

Les Entretiens Jacques Cartier

Le grand âge et le droit, une équation notariale

Le vieillissement de la population est une réalité angoissante qui retient l'attention des leaders politiques depuis bien longtemps, tous se préoccupent des ajustements sociaux qui devront être adoptés pour mieux gérer les besoins grandissants d'une population vieillissante. La protection qu'accorde la loi à ceux qui voient leur autonomie s'enfuir avec l'âge est tout aussi d'actualité. Le notaire étant l'un des intervenants décisifs dans l'engrenage juridique assurant l'encadrement des majeurs en perte d'autonomie, la Chaire du notariat de l'Université de Montréal a présenté une synthèse du rôle qu'est appelé à jouer le notaire tout en proposant des pistes évolutives actualisées. En rassemblant une kyrielle de juristes Québécois et Européens le 6 octobre 2008, les Entretiens Jacques Cartier ont offert le cadre tout désigné pour mener une réflexion sur l'un des enjeux juridiques marquants de notre temps.

Premier constat, l'inévitable atteinte à l'autonomie du majeur protégé se doit d'être minimisée, une obligation qui se retrouve formellement au Code civil mais également dans le vocabulaire juridique renouvelé qui est venu remplacer les qualificatifs méprisants d'autrefois, faisant de la dignité de la personne en fin de parcours une des préoccupations majeures du notaire appelé à agir en matière de protection. En plus d'orienter l'intervention du notaire dans son appréciation des dossiers qui lui sont présentés, le souci du maintien de l'autonomie de la personne vulnérable se doit d'être la considération principale dans la gestion des relations familiales auxquelles le notaire est mêlé. Le devoir de conseil, domaine privilégié du notaire, aura comme assise l'équilibre des mesures visant à protéger la personne vulnérable sans pour autant la dépouiller de la gouverne dont elle est encore capable.

La législation française fait naître une notion qui suscite l'intérêt outre-Atlantique, celle du recours au tiers spécialisé pour prendre en charge la personne vulnérable. L'idée est étonnante compte tenu de l'approche traditionnelle visant à privilégier la famille comme intervenant de choix. Néanmoins l'importance des enjeux patrimoniaux d'aujourd'hui met en lumière le manque de compétence des membres de la famille normalement appelés à assumer les affaires du majeur vulnérable. Le développement d'une branche spécialisée du conseil juridique et comptable s'observe déjà en France; la profession notariale québécoise a tout intérêt à participer à la réflexion qui mènera à l'évolution d'une telle industrie.

L'interminable débat sur la nature juridique du mandat en prévision d'inaptitude pose problème. Régime de protection ou contrat nommé? Quel précepte favoriser en cas de contradiction entre le mandat et les objectifs de protection établis par le législateur, la volonté du mandat ou le régime légal? Devant un pareil imbroglio, le notaire est en mesure d'éviter la confusion en proposant à sa clientèle une gradation des mesures de protection en fonction de la perte progressive des facultés mentales, une approche plus réaliste qui évite la pleine administration au premier signe de vulnérabilité, une conséquence malheureuse des mandats de type « tout ou rien ». Si la profession notariale a su convaincre sa clientèle que la rédaction attentive d'un testament ne fait pas mourir, elle doit maintenant la persuader qu'un mandat étoffé ne la fera pas vieillir prématurément.

La protection des vulnérables représente une difficile et haute mission à laquelle le notaire doit participer avec doigté. L'incontournable devoir de conseil fait du notaire l'intervenant le plus apte à favoriser l'encadrement efficace et respectueux des hommes et des femmes éprouvés par l'âge.

Christian Abboud, étudiant au DDN à l'Université de Montréal et collaborateur à la Chaire du notariat.