ce terme, anciennement utilisé au Québec par les anglophones et toujours très répandu dans tout le Canada, a été remplacé depuis plusieurs années par le terme « liquidateur » afin de refléter son équivalent en français. Les fonctions restent les mêmes.

Le site Web d'Educaloi, la branche éducative du Barreau du Québec, explique en langage courant de nombreux concepts juridiques complexes et constitue une excellente référence sur les procurations, les mandataires, les tuteurs, les liquidateurs et bien d'autres questions et défis liés à la vieillesse.