

**ACCÈS DES PERSONNES AYANT UN HANDICAP À LA JUSTICE
ADMINISTRATIVE**

**RÉGLER LA QUESTION DE LA CAPACITÉ JURIDIQUE DES PARTIES DEVANT
LESTRIBUNAUX ADMINISTRATIFS DE L'ONTARIO :**

**UN GUIDE PRATIQUE POUR LES AVOCATS ET LES PARAJURISTES DE
L'ONTARIO**

Octobre 2009

Tess Sheldon, avocate du projet et Ivana Petricone, directrice administrative

ARCH Disability Law Centre
425, rue Bloor Est, local 110
Toronto (Ontario)
M4W 3R5

Tél. : 416-482-8255 Sans frais : 1-866-482-2724, poste 234

ATS : 416-482-1254 Sans frais : 1-866-482-2728

Fax : 416-482-2981 Sans frais : 1-866-881-2723

www.archdisabilitylaw.ca

Courriel : scibert@lao.on.ca

**Nous remercions la Fondation du droit de l'Ontario pour
son soutien financier qui nous a permis de mener la
recherche sur laquelle ce rapport est basé.**



INTRODUCTION

Les droits des personnes ayant un handicap sont plus susceptibles d'être bafoués devant un tribunal administratif que devant une cour. Les personnes ayant un handicap rencontrent de multiples obstacles pour ce qui est de leur accès aux tribunaux administratifs. De nombreuses expériences semblables sont vécues devant divers tribunaux et reflètent les obstacles semblables que l'on trouve dans les tribunaux de l'Ontario.

Pour certaines personnes ayant un handicap, une préoccupation liée à l'accès aux tribunaux est la difficulté à comprendre les informations relatives à leur cause. Ceci pourrait comprendre l'importance des audiences et la manière de s'y préparer. Cela peut être attribuable à de nombreuses raisons, entre autres, à une lésion cérébrale acquise, à un problème de santé mentale, à la démence ou à une déficience intellectuelle.

Le droit d'une personne à l'autodétermination est un important principe juridique et philosophique. L'autonomie individuelle et le droit de faire des choix personnels, même de « mauvais » choix, sont des valeurs fondamentales. Dans les faits, la détermination de l'incapacité est une étiquette persistante qui peut gravement porter atteinte à la dignité de la personne.

Les avocats qui représentent des personnes ayant une capacité juridique réduite doivent s'assurer que la procédure est équitable, efficace et respectueuse autant que possible de l'autonomie de la partie en cause.

Les tribunaux, les avocats et les décideurs doivent élaborer des approches claires et complètes quant aux obstacles auxquels les parties ayant des problèmes de capacité juridique sont confrontées. Les solutions *ad hoc* favorisent le maintien des obstacles.

Sans l'accès à des procédures équitables devant ces tribunaux administratifs, les personnes ayant un handicap sont empêchées de faire reconnaître leurs droits légaux, contrairement aux autres parties. Elles continueront à faire face à des obstacles et seront exclues d'une pleine participation au travail, à la vie sociale et à la vie communautaire.

Le présent document est un guide pratique qui propose des options et des stratégies aux avocats et aux parajuristes qui représentent des personnes ayant des problèmes

de capacité juridique devant les tribunaux administratifs. Cet exposé ne se veut pas exhaustif, mais il s'agit d'un bon point de départ. Il comprend plusieurs volets :

- 1) La première section examine les principes généraux relatifs à la capacité juridique.
- 2) La deuxième section offre une large gamme de stratégies pratiques pour les avocats qui représentent des parties ayant des problèmes de capacité juridique devant les tribunaux administratifs.
- 3) La troisième section traite des procédures disponibles à l'heure actuelle qui permettent à des tribunaux désignés de répondre aux problèmes de capacité juridique des parties.

Ce guide accompagne le rapport plus détaillé, intitulé « Addressing the Capacity of Parties before Ontario's Administrative Tribunals: Promoting Autonomy and Preserving Fairness ». Pour obtenir de plus amples détails, veuillez communiquer avec ARCH Disability Law Centre.

Certaines des stratégies et des options indiquées dans ce guide s'appliquent également aux personnes ayant un handicap sans avoir de problèmes de capacité juridique.

Néanmoins, ce guide est axé sur la situation vécue par les personnes ayant une capacité juridique réduite devant les tribunaux administratifs.

Pour obtenir de plus amples détails sur l'obligation des avocats de tenir compte des besoins relatifs au handicap des personnes, consulter le document « Providing Legal Services to People with Disabilities » de l'ARCH disponible

LA PRÉPARATION DU TERRAIN

Les scénarios suivants révèlent l'importance des problèmes de capacité juridique pour les personnes ayant un handicap qui comparaissent devant les tribunaux administratifs.

Scénario : la Commission de la location immobilière

La Commission de la location immobilière tient une audience relativement à une demande d'annulation de l'ordonnance d'expulsion d'un locataire. Le locataire n'est pas représenté. Lorsque l'audience débute, le locataire murmure quelques mots sans regarder le membre de la Commission de la location immobilière. Il refuse l'aide d'un avocat de service. Il déclare qu'il a parlé avec son préposé aux services de soutien à la personne au sujet du litige. Il déclare que son préposé aux services de soutien à la personne a eu une urgence médicale et n'a pas pu assister à l'audience. Le membre demande au locataire son nom, la date, quel temps il fait, et pourquoi il se trouve au tribunal. Les réponses du locataire à ses questions satisfont le membre qui constate que celui-ci possède les capacités juridiques voulues et l'audience se poursuit. Le membre n'annule pas l'ordonnance d'expulsion.

Les questions soulevées par ce scénario à la Commission de la location immobilière sont les suivantes :

- **Le locataire a-t-il les capacités juridiques voulues pour présenter et régler le litige devant la Commission de la location immobilière?**
- **Le locataire a-t-il les capacités juridiques voulues pour poursuivre la procédure sans avocat?**
- **La Commission de la location immobilière aurait-elle dû ordonner un ajournement?**
- **La Commission de la location immobilière aurait-elle dû prendre les dispositions pour que le préposé aux services de soutien à la personne du locataire assiste à l'audience?**
- **La Commission de la location immobilière aurait-elle pu prendre les dispositions pour nommer un intervenant désintéressé?**

Scénario : le Tribunal de l'aide sociale

Le Tribunal de l'aide sociale tient une audience relativement au refus du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées de verser des prestations. L'avocate de l'appelant déclare au membre qu'elle pense que l'appelant souffre de troubles mentaux, mais l'appelant refuse de consulter un psychiatre. L'avocate est assise à côté du frère de l'appelant au cours de l'audience. Peu de temps après que l'avocate a commencé à poser des questions à l'appelant, l'appelant se met à parler dans une langue que personne ne comprend. Le membre du Tribunal de l'aide sociale se tourne vers l'avocate et demande à celle-ci de donner au tribunal la version de l'appelant. Pendant

le reste de l'audience, l'avocate semble lire des notes que le frère de l'appelant lui transmet.

Les questions soulevées par ce scénario au Tribunal de l'aide sociale sont les suivantes :

- **L'avocate aurait-elle dû divulguer au Tribunal de l'aide sociale l'état d'invalidité mentale (perçu) du client?**
- **L'avocate prenait-elle des directives de son client ou du frère de celui-ci?**
- **L'avocate aurait-elle dû prendre les dispositions pour obtenir une procuration?**

Scénario : le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario

Le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario (TDPO) tient une audience relativement à une requête introduite par une personne qui estime qu'elle a été victime de discrimination. Le requérant n'est pas représenté. Lorsque l'audience commence, le requérant reste silencieux et donne l'impression d'être confus. L'intimé fait part de son désir d'entamer une médiation. Le membre demande au requérant son nom, la date, quel temps il fait et pourquoi il se trouve au tribunal. Ses réponses sont confuses et non pertinentes. Le membre du tribunal ajourne l'audience et envoie le requérant demander un tuteur à l'instance nommé par la Cour supérieure de justice.

Les questions soulevées par ce scénario au TDPO sont les suivantes :

- **Le TDPO aurait-il pu nommer un tuteur à l'instance? Existait-il quelqu'un connaissant bien le requérant qui aurait pu servir de tuteur à l'instance?**
- **Le tuteur et curateur public aurait-il dû être impliqué? Quels sont les effets découlant de la participation d'un TCP?**
- **Un tuteur à l'instance nommé par la Cour supérieure de justice a-t-il le pouvoir d'agir devant le TDPO?**
- **Dans le cas où un règlement aurait été conclu, le tribunal aurait-il dû le confirmer? À qui les montants relatifs au règlement sont-ils versés?**

I. CAPACITÉ JURIDIQUE : CE QUE CELA SIGNIFIE ET CE QUE CELA NE SIGNIFIE PAS

Dans le présent guide, le terme « handicap » est pris au sens large. **Le terme handicap n'a pas la même signification qu'incapacité. L'incapacité peut avoir des effets sur certaines personnes ayant un handicap. Les personnes ayant un handicap ne seront pas toutes affectées par l'incapacité qui les caractérise.**

La présomption d'incapacité à l'égard de toutes les personnes souffrant de troubles mentaux ou de déficience intellectuelle nous amène à tirer des conclusions erronées sur la capacité juridique d'une personne. C'est le fruit d'une approche paternaliste qui perçoit les individus ayant un handicap comme nécessitant des soins et la charité d'autrui.

Cet ouvrage s'applique particulièrement aux personnes souffrant de troubles mentaux ou de déficience intellectuelle :

- **La déficience intellectuelle** peut être congénitale, acquise lors d'un accident ou liée à une incapacité physique ou à un trouble neurologique. Les personnes souffrant de déficience intellectuelle ont des aptitudes très variées. Bien que les définitions de la déficience intellectuelle diffèrent, il est en général reconnu que celle-ci peut avoir un effet sur l'apprentissage, la mémoire, la capacité de résoudre des problèmes, la planification et d'autres activités d'apprentissage.
- **Les problèmes de santé mentale n'ont pas une cause unique.** Il existe une vaste gamme de diagnostics psychiatriques ou de santé mentale, y compris la schizophrénie, la dépression, le trouble bipolaire, les troubles anxieux tels que les troubles obsessionnels-compulsifs, le trouble panique, les phobies, etc. Une personne souffrant de troubles mentaux peut ne présenter aucun symptôme pendant de longues périodes car les problèmes de santé mentale sont fréquemment de nature épisodique. Le type, l'intensité et la durée des symptômes varient d'une personne à l'autre.

Il est important d'être sensibilisé au fait qu'il existe des différences parmi les groupes de personnes ayant un handicap précis sur le plan des expériences vécues. Par exemple, les problèmes pertinents que connaissent les personnes souffrant de troubles mentaux peuvent différer de ceux vécus par les personnes ayant une déficience intellectuelle. Par exemple, un avocat qui représente un client ayant des problèmes de santé mentale de manière épisodique doit envisager de demander un ajournement ou d'obtenir une procuration permanente. Il peut être approprié pour un avocat qui représente un client ayant une déficience intellectuelle d'envisager de prendre des dispositions pour la nomination d'un tuteur à l'instance.

Dans le présent guide, nous utilisons le terme « problèmes de capacité juridique » pour refléter le fait que l'incapacité qui caractérise des individus fait partie d'un spectre, et ne se réduit pas à une simple dichotomie. **Le fait de tenir compte de manière**

appropriée des besoins relatifs au handicap d'une personne peut permettre à celle-ci de parvenir à des niveaux d'autonomie plus élevés.

Il existe des contextes juridiques diversifiés auxquels la capacité juridique s'applique : la capacité de consentir à un traitement, à faire un testament, à se marier, à constituer un avocat ou à gérer une propriété. Dans la plupart des contextes juridiques, l'évaluation de la capacité est axée sur la capacité d'une personne à comprendre les informations pertinentes lui permettant de prendre une décision, et sur sa capacité à apprécier les conséquences d'une décision ou de son omission. Les définitions de la capacité juridique se chevauchent considérablement. Malgré ce chevauchement entre les définitions de la capacité, il est important d'examiner le contexte de la décision.

La capacité d'ester en justice est ici définie comme étant la capacité d'introduire et de suivre les instances judiciaires. Il s'agit particulièrement de deux volets : (i) la possibilité de comprendre la nature des procédures du tribunal (mais non les détails de la procédure) et (ii) la capacité d'apprécier les conséquences de la procédure.

La capacité d'introduire et de suivre les instances judiciaires peut exister même lorsque le client nécessite des explications et de l'aide de la part de parents, d'amis ou de défenseurs. La capacité d'ester en justice n'exige pas de comprendre les détails d'une procédure ou d'avoir une compréhension étendue du domaine juridique. Il est plutôt suffisant que la partie en cause comprenne les informations de base au sujet des options disponibles, ainsi que les résultats probables de chaque prise de décision.

La capacité est liée à des questions précises. Une personne peut être capable de donner son consentement à certaines choses mais non à d'autres. Par exemple, une personne peut être incapable de prendre une décision en matière de soins de santé, mais être capable de prendre une décision en matière de procédure.

La capacité peut changer au fil du temps. Il peut y avoir des périodes dans la vie d'une personne au cours desquelles celle-ci est capable de prendre certains types de décision et d'autres périodes au cours desquelles elle est incapable de le faire. Par exemple, une personne qui perd conscience lors d'une crise d'épilepsie n'est pas capable de prendre des décisions; cependant, lorsqu'elle reprend conscience, elle recouvre également sa capacité.

L'incapacité n'équivaut pas à prendre une « mauvaise » décision. Une personne qui prend une décision que les autres perçoivent comme étant aberrante, un comportement déviant sur le plan social ou une conduite risquée n'est pas nécessairement incapable. **La capacité diffère de l'intelligence, et ne peut pas être mesurée à l'aide de tests psychologiques ou de tests d'efficiences.**

II. CONSEILS PRATIQUES DESTINÉS AUX AVOCATS QUI REPRÉSENTENT DES PERSONNES AYANT DES PROBLÈMES DE CAPACITÉ JURIDIQUE DEVANT LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

Les tribunaux doivent s'assurer que des procédures appropriées et équitables sont en place pour les personnes qui sont reconnues « légalement incapables » ou incapables de prendre des décisions spécifiques. **Les avocats et les parajuristes ont également l'obligation juridique de s'assurer que les personnes ayant des problèmes de capacité juridique ont accès à leurs services.**

Bien que les personnes ayant un handicap rencontrent de multiples obstacles qui limitent leur accès aux tribunaux, il existe également des solutions pour remédier à une telle situation. Il s'agit souvent de solutions dont la mise en œuvre n'est ni compliquée ni coûteuse.

Diverses stratégies sont ici proposées. Celles-ci reflètent une vaste gamme de problèmes de capacité juridique que rencontrent des personnes, dans divers contextes administratifs. Une approche est susceptible de fonctionner pour certaines personnes, mais non pour d'autres. Quelle que soit la solution qui sera apportée, elle doit autant que possible s'inspirer des principes du respect de l'autonomie de la personne, et l'on doit parvenir à un équilibre entre l'équité et l'efficacité.

Principes généraux

Même lorsque la procédure du tribunal est conçue pour être accessible, certaines personnes peuvent avoir besoin de certains accommodements afin de pouvoir participer pleinement. Le « handicap » représente des situations différentes pour chacune des personnes ayant un handicap. Les dispositions appropriées pour la partie en cause dépendent en conséquence des besoins relatifs à son handicap particulier.

Être conforme aux exigences juridiques signifie que des efforts doivent être faits pour tenir compte des problèmes liés au handicap à toutes les étapes de la procédure du tribunal. Le tribunal et l'avocat doivent tous deux prendre des dispositions tenant compte des besoins relatifs au handicap d'une personne au point de supporter d'avoir à rencontrer des difficultés excessives. Cette obligation découle de quatre sources : (i) l'obligation envers l'équité en matière de procédure, (ii) les valeurs ou les principes consacrés par la *Charte*, (iii) les protections quasi constitutionnelles contre la discrimination et (iv) d'autres protections prévues par la loi.

Le droit commun impose une obligation d'équité en matière de poursuites administratives. La substance de l'obligation d'équité dépend du type de droit et des circonstances entourant le cas. Dans la mesure où elle porte atteinte à la capacité de faire valoir son point de vue, la capacité des parties devant les tribunaux administratifs relève des principes de justice naturelle. Par exemple, la Cour suprême de Terre-Neuve a constaté que les principes de justice naturelle exigent que la Commission des relations de travail nomme un représentant pour une partie ayant un handicap, en

présence de circonstances particulières. (*Burroughs (Guardian ad litem of) v. CUPE*, [1999] 184 Nfld & PEIR 191)

La *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique au fonctionnement de tous les tribunaux, y compris les tribunaux provinciaux et fédéraux. L'article 15 traite de < Traduction > « l'obligation de tenir compte des besoins », ce qui indique l'obligation juridique qu'ont, en vertu de la *Charte*, les fournisseurs de service, y compris les tribunaux de répondre aux besoins des personnes ayant un handicap. L'article 7 consacre le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Bien que l'article 7 s'applique d'ordinaire au contexte du droit criminel, il s'est de plus en plus appliqué aux contextes autres que celui du droit criminel. (*New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46)

Les tribunaux provinciaux doivent fonctionner dans le contexte du *Code des droits de la personne de l'Ontario*, qui stipule que chaque personne a le droit d'être traitée de façon équitable en ce qui a trait aux services, sans discrimination fondée sur un handicap. Les tribunaux ont l'obligation légale d'adopter des règles de pratique et de procédure qui sont conformes au *Code*. En effet, le *Code* est prépondérant sur toutes les autres lois provinciales. Les tribunaux fédéraux, y compris la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, fonctionnent dans le contexte de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

À partir du 1^{er} janvier 2010, les organismes du secteur public, y compris les tribunaux provinciaux, seront tenus de se conformer aux normes établies en vertu de la *Loi de 2005 sur l'accessibilité pour les personnes handicapées de l'Ontario*. La *Loi sur l'accessibilité pour les personnes handicapées de l'Ontario* établit un système permettant l'élaboration, la mise en œuvre et l'application de normes d'accessibilité obligatoires. La *norme de service à la clientèle* exigera que les tribunaux établissent des politiques et des pratiques concernant la prestation de services aux personnes ayant un handicap. Ces politiques doivent traiter des mesures que les tribunaux proposent aux parties ayant des problèmes de capacité juridique. La *Loi sur l'accessibilité pour les personnes handicapées de l'Ontario* s'applique sur une base provinciale et à ce titre, elle ne s'applique pas à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada.

Dès le début de la procédure, un avocat doit prendre les dispositions pour tenir compte des besoins relatifs au handicap du client

La disponibilité d'une représentation juridique appropriée est une préoccupation

Avant d'examiner les problèmes relatifs à la capacité d'ester en justice ou de constituer un avocat, l'avocat ou le parajuriste doit ATTENTIVEMENT examiner qui est le client. Par exemple, il doit vérifier que la personne à qui il s'adresse n'est pas plutôt un membre de la famille du vrai client.

imp
orta
nte
pour
tout
es
les

L'avocat ou le parajuriste doit s'assurer qu'il a parlé DIRECTEMENT au client.

parties, et plus particulièrement pour les personnes ayant des problèmes de capacité juridique. Au fur et à mesure que les procédures du tribunal deviennent plus légalistes, le besoin d'une représentation juridique devient plus pressant. Néanmoins, de nombreuses personnes ayant des problèmes de capacité juridique comparaissent devant les tribunaux administratifs sans être représentées.

Avant d'examiner d'autres options disponibles, l'avocat ou le parajuriste d'une partie ayant des problèmes de capacité juridique doit chercher les voies et moyens pouvant permettre à la partie en cause de comprendre et d'apprécier la procédure du tribunal. Les avocats et les parajuristes doivent examiner les dispositions permettant de mieux communiquer avec le client.

Les personnes ayant des problèmes de capacité juridique peuvent éprouver des difficultés à communiquer avec leurs avocats. Cela ne veut pas dire qu'elles sont incapables d'introduire et de suivre les instances judiciaires ou de constituer un avocat. Le caractère formel de la relation peut rendre le client nerveux, et affecter sa capacité de comprendre et d'apprécier la nature des procédures du tribunal. Dans certains cas, une personne qui donne l'impression d'être incapable peut être en mesure de participer efficacement à une procédure judiciaire lorsque des dispositions appropriées sont prises et que de l'aide est fournie.

Étant donné qu'il existe une diversité infinie de besoins relatifs au handicap, il n'existe pas de formule unique permettant d'en tenir compte. Les avocats et les parajuristes doivent recourir aux dispositions suivantes dans la mesure où elles sont appropriées :

- Lorsque c'est possible, l'avocat ou le parajuriste doit rencontrer le client dans un environnement favorable.
- L'avocat ou le parajuriste doit utiliser un langage clair et simple lorsqu'il explique des questions techniques.
- L'avocat ou le parajuriste doit encourager les clients à poser des questions.
- L'avocat ou le parajuriste doit élaborer un échéancier réaliste pour la préparation du dossier.
- L'avocat ou le parajuriste doit permettre au client d'amener une personne de confiance aux réunions.

Le rôle d'un décideur substitut est différent de celui d'un avocat. Le décideur substitut prend des décisions au nom de quelqu'un qui est incapable. L'avocat ou le parajuriste fournit la représentation et les conseils juridiques et reçoit des instructions de son client, ou d'un décideur substitut. **Il n'est pas permis à l'avocat de servir de décideur substitut pour le client.**

Les avocats qui représentent des personnes ayant des problèmes de capacité juridique doivent s'informer de leurs responsabilités professionnelles lorsqu'ils reçoivent des instructions de clients ayant une capacité juridique réduite. La Règle 2.02 (6) exige que

l'avocate ou l'avocat maintienne, autant que faire se peut, un rapport avocat-client normal lorsque son client ou sa cliente présente une capacité amoindrie de prendre des décisions, notamment parce qu'il... est « atteint d'un handicap mental ». Même lorsqu'il faut nommer un décideur substitut, l'avocat ou l'avocate a l'obligation morale de faire en sorte que les intérêts de ses clients ne soient pas abandonnés. La Règle 4.01 (1) stipule que l'avocate ou l'avocat « a le devoir de soulever résolument tous les points, de faire valoir tous les arguments et de poser toutes les questions, si déplaisantes soient-elles, qu'il estime favorables à la cause de son client ou de sa cliente ».

Les *règles de déontologie* du barreau stipulent que les avocats ont une responsabilité particulière en ce qui concerne le respect des lois relatives au droit de la personne. En particulier :

- Le devoir de prendre en compte les besoins relatifs au handicap s'étend tout au long du mandat de représentation. Par exemple, l'avocat doit expliquer au client ses droits d'appel en termes simples après l'audience du tribunal.
- Les avocats ne peuvent éviter de représenter des clients ayant des problèmes de capacité juridique et qui nécessitent du travail supplémentaire. Les avocats ne peuvent refuser de représenter des clients ayant des problèmes de capacité juridique, ou cesser de les représenter lorsque des problèmes se posent.
- Un avocat ne peut refuser de représenter une personne parce qu'il n'est pas sûr si celle-ci a la capacité de constituer un avocat.
- Le coût de la prise en charge des dispositions permettant de tenir compte des besoins relatifs au handicap doit être supporté par les avocats. Les dépenses relatives aux dispositions ne sont pas des frais pouvant être imputés aux clients.

Avant d'accepter les instructions d'un décideur substitut, l'avocat ou le parajuriste doit vérifier que le décideur proposé est dûment habilité. Une procuration relative aux biens peut comprendre des dispositions quant au moment où elle entrera en vigueur. La procuration peut également comporter des restrictions quant au type de décisions que le mandataire peut prendre. Lorsque cela est possible, l'avocat ou le parajuriste doit lui-même examiner le document. Le tuteur et curateur public de l'Ontario est tenu de conserver un « Registre des tuteurs », une liste de tous les tuteurs aux biens et tuteurs à la personne.

Pour obtenir de plus amples informations, consulter le document « Providing Legal Services to People with Disabilities » de l'ARCH disponible sur le site à l'adresse : www.archdisabilitylaw.ca.

Détermination de la capacité de constituer un avocat : considérations pratiques

L'avocat doit avoir confiance dans la capacité de son client de constituer un avocat. Néanmoins, la question relative à la capacité de constituer un avocat est rarement soulevée même dans le contexte particulier du droit des personnes handicapées.

Certains commentateurs ont constaté que la capacité de constituer un avocat comporte deux éléments clés : (i) la capacité du client de comprendre les informations pertinentes aux décisions devant être prises et (ii) la capacité du client d'apprécier les conséquences raisonnablement prévisibles de ces décisions.

L'avocat doit être prudent lorsqu'il fait des évaluations formelles sur la capacité du client de constituer un avocat.

Le contexte de chaque dossier et le degré de capacité requise dans chaque affaire varieront. Le niveau de compréhension et d'appréciation nécessaire pour retenir les services d'un avocat et constituer un avocat dépend de l'objet du mandat de représentation en justice. Il appartient à l'avocat ou au parajuriste d'en faire la détermination, et il est inapproprié pour les tribunaux d'enquêter sur la capacité juridique d'une personne de constituer un avocat.

Il n'existe aucun outil formel disponible permettant de fournir à l'avocat le soutien qu'il lui faut pour déterminer la capacité juridique d'un client de constituer un avocat. Le test sur la capacité de constituer un avocat n'est pas fondé sur les résultats obtenus lors de l'utilisation d'outils tels que le mini-examen de l'état mental (MMSE) permettant de tester le niveau cognitif ou psychologique. Il s'agit d'un malentendu portant sur la définition légale de la capacité, qui n'est pas une définition de nature médicale ou clinique.

L'enquête portant sur la capacité d'un client ne peut être réalisée que si l'avocat rencontre le client en personne, et qu'il respecte ses obligations légales qui consistent à prendre des dispositions par rapport aux besoins relatifs au handicap du client au point de supporter d'avoir à rencontrer des difficultés excessives. Bien qu'il puisse exister des cas où il n'est pas possible de procéder ainsi, l'avocat doit communiquer directement avec le client afin de juger de manière éclairée de la capacité du client de constituer un avocat.

Les avocats doivent conserver des notes à la suite des entretiens qu'ils ont eus avec les clients, ou les clients potentiels, quant à la capacité de ses derniers. Lesdites notes doivent être consignées au dossier, dans le cas où une question relative à la capacité serait soulevée au cours du mandat de représentation en justice. Si une autre personne est disponible pour agir à titre d'observateur indépendant, les avocats doivent mener enquête en sa présence.

Lorsqu'un décideur substitut est impliqué, la personne pour qui la cause est intentée doit continuer d'être consultée. Particulièrement dans le cas d'un handicap épisodique, la capacité d'un client de prendre des décisions peut changer, pour le meilleur ou pour le pire, au fil du temps.

Il ne faut pas supposer que la question relative à la capacité est simplement soulevée parce que le client nécessite l'aide d'amis ou de membres de la famille pour prendre des décisions avec le cas d'espèce en particulier.

Une faible capacité de jugement ou des agissements qui vont à l'encontre des recommandations des avocats n'équivalent pas à une incapacité. Bien que l'avocat puisse être en désaccord avec les directives du client, cela ne signifie pas qu'il faille déclarer que le client est incapable de constituer un avocat.

Pour des directives plus approfondies sur la question relative à la capacité de constituer un avocat, se reporter au document rédigé par Phyllis Gordon, intitulé « Notes on Capacity to Instruct Counsel ». Ce document est disponible sur le site Web à l'adresse www.archdisabilitylaw.ca.

Requête auprès du tribunal pour des dispositions permettant de prendre en compte les besoins relatifs à un handicap

Dans certains cas, une personne qui donne l'impression d'être incapable peut être en mesure de participer efficacement lorsque des dispositions appropriées sont prises par le tribunal. Si une aide particulière est nécessaire pour l'exercice de la capacité, l'avocat doit alors demander que ladite aide soit fournie par le tribunal.

Les dispositions qu'une personne ayant une capacité juridique réduite peut demander figurent ici à titre d'exemples. **Les avocats et les parajuristes doivent envisager de fournir des exemples de dispositions à prendre à l'égard de leurs clients.**

- Les membres du tribunal doivent excuser les échéances non respectées, le cas échéant.
- Les membres du tribunal doivent prévoir des pauses, plutôt que d'attendre qu'une partie en fasse la demande.
- Le tribunal doit communiquer le droit d'interjeter appel en termes simples et clairs. Les parties peuvent supposer que les décisions du tribunal sont sans appel.
- Il doit être permis à une partie en cause dans la salle d'audience de changer de position.
- Les parties et les membres du tribunal doivent au besoin répéter les questions ou les directives.
- Les audiences peuvent être tenues avec la personne ayant une capacité juridique réduite par téléphone à sa demande expresse.
- Une partie peut demander à ce que les lumières de la salle d'audience soient tamisées.
- Le tribunal doit prendre en considération le besoin pour une partie que les audiences aient lieu à intervalles plus espacés.

- Le tribunal peut permettre à une partie d'amener une personne de confiance à l'audience.
- L'audience doit se dérouler dans un environnement favorable, tel qu'un centre communautaire.
- Une partie peut exiger qu'un bruit blanc ou des bruits distrayants soient éliminés.
- Il doit être permis à une partie d'utiliser des formats de rechange, tels que des tableaux blancs et des tableaux de papier.
- Au besoin, une partie peut exiger qu'un ordre du jour soit mis par écrit en circulation avant la tenue de l'audience.

Ces dispositions doivent être disponibles à toutes les étapes, non seulement lors de la tenue de l'audience.

Les avocats et les parajuristes doivent envisager de faire des demandes relatives aux dispositions avant la tenue de l'audience. Néanmoins, les parties doivent être en mesure de demander que des dispositions soient prises le jour de l'audience, car celles-ci peuvent ne pas sembler nécessaires tant que l'audience n'a pas débuté. **Il faut même envisager la possibilité d'ajourner à la dernière minute.**

Les parties peuvent se montrer réticentes à demander que des dispositions soient prises à l'égard de leurs besoins. Elles peuvent ne pas divulguer le fait qu'elles ont un handicap, par crainte de réactions négatives basées sur le stigma social et sur des clichés.

Les avocats et les parajuristes doivent être sensibles au fait que certaines parties ayant des problèmes de capacité juridique peuvent être incapables de demander que des dispositions soient prises ou réticentes à les demander. Les dispositions doivent respecter le besoin de confidentialité et de respect de la vie privée. Il ne convient pas de divulguer la nécessité de prendre des dispositions pour une partie tant que la personne en question n'y a pas consenti.

Le cas échéant, utiliser une procuration permanente pour convenir aux objectifs limités d'une procédure

Un avocat dont le client a des problèmes de capacité juridique doit envisager d'établir une procuration limitée relative aux biens. La procuration conférerait le pouvoir d'introduire une requête et de constituer un avocat relativement à une affaire portée devant le tribunal.

Une procuration permanente est un document juridique dans lequel une personne est nommée afin de prendre des décisions au nom d'une autre personne quant à son argent et aux autres biens qui lui appartiennent. Une personne peut établir une procuration permanente si elle en a la capacité et qu'elle a au moins 18 ans. C'est un autre avocat qui doit établir la procuration et la signer.

Le mandant doit avoir la capacité de donner une procuration de ce type. Cette stratégie convient aux personnes dont le handicap survient de manière épisodique, y compris les problèmes de santé mentale. La procuration doit être établie avant que le mandant ne devienne incapable.

Une procuration est un instrument souple. Elle peut comporter une disposition prévoyant qu'un mandataire soit représenté par un avocat devant le tribunal. La procuration peut également comporter des consignes du mandant destinées au mandataire sur l'affaire portée en cour. La procuration peut avoir un effet immédiat ou différé. Si la procuration a un effet différé, elle peut établir de manière précise qui sera incapable et de quelle manière le mandant sera incapable.

Même lorsque la partie en cause a remis une procuration permanente, l'avocat ou le parajuriste ne peut supposer qu'il peut communiquer directement avec le mandataire. Tant que la partie en cause n'est pas déclarée incapable, l'avocat ou le parajuriste doit prendre ses directives du mandant.

De manière générale, la capacité pour une partie de gérer ses biens est étroitement liée à sa capacité d'ester en justice devant un tribunal administratif. En général, les situations portées devant ces tribunaux impliquent des dommages ou des avantages. Bien que les procédures du tribunal ne portent pas exclusivement sur une affaire relative aux biens, il ne s'agit pas non plus de décisions portant sur des biens personnels. Telle que décrite dans la *Loi sur les procurations*, une procuration relative aux biens confère un pouvoir plus important qu'une procuration pour veiller sur la personne.

Étant donné qu'une procuration est basée sur les souhaits du mandant alors qu'il est capable, elle commande plus de respect que les solutions qui nécessitent un décideur substitut. Cette dernière stratégie peut être utile lorsque aucune procédure traitant des problèmes soulevés quand une partie est déclarée incapable n'est à la disposition du tribunal.

Demande de nomination d'un intervenant désintéressé par le tribunal, en cas de refus d'une partie de se faire représenter

Si une partie refuse d'être représentée par un avocat dans une affaire portée devant le tribunal, l'avocat peut demander que le tribunal nomme un *intervenant désintéressé*. Cette stratégie s'applique seulement dans le cas où la procédure administrative est déjà en cours. Cela s'applique moins facilement pour une demande concernant un avantage.

Un *intervenant désintéressé* aide la personne non représentée en clarifiant et en fournissant les informations relatives à la procédure du tribunal. L'intervenat désintéressé aide le tribunal en faisant valoir des arguments ou en informant le tribunal des principes légaux pertinents susceptibles de renforcer la cause de la partie.

L'intervenant désintéressé ne représente pas la partie en cause ni ne reçoit d'elle des instructions.

Le niveau d'implication de l'intervenant désintéressé dépendra des besoins de la partie en cause. La procédure doit être souple. Le rôle de l'intervenant désintéressé doit être moins envahissant et adapté aux besoins relatifs au handicap de la partie. Le cas échéant, l'intervenant désintéressé doit être autorisé à examiner les témoins, à émettre des conclusions finales et à fournir des observations écrites. En certaines circonstances, l'intervenant intéressé agira comme un avocat de service. Il appartiendra au tribunal de déterminer le niveau d'implication, le plus utile au tribunal, qui convient aux besoins relatifs au handicap de la partie en cause.

Il n'existe aucune disposition expresse concernant le pouvoir d'un tribunal à nommer un intervenant désintéressé. Cependant, le Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail a embauché un intervenant désintéressé dans le cas d'une personne qui n'était pas capable de présenter sa cause, mais qui a refusé l'aide en question. (*Decision 325 - 95I* (1995) June 19, 1995; Bigras, Sequin, Robillard) La Commission des services financiers de l'Ontario a nommé un intervenant désintéressé pour l'arbitrage. (*Wilson v. Liberty Mutual Insurance Company*, (2004) Appeal P04-0007; *Wilson v. Ontario* [2006] OJ No. 1420; *Wilson v. T.D. Home & Auto Insurance*, (2006) WL 3851185) La Commission du consentement et de la capacité a reconnu l'avocat en tant qu'intervenant désintéressé. (*A.M. (Re)*, 2004 CanLII 6726)

La cour d'appel a confirmé le rôle de l'avocat en tant qu'intervenant désintéressé devant la Commission ontarienne d'examen dans un cas où toutes les parties présentes à l'audience y ont consenti. *R v. Starson* (2004), 183 C.C.C. (3d) 538) Lors des décisions de la Commission ontarienne d'examen portées en appel auprès de la cour d'appel, le ministère du Procureur général paye les frais de l'intervenant désintéressé.

Le cas échéant, prendre des dispositions pour la nomination par le tribunal d'un tuteur à l'instance aux pouvoirs limités

Avant de considérer les options qui comprennent la participation d'un décideur substitut, l'avocat d'une partie ayant des problèmes de capacité juridique doit explorer les dispositions qui permettent à la partie en question de comprendre et d'apprécier la procédure. Néanmoins, certaines personnes marginalisées auront besoin de décideurs substitués. Il peut s'agir de la seule possibilité appropriée pour une partie d'être entendue.

La prise en charge par un décideur substitut ne doit être considérée que comme une solution de DERNIER recours.

Il arrive souvent que lorsqu'on croit qu'une personne est incapable, on fasse appel à une « solution rapide », notamment à un décideur substitut.

En
Ontario,
le

pouvoir de nommer des tuteurs à l'instance a été codifié dans les *Règles de procédure civile*. La règle 7 exige un tuteur à l'instance pour chaque « partie incapable ». Le tuteur à l'instance donne ses directives à l'avocat au nom de la partie, et s'assure que l'avocat reçoit ses directives de quelqu'un qui comprend et apprécie la procédure légale. **Les règles ne s'appliquent pas aux procédures du tribunal administratif.**

L'avocat ou le parajuriste qui représente un client ayant des problèmes de capacité juridique devant un tribunal administratif peut envisager de faire nommer une tutelle à l'instance aux pouvoirs limités. L'avocat recevrait ses directives du tuteur à l'instance aux pouvoirs limités. Le rôle du tuteur à l'instance aux pouvoirs limités ne doit être en vigueur que pendant la durée de la procédure spécifique du tribunal.

De la même manière décrite par la règle 7.05 figurant dans les *Règles de procédure civile*, un tuteur à l'instance aux pouvoirs limités aux fins de l'audience du tribunal doit être représenté par un avocat.

La nomination d'un tuteur à l'instance soulève des préoccupations particulières. Premièrement, le tribunal doit superviser le règlement d'une affaire qui implique un tuteur à l'instance aux pouvoirs limités. Deuxièmement, des problèmes se posent quant au pouvoir d'un tuteur à l'instance aux pouvoirs limités d'accepter des montants en règlement d'une affaire devant un tribunal administratif. Également, un degré de professionnalisme très élevé est requis pour des affaires de ce genre, particulièrement lorsqu'il est possible que les souhaits du client nuisent à son véritable intérêt, lequel est déterminé par le tuteur à l'instance aux pouvoirs limités.

Il est important pour l'avocat de consulter son client avant d'explorer cette option. Même si la partie est déclarée incapable de prendre des décisions spécifiques, elle doit consentir à nommer un tuteur à l'instance.

Si l'avocat ou le parajuriste envisage l'établissement d'une tutelle à l'instance aux pouvoirs limités, il doit communiquer avec ARCH pour obtenir de plus amples informations. Il s'agit d'un domaine du droit qui évolue. En conséquence, il est très important que l'avocat ou le parajuriste reçoive des conseils d'expert à jour.

III. DE QUELLE MANIÈRE CERTAINS TRIBUNAUX SPÉCIFIQUES RÉPONDENT AUX PROBLÈMES DE CAPACITÉ JURIDIQUE DES PARTIES

Ce chapitre décrit comment certains tribunaux spécifiques font face aux situations dans lesquelles une partie a été déclarée comme n'ayant pas la capacité d'ester en justice.

La *Loi sur l'exercice des compétences légales* s'applique aux procédures et aux décisions de nombreux conseils et tribunaux administratifs de l'Ontario. La Loi sur l'exercice des compétences légales est muette sur la question de la capacité des parties. Le paragraphe 23(1) offre une orientation pour empêcher les abus de procédure. L'article 25.0.1 prévoit que le tribunal a le pouvoir de déterminer sa propre procédure et sa propre pratique dans une instance donnée. L'article 25.0.1 prévoit que les tribunaux ont le pouvoir de rendre des ordonnances à l'égard de la pratique.

La Loi sur l'exercice des compétences légales ne s'applique pas aux décisions et aux procédures du Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (TASPAAT) ou de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (CISR)

Les tribunaux se fient fréquemment à la définition de l'incapacité décrite dans la *Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui*. L'article 6 de la Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui fournit la définition suivante de la capacité à gérer les biens.

6. Une personne est incapable de gérer ses biens si elle ne peut pas comprendre les renseignements qui sont pertinents à la prise d'une décision concernant la gestion de ses biens, ou si elle ne peut pas évaluer les conséquences raisonnablement prévisibles d'une décision ou d'une absence de décision. [je souligne]

Commission de la location immobilière

Les *règles de procédure* de la Commission de la location immobilière et la *Loi sur la location à usage d'habitation* (LLUH) ne comprennent pas de dispositions spécifiques qui traitent des problèmes soulevés lorsqu'une partie a été déclarée incapable d'ester en justice ou donne l'impression de manquer de cette capacité.

La *Loi sur la location à usage d'habitation* (LLUH) et les *règles de procédure* de la Commission de la location immobilière mettent toutes deux l'accent sur l'importance d'équilibrer les principes d'« équité » et « d'efficacité ». L'article 183 de la LLUH prévoit que la Commission de la location immobilière « adopte, pour décider des questions soulevées dans une instance, la méthode la plus rapide qui permette à toutes les personnes concernées directement par celle-ci une occasion suffisante de connaître les questions en litige et d'être entendues dans l'affaire » [je souligne].

Tribunal de l'aide sociale

Les directives relatives à la pratique *du Tribunal de l'aide sociale, la Loi de 1997 sur le programme Ontario au travail* et la *Loi de 1997 sur le Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées* ne comprennent pas de dispositions spécifiques qui traitent des problèmes soulevés lorsqu'une partie a été déclarée incapable d'ester en justice ou a donné l'impression de manquer de cette capacité.

En vertu de l'article 12 de la *Loi sur le Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées*, un représentant du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées (POSPH) peut nommer un fiduciaire pour gérer le soutien du revenu d'un bénéficiaire du POSPH en son nom. En vertu de l'article 17 de la *Loi sur le programme Ontario au travail*, un représentant du programme Ontario au travail peut nommer un fiduciaire. Un fiduciaire peut être désigné sans évaluation de la capacité. **Il n'est pas approprié pour un avocat de traiter un fiduciaire du programme Ontario au travail ou du POSPH comme un tuteur à l'instance. Un fiduciaire n'est pas un décideur substitut aux fins d'une audience du tribunal.**

Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail

Les directives techniques et les instructions relatives à la pratique *du Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (TASPAAT)*, ainsi que la *Loi de 1997 sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail* ne comprennent pas de dispositions particulières qui traitent des problèmes soulevés lorsqu'une partie a été déclarée incapable d'ester en justice ou a donné l'impression de manquer de cette capacité.

Le *code de déontologie des représentants du TASPAAT* exige que les représentants qui comparaissent devant le TASPAAT s'abstiennent de faire preuve d'un comportement qui équivaut à un abus de procédure. L'application de ces protections contre l'abus de procédure, lorsqu'une partie incapable n'est pas en mesure de participer à l'audience ou de constituer un avocat, n'a pas été déterminée.

Relativement à un appel impliquant un travailleur décédé, les appels peuvent être interjetés par la succession du travailleur. Il n'existe aucune procédure similaire permettant à un membre de la famille d'une partie qui a été déclarée incapable d'interjeter appel auprès du TASPAAT.

Tribunal des droits de la personne de l'Ontario

Le paragraphe 34(1) du *Code des droits de la personne de l'Ontario* autorise les requêtes des décideurs substituts, y compris une personne ayant une procuration permanente, un tuteur aux biens nommé par la cour ou un tuteur légal aux biens.

De plus, le paragraphe 34(5) du *Code* permet à une personne de déposer une plainte au nom d'une autre personne. Les demandes au nom d'une autre personne peuvent être déposées si cette dernière aurait le droit de présenter sa propre requête en vertu du *Code* et qu'elle consent à la requête.

Si un avocat constate qu'un client n'a pas la capacité de présenter sa propre requête, il doit enquêter pour savoir si le client a une procuration permanente, un tuteur légal aux biens ou un tuteur aux biens nommé par la cour.

Ces directives ne s'appliquent qu'au début d'une requête. L'avocat ou le parajuriste doit consulter ARCH si un client démontre des problèmes de capacité juridique au cours de la procédure du TDPO, ou si une partie auparavant déclarée incapable devient de nouveau capable.

Commission de l'immigration et du statut de réfugié

Bien que chacune des trois sections de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (CISR) soit chargée de prendre des décisions relativement aux affaires liées à l'immigration ou aux réfugiés, elles suivent des procédures administratives semblables.

Les trois sections de la CISR font appel à une autorité unique pour nommer des « représentants désignés ». L'article 167 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* exige la nomination d'un représentant désigné si le demandeur n'est pas capable « d'apprécier la nature de la procédure ».

Le rôle d'un représentant désigné varie selon le niveau de compréhension de la personne représentée. On doit consulter la partie pour laquelle un représentant désigné doit être nommé. De plus, le membre de la CISR doit toujours parler à la personne ayant des problèmes de capacité juridique avant de désigner un représentant.

Le rôle d'un représentant désigné est différent de celui d'un avocat. Les politiques de la CISR cependant, prévoient que l'avocat peut en même temps agir comme représentant désigné. Quelqu'un doit être désigné comme représentant de la personne, même si celle-ci a un avocat.

En décembre 2006, la CISR a émis les *Directives 8 : directives sur les procédures concernant les personnes vulnérables qui comparaissent devant la CISR*. Les directives sont destinées à fournir des dispositions en matière de procédures pour les personnes reconnues comme étant « vulnérables » par la CISR. Les *directives* proposent une variété d'exemples en fait de dispositions concernant les procédures : permettre à la personne vulnérable de fournir des éléments de preuve par vidéoconférence, exclure de l'audience les personnes qui ne sont pas parties au cas et permettre à une personne de lui fournir son appui en participant à une audience.

Une personne qui souhaite être désignée comme étant une personne vulnérable présente une demande à cet effet en vertu des règles de la section concernée de la CISR. Aux fins de l'application des *directives*, une personne vulnérable s'entend « de la personne dont la capacité de présenter son cas devant la CISR est grandement diminuée ». La vulnérabilité peut également être attribuable à « des caractéristiques personnelles comme la maladie physique ou mentale ».

La vulnérabilité doit être étayée par des éléments de preuve indépendants, et déposés auprès du greffe de la CISR. Les *Directives 8* prévoient que les rapports médicaux, psychiatriques, psychologiques ou d'autres rapports d'experts constituent « un élément de preuve important qui doit être examiné ». Bien qu'ils soient nécessaires, la CISR ne commandera ni ne paiera de rapports d'experts.

IV. ÉTAPES SUIVANTES

Il arrive souvent que lorsqu'on croit qu'une personne est incapable, on fasse appel à une « solution rapide », un décideur substitut. Avant d'envisager d'autres options disponibles, l'avocat ou le parajuriste doit chercher à prendre des dispositions permettant au client de faire ses **propres choix éclairés**.

Les avocats, les travailleurs juridiques communautaires et les parajuristes qui travaillent avec des personnes ayant un handicap peuvent communiquer avec ARCH pour discuter des problèmes de capacité juridique qui sont soulevés. ARCH Disability Law Centre est un centre d'aide juridique communautaire dédié à l'avancement des droits à l'égalité des personnes ayant un handicap. Dans le cadre de son mandat, ARCH se penche sur les préoccupations exprimées par les personnes ayant un handicap, leurs amis et les membres de leur famille en Ontario et au Canada. ARCH fournit des conseils et des informations juridiques essentielles, gratuitement et de manière confidentielle aux personnes ayant un handicap. Les informations concernant nos coordonnées figurent ci-dessous.

**POUR DE PLUS AMPLES INFORMATIONS, VEUILLEZ CONTACTER ARCH
DISABILITY LAW CENTRE**

ARCH Disability Law Centre
425, rue Bloor Est, local 110
Toronto (Ontario) M4W 3R5
Tél. : 416-482-8255 ou 1-866-482-2724, poste 234
ATS : 416-482-1254 ou 1-866-482-2728
Fax : 416-482-2981 ou 1-866-881-2723

**Veillez consulter le site à l'adresse :
<http://www.archdisabilitylaw.ca> pour de plus amples
informations concernant ARCH.**