

Résumé du mémoire

Réforme des lois relatives à la prise de décision des adultes au Nouveau-Brunswick



JANVIER 2022



Contents

Introduction	3
Qu'est-ce que la « capacité juridique »?	4
Qu'est-ce que la « capacité mentale » et en quoi diffère-t-elle de la capacité juridique?	4
Conséquences de perdre son droit d'exercer la capacité juridique	5
Problèmes entourant les lois de prise de décision des adultes au Nouveau-Brunswick	6
Recommandations de réformes avancées par l'ANBIC	7
Modèle de capacité juridique et de prise de décision	8
Prise de décision indépendante	9
Prise de décision appuyée	10
Prise de décision au nom d'autrui	12
Autres recommandations	13
Conclusion	15



Introduction

Le gouvernement du Nouveau-Brunswick s'est engagé à travailler sur la réforme des mesures législatives actuelles qui visent les décisions prises par les adultes qui ont du mal à prendre des décisions au sujet de leurs finances et affaires personnelles. La loi actuelle s'intitule *Loi sur les personnes déficientes*. Le présent document résume les recommandations relatives aux nouvelles mesures législatives proposées par l'ANBIC, qui s'est appuyée sur une approche axée sur les droits de la personne pour la prise de décision et qui soutient le droit de toute personne ayant un handicap de se prévaloir de sa capacité juridique. Notre résumé complet sur ce sujet est disponible [en ligne](#)¹.

¹<https://nbacl.nb.ca/brief-on-the-reform-of-the-infirm-persons-act-and-the-establishment-of-a-legal-capacity-and-supported-decision-making-framework-for-new-brunswick/> (en anglais seulement).

Qu'est-ce que la « capacité juridique »?

On entend par capacité juridique la capacité d'être « détenteur d'un droit » et de « se prévaloir de ce droit ». Il est question de pouvoir prendre des décisions sur sa propre vie et de faire respecter ces décisions devant les tribunaux et par les autres. Toute personne ayant une capacité juridique peut prendre des décisions sur tout ce qui la concerne. Elle peut prendre ses propres décisions, qu'elles soient petites ou grandes, et ces décisions doivent être respectées par les systèmes judiciaires ainsi que par les autres personnes et organisations, notamment les locataires, les banques et les fournisseurs de soins de santé.

La personne ayant une capacité juridique peut être partie à un contrat légal, ouvrir un compte bancaire, décider où vivre sa vie et prendre des décisions sur ses soins de santé. Ces décisions doivent être respectées, qu'on soit d'accord ou non avec les décisions prises.

Qu'est-ce que la « capacité mentale » et en quoi diffère-t-elle de la capacité juridique?

On entend par capacité mentale la capacité individuelle d'une personne à prendre des décisions sur sa vie.

Au Nouveau-Brunswick, la législation s'appuie sur le principe selon lequel tous les adultes jouissent de la capacité mentale, c'est-à-dire la capacité de prendre leurs propres décisions juridiquement contraignantes.

Pour l'instant, le critère utilisé au Nouveau-Brunswick pour déterminer la capacité mentale consiste à établir si la personne est capable de comprendre et de reconnaître l'information ayant trait à une décision et aux conséquences que l'on pourrait envisager. C'est ce qu'on appelle le test de compréhension et de reconnaissance.

Malgré la présomption de capacité mentale, si les proches de la personne jugent que cette dernière n'a pas la capacité de comprendre et de reconnaître l'information ayant trait à une décision et aux conséquences que l'on pourrait envisager, la personne pourrait ne pas être autorisée à faire de nombreux gestes qui sont essentiels pour vivre sa vie au quotidien. À titre d'exemple, on pourrait la priver de la possibilité de signer un bail, d'ouvrir un compte bancaire ou de donner des directives à son fournisseur de soins de santé. Dans de telles circonstances, la loi ne lui interdirait pas de prendre ce genre de décisions, mais, d'un point de vue pratique, la personne pourrait être dans l'impossibilité de décider des choses qui la concernent si l'autre partie (p. ex., la banque ou le locateur) refuse d'accepter la validité juridique de ses décisions.

Au Nouveau-Brunswick, un juge peut décréter que la personne ne possède pas la capacité mentale et nommer un curateur qui prendra les décisions la concernant. Dans pareille situation, la personne se voit retirer son droit de prendre ses propres décisions (capacité juridique).

Le critère juridique servant à établir la capacité décisionnelle qu'appliquent les tribunaux du Nouveau-Brunswick repose fortement sur une évaluation de l'aptitude cognitive à prendre ses propres décisions. **À cet égard, la loi en vigueur met sur un pied d'égalité la capacité de la personne à prendre des décisions (capacité mentale) et son droit de prendre des décisions qui la concernent (capacité juridique).** Le cadre juridique actuel ne tient aucunement compte du fait que la personne pourrait avoir du mal à comprendre et à reconnaître l'information ayant trait à une décision en toute autonomie, mais qu'elle pourrait peut-être y arriver avec des mesures d'adaptation, de l'aide ou des soutiens.

Conséquences de perdre son droit d'exercer la capacité juridique

La personne qui se voit retirer son droit d'exercer la capacité juridique perd du coup la possibilité de prendre des décisions qui la concernent ou d'y participer. Au Nouveau-Brunswick, le tribunal nomme un curateur qui se chargera de prendre les décisions pour le compte de la personne qui se voit retirer son droit d'exercer la capacité juridique. Bien que la prise de décision pour le compte d'autrui puisse s'imposer dans des circonstances exceptionnelles, une telle décision s'accompagne d'une foule de conséquences négatives qui pourraient survenir lorsque la personne perd le droit de prendre ses propres décisions. En voici quelques-unes :

- **Perte de ses droits** : une fois qu'un arrangement de prise de décision pour le compte d'autrui est en vigueur, la personne perd le droit de prendre ses propres décisions. Le curateur se doit d'agir dans l'« intérêt supérieur » de la personne, mais n'a pas pour autant à tenir compte de ses souhaits ou de ses préférences.
- **Abus de pouvoir** : une fois qu'un arrangement de prise de décision pour le compte d'autrui a été conclu, il n'y a généralement qu'une surveillance minimale des décisions prises par le curateur, même si ces décisions mènent à un abus de pouvoir, qui peut parfois être plutôt grave. Il peut y avoir abus involontaire du pouvoir de prise de décision pour le compte d'autrui, du fait de la complexité de la loi ou d'un malentendu entre les parties.
- **Obstacles à la contestation de la nomination d'un curateur** : une fois qu'un curateur est nommé par le tribunal, il se révèle difficile de contester la décision ou de la renverser. Le seul recours efficace consiste à avoir recours aux tribunaux, ce qui est un processus coûteux et intimidant.
- **Conséquences négatives pour la santé physique et mentale** : les recherches donnent à penser que les arrangements de prise de décision pour le compte d'autrui peuvent avoir des conséquences négatives sur la personne jugée incapable :
 - » diminution de la capacité fonctionnelle, de l'état de santé et du mieux-être;
 - » isolement social;
 - » perte d'estime de soi et sentiments de désespoir et d'incompétence;
 - » sentiments de mépris et de stigmatisation sociale;
 - » exploitation financière, application excessive des pouvoirs de prise de décision pour le compte d'autrui, violence physique et négligence, restriction des droits de vote et restrictions relatives à l'expression de sa sexualité et de son identité sexuelle.²



²Brendan Pooran, Stephanie Dickson et Saquiba Rahman, « Guardianship as Last Resort », *Estates, Trusts and Pensions Journal*, volume 40, no 2 (février 2021), p. 243-245.

Problèmes entourant les lois de prise de décision des adultes au Nouveau-Brunswick

Comme le droit de bénéficier de la capacité juridique repose sur la capacité d'une personne à prendre des décisions, il est possible d'avancer que les lois en vigueur sont discriminatoires envers les personnes ayant un handicap. Ces personnes se voient refuser des droits que bon nombre d'entre nous tiennent pour acquis, notamment le fait de pouvoir décider de sa propre vie. C'est ce qui peut se produire dans le cas de la personne pour qui le tribunal a nommé un curateur ou encore lorsque, dans la vie de tous les jours, on fait fi des souhaits ou des préférences de la personne. Il y a aussi discrimination du fait que les décisions de la personne ne sont pas perçues comme valides sur le plan juridique dans de nombreuses circonstances. **En termes simples, la loi n'admet pas que certaines personnes ayant un handicap aient besoin de mesures d'adaptation et de soutiens pour prendre des décisions et les faire reconnaître (souhaits et préférences) par les tribunaux.**

Bien que l'affaire n'ait pas encore été portée devant les tribunaux, il est probable que la *Loi sur les personnes déficientes* du Nouveau-Brunswick soit contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés*. La *Charte* entérine pour tous les Canadiens le droit à l'autonomie personnel et la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité devant la loi. En 2016, l'*Incompetent Persons Act* de la Nouvelle-Écosse, une loi très similaire à la *Loi sur les personnes déficientes*, a été déclarée inconstitutionnelle par la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, au motif qu'elle contrevenait à la *Charte*.

Outre les éventuelles violations de la *Charte*, la *Loi sur les personnes déficientes* est également contraire à la *Convention des Nations Unies relatives aux droits des personnes handicapées* (CNUDPH), que le gouvernement du Canada a ratifiée en mars 2010. L'article 12 de la CNUDPH exige que les États parties à la *Convention* reconnaissent que les personnes ayant un handicap dont les aptitudes de prises de décision sont réduites ont tout de même le droit d'exercer leur capacité juridique et de prendre des décisions qui les concernent.

Les États parties qui ont ratifié la Convention se sont engagés à offrir des mesures de soutien aux personnes ayant un handicap qui en ont besoin pour exercer leur capacité juridique. Le gouvernement du Canada a accepté cet engagement en ratifiant la Convention en mars 2010. Le Nouveau-Brunswick n'a cependant toujours pas adopté de lois qui prévoient ces mesures de soutien

Recommandations de réformes avancées par l'ANBIC

Dans un mémoire présenté au gouvernement du Nouveau-Brunswick en novembre 2021, l'ANBIC a établi diverses recommandations clés en matière de réforme du droit. Ces recommandations réclament une nouvelle loi entourant la capacité juridique et la prise de décision des adultes qui reconnaît sans équivoque le droit des personnes ayant un handicap à prendre des décisions et à se prévaloir des mesures d'adaptation et de soutien dont elles ont besoin pour exercer ce droit dans des conditions d'égalité.

Comment devrait fonctionner une loi entourant la capacité juridique et la prise de décision des adultes au Nouveau-Brunswick?

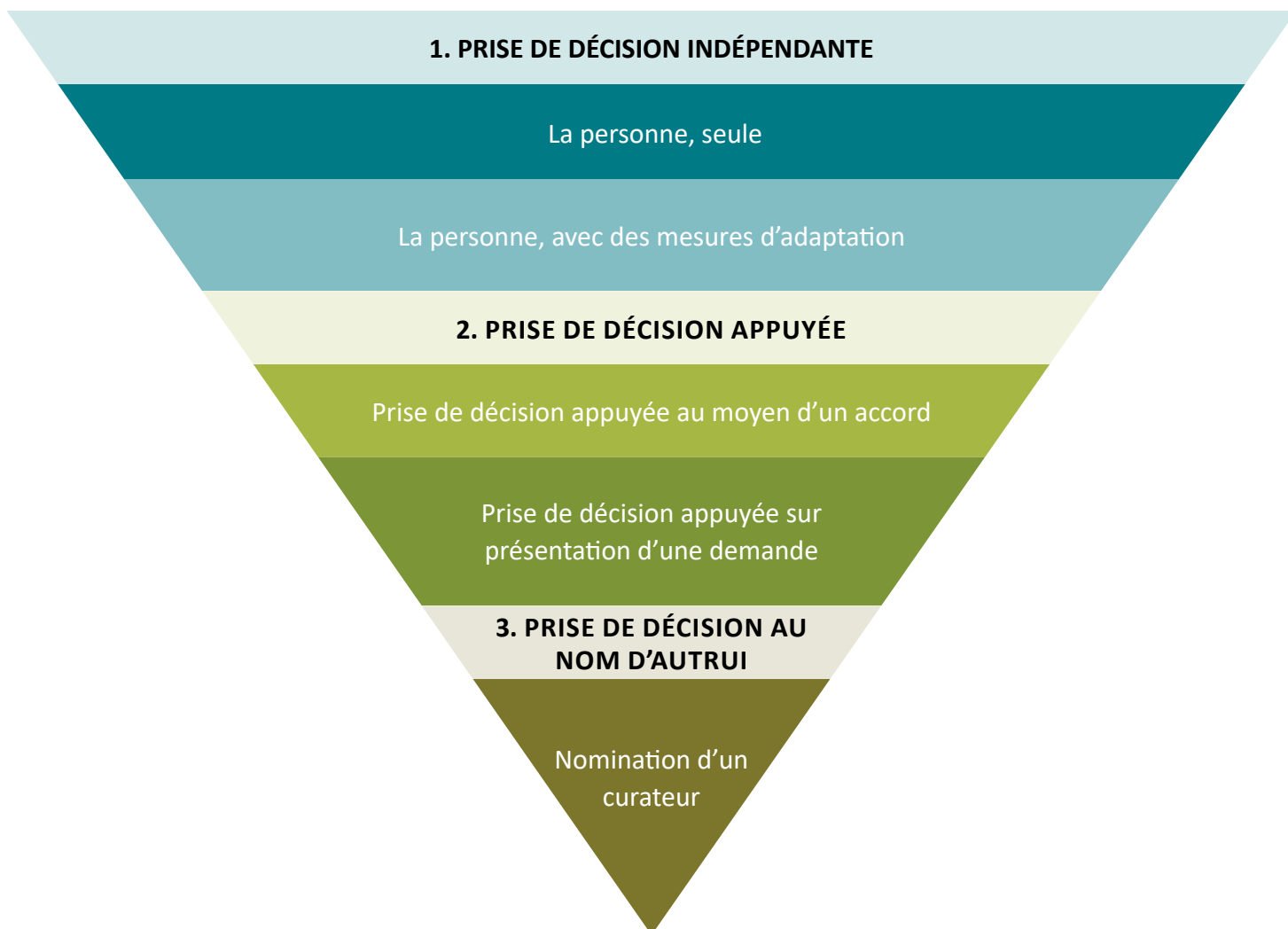
L'ANBIC estime que toute nouvelle loi adoptée par le gouvernement du Nouveau-Brunswick doit reconnaître et admettre trois types de prises de décisions :

1. **prise de décision indépendante** (y compris la prise de décision indépendante soutenue par des mesures d'adaptation);
2. **prise de décision appuyée** (avec nomination par accord ou sur demande);
3. **prise de décision au nom d'autrui** (uniquement en dernier recours, lorsque la prise de décision indépendante ou appuyée s'avère impossible).



Modèle de capacité juridique et de prise de décision

Le graphique qui suit illustre le modèle de prise de décision des adultes que propose l'ANBIC. Une description de chaque type de prise de décision est présentée après le graphique.



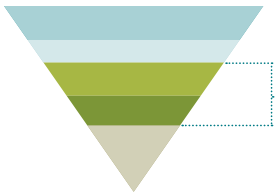
1. Prise de décision indépendante

La personne a la possibilité de prendre des décisions indépendantes si elle est capable de comprendre et de reconnaître l'information ayant trait à la décision et aux conséquences que l'on pourrait envisager.

On considère que la personne est capable de prendre des décisions indépendantes même si elle a besoin de mesures d'adaptation pour le faire. Par exemple, la personne qui doit prendre une décision en matière de soins de santé pourrait avoir besoin de plus de temps pour discuter avec son médecin. Il reste que si elle peut comprendre et reconnaître l'information avec l'aide des mesures d'adaptation, elle n'a besoin d'aucun arrangement de prise de décision appuyée.

L'ANBIC est d'avis que toute nouvelle loi promulguée par le gouvernement du Nouveau-Brunswick pour remplacer la *Loi sur les personnes déficientes* doit inclure des dispositions obligeant les fournisseurs de services, y compris les fournisseurs de soins de santé et les institutions financières, à fournir des mesures d'adaptation, notamment du temps supplémentaire et des ressources en langage clair, lorsque de telles mesures sont nécessaires.





2. Prise de décision appuyée

Qu'est-ce que la prise de décision appuyée?

La prise de décision appuyée est une démarche en vertu de laquelle la personne qui pourrait autrement ne pas être jugée comme pouvant exercer sa pleine capacité juridique selon le critère de capacité mentale du Nouveau-Brunswick peut conserver sa capacité juridique moyennant la nomination d'un agent de soutien.

Le rôle de l'agent de soutien dans un arrangement de prise de décision appuyée consiste à aider la personne qui prend la décision à regrouper l'information concernant les options possibles et à l'aider à comprendre les conséquences éventuelles de la décision. Or, il revient toujours à la personne qui reçoit l'appui de l'agent de soutien de prendre la décision, qui doit d'ailleurs être fondée sur ses souhaits et ses préférences.

Dans les situations où la personne n'est pas en mesure de communiquer ses souhaits ou ses préférences de façon à se faire comprendre par la plupart des personnes, l'agent de soutien peut aussi communiquer la décision qu'elle a prise.

Un arrangement de prise de décision appuyée peut préciser les types de décisions pour lesquels un agent de soutien sera demandé (par exemple, la personne pourrait choisir d'être appuyée dans des décisions financières complexes sans pour autant avoir besoin d'appui dans des décisions portant sur les soins personnels).

La prise de décision appuyée prévoit un moyen pour les personnes ayant un handicap intellectuel, développemental ou cognitif qui pourraient ne pas pouvoir être reconnues juridiquement capables au Canada de conserver la possibilité de prendre des décisions sur leur vie.

La prise de décision appuyée se veut en outre un outil important pour les personnes âgées qui cherchent à inclure une autre personne dans les décisions qu'elles ont à prendre.

L'ANBIC recommande que la nouvelle loi prévoie deux modes de prise de décision appuyée : 1) la prise de décision appuyée par le moyen d'un accord; 2) la prise de décision appuyée sur présentation d'une demande.

Ces deux modes de prise de décision permettraient aux personnes en cause de conserver leur capacité juridique et de prendre des décisions dans la mesure où, de concert avec leur agent de soutien, elles peuvent comprendre et reconnaître l'information ayant trait à la décision et aux conséquences que l'on pourrait envisager.

Selon ce modèle, pour certaines décisions ayant trait à l'intégrité personnelle fondamentale de la personne (dont les procédures de stérilisation pour des raisons non médicales et l'aide médicale à mourir), il faudrait tout de même satisfaire au critère d'aptitude à la prise de décision indépendante, et le consentement à ce genre de procédures ne serait pas jugé valide dans le contexte de la prise de décision appuyée.

A. Prise de décision appuyée au moyen d'un accord

Selon le modèle de prise de décision appuyée au moyen d'un accord, la personne peut nommer ses propres agents de soutien. La personne est réputée avoir la capacité de nommer ses propres agents de soutien si elle peut :

- communiquer sa volonté de solliciter l'aide des agents de soutien pour prendre des décisions;
- comprendre que les agents de soutien ont le devoir de respecter sa volonté et ses préférences;
- comprendre que les agents de soutien l'aideront à prendre les décisions précisées dans l'accord de prise de décision appuyée.

La personne peut nommer un agent de soutien moyennant un accord volontaire attesté par un avocat. Ce dernier doit discuter avec la personne et l'agent de soutien séparément avant la signature de l'accord pour expliquer les droits et les responsabilités de chacun.

Obligations de l'agent de soutien dans le cadre d'un accord de prise de décision appuyée :

- Agir de bonne foi pour soutenir la personne.
- Fournir l'information dont a besoin la personne pour comprendre la décision et les conséquences que l'on pourrait raisonnablement envisager pour cette décision.
- Respecter la volonté et les préférences de la personne qui prend les décisions.

B. Prise de décision appuyée sur présentation d'une demande

Le mode de prise de décision appuyée sur présentation d'une demande est de mise lorsque la personne ne satisfait pas au critère d'aptitude à nommer un agent de soutien dans le cadre d'un accord de prise de décision appuyée.

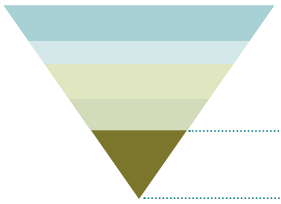
L'ANBIC avance que la prise de décision appuyée sur présentation d'une demande est de mise dans les situations suivantes :

- La personne ne satisfait pas au critère d'aptitude à nommer un agent de soutien dans le cadre d'un accord de prise de décision appuyée.
- Il y a possibilité que la personne puisse exprimer sa volonté et sa préférence pour l'agent de soutien candidat.
- Dans les situations où la personne ne peut exprimer sa volonté et sa préférence pour l'agent de soutien candidat, ce dernier présente des preuves confirmant qu'il entretient des rapports de confiance avec la personne et qu'il a avec elle des antécédents qui lui permettent de déterminer sa volonté et sa préférence.
- Un tiers ou un organisme de réglementation valide la nécessité de soutien.

Obligations des agents de soutien dans le cadre d'un arrangement de prise de décision appuyée sur présentation d'une demande :

- Agir de bonne foi pour soutenir la personne.
- Fournir l'information dont a besoin la personne pour comprendre la décision et les conséquences que l'on pourrait raisonnablement envisager pour cette décision.
- Interpréter la volonté et les préférences de la personne qui prend les décisions (au besoin).
- Respecter la volonté et les préférences de la personne qui prend les décisions.
- Communiquer la volonté et les préférences de la personne qui prend les décisions (au besoin).

La demande d'arrangement de prise de décision appuyée sur présentation d'une demande doit être remise à un organe de décision administratif qui régit le processus de prise de décision appuyée.



3. Prise de décision au nom d'autrui

La prise de décision au nom d'autrui (ou la nomination d'un tuteur) ne serait jugée de mise que dans les situations où les mesures moins restrictives ne seraient pas possibles et que la personne n'aurait pas :

- la capacité de nommer un représentant (une procuration);
- la capacité de nommer un agent de soutien par le biais d'un accord;
- accès à une personne qui satisferait au critère permettant de devenir un agent de soutien.

Un curateur serait nommé par un tribunal du Nouveau-Brunswick. L'ordonnance de représentation préciserait obligatoirement les aspects visés de la vie de la personne. Une fois le curateur nommé, la personne ne pourrait plus exercer sa capacité juridique dans les domaines indiqués dans l'accord de prise de décision pour le compte d'autrui.

Obligations du curateur nommé :

- Agir, dans la mesure du possible, de façon à représenter la volonté et les préférences de la personne.
- Advenant qu'il ne soit pas possible d'établir la volonté et les préférences de la personne, agir dans l'intérêt supérieur de la personne.

Autres recommandations

Outre les nouvelles mesures législatives décrites précédemment, l'ANBIC recommande plusieurs mesures qui rehausseront la mise en place d'un cadre de prise de décision modernisé au Nouveau-Brunswick. Ces recommandations sont décrites rapidement ci-dessous. Pour obtenir de plus amples renseignements à ce sujet, prière de consulter le texte complet du mémoire en cliquant sur le lien hypertexte se trouvant au début du présent document.

1. Veiller à ce que la loi comprenne un préambule, un énoncé de principes ou un énoncé d'intention.

La loi que recommande l'ANBIC entraînerait des changements importants au cadre juridique actuel de la prise de décision au Nouveau-Brunswick. Pour assurer la clarté et faciliter l'interprétation judiciaire, la loi devrait comporter un préambule, un énoncé d'intention ou un énoncé de principes qui fournit le contexte de la loi.

L'énoncé d'intention doit reconnaître les droits des adultes à prendre des décisions et à recevoir les soutiens dont ils ont besoin pour exercer leurs droits de décision de manière à maximiser leur autodétermination, leur autonomie et leur indépendance. L'énoncé d'intention doit également exiger que toutes les parties au processus de prise de décision préservent l'autonomie de l'adulte dans toute la mesure du possible en veillant à ce que la forme la moins restrictive et la moins intrusive de dispositions et de soutiens en matière de prise de décision soit mise en place.

2. Assurer la validité des décisions et la protection des tiers

La nouvelle loi doit énoncer sans équivoque que les décisions prises selon un mode de prise de décision appuyée sont valides et que les tiers peuvent se fier aux décisions prises par la personne visée par un arrangement de prise de décision appuyée.

3. Créer un bureau de protection de la capacité juridique et de la prise de décision des adultes au Nouveau-Brunswick

L'ANBIC recommande que le gouvernement provincial crée un bureau de protection de la capacité juridique et de la prise de décision des adultes au Nouveau-Brunswick. Ce bureau aurait pour mandat de veiller à la mise en application de la nouvelle loi, d'assurer l'éducation du public et d'offrir conseils et direction sur les mesures d'adaptation nécessaires pour la prise de décision indépendante et les exigences à respecter pour la prise de décision appuyée. L'ANBIC estime que le rôle du bureau de protection de la capacité juridique et de la prise de décision des adultes sera indispensable pour l'application en bonne et due forme de mesures législatives entourant la prise de décision appuyée.

4. Créer des mesures de protection pour éviter les abus de pouvoir

Les nouvelles mesures législatives devraient établir des procédures en matière de négligence et d'abus de pouvoir. Dans cette optique, elles devraient imposer les obligations suivantes :

- L'agent de soutien doit agir de bonne foi et dans le respect des principes de la prise de décision appuyée énoncée dans la loi.
- Chacun des arrangements de prise de décision appuyée doit préciser avec exactitude les types de décisions auxquelles participera l'agent de soutien.
- La personne visée par un arrangement de prise de décision appuyée est en mesure de résilier l'arrangement en tout temps si elle le souhaite.

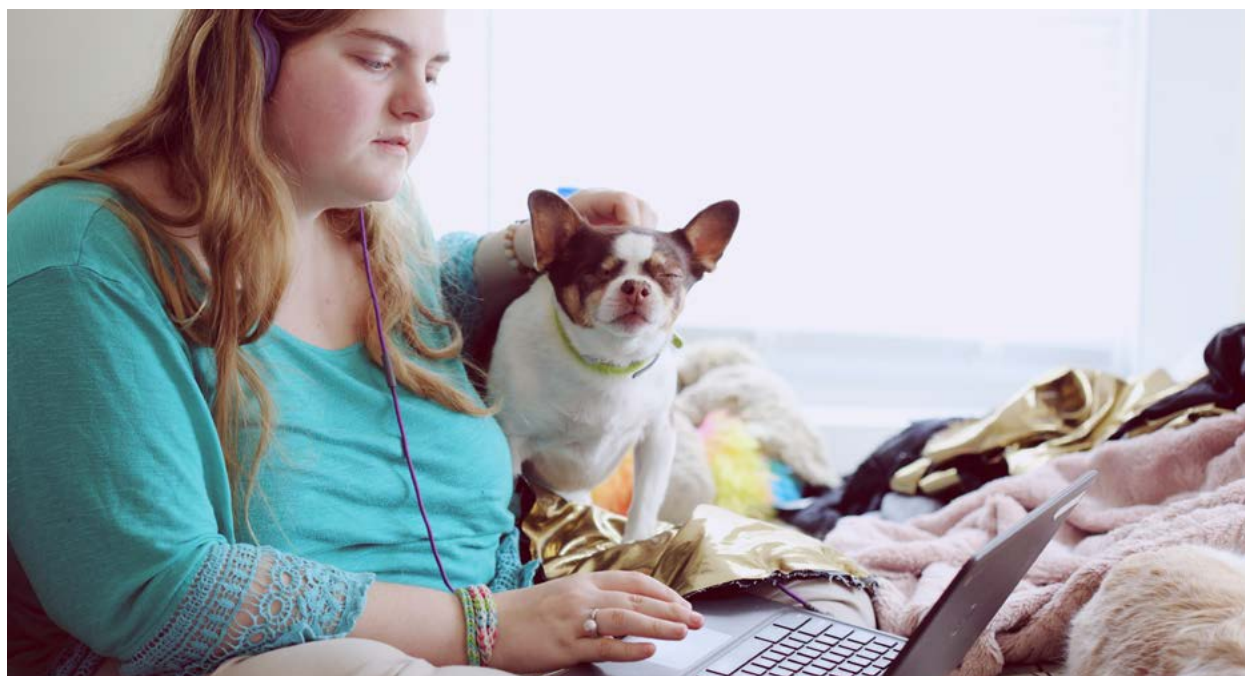
L'ANBIC est également d'avis que le gouvernement du Nouveau-Brunswick doit créer un mécanisme de surveillance et une façon de déposer des plaintes relatives aux arrangements de prise de décision appuyée. L'ANBIC recommande de conférer au bureau de protection de la capacité juridique et de la prise de décision des adultes du Nouveau-Brunswick les pouvoirs suivants de surveillance des arrangements de prise de décision appuyée :

- le pouvoir de recevoir des plaintes déposées par les décideurs, les agents de soutien ou les tiers;
- le pouvoir de modifier ou de résilier les arrangements de prise de décision appuyée;
- le pouvoir de nommer un tiers pour surveiller les arrangements de prise de décision appuyée.

5. Établir un mandat d'éducation et de formation

Des mesures législatives portant sur la prise de décision appuyée s'inscriraient dans un virage important par rapport au cadre juridique en place au Nouveau-Brunswick. Il faudra éduquer le public pour veiller à ce que la nouvelle loi porte fruit.

L'ANBIC estime que la nouvelle loi doit inclure des dispositions qui obligeraient l'agent de soutien à suivre un programme de formation obligatoire sur le soutien à apporter à un adulte visé par un arrangement de prise de décision appuyée. Les avocats, juges, professionnels de la santé et autres qui seront appelés à interagir avec la personne visée par un arrangement de prise de décision appuyée devraient aussi suivre une formation.





Conclusion

L'ANBIC exhorte le gouvernement du Nouveau-Brunswick à adopter de nouvelles mesures législatives qui reconnaissent le droit des personnes ayant un handicap à exercer la capacité juridique et à se prévaloir des mesures d'adaptation et de soutien dont elles pourraient avoir besoin pour prendre des décisions et les faire reconnaître devant les tribunaux.

La prise de décision appuyée prévoit un moyen pour les personnes ayant un handicap intellectuel, développemental ou cognitif de conserver la possibilité de prendre des décisions sur leur vie.

La prise de décision appuyée se veut en outre un outil important pour les personnes âgées qui cherchent à inclure une autre personne dans les décisions qu'elles ont à prendre.

L'adoption d'une nouvelle loi au sujet de la capacité juridique et de la prise de décision des adultes permettra de garantir que les personnes ayant un handicap peuvent conserver leur capacité juridique pour prendre des décisions en fonction de leurs souhaits et de leurs préférences, et ce, même s'ils ont besoin d'aide pour le faire.

L'adoption d'une nouvelle loi au sujet de la capacité juridique et de la prise de décision des adultes permettra par ailleurs au gouvernement du Nouveau-Brunswick de respecter son engagement de reconnaître que les personnes ayant un handicap ont toujours le droit d'exercer leur capacité juridique et de prendre des décisions qui les concernent en vertu de l'article 12 de la *Convention des Nations Unies relatives aux droits des personnes handicapées*.



JANVIER 2022