

**UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE - FACULTÉ DE DROIT**  
**Campus de Longueuil**

**Maîtrise en prévention et règlement des différends**

**Titre :**

**LA MÉDIATION POUR REMÉDIER AUX  
SITUATIONS D'EXPLOITATION DE PERSONNES ÂGÉES.**

**Essai présenté en vue de l'obtention du grade de Maître en lettres légales (LLM) par :**

**Diane Archambault**

**Préparé sous la direction de :**  
**Muriel Gauthier**

**Décembre 2014**

**© Diane Archambault**

## **Sommaire**

Malgré une hausse importante de dossiers d'exploitation traités par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, au cours des dernières années, très peu se sont réglés par la voie de la médiation. D'ailleurs, au Québec, ce mode de règlement est peu répandu auprès d'une clientèle âgée et victimisée.

Le présent essai a pour but d'examiner les modèles de médiation mis en pratique avec les personnes âgées de manière à déterminer les conditions et les modalités pour recourir à ce mode de règlement avec celles qui sont victimes d'exploitation.

## **Abstract**

Despite a rise in the number of cases concerning exploitation in the most recent years at the Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, few of those are resolved through mediation. In fact, an approach involving mediation with victimized elderlies is seldom used in Quebec.

This essay examines mediation models used with the elderlies to determine conditions and modalities of this approach best suited to elderlies who find themselves in a situation where they are being exploited.

## Remerciements

Je tiens à remercier sincèrement ma directrice d'essai, madame Muriel Gauthier, pour ses judicieux conseils, sa disponibilité et la confiance qu'elle m'a témoignée tout au long de ce projet d'études.

Un merci particulier à mon amoureux Robert qui m'a toujours incitée à concrétiser mes aspirations, pour son soutien au quotidien et sa bienveillance. Une pensée spéciale pour Marilie et Jonathan qui sont une constante source d'inspiration.

Un merci à mes compagnes de classe, Sophie, Dulce et Marjolaine, pour leur écoute et pour les discussions stimulantes échangées avec elles pendant notre formation académique.

Enfin, je tiens à exprimer ma gratitude à mon amie Colette pour sa disponibilité à toute épreuve, sa complicité et l'appui qu'elle m'a apporté tout au long de l'écriture de cet essai.

## Table des matières

<b>Introduction</b> .....	1
<b>Chapitre 1- Point de départ et problématique de la recherche</b> .....	6
1.1 Expérience et questionnement intellectuel relatif à une question théorique .....	6
1.1.1 Contexte de l'intérêt pour les personnes âgées victimisées .....	7
1.1.2 Malaise et préjugement de départ .....	8
1.1.3 Questionnements intellectuels .....	9
1.1.4 Champs de recherche en prévention des règlements des différends impliqués .....	9
1.2 Problématique de l'essai .....	10
1.2.2 Question spécifique de l'essai .....	12
1.2.3 Objectif de l'essai .....	13
1.2.4 Pertinence de l'essai.....	13
1.2.5 État des connaissances.....	14
1.2.6 Hypothèse de l'essai.....	18
<b>Chapitre 2- Méthodologie et cadre théorique</b> .....	19
2.1 Approche générale de la question étudiée.....	19
2.1.1 Outils de recherche.....	19
2.1.2 Champs disciplinaires interpellés par la question de la recherche .....	20
2.2 Cadre théorique du questionnement de l'objet de l'essai .....	20

2.2.1	Les personnes âgées victimisées .....	21
2.2.2	La médiation comme mode de règlement des différends .....	21
2.2.3	Les conditions d'application de la médiation pour les aînés victimisés.....	21
2.2.4	Les avantages de la médiation pour les aînés victimisés .....	22
 <b>Chapitre 3- Analyse et synthèse.....</b>		<b>23</b>
 3.1 L'analyse .....		23
 3.1.1 La situation des personnes âgées victimisées .....		23
3.1.1.1	Notion de vulnérabilité appliquée aux personnes âgées .....	27
3.1.1.2	Notion d'autonomie appliquée aux personnes âgées .....	29
 3.1.2 Les recours des personnes âgées contre l'exploitation.....		30
3.1.2.1	Les services policiers.....	31
3.1.2.2	L'article 48 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec.....	33
3.1.2.3	Les recours offerts par la CDPDJ .....	34
	<i>L'enquête et la poursuite devant le tribunal.....</i>	<i>40</i>
	<i>La médiation .....</i>	<i>36</i>
 3.1.3 Les principes de la prévention et règlement des différends.....		37
3.1.3.1	L'autodétermination .....	37
	<i>L'autodétermination versus l'autonomie décisionnelle .....</i>	<i>39</i>
3.1.3.2	La responsabilisation .....	41
3.1.3.3	L'équilibre des forces en présence.....	43
 3.1.4 Théories et pratiques de la médiation pour les aînés .....		45
3.1.4.1	L'approche facilitante .....	45
3.1.4.2	L'approche narrative .....	48
3.1.4.3	L'approche transformative .....	49

3.1.5 Exemples de pratiques de médiation pour les aînés en Occident .....	50
3.1.5.1 Modèle axé sur la justice réparatrice.....	53
3.1.5.2 Modèle axé sur la défense de droits des aînés .....	55
3.1.5.3 Modèle axé sur l'approche transformative .....	57
<b>3.2 La synthèse.....</b>	<b>60</b>
3.2.1 Les conditions d'application de la médiation avec des personnes âgées .....	60
3.2.1.1 La participation volontaire .....	61
3.2.1.2 L'autonomie décisionnelle.....	63
3.2.1.3 La responsabilisation .....	67
3.2.1.4 La protection des droits de la personne âgée .....	69
3.2.1.5 L'encadrement des rapports pour assurer l'équilibre des forces entre les parties .....	71
3.2.2 La mise en place de modalités adaptées à situation de la personne âgée... ..	75
3.2.3 Les avantages de la médiation pour aînés victimisés .....	74
<b>Bibliographie .....</b>	<b>81</b>

## Introduction

La médiation est un recours dont les institutions québécoises de défense de droits ou de services aux personnes âgées font peu usage pour régler des situations d'exploitation. En 2001, lors des audiences publiques organisées par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse sur l'exploitation des personnes âgées, plusieurs acteurs sociaux ont souligné leur rôle pour contrer l'exploitation faite aux aînés. Toutefois, la médiation n'a pas été mentionnée parmi les mesures proposées pour remédier aux différentes manifestations d'abus dont les personnes âgées sont victimes. À la suite de cette audience, la Commission a proposé un plan d'action et a émis plusieurs recommandations, mais aucune ne fait référence à la médiation en réponse à cette problématique sociale.

En 2010, le gouvernement du Québec, dans son plan d'action triennal pour contrer la maltraitance des personnes âgées, a demandé au ministère de la Justice de constituer un groupe de travail ayant le mandat d'explorer des différents modes de résolution des conflits, comme la médiation, afin d'émettre des propositions pour instaurer de tels services pour les victimes de maltraitance<sup>1</sup>. Dans ce contexte, nous croyons que le présent essai contribuera à l'instauration de cette pratique avec des personnes âgées ayant subi une forme d'exploitation. Ainsi, nous privilégions la notion d'exploitation à celle de maltraitance étant donné que la Commission offre aux personnes âgées victimisées un recours s'inscrivant sous ce vocable et défini par la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec* (ci-après : Charte). Eu

---

(1) Pour simplifier le texte, nous avons opté pour une formulation au masculin lorsqu'il vise les personnes des deux sexes.

<sup>1</sup> Ministère de la famille et des aînés, Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2010-2015, Gouvernement du Québec, 2010, en ligne : <[www.mfa.gouv.qc.ca/fr/publication/.../Plan\\_action\\_maltraitance.pdf](http://www.mfa.gouv.qc.ca/fr/publication/.../Plan_action_maltraitance.pdf)> (consulté le 20 mars 2013).

égard à cette précision, il apparaît opportun de préciser la terminologie (exploitation, personne âgée, médiation et empowerment) inhérente à cette étude.

C'est en 1983 que la Commission a énoncé sa conception de l'exploitation au sens de l'article 48 de la Charte<sup>2</sup>. Afin d'identifier l'exploitation, elle a relevé trois conditions fondamentales : 1) une personne âgée ou handicapée; 2) un état de dépendance entre cette personne et une autre, lié à l'âge avancé ou au handicap; 3) une mise à profit de la situation de dépendance qui cause un préjudice à la personne âgée ou handicapée. Une décennie plus tard, le Tribunal des droits de la personne du Québec (ci-après : Tribunal) dans l'affaire *Brzowski* a établi que l'exploitation devait comporter trois éléments essentiels: 1) une mise à profit; 2) une position de force; 3) au détriment d'intérêts plus vulnérables<sup>3</sup>. Cette conception de l'exploitation donne moins d'importance à la notion de dépendance. En fait, « la définition de la Commission de 1983 pouvait poser problème parce qu'il existe des situations d'exploitation qui ne se fondent pas sur une relation de dépendance »<sup>4</sup>. Quant à la notion d'exploitation, le Tribunal a favorisé une interprétation large en stipulant qu'elle ne se limite pas seulement à un abus d'ordre financier mais peut aussi être d'ordre physique, psychologique, social ou moral<sup>5</sup>. Cette conception rejoint aussi l'un des cinq principes adoptés en décembre 1991 par l'Assemblée des Nations Unies concernant la reconnaissance pour les aînés « de vivre dans la dignité et la sécurité sans être exploités ni soumis à des sévices physiques ou mentaux »<sup>6</sup>. Quant à la notion de « personnes âgées », soulignons que dans l'affaire *Brzowski*, premier jugement en matière d'exploitation, la juge Rivest du Tribunal a rejeté la définition fondée sur un âge précis, tel que 65 ans. Une personne âgée doit

---

<sup>2</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *L'exploitation des personnes âgées ou handicapées*, document adopté à la 155<sup>e</sup> séance de la Commission, tenue le 10 février 1983 par résolution COM-155-22.1.1

<sup>3</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Brzowski*, [1994], R.J.Q. 1471, (QC TDP).

<sup>4</sup> Marc-André Down, « L'exploitation des personnes âgées ou handicapées; Où tracer la limite de l'intervention de l'État », *Pouvoirs publics et protection*, S.F.P.B.Q., Éditions Yvon Blais, Montréal, 2003, vol. 182, p.60.

<sup>5</sup> *Brzowski*, préc., note 3, 1471.

<sup>6</sup> Nation Unies, *Principes des Nations Unies destinés à permettre aux personnes de mieux vivre les années gagnées*, en ligne : <<http://www.un.org/french/esa/socdev/iyop/friyoppo.htm>> (consulté le 2 octobre 2013).



plutôt s'entendre comme étant une « personne d'un âge avancé »<sup>7</sup>, identifiant ainsi parmi les personnes âgées celles qui, en raison de leur âge avancé, de la maladie et des pertes reliées au vieillissement, se retrouvent en situation de vulnérabilité. Or, la personne peut être considérée âgée, même si elle a un peu moins de 65 ans, en raison de sa grande vulnérabilité. En d'autres mots, « c'est l'âge et la vulnérabilité qui définissent la personne âgée dans l'application de l'article 48 »<sup>8</sup>.

Les conflits et les litiges peuvent être réglés dans le cadre d'une médiation de type judiciaire ou de type extrajudiciaire. En fait depuis 2003, la médiation judiciaire a été intégrée au système de justice institutionnelle. Le législateur québécois, à l'écoute des critiques et des insatisfactions des citoyens quant aux délais et aux coûts associés à l'accès à la justice, a changé la procédure civile et le système de justice traditionnelle de manière à permettre aux juges des tribunaux de présider la médiation judiciaire, communément appelée conférence des règlements à l'amiable.

Par ailleurs au cours des vingt dernières années, le concept de médiation extrajudiciaire a été abordé et défini par plusieurs théoriciens et praticiens des modes alternatifs de règlement des différends. Aux fins de l'essai, nous explorons la médiation extrajudiciaire et optons pour « un processus de décision à la suite d'un dialogue et d'une négociation assistée ou facilitée, par un tiers neutre et impartial, sans pouvoir décisionnel, librement choisi par les parties en vue de régler une situation problématique de façon amiable et mutuellement acceptable et, idéalement rétablir ou bonifier la relation »<sup>9</sup>. Nous retenons aussi de la définition émise par l'IMAQ, organisme qui joue un rôle déterminant pour l'avancement et la promotion des modes de règlement à l'amiable au Québec, que « la médiation est souple et flexible, les parties y conservent le plein contrôle du déroulement et du résultat final. Le médiateur est là pour aider les

---

<sup>7</sup> Brzozowski, préc., note 3.

<sup>8</sup> Maurice Drapeau, *Contre l'exploitation des personnes âgées ou handicapées! Essai juridique et social*, Wilson & Lafleur Itée, 2014, p.13.

<sup>9</sup> Jean-François Roberge, *La justice participative Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais-Thomson Reuters, 2011, p.66.

parties à trouver elles-mêmes des solutions à leurs conflits et non pour leur imposer des solutions, le tout dans un cadre privé et confidentiel »<sup>10</sup>.

La médiation est aussi une démarche pouvant contribuer à l'« empowerment » ou la capacitation des individus, en l'occurrence des personnes âgées ayant été victimes d'exploitation. Pour les auteurs Baruch Bush et Folger, la notion d'« empowerment » se lit comme suit: « Empowerment means the restoration to individuals of a sense of their own value and strength and their own capacity to handle life's problems »<sup>11</sup>. En fait l'autodétermination et l'« empowerment » sont activés lorsque la solution est déterminée par et pour les parties plutôt que par un tiers. C'est dans cette perspective que pour Louise Lalonde, la médiation « préconise la reprise de la délégation du pouvoir décisionnel aux tiers, au départ de sa réappropriation par les parties. La notion d'empowerment des parties est un fondement quasi paradigmatique des différents modèles de médiation »<sup>12</sup>.

Le présent essai traite du processus de médiation avec des personnes âgées victimes d'exploitation. Le premier chapitre introduit le point de départ de l'essai en lien avec mon expérience de travail, plus spécifiquement auprès des personnes âgées victimes d'exploitation et de mon questionnement intellectuel relatif à l'aspect théorique. Nous abordons la médiation dans un contexte d'exploitation au sens de l'article 48 de la Charte, de même que nos interrogations quant à l'application de la médiation pour des aînés ayant été abusés, et ce, en lien avec nos acquis professionnels et nos questionnements intellectuels.

Nous examinons aussi les champs de recherche pouvant contribuer à approfondir les questions reliées à la médiation avec des personnes âgées ayant été victimes d'exploitation. Puis, nous cernons la problématique spécifique de l'essai en fonction du

---

<sup>10</sup> Institut de médiation et d'arbitrage du Québec, IMAQ, en ligne : <<http://imaq.org/mediation/>> (consulté le 2 octobre 2013).

<sup>11</sup> Robert A. Baruch Bush et Joseph P. Folger, *The promise of mediation: Responding to conflict through empowerment and recognition*, San Francisco, Jossey-Bass Publishers, 1994, p.2.

<sup>12</sup> Louise Lalonde, « La médiation judiciaire : nouveau rôle pour les juges et nouvelle offre de justice pour les citoyens, à quelles conditions? », dans A. Riendeau (dir) *Dire le droit : pour qui et à quel prix?*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p.32.

recours offert par la CDPDJ, de la victimisation des personnes âgées et de l'adaptation du processus de résolution des différends pour cette clientèle particulière. Après quoi, sont formulés la question et l'objectif que l'étude vise à atteindre. Pour ce faire, nous décrivons la pertinence de celle-ci, eu égard à la conjoncture sociale caractérisée par le vieillissement de la population québécoise et à l'engagement du gouvernement québécois en 2010 à contrer la maltraitance envers les personnes âgées. L'état des connaissances entourant les modes de règlement utilisés avec des aînés victimes d'exploitation sera mis en exergue ainsi que l'hypothèse soutenue par l'élaboration de l'essai.

Le second chapitre expose la méthodologie de la recherche en précisant l'approche abordée pour traiter l'objet de l'étude ainsi que la procédure de cueillette d'informations. Également, nous détaillons le cadre théorique dans sa définition, son usage et sa construction, cadre constitué des concepts et des variables rattachés à la question de recherche.

Enfin, le troisième chapitre porte sur l'analyse et la synthèse des relations entre les variables et les éléments rattachés à la question de l'essai. Dans l'analyse nous exposons l'ensemble des données recueillies au cours de l'essai à partir des concepts et des variables du cadre théorique. Puis, dans la synthèse, nous analysons et interprétons les résultats de manière à vérifier l'hypothèse et répondre à la question de l'essai. Nous traitons aussi des avantages qu'offre la médiation pour les personnes âgées ayant été victimisées.

## CHAPITRE 1

### **POINT DE DÉPART ET PROBLÉMATIQUE DE LA RECHERCHE**

Ce premier chapitre fait état du sujet de l'essai en lien avec notre parcours professionnel et la pertinence de traiter de la médiation avec des personnes âgées victimes d'exploitation. Par la suite, nous identifions les champs de recherche pouvant avoir une incidence sur la médiation dans un contexte où l'une des parties est en situation de vulnérabilité notamment à cause de son âge et de son lien de dépendance envers la partie mise en cause.

#### **1.1 Expérience et questionnement intellectuel relatif à une question théorique**

Depuis dix ans, mon expérience de travail s'effectue au sein de la Commission des droits de la personne et de la jeunesse (ci-après : CDPDJ ou Commission). Lors de mon embauche, la perspective de pratiquer la médiation a été une source de motivation déterminante. Depuis, dans l'exercice de mes fonctions d'enquêtrice, l'obtention de règlements entre les parties ont été concluants sans toutefois avoir eu recours à la pratique de la médiation. Au printemps 2010, la Commission a mis sur pied une équipe spécialisée pour traiter des situations d'exploitation de personnes âgées, en vertu de l'article 48 de la Charte. Cette équipe de la Commission dont nous relevons est constituée essentiellement d'enquêteurs. Il est exceptionnel qu'un dossier d'exploitation soit transféré au service de médiation de la CDPDJ. Les démarches d'enquête permettent de faire cesser l'exploitation, de trouver des solutions et de recommander des mesures de redressement. Lorsque la partie mise en cause fait défaut de satisfaire aux mesures imposées et qu'il y a une preuve suffisante d'exploitation, la Commission peut prendre action pour la victime devant le Tribunal.

L'intuition à l'origine de cet essai est qu'il serait possible et même souhaitable de recourir au processus de médiation dans un contexte d'exploitation de personnes âgées. À la lumière de cet énoncé, soulignons que l'expérience de la Commission a

démontré que la médiation offre plusieurs avantages tant pour les parties (satisfaction personnelle, perspective de réconciliation, etc.) que pour l'institution, notamment pour les délais de traitement.

### **1.1.1 Contexte de l'intérêt pour les personnes âgées victimisées**

Notre expérience professionnelle nous a permis de constater que dans plusieurs cas, les victimes d'exploitation ne veulent pas dénoncer leur situation parce qu'elles sont vulnérables et que très souvent, l'abuseur est un membre de la famille ou une personne significative pour elles. Par conséquent, les aînés ne désirent pas procéder par voie judiciaire.

Dans les faits, lorsque la Commission fait enquête à la suite d'une plainte d'exploitation provenant d'une victime ou de son représentant légal ou encore suite à une dénonciation effectuée par un professionnel, par un témoin ou une personne proche de l'aînée, la plupart des victimes expriment vouloir faire cesser l'abus, récupérer leurs biens, mais avant tout retrouver leur quiétude et vivre dans des conditions sécuritaires. Généralement, ces dernières espèrent que la situation se règlera à l'amiable.

Dans les enquêtes d'exploitation, après la mise en place d'un filet de sécurité adapté à la réalité et aux besoins de la personne âgée et une sensibilisation des parties en cause aux abus et à leurs répercussions sur la victime, des règlements à l'amiable peuvent être obtenus incluant une reconnaissance des faits reprochés (de dettes, etc.), des engagements et des excuses verbales ou écrites. Il va sans dire que ces différentes composantes sont essentielles au rétablissement de la situation et au bien-être de la personne abusée.

D'autre part, ayant déjà travaillé auprès de victimes de violence sexuelle, nous étions alors peu favorables aux procédures de médiation impliquant la victime et l'agresseur. Toutefois, dans ce champ d'intervention, l'animation de groupes d'entraide nous a permis de constater combien la prise de parole peut favoriser l'« empowerment »

et devenir libératrice. Le cumul de ces expériences nous incite à croire que la médiation, comme mode alternatif de règlement de conflits, est un processus transformateur pouvant impliquer et valoriser la participation de personnes âgées et vulnérables ayant été victimes d'exploitation. En fait, la médiation est une approche permettant à ces dernières de trouver une solution durable, raisonnable et respectueuse de leur autonomie et de leurs intérêts.

Nous avons donc un intérêt à identifier les milieux œuvrant auprès d'une clientèle âgée, vulnérable et ayant recours à la médiation pour régler des conflits ou des cas d'abus. Nous aimerions déterminer les conditions favorables pour susciter l'« empowerment » et la capacitation des parties dans un cadre de médiation avec des personnes âgées victimes d'exploitation.

### **1.1.2 Malaise et préjugement de départ**

Notre malaise concerne la vulnérabilité de la personne âgée. En fait, nous doutons qu'elle puisse à priori choisir la médiation comme mode de règlement en raison notamment de sa dépendance à certains égards avec la partie mise en cause. Qui plus est, la charge émotionnelle (colère et tristesse) d'une situation d'exploitation est généralement plus intense lorsque l'abuseur est un membre de la famille ou une personne significative pour la victime.

Dans un contexte d'exploitation de personnes âgées, nous présumons que pour parvenir à un règlement à l'amiable, le médiateur doit mettre en place des mesures spécifiques afin de préserver la dignité des victimes exploitées, celles-ci étant généralement en situation de grande vulnérabilité vis-à-vis la partie mise en cause.

### **1.1.3 Questionnements intellectuels**

Plusieurs questions s'imposent quant à l'objet de la présente recherche : Y a-t-il des professionnels qui ont développé une pratique de médiation avec des personnes âgées victimes d'abus? Est-ce que la médiation pourrait être un mode de règlement applicable aux situations d'abus commis envers les personnes âgées? Comment adapter le processus de médiation pour permettre son actualisation dans un contexte d'exploitation de personnes vulnérables en raison de leur âge, de leur santé et de leur lien de dépendance envers la personne abusant d'elles? Et enfin, quelles sont les conditions nécessaires pour réaliser la médiation avec des parties constituées de personnes âgées victimes d'exploitation et de mises en cause?

### **1.1.4 Champs de recherche en prévention des règlements des différends impliqués**

Afin d'approfondir la problématique sur le règlement des différends avec des personnes âgées et vulnérables, les champs de recherche du droit, de la gérontologie et du travail social représentent les matrices disciplinaires à la base des études ayant pour objet la médiation et les personnes âgées victimes d'exploitation.

Dans le domaine de la recherche de la prévention des règlements des différends, la question de l'essai se rattache au champ qui aborde les modèles de médiation. De manière plus précise, nous examinons la pratique de la médiation avec une clientèle âgée victimisée, de même que les conditions et les modalités les plus utilisées dans un tel contexte.

C'est dans cette optique que nous examinons les études portant sur la question de recherche et en conséquence, sur les conditions et les modalités dont la médiation doit se prévaloir lorsqu'elle a pour but de régler des situations d'exploitation de personnes âgées.

## 1.2 Problématique de l'essai

La problématique de l'essai situe le sujet et jette un éclairage sur l'exploitation des personnes âgées et des éléments à considérer pour résoudre à l'amiable des situations d'injustice vécues par elles. Pour y parvenir, nous traitons du problème, de la question, de l'objectif et de la pertinence de l'essai eu égard à l'accroissement des cas d'exploitation rapportés à la Commission et l'adoption de mesures prises par le gouvernement québécois pour contrer la maltraitance. Avant de formuler l'hypothèse de l'étude, nous faisons état des connaissances entourant la résolution des différends principalement au Canada avec des personnes âgées vulnérables.

### 1.2.1 Problème spécifique de l'essai

Une personne âgée victime d'exploitation peut s'adresser à la CDPDJ pour faire cesser la situation, assurer sa sécurité et le cas échéant, obtenir réparation du préjudice subi. Généralement quand une plainte est recevable, il est suggéré aux parties de recourir au processus de médiation. Lorsqu'un dossier est réglé à l'amiable, le médiateur de la Commission voit à ce que l'entente respecte les droits de la partie plaignante.

Dans la pratique, peu de dossiers d'exploitation sont traités en médiation, les parties refusant cette alternative alors que plusieurs dossiers d'exploitation obtiennent des règlements en cours d'enquête, conformément à la volonté des victimes. Lorsque la CDPDJ décide de sa propre initiative de faire une enquête, ce dossier ne procède pas par la voie de la médiation. Ce n'est que dans les cas d'allégations d'exploitation que la CDPDJ peut déterminer l'ouverture d'une enquête sur la situation rapportée par un membre de la famille, un intervenant, un représentant de la victime ou « *un organisme voué à la défense des droits et libertés de la personne ou au bien-être d'un groupement* »<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> *Charte des droits et libertés de la personne* (ci-après : RLCQ, c. C-12), art. 71.



Au cours des dernières années, un nombre fulgurant de signalements et de plaintes d'exploitation ont été soumis à la CDPDJ, soit 11 dossiers ont été ouverts pour l'année 2007-2008 et 104 au cours de l'année 2012-2013<sup>14</sup>. Toutefois, très peu de ces dossiers se règlent au Tribunal des droits de la personne et de la jeunesse, laissant ainsi entrevoir « un espace de médiation à occuper »<sup>15</sup>.

Plusieurs études effectuées au Canada font état de l'ampleur de la victimisation des personnes âgées depuis le début des années 1990. En février et mars 2010, un sondage de la firme Leger Marketing a été réalisé auprès de 1183 Québécois et Québécoises de 18 ans et plus, pouvant s'exprimer en français ou en anglais et incluant au total 360 personnes âgées. Alors que plusieurs aînés n'ont pas répondu à la question sur l'estimation de la prévalence de la maltraitance des personnes âgées, 6 % ont affirmé avoir vécu une situation de maltraitance durant la dernière année. Les Québécois et Québécoises sondés estiment qu'environ 35 % des aînés sont victimes de mauvais traitements<sup>16</sup>. L'ampleur d'un tel phénomène témoigne de l'importance d'explorer des avenues alternatives pour gérer des conflits liés à la maltraitance et à l'exploitation des aînés. Les centres de santé et de services sociaux ainsi que les organismes de défense de droits œuvrant auprès de cette clientèle pourraient leur offrir de résoudre ces situations de violence par l'intermédiaire d'un processus de médiation respectant les besoins, les choix et les valeurs de chaque personne âgée.

Par conséquent, la mise en place de services de résolution des différends pour une clientèle âgée et victimisée exige un éclairage adéquat aux problématiques spécifiques des personnes âgées. Une des particularités évidentes concerne la vulnérabilité de ces dernières aux prises avec une perte importante d'autonomie associée à leurs capacités cognitives et à leur état de santé physique. Qui plus est,

---

<sup>14</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Rapport d'activités et de gestion, 2012-2013*, p. 55, en ligne: [www.cdpedj.qc.ca/publications/ra\\_2012\\_2013.pdf](http://www.cdpedj.qc.ca/publications/ra_2012_2013.pdf) (consulté le 4 octobre 2014).

<sup>15</sup> Marie Beaulieu, « Considérations psychosociales et éthiques sur la victimisation des aîné(e)s », XVII<sup>es</sup> Assises nationales des associations d'aide aux victimes, L'Harmattan, 2003, p.87.

<sup>16</sup> Famille et Aîné du Québec *Rapport de sondage sur les perceptions des Québécois et Québécoises quant à la maltraitance envers les personnes âgées*, Leger Marketing, 16 décembre 2010, p.11, en ligne: [www.mfa.gouv.qc.ca/fr/publication/Documents/Sondage-Malt.pdf](http://www.mfa.gouv.qc.ca/fr/publication/Documents/Sondage-Malt.pdf) » (consulté en décembre 2013).

dans la majorité des cas, les abuseurs sont des acteurs significatifs (enfants, fratrie, aidant naturel) et de qui les aînés dépendent. Dans un tel contexte, les victimes de maltraitance ou d'exploitation vivent des émotions (colère, peine, peur) pouvant diminuer leur aptitude à prendre des décisions éclairées et par le fait même, à participer activement à un processus de règlement des différends.

Une deuxième caractéristique est liée au processus de médiation et à la capacité de l'aîné à prendre position comme un acteur autonome, à débattre son point de vue et à cheminer vers une décision. Il y a le risque pour la personne aînée de se replier dans une position passive par crainte de représailles ou de perte du lien avec la personne ayant abusé d'elle, s'il s'agit de quelqu'un de son entourage. L'expérience terrain a d'ailleurs démontré que *« les personnes âgées victimes de leurs proches s'adressent rarement directement aux services d'aide aux victimes, par contre elles bénéficient souvent du soutien des services sociaux dans la collectivité »*<sup>17</sup>.

Une troisième spécificité est la dimension communicationnelle, axe principal de la démarche de la médiation. En fait, ce mode de gestion des conflits nécessite une certaine aptitude au langage et à l'écoute. Or pour les aînés témoignant d'une histoire d'abus et d'un affaiblissement physique, il peut s'avérer qu'ils soient peu disposés à se concentrer et à maintenir de façon continue un échange complexe.

### **1.2.2 Question spécifique de l'essai**

En regard de la problématique des personnes âgées victimes d'exploitation, nous formulons la question de l'essai comme suit : Doit-on avoir recours à certaines conditions et modalités pour pratiquer la médiation dans un contexte d'exploitation de personnes âgées, eu égard aux spécificités de la condition générale de ces dernières.

---

<sup>17</sup> M. Beaulieu, préc., note 15, p.82.

### 1.2.3 Objectif de l'essai

L'objectif spécifique de l'étude est de déterminer les conditions de base à respecter pour utiliser la médiation en réponse à l'exploitation de personnes âgées, de même que les modalités d'application de ce mode de règlement pratiqué avec une clientèle vulnérable.

### 1.2.4 Pertinence de l'essai

La population québécoise est sans nul doute vieillissante. Actuellement, le groupe d'âge de 65 ans et plus se situe à 17,1 % et devrait atteindre 25 % en 2031<sup>18</sup>. Selon Statistique Canada, de 2009 à 2036, le vieillissement de la population s'accroîtrait rapidement au cours de cette période et le nombre de personnes âgées pourrait plus que doubler et, pour la première fois, dépasser le nombre d'enfants<sup>19</sup>. Parallèlement à cette réalité démographique, plusieurs organismes de défense de droits, de professionnels de la santé et des services sociaux dénoncent le cas d'aînés victimes d'exploitation financière et de maltraitance. Depuis le début des années 80, la CDPDJ fait enquête en matière d'exploitation de personnes âgées puisque la Charte québécoise prévoit au 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 48, le droit d'une personne âgée ou handicapée d'être protégée contre toute forme d'exploitation: financière, physique, psychologique, sociale ou morale.

En 2010, dans son *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les aînés 2010-2015*, le gouvernement recommandait le *renforcement de l'équipe d'enquêteurs permettant de mettre fin plus rapidement aux abus de toutes natures*. C'est dans cette même perspective que le 1er avril 2010, la CDPDJ a recruté

---

<sup>18</sup> Institut de la statistique du Québec, *Le bilan démographique du Québec*, Édition 2014, Québec, en ligne : <[http://www.stat.gouv.qc.ca/publication/demograph/bilan\\_demo.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/publication/demograph/bilan_demo.htm)> (consulté le 12 décembre 2014).

<sup>19</sup> Statistique Canada, *Projections démographiques pour le Canada, les provinces et les territoires*, 2009 à 2036, 2010, en ligne:<[www.statcan.gc.ca/pub/91-520-x/91-520-x2010001-fra.pdf](http://www.statcan.gc.ca/pub/91-520-x/91-520-x2010001-fra.pdf)> (consulté le 12 décembre 2013).

une équipe d'enquêteurs spécialisés au service des personnes âgées victimes d'exploitation. Le modèle d'intervention de cette équipe est axé sur la protection respectueuse de l'autonomie de ces dernières. Étant donné qu'il est peu fréquent qu'un dossier d'exploitation se règle par l'entremise de la médiation, la CDPDJ n'a pas jugé opportun d'adjoindre à son équipe spécialisée une ressource du service de la médiation.

Néanmoins, nous croyons que, si cette recherche mettait en lumière les forces de la médiation appliquée aux situations d'exploitation rapportées à la CDPDJ et que si elle identifiait les conditions et les modalités à mettre en place avec des personnes âgées abusées, elle pourrait favoriser la pratique de ce mode de règlement des différends.

### **1.2.5 État des connaissances**

Alors que la littérature témoigne d'un nombre important d'ouvrages sur les conditions générales applicables à la médiation de même que sur le phénomène de la maltraitance des aînés, il n'existe aucune recherche empirique et peu de littérature portant sur le processus de médiation avec une clientèle vulnérable victime d'exploitation.

Cette absence de connaissance est due particulièrement au tabou entourant la maltraitance et l'exploitation des personnes âgées de la part des victimes. Ce phénomène peut s'expliquer en partie par le sentiment de honte ressenti par ces dernières d'avoir accordé leur confiance à quelqu'un d'abusif, par la croyance de ne pouvoir être aidées, par la peur de représailles ainsi que par le manque de connaissances des ressources spécialisées comme la CDPDJ qui peut leur offrir protection, faire cesser l'exploitation et obtenir réparation . De plus, le contexte de l'aîné victime d'abus se caractérise par trois éléments : celui-ci « est totalement dépendant de l'aidant ou l'intervenant; l'aidant ou l'intervenant est complètement dépassé par les

exigences des soins que requiert l'aîné; la victimisation est cachée aux autres ou non immédiatement visible (membres de la famille ou collègues de travail) »<sup>20</sup>.

Il y a aussi le silence des professionnels et des membres de l'entourage de la victime qui omettent de signaler les situations d'exploitation des personnes âgées. Selon Arlene Groh, plusieurs motifs peuvent justifier le non-dit entourant la maltraitance: « Reasons for such a response might include against attitudes that disrespect the senior's perspective, disbelieving the older adult's story, lack of knowledge regarding what constitutes abuse and how to intervene, and a personal discomfort with the issue »<sup>21</sup>.

D'autre part, il y a un risque sérieux qu'une personne vieillissante s'inscrive dans une relation de dépendance envers l'individu qui profite du rapport de force pour l'exploiter. Dans un cas d'exploitation, le Tribunal a estimé que « plus une personne est vulnérable, plus elle dépend, aux plans physique, mental ou émotif, de son entourage et de son environnement. Cette dépendance constitue à son tour un facteur de vulnérabilité ou accroît la vulnérabilité préexistante en créant une source de pouvoir pour la personne dont la personne âgée dépend »<sup>22</sup>. Cette fragilité peut être influencée par certains facteurs auxquels contribue le vieillissement, tels des problèmes de santé physique (maladie, surdité, difficultés locomotives, etc.), psychique (pertes cognitives, etc.) ou des problèmes affectifs (liés au deuil)<sup>23</sup>.

Par ailleurs, le Tribunal des droits de la personne du Québec dans l'affaire opposant la Commission contre *Fiset* a souligné que : « l'isolement et la vulnérabilité sociale qui lui est associée, représentent la forme de vulnérabilité la plus fréquente et la plus insidieuse pour les personnes âgées. Elle n'a pas pour cause l'état de la personne

---

<sup>20</sup> Robert Cario, « Victimization des aîné(e)s et aide aux victimes », La victimisation des aîné(e)s. Négligence et maltraitances à l'égard des personnes âgées, XVII<sup>es</sup> Assises nationales des associations d'aide aux victimes, L'Harmattan, p.29.

<sup>21</sup> Arlene Groh, *Restorative Justice : A Healing Approach to Elder Abuse*, McMaster Journal of Theology and Ministry, 2002, p.1.

<sup>22</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Vallée*, 2003 Can LII 28651, [79], (QC TDP).

<sup>23</sup> Marc-André Down, préc., note 4, p.62.

elle-même, mais plutôt le fait qu'au vieillissement, sont associées les pertes d'éléments significatifs d'une vie sociale: décès du conjoint et d'amis, fin d'une période très active de la vie et effritement du réseau social qui lui était associé, diminution du revenu, désintéressement de la part des enfants, eux-mêmes pris par les exigences quotidiennes »<sup>24</sup>.

Dans certaines provinces du Canada, il y émerge de services de médiation s'adressant à une clientèle de personnes âgées dont le but est notamment de les soutenir dans leur compétence à régler leurs conflits. Toutefois, ils sont actuellement rarissimes et peu de recherches portent sur le fonctionnement de ces programmes. Un projet basé sur la justice réparatrice a été élaboré en Ontario (Waterloo) pour des aînés ayant été victimes de maltraitance<sup>25</sup>. Ce modèle de résolution des différends incite à la responsabilisation et à la réhabilitation des mis en cause au lieu de valoriser les accusations et la répression. Les personnes liées directement (la personne âgée, l'abuseur) et indirectement (membre de la famille, intervenant, policier, etc.) à la situation de maltraitance sont invitées à participer à un cercle de justice réparatrice. Ces gens sont rassemblés pour tenter de trouver une solution prenant en considération la réalité du lien affectif et de dépendance de la personne âgée victime d'abus envers la partie mise en cause.

Dans cet esprit, l'approche respecte « la conception des personnes âgées selon laquelle un conflit est un évènement privé. Le processus se déroulait à l'abri de l'examen public du système judiciaire sauf lorsque des accusations avaient déjà été portées »<sup>26</sup>. Malgré tout, trop peu de personnes âgées avaient recours aux cercles de justice qui permettaient à ces dernières de jouer un rôle actif à toutes les étapes du processus (identification des parties en cause, des problèmes sous-jacents et des

---

<sup>24</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Fiset*, 1998 Can LII 31 (QC TDP).

<sup>25</sup> Arlene Groh, *A Healing Approach to Elder Abuse and Mistreatment, The Restorative Justice Approaches to Elder Abuse Project*, Care Access Center of Waterloo Region, 2003, en ligne: <[www.onpea.org/.../download.php?...AHealingApproa](http://www.onpea.org/.../download.php?...AHealingApproa)> (consulté le 6 janvier 2013).

<sup>26</sup> Commission du droit de l'Ontario, *Cadre du droit touchant les personnes âgées : Promotion d'une égalité réelle pour les personnes âgées par les lois, les politiques et les pratiques*, Toronto, 2012, p. 205, en ligne : [www.catalogue.cdeacf.ca/Record.htm?idlist=3&record](http://www.catalogue.cdeacf.ca/Record.htm?idlist=3&record) (consulté le 23 mars 2013).

solutions). Or, l'analyse du programme a démontré que le vécu entourant une histoire d'abus était finalement « trop délicate et confidentielle aux yeux des personnes âgées pour qu'elles consentent à les mettre à jour »<sup>27</sup>. Et, confronté à un manque de ressources financières, ce programme a changé de modèle d'organisation, délaissant le processus des cercles, mais conservant les principes de la justice réparatrice et privilégiant une démarche axée sur la gestion des conflits visant à contrer la violence et à renforcer la capacité des personnes âgées<sup>28</sup>.

En Colombie-Britannique, le Centre canadien de droit des aînés (Canadian Center for Elder Law) a produit un rapport de recherche<sup>29</sup> sur l'application de la médiation avec des aînés et des personnes adultes sous tutelle (Elder and Guardianship Mediation). L'« Elder Mediation » traite de questions en lien avec la réalité des personnes âgées : prestation de soins familiaux, décision sur les soins de fin de vie, relations familiales et conflits intergénérationnels, etc. alors que la « Guardianship Mediation » règle des différends liés à la capacité de prise de décision d'un adulte âgé ayant des pertes cognitives ou autre vulnérabilité (physique, économique, etc.) dans le cadre de procédures de tutelle. Le rapport aborde notamment les droits des aînés et les considérations éthiques de résolution de différends avec des aînés. Il inclut aussi des recommandations sur la pratique de la médiation avec des personnes âgées et des adultes sous tutelle ainsi que la médiation judiciaire lors de l'établissement d'une tutelle.

Par ailleurs, depuis la déclaration d'Amsterdam de 1994, la médiation accompagne la promotion et le développement du droit des patients dans le système de santé des pays européens. Dans ce contexte, la médiation est un instrument servant principalement à la gestion des crises « liés aux accidents médicaux et aux litiges avec les assurances et une réponse aux revendications des associations de défense des patients ou usagers »<sup>30</sup>. Il existe aussi une littérature traitant de la médiation pour

---

<sup>27</sup> *Id.* p. 206.

<sup>28</sup> *Id.* p. 207.

<sup>29</sup> The Canadian Centre for Elder Law, *Elder and guardianship mediation*, CCEL British Columbia Law Institute, rapport no. 5, p. 139, 2012, en ligne: <<http://ssrn.com/abstract=200834>> (consulté le 2 décembre 2014).

<sup>30</sup> Barbara Lucas, « La médiation pour promouvoir la santé : l'exemple de la maladie d'Alzheimer », *Nouvelles pratiques sociales*, vol. 21, no 2, 2009.

résoudre les conflits entre les générations<sup>31</sup>. Cette pratique peut contribuer à la prévention de certains types de maltraitance des personnes âgées, mais nous ne retrouvons pas une documentation spécifique quant au mode de règlement à l'amiable, eu égard à des situations d'exploitation.

Or, nous soutenons que la présente recherche apportera un éclairage innovateur sur la résolution des différends mettant en jeu des aînés victimes d'exploitation au sens large du terme (d'ordre financier, physique, psychologique, social ou moral) et contribuera à la mise en pratique de la médiation quant aux situations d'exploitation de personnes âgées traitées par la CDPDJ.

### **1.2.6 Hypothèse de l'essai**

Nous postulons que la médiation est un moyen de règlement des situations d'exploitation de personnes âgées, tout en préservant la dignité humaine, lorsque les participants répondent à un ensemble de conditions inhérentes à ce mode de règlement dans un contexte d'abus et que certaines modalités sont mises en place.

---

<sup>31</sup> Yvonne Joan Craig, *Elder abuse and mediation: Exploratory Studies in America, Britain and Europe*, Aldershot: Avebury, 1997.



## **CHAPITRE 2**

### **MÉTHODOLOGIE ET CADRE THÉORIQUE**

Dans le second chapitre, nous traitons de la méthodologie et du cadre théorique opportun afin de vérifier la justesse de l'hypothèse soutenue par l'essai. Le type de recherche retenu pour répondre à notre question spécifique nécessite la prise en considération du volet « pratique ».

#### **2.1 Approche générale de la question étudiée**

L'essai aborde une question faisant appel à une réflexion théorique sur une situation factuelle dont l'objet est le processus de médiation avec une clientèle âgée victime d'exploitation, et ce, en regard du service de médiation de la CDPDJ. Le projet s'établit dans le cadre d'une recherche de type qualitatif et aspire à identifier les conditions et les modalités adéquates dans un contexte de médiation avec des participants en situation de vulnérabilité due notamment à leur âge, à des limitations physiques et cognitives ou à un lien de dépendance avec la personne ayant abusé d'elle.

##### **2.1.1 Outils de recherche**

La cueillette d'informations entourant la pratique de la médiation avec les adultes âgés victimes d'exploitation a été recensée à partir de la littérature la plus significative et pertinente traitant dudit sujet. L'article d'Arlene Groh et Rick Linden<sup>32</sup>, entre autres, nous semble très inspirant quant à l'objet de la recherche et sur le plan de la formulation de la question. Madame Groh a cessé ses activités professionnelles, mais aux fins de l'essai,

---

<sup>32</sup> Arlene Groh et Rick Linden, *Addressing Elder Abuse: The Waterloo Restorative Justice Approach to Elder Abuse Project*, *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 23:2, 2011, p.127-146.

elle nous a transmis des textes sur le projet qu'elle a piloté, portant sur l'approche de la justice réparatrice avec des aînés victimes d'abus.

Nous avons consulté des médiateurs de la CDPDJ et madame Marie Beaulieu, professeure à l'École de travail social de l'université de Sherbrooke et titulaire de la Chaire de recherche sur la maltraitance envers les personnes âgées. De plus, nous avons effectué une entrevue avec madame Ann Soden, avocate, médiatrice et directrice du Centre du droit et le vieillissement de l'Institut national du droit, de la politique et du vieillissement. Ces échanges nous ont confirmé que l'essai pourrait contribuer à la pratique de la médiation par des professionnels œuvrant auprès des personnes âgées victimes d'exploitation.

### **2.1.2 Champs disciplinaires interpellés par la question de la recherche**

Afin d'approfondir la problématique sur le règlement des différends avec des personnes âgées ayant été abusées, une revue de la littérature a permis d'établir les champs disciplinaires mobilisés par la question de la recherche. En fait, nous avons répertorié un ensemble de références à partir des disciplines du droit, de la gérontologie et du travail social dont voici quelques thèmes abordés: l'exploitation des personnes âgées (Down, M.A., 1999), la victimisation des aînés (Beaulieu, M., 2003), le processus de médiation (Roberge 2011), l'empowerment (Baruch Bush, 1989), la responsabilisation (Fathi Ben Mrad, 2006), l'équilibre des forces (Boulle et Kelly, 1998), 2011), et). Nous avons aussi consulté le rapport de recherche de McCann-Beranger (2012), un document très éclairant sur le rôle de la médiation dans la prévention de la maltraitance des aînés. Cette documentation nous a permis de mieux cerner la problématique de l'essai.

## **2.2 Cadre théorique du questionnement l'objet de l'essai**

Le cadre théorique de l'objet de la recherche est constitué d'un ensemble de concepts rattachés à des variables permettant de mieux définir et détailler la formulation

de l'hypothèse qui s'établit comme suit: la médiation est un moyen de règlement des situations d'exploitation de personnes âgées tout en préservant la dignité humaine lorsque les participants répondent à un ensemble de conditions inhérentes à ce mode de règlement dans un contexte d'abus et que certaines modalités sont mises en place.

### **2.2.1 Les personnes âgées victimisées**

La première catégorie de concepts porte sur la situation des personnes âgées victimes d'exploitation. À cet égard, nous faisons état de la situation du Québec sur le plan des statistiques en mettant en parallèle les notions de vulnérabilité, de victimisation, de maltraitance ainsi que d'exploitation et de protection de personnes âgées selon l'article 48 de la *Charte*. Puis, nous poursuivons avec les recours existants pour les victimes d'exploitation (plainte judiciaire et à la CDPDJ).

### **2.2.2 La médiation comme mode de règlement des différends**

La seconde catégorie de concepts aborde les caractéristiques de la médiation comme mode de règlement des différends défini selon la littérature. Afin de mettre en application la médiation avec une clientèle d'un âge avancé, il est opportun d'examiner de plus près certains principes et modèles de règlement des différends, dont certains, expérimentés par les praticiens de l'« Elder Mediation » (en Amérique du Nord et en Europe). Nous nous attardons davantage sur le modèle de justice réparatrice d'après Groh<sup>33</sup> pratiqué en Ontario avec des personnes âgées victimes de maltraitance.

### **2.2.3 Les conditions d'application de la médiation pour les aînés victimisés**

À partir de l'analyse de ces différentes approches, il est possible de faire ressortir les conditions à instaurer pour pratiquer la médiation avec des aînés victimes d'abus.

---

<sup>33</sup> A. Groh, préc., note 25.

De cette étude se dégagent cinq concepts qui seront examinés de plus près : la participation libre et volontaire, l'autonomie décisionnelle, la responsabilisation, la protection des droits des personnes âgées ainsi que l'encadrement des rapports pour arrimer l'équilibre des forces entre les parties avec des aînés en situation de vulnérabilité. Puis, nous exposons les ajustements particuliers à mettre en place afin d'adapter le processus de médiation aux capacités réelles de la personne âgée.

#### **2.2.4 Les avantages de la médiation pour les aînés victimisés**

Le présent essai pose la prémisse que la médiation est un mode règlement qui préserve la dignité des personnes âgées victimisées lorsqu'elle inclut des ajustements pour pallier à leur vulnérabilité. Or, cette troisième catégorie de concepts décrit les avantages de la médiation pour les aînés aux prises avec des situations d'exploitation. En fait, le processus assure le respect de la capacité décisionnelle de la personne âgée. Il donne aussi la possibilité de préserver la relation entre les parties tout en responsabilisant la personne mise en cause. La médiation apparaît enfin comme un moyen de favoriser l'« empowerment » de la personne âgée et lui procurer une solution respectueuse de ses besoins et de ses valeurs.

## **CHAPITRE 3**

### **ANALYSE ET SYNTHÈSE**

Dans la première partie de ce chapitre, nous analysons les notions en lien avec la question de recherche telles que la victimisation des personnes âgées, les concepts de vulnérabilité et d'autonomie, certains recours disponibles aux victimes et la protection offerte par l'article 48 de la *Charte*. Nous abordons aussi des principes de PRD dans un contexte de médiation avec des aînés. Puis, nous traitons de certains principes, certaines théories ainsi que les approches et modèles de médiation les plus couramment utilisés avec des aînés. Dans la deuxième partie du chapitre, nous enchaînons avec la synthèse en décrivant les différentes conditions et modalités d'application de la médiation avec une clientèle âgée et victimisée et enfin les avantages de ce mode de règlement.

#### **3.1 L'analyse**

À travers l'analyse, nous abordons la situation des personnes âgées victimisées par la description des concepts de vulnérabilité et d'autonomie appliqués à ces dernières. Nous traitons succinctement des services auxquels les victimes d'exploitation peuvent recourir au Québec. Puis, nous développons plus particulièrement la pratique de la médiation avec une clientèle âgée victimisée à travers les principes d'autodétermination, de responsabilisation et d'équilibre des forces, étant déterminants au plan de la pratique de la médiation. Enfin, nous examinons trois approches théoriques et trois modèles de médiation appliqués notamment avec des personnes âgées victimisées.

##### **3.1.1 La situation des personnes âgées victimisées**

Depuis la dernière décennie, la catégorie des personnes de 65 ans et plus représente plus de 15 % de l'ensemble des citoyens québécois. Le vieillissement

démographique a des conséquences notamment sur la vie sociale des individus et leurs proches, mais en raison de l'augmentation des niveaux d'éducation et de l'accroissement des revenus, le vieillissement n'est pas nécessairement associé à la maladie, à la pauvreté et à la dépendance. Actuellement, la majorité des personnes âgées est autonome, socialement active et économiquement indépendante et contributive. Malgré tout, une des conséquences du vieillissement et de la maladie est « une forme de vulnérabilité des personnes vieillissantes face aux défis de son environnement »<sup>34</sup>.

La victimisation des aînés représente une problématique sociale majeure dans un contexte de vieillissement de la population. Au cours des 30 dernières années, des professionnels et des chercheurs dépeignent les conditions pathétiques de vie de certaines personnes âgées. Par leurs écrits, ils dénoncent le silence entourant les mauvais traitements et proposent des actions adaptées à la réalité des aînés pour contrer et prévenir cet état de fait. Le 16 décembre 1991, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté cinq principes, dont celui portant sur la dignité stipule que les personnes âgées devraient « avoir la possibilité de vivre dans la dignité et la sécurité sans être exploitées ni soumises à des sévices physiques ou mentaux »<sup>35</sup>. Depuis, plusieurs rapports et documents publics ont traité de la maltraitance. En juin 2010, le gouvernement du Québec a adopté un Plan d'action pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées mettant à contribution la Commission, donnant lieu à la création d'une équipe spécialisée en matière de lutte afin de défendre et de protéger de l'exploitation des personnes âgées<sup>36</sup>.

Dans le cadre de son *Plan d'action pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées*, le gouvernement québécois a repris la définition du World Health

---

<sup>34</sup> Agence de Santé et des services sociaux de la Capitale-Nationale, *Perspectives pour un vieillissement en santé : propositions d'un modèle conceptuel*. Direction de la santé publique et Institut national de santé publique du Québec, 2008, p. 1, en ligne : <[www.inspq.qc.ca/pdf/publications/860\\_PerspectiveVieillissementSante.pdf](http://www.inspq.qc.ca/pdf/publications/860_PerspectiveVieillissementSante.pdf)> (consulté le 23 mars 2013).

<sup>35</sup> Nation Unie, *Principes des Nations Unies destinés à permettre aux personnes de mieux vivre les années gagnées*, [http://www.un.org/esa/socdev/ageing/un\\_principlesfr.html](http://www.un.org/esa/socdev/ageing/un_principlesfr.html).

<sup>36</sup> Ministère de la Famille et des Aînés, préc., note 1.

Organisation<sup>37</sup> qui décrit la maltraitance comme étant « un geste singulier ou répétitif, ou une absence d'action appropriée, qui se produit dans une situation où il devrait y avoir de la confiance et que cela cause du tort ou de la détresse chez une personne aînée »<sup>38</sup>. La maltraitance évoque aussi la notion de victimisation. Robert Cario professeur de criminologie à l'université de Pau (France), définit la victimisation « *comme caractéristiques d'actions ou d'omissions, en provenance d'une personne de confiance, de nature à provoquer des lésions physiques, des traumatismes psychiques ou psychologiques, des préjudices matériels et/ou sociaux graves* »<sup>39</sup>. Pour lui, cet énoncé inclut les faits, dévoilés ou non, posés par l'aidant naturel ou les intervenants professionnels.

Il ressort aussi des recherches que la victimisation des aînés se distingue par trois caractéristiques : « l'aîné est totalement dépendant de l'aidant ou de l'intervenant; l'aidant ou l'intervenant est complètement dépassé par les exigences de soins que requiert l'aîné; la victimisation est cachée aux autres ou non immédiatement visible (membres de la famille ou collègues de travail) »<sup>40</sup>. L'aîné peut être abusé par un membre de sa famille, un aidant naturel, un intervenant ou un professionnel de compétences diverses. Toutefois, la plupart des études démontrent que cette victimisation a lieu principalement dans le contexte familial (aidants naturels ou proches). Au Québec, environ 4 à 15 % des personnes âgées sont victimes de maltraitance et dans 80 à 90 % des cas, l'abuseur est un membre de la famille<sup>41</sup>.

Par ailleurs, d'autres recherches sur la maltraitance vécue au sein du noyau familial ont fait ressortir la présence de certains facteurs<sup>42</sup> associés à son émergence. Parmi ceux-ci, il y a le contexte d'isolement dans lequel se retrouve l'aîné. En fait, dans

---

<sup>37</sup> World Health Organisation, *The Toronto Declaration on the Global Prevention of Elder Abuse*, 17 November 2002.

<sup>38</sup> Ministère de la Famille et des Aînés, préc., note 38, p.17.

<sup>39</sup> R. Cario, préc., note 20, p.14.

<sup>40</sup> *Id.*, p.29.

<sup>41</sup> Sûreté du Québec, *Aînés, La Sûreté vous conseil, Situations d'abus*, en ligne : <<http://www.suretequebec.gouv.qc.ca/aines/la-surete-vous-conseille/situations-abus-aines.jsp>> (consulté le 12 octobre 2013).

<sup>42</sup> Bernard Dubrasquet et Fabrice France, « Victimization des aînés (e)s hors institution », dans *La victimisation des aînés(e)s. Négligences et maltraitements à l'égard des personnes âgées*, XVII<sup>es</sup> Assises nationales des associations d'aide aux victimes, L'Harmattan, INAVEM, 2003, p.215.

la majorité des cas, la victime n'entretient de liens significatifs qu'avec la ou les personnes avec qui elle cohabite, généralement les seuls membres de son entourage. La perte d'autonomie de l'aîné peut aussi entraîner une crise familiale et nécessiter une réorganisation du quotidien pour l'aider et la soutenir dans l'accomplissement de ses activités. Le niveau de dépendance de l'aîné peut être tellement majeur que l'aidant outre passe son seuil de tolérance et devient inadéquat envers l'aidé. Il y a aussi les dynamiques d'interdépendance où l'aidant laisse dégrader la situation parce qu'il est soit tributaire financièrement de l'aîné, soit aux prises avec une dépendance à l'alcool ou à la drogue ou encore éprouve des problèmes de santé mentale.

Pour expliquer ces phénomènes d'abus et de négligence, des chercheurs font référence à deux théories. La première se rapporte à l'âgisme. Le gérontologue américain Robert Neil Butler a été le premier à utiliser ce terme en 1969. Il décrit cette forme de discrimination comme « une combinaison d'éléments interreliés, dont des attitudes préjudiciables envers les personnes âgées, la vieillesse et le processus de vieillissement, des pratiques discriminatoires à l'égard des aînés et des pratiques et politiques institutionnelles qui perpétuent des stéréotypes à l'égard des personnes âgées » (notre traduction)<sup>43</sup>. L'âgisme se traduit par des croyances, des attitudes, des normes et des valeurs utilisées pour justifier des situations discriminatoires basées sur l'âge et ayant pour effet de dévaloriser l'aîné. L'autre théorie de type développemental met en lumière l'inversion des rôles dominant/dominé dans le cadre de relations entre l'aîné(e) et l'enfant ayant subi de mauvais traitements de ce parent<sup>44</sup>.

Par ailleurs, les conséquences rattachées à la maltraitance prennent forme selon le contexte entourant la victimisation à savoir : si elle est isolée ou multiple, sporadique ou continue, intentionnelle ou involontaire, exercée par incompetence (personnel de la santé, etc.). Sous différentes formes, « la maltraitance n'est pas sans conséquences psychologiques (atteinte à l'estime de soi, perte d'autonomie cognitive, dépression),

---

<sup>43</sup> Robert Neil Butler, « Age-ism: Another Form of Bigotry », *The Gerontologist*, vol.9, 1969, p. 243.

<sup>44</sup> R. Cario, préc., note 20, p.34.



physiques (blessures, maladie, faible indice de masse corporelle, grande perte d'autonomie physique), matérielles (absence ou limites de bien ou de moyens financiers) ou sociales (isolement) »<sup>45</sup>.

Il convient de souligner que généralement, la personne âgée vivant une situation d'abus est décrite par la littérature comme vulnérable et ayant tendance à cacher ou à minimiser son vécu. Or, lorsqu'il y a un dévoilement effectué à un intervenant social, à un professionnel de la santé ou à une instance judiciaire, très souvent la situation perdure depuis un certain temps et elle a déjà occasionné des conséquences pour la victime et son entourage. Qui plus est, la victime d'exploitation est souvent décrite dans la littérature comme étant vulnérable.

### **3.1.1.1 Notion de vulnérabilité appliquée aux personnes âgées**

La vulnérabilité, d'après le dictionnaire le Petit Robert, s'attribue à quelqu'un pouvant « être blessé, facilement atteint, qui se défend mal ». Dans un contexte d'expérimentation scientifique, l'Organisation mondiale de la santé (OSM) décrit les personnes âgées vulnérables comme ayant de la difficulté à se défendre et « relativement (ou totalement) incapables de protéger leurs propres intérêts. Plus précisément leur pouvoir, leur intelligence, leur degré d'instruction, leurs ressources, leur force ou autres attributs nécessaires pour protéger leurs intérêts propres peuvent être insuffisants. Les catégories de personnes traditionnellement considérées comme vulnérables sont celles dont la capacité ou la liberté de donner ou refuser leur consentement est limitée »<sup>46</sup>. L'OSM relève aussi que les aînés sont souvent considérés comme vulnérables, car avec l'âge, les gens ont une propension à développer des attributs les caractérisant de la sorte. Les gériatres du domaine biomédical associent la

---

<sup>45</sup> Marie, Beaulieu, Arzamina, Spahic-Blazevic, et Marie, Crevier, « *L'état du vieillissement de la population et le droit* », Conférence des juristes de l'État 2013, XX<sup>e</sup> Conférence, Redéfinir la gouvernance publique, Éditions Yvon Blais, p. 18, 2013.

<sup>46</sup> Conseil des Organisations internationales des Sciences médicales (CIOMS) et l'Organisation mondiale de la santé (OMS), *Lignes directrices internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains*, Ligne directrice 13, Genève, 2003, en ligne : <[www.cioms.ch/publications/guidelines/french\\_text.htm](http://www.cioms.ch/publications/guidelines/french_text.htm)> (consulté le 23 mars 2013).

vulnérabilité à la notion de fragilité comme « la diminution progressive des capacités physiologiques en raison de l'âge avancé<sup>47</sup>.

La notion de vulnérabilité n'est pas définie dans la Charte québécoise. Par contre, en enchâssant l'article 48 dans la *Charte*, « le législateur implique qu'il s'agit de personnes dont la vulnérabilité est liée à l'âge »<sup>48</sup> sans délimiter à partir de quel âge précis les individus sont concernés. Cette conception est aussi nommée et développée dans la jurisprudence. Dans l'affaire Vallée<sup>49</sup>, le Tribunal précise qu'« outre l'âge avancé, qui est en soi une source générale de vulnérabilité, les maladies et pertes associées au vieillissement en constituent des sources spécifiques ». De plus dans l'affaire Gagné<sup>50</sup>, le Tribunal cite le rapport de la Commission sur l'exploitation des personnes âgées pour exposer les sources de la vulnérabilité : « même si la vulnérabilité découle de déficiences qui caractérisent une personne, elle acquiert un sens plus précis par rapport à deux facteurs qui interagissent : (1) La nature et le degré de vulnérabilité; (2) Les conditions offertes à la personne par son environnement. Ainsi, plus une personne est vulnérable, plus elle dépend physiquement, mentalement ou émotionnellement de son entourage et de son environnement »<sup>51</sup>. Selon le sens attribué par la *Charte*, le droit à la protection contre l'exploitation est intimement lié à l'état de vulnérabilité de la personne âgée.

En 2012, dans le cadre de sa campagne de prévention à la maltraitance des aînés, le gouvernement du Québec a mis sur son portail diverses informations, dont les facteurs de vulnérabilité pouvant prédisposer des personnes âgées à être victimes de maltraitance. Outre les problèmes de santé physique et les troubles mentaux (ou déficience), nous retrouvons : les pertes cognitives, l'état dépressif, la consommation de

---

<sup>47</sup> Howard Bergman, « Développement d'un cadre de travail pour comprendre et étudier la fragilité, Pour l'initiative canadienne sur la fragilité et le vieillissement », *Gérontologie et société*, 2008, p.8, en ligne : <[http://www.cairn.info/article.php?ID\\_ARTICLE=GS\\_109\\_0015](http://www.cairn.info/article.php?ID_ARTICLE=GS_109_0015)> (consulté le 12 décembre 2013).

<sup>48</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *L'exploitation des personnes âgées vers un filet de protection resserré rapport de consultation et recommandations*, 2001, p 8, en ligne : <[www.cdpcj.qc.ca/publications/exploitation\\_age\\_rapport.pdf](http://www.cdpcj.qc.ca/publications/exploitation_age_rapport.pdf)> (consulté le 8 octobre 2013).

<sup>49</sup> Vallée, préc., note 22.

<sup>50</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Gagné*, 2002, CANLII 6887 [87,88, 89], (QC TDP).

<sup>51</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, préc., notes 48. p.9.

psychotropes (substances agissant sur l'activité mentale), le manque de contacts sociaux et le refus de recevoir des soins<sup>52</sup>. Les personnes âgées en situation de fragilité et présentant une forme de dépendance peuvent aussi être aux prises avec une perte d'autonomie. Une personne, dont l'autonomie fonctionnelle s'amenuise, n'est pas nécessairement associée à une diminution de son libre arbitre, de son autodétermination. L'auteure Ginette Simoneau souligne d'ailleurs qu'il est possible de demeurer autonome lorsqu'on « a un pouvoir de choix et de décision sur sa propre vie »<sup>53</sup>.

### 3.1.1.2 Notion d'autonomie appliquée aux personnes âgées

Selon le dictionnaire le Petit Robert, l'autonomie se lit comme étant « la capacité de se gouverner soi-même, de faire des choix dans la vie ». Cette définition suppose la capacité de jugement de la personne à prévoir, à faire des choix et la liberté d'agir, d'accepter ou de refuser en fonction de son jugement. La notion d'autonomie implique une indépendance quant à la prise de décisions, mais non dans le choix des moyens pour réaliser ses désirs. En fait pour Manoukian, si l'on admet que nous avons tous des dépendances diverses et variées, l'autonomie serait la manière librement consentie de gérer ses dépendances<sup>54</sup>.

Généralement, la perte d'autonomie fait référence à une incapacité d'accomplir soi-même les activités de la vie quotidienne telles que se nourrir, se laver, se vêtir. Toutefois, il ne faut pas confondre perte de capacité avec perte d'autonomie, ni conclure que lorsqu'une personne manque de capacités physiques, elle perd pour autant son autodétermination parce que « l'autonomie doit être atteinte de façon importante, et ce dans plusieurs sphères, avant d'avoir un impact global sur le bien-être de la personne »<sup>55</sup>. De fait, une personne avec des pertes d'autonomie peut demeurer

---

<sup>52</sup> Gouvernement du Québec, *La maltraitance envers les aînés, un problème de société*, Portail Québec, en ligne : <<http://maltraitanceaines.gouv.ca/>> (consulté le 8 décembre 2014).

<sup>53</sup> Ginette Simoneau, « Autonomie décisionnelle des personnes âgées selon Mars et Vénus », *La protection des personnes vulnérables* 2009, dans S.F.P.B.Q., vol. 301, 2009, p.136.

<sup>54</sup> Alexandre Manoukian, « Les soignants et les personnes âgées », 4<sup>e</sup> édition, Lamarre, 2007, p. 44.

<sup>55</sup> Beaulieu, Marie. *La victimisation des aîné(e)s Négligences et maltraitements à l'égard des personnes*

fonctionnelle et lorsqu'elle a recours à certains ajustements pour pallier à la diminution de son autonomie.

Une situation de crise peut altérer l'autonomie et l'autodétermination de la personne âgée, et ce, de façon passagère. Il est donc important de ne pas présumer de la capacité de la victime à se reprendre en main. Ainsi, l'autonomie demeure aussi longtemps que l'on a la capacité d'effectuer des choix et de se prononcer sur sa vie. Or, pour sauvegarder son libre arbitre, la personne doit maintenir le pouvoir de faire des choix et de prendre des décisions la concernant.

Selon Milène Giasson, le respect de l'autonomie ne signifie pas se détacher de la prise de décision de la personne âgée<sup>56</sup>. Cette dernière fait mention de deux positionnements face au respect de l'autonomie, soit celle de ne pas faire d'interférence aux décisions et aux actions de l'aîné qualifiée d'« autonomie négative » ou celle qui offre le soutien nécessaire à l'aîné pour favoriser son épanouissement et la mise en valeur de son « autonomie positive ». En d'autres termes, considérer l'autonomie de l'aîné, c'est lui permettre de choisir librement et de décider de manière éclairée, sans subir de pression, de menaces ou du chantage. Ainsi, une personne âgée autonome et victime d'abus peut décider d'effectuer des démarches pour faire valoir ses droits et obtenir réparation par l'entremise de la médiation.

### **3.1.2 Les recours des personnes âgées contre l'exploitation**

Cette section aborde les recours possibles lorsqu'une personne est victime d'exploitation. Outre une plainte déposée auprès d'un service de police et de la CDPDJ, une personne âgée abusée a la possibilité d'effectuer une poursuite civile devant un tribunal et faire valoir l'article 48 de la *Charte* pour obtenir un dédommagement. À la différence d'une poursuite pénale conduisant à des sentences comme

---

âgées, XVII<sup>es</sup> Assises nationales des associations d'aide aux victimes, 2003, p.89.

<sup>56</sup> Milène Giasson, *Le respect de l'autonomie : un enjeu éthique de l'intervention psychosociale auprès des aînés maltraités*, mémoire de maîtrise, Sherbrooke, Faculté des lettres et sciences humaines, Université de Sherbrooke, 2005, p.33.

l'emprisonnement, une poursuite au civil peut mener à l'indemnisation d'un préjudice moral et matériel subi par une victime. Par ailleurs, depuis 2010, une ligne téléphonique nationale « Aide Abus Aînés » offre aux aînés vivant diverses situations de maltraitance (abus financier, maltraitance physique, etc.), une écoute active, de l'intervention brève et des références pertinentes à leur situation.

### **3.1.2.1 Les services policiers**

L'aîné victime d'exploitation peut s'adresser à un service policier. S'il agit d'une infraction au sens du *Code criminel* (loi fédérale : LRC, 1985 c.C-46), le service de police peut intervenir pour tous les types d'abus. De nombreuses infractions commises envers une personne âgée sont passibles de punition en vertu du Code criminel, notamment : voies de fait (art. 265 c.C.) ; fraude par une utilisation inappropriée des cartes bancaires ou d'une procuration bancaire (art. 331 c.C.) ; vol de biens (art.322 c.C.) ; intimidation et chantage émotif pour soutirer de l'argent ou acquérir un héritage (art.423 c.C.) ; omission de fournir les éléments nécessaires à l'existence, retrait d'articles ou de soins nécessaires à la vie quotidienne (art.125 c.C.).

Si la situation soumise nécessite l'ouverture d'une enquête policière, une recherche des faits sera effectuée et des témoins seront rencontrés. Si l'enquête policière ne permet pas de porter des accusations, il y aura fermeture du dossier. Dans le cas contraire, la cause sera transmise au substitut du procureur général qui déterminera, s'il y a lieu, d'entamer des poursuites criminelles à l'encontre d'un suspect. Cette décision dépend de conditions précises, à savoir : la gravité de l'infraction, la solidité de la preuve, la disponibilité des témoins (par exemple, un dossier où la victime refuse de témoigner posera des difficultés à ce niveau) et le temps écoulé depuis l'infraction<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Association Québécoise de défense des droits des personnes retraitées et préretraitées (AQDR), *Trousse SOS ABUS*, Recours par type d'abus, en ligne : <<http://www.troussesosabus.org/index.section-recours>> (consulté le 22 septembre 2013).

Dans le cas où la partie mise en cause plaide coupable, elle pourra recevoir une sentence sur le champ. Si elle plaide non coupable, une date de procès sera établie. Lors du procès, la victime sera représentée par un procureur de la couronne et accompagnée d'un policier. La personne reconnue coupable sera punie selon les normes prescrites en vertu du Code criminel. Cette démarche, de type rétributive, a principalement pour but d'établir la culpabilité ou l'innocence et d'administrer une peine adéquate. Dans ce modèle, le rôle de la victime est plutôt secondaire.

Par ailleurs, il est aussi possible de procéder sans poursuite formelle et d'éviter un casier judiciaire à l'abuseur s'il accepte de signer un engagement de garder la paix (article 810 c.C.). Cette procédure peut être utile pour la personne âgée hésitant à porter plainte contre un proche.

Dans la réalité, une faible proportion de causes de mauvais traitement et d'exploitation envers les aînés est rapportée au système judiciaire et se rend devant les tribunaux. Cet état de fait peut s'expliquer en partie parce que les personnes âgées sont peu disposées à porter plainte contre une personne de leur entourage. Cela peut aussi s'expliquer par le fait que lorsqu'elles rapportent l'abus dont elles sont victimes : « leurs propos puissent être moins considérés que ceux des gens de d'autres groupes d'âges »<sup>58</sup>.

Afin de mieux respecter la réalité des personnes âgées victimisées s'adressant au système judiciaire, des actions publiques ont été posées par exemple, à la Cour municipale de Montréal, où « un juge et trois procureurs pratiquent un droit visant moins les sentences exemplaires qu'une justice réparatrice permettant la reconnaissance de la personne aînée victimisée »<sup>59</sup>. D'autre part, en décembre 2012, le gouvernement fédéral a modifié la loi sur les personnes âgées maltraitées (loi C-36) afin d'inciter les juges, au moment du prononcé de la sentence, à prendre en considération l'âge de la victime et tout autre élément de sa condition personnelle, notamment sa santé et sa

---

<sup>58</sup> Marie, Beaulieu, Arzemina, Spahic-Blazevic et Marie Crevier, préc., note 45, p.19.

<sup>59</sup> *Id.*

condition financière, de manière à tenir compte de ces facteurs aggravants dans la détermination de la peine lors d'un acte criminel<sup>60</sup>.

### 3.1.2.2 L'article 48 de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*

Dès les années 80, la Commission a tenté d'élargir la notion d'exploitation de manière à ne pas la restreindre à des abus financiers. En 1994, cette conception a été validée juridiquement par le Tribunal avec l'affaire *Brzowski*<sup>61</sup>. Ainsi au sens de la *Charte*, l'exploitation d'une personne âgée (ou handicapée) se caractérise par le fait que l'on profite indûment de son état de vulnérabilité, que ce soit d'ordre financier ou matériel, physique ou sexuel, social ou affectif, psychologique ou moral pour la priver de ses droits, par exemple en lui soutirant de l'argent, en lui infligeant des mauvais traitements ou encore en la privant de soins nécessaires à sa santé, à sa sécurité ou à son bien-être.

L'article 48 de la Charte qui traite spécifiquement de la protection des aînés contre l'exploitation est inséré dans la Charte depuis son adoption par l'Assemblée nationale en juin 1975 et entré en vigueur en juin 1976. Depuis lors, la Charte québécoise dispose d'une règle spécifique de protection pour les personnes âgées et les personnes handicapées par le premier alinéa de son article 48, qui s'énonce comme suit: « Toute personne âgée ou toute personne handicapée a le droit d'être protégée contre toute forme d'exploitation ». C'est une mesure exceptionnelle adoptée par le gouvernement québécois pour contrer l'abus et l'exploitation. Qui plus est, le deuxième alinéa de l'article 48 prévoit l'obligation des familles à protéger et à sécuriser la personne âgée (ou toute personne handicapée) et fonde le devoir d'intervenir pour faire cesser toute situation d'exploitation dont elles seraient témoins.

---

<sup>60</sup> Bibliothèque du Gouvernement, *Résumé législatif Loi modifiant le Code Criminel (maltraitance aînés)*, Publication n° 41-1C-3-F, Bibliothèque du Parlement, 2012, en ligne : <[publications.gc.ca/collections/collection\\_2012/bdp-lop/lp/41-1-c36-fra.pdf](http://publications.gc.ca/collections/collection_2012/bdp-lop/lp/41-1-c36-fra.pdf)> (consulté le 8 décembre 2014).

<sup>61</sup> *Brzowski*, préc., note 3, 1471.

Cette responsabilité, traduite par la jurisprudence, n'est pas limitée à la famille, mais aussi aux personnes qui en tiennent lieu, agissant auprès de l'aîné comme substitut à la famille, soit momentanément ou dans une situation durable. Par exemple, le personnel d'une résidence privée peut être susceptible d'être perçu comme un substitut auprès de la personne âgée. Soulignons que le législateur a inscrit ce droit à la protection dans le chapitre des droits économiques et sociaux de la *Charte* « voulant ainsi adopter des mesures permettant d'en assurer la mise en œuvre »<sup>62</sup>. Une attitude de laisser-aller ou une négligence vis-à-vis un contexte d'exploitation pourrait entraîner des procédures civiles pour responsabilités avec indemnisation en dommages-intérêts réels ou punitifs.

C'est dans cet esprit que la jurisprudence cite l'exploitation comme une mise à profit d'une position de force au détriment d'intérêts plus vulnérables<sup>63</sup>. En fait, pour reconnaître une situation d'exploitation au sens de la Charte, la personne âgée doit être vulnérable, subir une mise à profit de sa vulnérabilité par une autre personne en pouvoir et en vivre des effets nocifs<sup>64</sup>.

D'autre part, lorsqu'un aîné se retrouve dépendant de son environnement ou son entourage, il y a risque d'une relation de pouvoir avec la personne dont il dépend, que ce soit un membre de sa famille, un voisin, un aidant naturel ou un intervenant. Or, cette relation de pouvoir peut porter atteinte à ses droits s'il se retrouve victime d'exploitation par la personne en position de force.

### **3.1.2.3 Les recours offerts par la CDPDJ**

#### ***L'enquête et la poursuite devant le tribunal***

Lorsqu'une personne âgée en situation de vulnérabilité est victime d'exploitation, elle requiert protection et peut se prévaloir des services de la Commission. Tout en

---

<sup>62</sup> *Brzowski*, préc., note 3.

<sup>63</sup> *Gagné*, préc., note 51.

<sup>64</sup> *Brzowski*, préc., note 3.



reconnaissant la fragilité particulière de certains aînés, la Commission est d'avis qu'il est nécessaire de garder le cap sur un élément fondamental, soit le respect de l'autonomie de la personne âgée. C'est dans cet esprit que la Commission préconise une intervention empreinte de déférence et absente de toute forme d'infantilisation. Le personnel pourra ainsi poser des actions pour assurer sa sécurité, faire cesser l'exploitation et récupérer les sommes dérobées, s'il y a lieu.

La Commission peut enquêter sur demande de la victime, de son représentant autorisé ou encore d'un organisme voué à la défense des droits ou au bien-être des personnes âgées. Elle peut aussi procéder, de sa propre initiative, suite à une dénonciation d'un membre de la famille ou de son entourage, d'un professionnel de santé d'une institution financière.

Lorsque la vie, la santé ou la sécurité de la victime sont menacées, la Commission a le pouvoir de demander au Tribunal d'ordonner des mesures d'urgence. Si elle estime la nécessité de protéger la victime, elle achemine le cas au Curateur public. La Commission peut également demander l'ordonnance de mesures dans les cas de représailles ou de tentative de représailles à l'endroit de la victime, du plaignant ou d'un témoin. Après enquête, dans le cas où les preuves recueillies sont suffisantes pour saisir le Tribunal, une résolution sera adoptée par la Commission qui adressera à la partie mise en cause des mesures de redressement (dommages matériels, moraux et, dans certains cas, dommages exemplaires). En l'absence d'entente quant à l'indemnisation réclamée, une poursuite sera prise contre la partie mise en cause auprès du Tribunal des droits des personnes du Québec.

Par ailleurs, nombreux sont les dossiers de plaintes résolus à la satisfaction des parties avec le concours du service de médiation, le nombre passant de 196 en 2008-2009 à 331 en 2011-2012. Ce service de la Commission est formé d'une équipe multidisciplinaire dont le mandat est d'accompagner les parties à trouver une solution mutuellement acceptable au litige les opposant.

## ***La médiation***

En vertu de l'article 71 de la *Charte*, la Commission assume la responsabilité de favoriser la conclusion d'un règlement entre les personnes dont les droits auraient été violés ou celui qui la représente, et la personne à qui cette violation a été imputée<sup>65</sup>. La Commission détient cette fonction de médiateur depuis sa constitution en 1976. Elle a pour règle officielle la conformité du règlement avec les droits et libertés consacrés par la *Charte* et l'accord mutuel des parties en cause. Ainsi, il est possible d'obtenir par des démarches de médiation la cessation de l'acte discriminatoire ou d'exploitation, l'accomplissement d'un acte et le paiement d'une indemnité.

En 1989, le législateur québécois modifiait la *Charte* afin de garantir une plus grande neutralité au médiateur. Pour ce faire, en vertu de l'article 62, la Commission ne peut confier à une personne ayant participé à une enquête le mandat de rechercher un règlement ni d'agir comme arbitre, sauf avec le consentement des parties<sup>66</sup>. Qui plus est, pour assurer la sérénité et l'efficacité des discussions tenues à l'intérieur d'une médiation, le législateur a prévu à l'article 94, que rien de ce qui est dit ou écrit à l'occasion de la négociation d'un règlement ne peut être révélé, même en justice, sauf avec le consentement des parties<sup>67</sup>.

La Commission préconise le caractère volontaire et consensuel du recours au règlement à l'amiable des différends. La confidentialité, la souplesse et l'absence de pression sur les parties sont des principes de base inhérents à cette pratique. Lorsque les parties sont en situation de déséquilibre ou d'inégalité, certaines actions procédurales sont prises pour protéger les droits fondamentaux et s'assurer que l'accord des parties ne soit pas teinté par une situation d'autorité ou de contrainte. Pour ce faire, le médiateur va adapter son approche de manière à offrir une assistance répondant à la condition de la personne et certifier des ententes dans son intérêt. En outre, le règlement entériné doit respecter les avis et recommandations de la Commission ainsi

---

<sup>65</sup> RLRQ, c.C-12, art.71.

<sup>66</sup> RLRQ, c.C-12, art.62.

<sup>67</sup> RLRQ, c.C-12, art.94.

que l'intérêt public. Impartiale, la personne agissant à titre de médiateur n'est pas neutre et son rôle ne se limite pas à assister aux échanges et à entériner les ententes. Le contexte des droits de la personne implique une participation active et éclairée de la part des professionnels de la médiation.

Sauf exception, la période maximale prévue pour le traitement d'un dossier de médiation est de trois (3) mois. Si la médiation échoue ou si les parties décident de mettre un terme à l'exercice, le dossier est transféré à l'enquête, uniquement avec les informations d'ordre nominatif et administratif afin de garantir la confidentialité des échanges ayant eu cours dans le cadre de la médiation.

Pour proposer aux parties de tenter la voie de la médiation dans les cas d'exploitation au sens 48 de la *Charte*, l'exploitation doit avoir cessée et la situation de la partie plaignante stabilisée. Mais, comme relevé précédemment<sup>68</sup>, rarissimes sont les dossiers d'exploitation qui transitent par le service de médiation de la Commission. Cependant, nous croyons qu'en identifiant certains principes de la prévention et règlement des différends (PRD) associés à la pratique de la médiation avec des personnes âgées, il sera plus facile d'identifier les conditions et les modalités à mettre en œuvre avec des victimes d'exploitation et ainsi utiliser davantage ce recours.

### **3.1.3 Les principes de la prévention et règlement des différends**

Dans cette deuxième section du troisième chapitre, nous traitons de quatre principes de règlement des différends déterminants dans les modes de PRD, soit l'autodétermination et l'autonomie décisionnelle, la responsabilisation ainsi que l'équilibre des forces en présence.

---

<sup>68</sup> *Supra*, p.14.

### 3.1.3.1 L'autodétermination

L'autodétermination est au cœur des pratiques de la médiation. Ce principe suppose que les parties acceptant de régler leur différend à l'amiable ont la responsabilité d'identifier des solutions convenant à leurs valeurs et à leurs intérêts. Pour ce faire, le processus de médiation doit permettre aux parties de prendre des décisions en toute liberté et sans pression.

Afin de susciter l'autodétermination, la médiation requiert l'aide d'un tiers neutre impartial et sans parti pris dans le différend, qui utilise ses habilités et ses compétences pour favoriser une communication respectueuse et constructive entre les personnes concernées. Le tiers neutre n'a pas le pouvoir de trancher ou de décider et possède la seule autorité que les parties lui reconnaissent. Ce sont elles qui conviennent mutuellement des modalités de leur entente.

Les auteurs Boule et Kelly expliquent la portée de l'autodétermination de la manière suivante : « La participation directe des parties à la médiation se justifie au regard de la promotion de la prise de responsabilité pour les choix qui seront effectués et de la dignité de l'individu. Elle sous-tend que les parties sont capables de prendre elles-mêmes de meilleures décisions au sujet de leurs intérêts que ne le feraient des tiers, tels que juges ou arbitres, et que si elles se sentent maîtres du processus, elles seront plus enclines à appuyer les résultats qui en émaneront »<sup>69</sup>. Pour les auteurs Poitras et Lemaire<sup>70</sup> la logique de l'autodétermination s'apparente à l'automatisation/l'empowerment et citent l'auteur Yann Le Bossé qui décrit ce concept comme étant : « l'appropriation par les personnes et les communautés d'un pouvoir sur leurs actes ainsi que la régulation des conflits et la restauration d'interactions positives entre elles et dans la société »<sup>71</sup>. Il traduit la notion d' « empowerment » par l'expression

---

<sup>69</sup> Laurence Boule et Kathleen J. Kelly, *Médiation Principles, Process, Practice*, Toronto, Butterworths, 1998, page 41.

<sup>70</sup> Élise Lemaire et Jean Poitras, « La construction des rapports sociaux comme l'un des objectifs des dispositifs de médiation », *Esprit Critique*, vol.06, n°.03, 2012, p.17, p.22.

<sup>71</sup> Yann Le Bossé, « Empowerment et pratiques sociales: illustration du potentiel d'une utopie prise au sérieux », *Nouvelles pratiques sociales*, vol. 9, no 1, 1996, p.127-145.

« pouvoir d'agir dans la mesure où le terme pouvoir vise ici cette nécessité de réunir les ressources individuelles et collectives à l'accomplissement de l'action envisagée »<sup>72</sup> . Ainsi, la médiation est un processus par lequel un individu peut développer ou renforcer son autonomie décisionnelle et agir de manière à prendre des décisions susceptibles d'améliorer les conditions de sa vie ou celui de sa communauté.

L'autodétermination réfère aussi à l'autonomie détenue par une personne pour faire des choix éclairés et poser des actions dans sa vie. Pour ce faire, la personne doit se reconnaître le pouvoir personnel de décider et d'assumer la responsabilité de ses choix. Soulignons que plusieurs facteurs peuvent influencer le degré d'autodétermination d'une personne, tels que: la santé, la personnalité, les ressources physiques, psychiques et mentales, l'éducation familiale, la formation académique ou également des traditions religieuses et culturelles (tel que le rôle des femmes), etc. C'est pourquoi la perception de l'autodétermination peut varier selon le pays d'origine de la personne ou le contexte historique. Or, le principe d'autodétermination sous-tend, outre l'autonomie, la propension de décider, en l'occurrence pour la personne âgée, et de régler à l'amiable un conflit, voire un litige.

### ***L'autodétermination versus l'autonomie décisionnelle***

Les principes d'autodétermination et d'autonomie décisionnelle sont rattachés à l'idée qu'un adulte est apte à prendre lui-même les décisions pour la gérance de sa vie. L'autonomie relève aussi de la faculté de se diriger soi-même et d'agir en toute liberté. Elle prend forme par la reconnaissance du pouvoir d'une personne à faire des choix la concernant. Cependant, la capacité décisionnelle est un concept souvent associé à la notion d'aptitude à prendre des décisions. Elle présuppose que la personne détient la capacité de jugement, ce qui implique qu'elle soit capable de prévoir, qu'elle puisse choisir et être en mesure d'accepter ou de refuser selon son jugement.

---

<sup>72</sup> Yann Le Bossé, « De l'« habilitation » au « pouvoir d'agir » : vers une appréhension plus circonscrite de la notion d'empowerment », *Nouvelles pratiques sociales*, vol. 1, no 2, 2003, p.35, en ligne : <<http://id.erudit.org/iderudit/009841>> (consulté le 16 novembre 2014).

Dans la jurisprudence, la capacité décisionnelle est abordée en corollaire avec les concepts d'autodétermination et d'autonomie de la personne avancée en âge. Pour les auteurs Pineau, Burman et Gaudet, l'autonomie décisionnelle représente une capacité de jouissance et une capacité d'exercice<sup>73</sup>. Kouri et Philips-Nootens ont repris cette conception en précisant que « la capacité est la notion juridique qui désigne la faculté d'être titulaire de droits et de les exercer soi-même »<sup>74</sup>. En fait, la capacité pour une personne à prendre des décisions personnelles sans contrainte ni influence externe présume son aptitude. Pour ce faire, elle doit avoir les dispositions cognitives pour comprendre, retenir et analyser les renseignements pertinents, et ainsi, décider pour elle-même ce qui est le plus approprié.

Dans un contexte où la personne âgée est au centre de la médiation, il est possible qu'elle soit vulnérable en raison notamment de ses aptitudes cognitives. Or, sa vulnérabilité sera considérée différemment selon l'approche préconisée par le médiateur. Cependant, il est possible qu'en cours du processus, la personne âgée puisse « reconnaître qu'elle a besoin d'aide pendant la médiation sans craindre qu'un juge ne la déclare inapte. Si la question de la capacité est soulevée, la médiation est particulièrement efficace pour examiner les formes les moins restrictives de nomination d'un représentant fiduciaire ou les solutions de rechange possibles »<sup>75</sup>.

La protection des gens plus vulnérables est prise en compte dans le cadre de la justice réparatrice. Par exemple, lorsqu'une personne a « des problèmes de santé mentale qui peuvent nuire à ses capacités de décider en toute connaissance de cause [...] des professionnels de la santé mentale doivent participer à la procédure d'admission pour que la victime ou le délinquant soit parfaitement conscient de ce

---

<sup>73</sup> Jean Pineau, Danielle Burman et Serge Gaudet, *Théorie des obligations*, 2e édition, Thémis, Montréal, 1988, n° 108, p.180, en ligne : <[https://editionsthemis.com/uploaded/.../tdm\\_theories\\_obligations.pdf](https://editionsthemis.com/uploaded/.../tdm_theories_obligations.pdf)> (consulté 13 décembre 2013).

<sup>74</sup> Robert P. Kouri et Suzanne Philips-Nootens, *Le corps humain, l'inviolabilité de la personne et le consentement aux soins-Le regard du législateur et des tribunaux civils*, Les éditions revues de droits de l'Université de Sherbrooke, 1999, n° 195, p. 214.

<sup>75</sup> Judy McCann-Beranger, *Examen du rôle de la médiation pour les aînés dans la prévention de la maltraitance des aînés*, Ministère de la Justice du Canada, 2010, p.5, en ligne : <<http://publications.gc.ca/collections/collection/2013/jus-376-2013-fra.pdf>> (consulté le 30 janvier 2013).

qu'implique la décision qu'il prend. Il faut en particulier s'assurer que la personne a une capacité cognitive suffisante pour apporter une contribution valable au processus. Une fois le processus de justice réparatrice enclenchée, la personne doit avoir accès aux services d'un professionnel de la santé mentale au besoin »<sup>76</sup>.

Outre le respect de l'autonomie, la responsabilisation est un autre principe essentiel qui est considéré dans le traitement d'un différend impliquant notamment des aînés.

### 3.1.3.2 La responsabilisation

La responsabilité renvoie à la capacité de répondre de ses actes alors que la responsabilisation implique l'accomplissement d'une action libre et non imposée. L'essence de ce concept est en lien avec le principe du volontariat où les parties ont accepté librement de prendre part à la médiation et sont adéquatement informées quant à leur participation et à leur engagement. Cependant, l'appropriation du litige, comme l'écrit Lalonde, « nécessite la capacité d'appropriation en toute connaissance des enjeux tant normatifs que ultimement communicationnels des différends, ce qui ne peut être présumé »<sup>77</sup>.

Tel que soulevé par Etchegoyen, la notion de responsable fait appel à la faculté de réfléchir sur les conséquences, les implications et les raisons de son propre comportement<sup>78</sup> et le concept de responsabilisation réfère à la capacité pour la personne de se questionner (voire se faire questionner) et de s'exprimer sur ce qu'elle fera ou prévoit faire pour répondre de ses actes. La reconnaissance de sa part de responsabilité, c'est tendre à reconnaître et à assumer son rôle (en partie ou en totalité). En médiation, l'expression d'une telle attitude laisse entrevoir une volonté de réparer la

---

<sup>76</sup> Commission des droits du Canada, *La transformation des rapports humains par la justice participative*, Ottawa, Ministre des travaux publics et des services gouvernementaux, 2003, p. 57, en ligne : <[www.publications.gc.ca/collections/Collection/JL2-22-2003F.pdf](http://www.publications.gc.ca/collections/Collection/JL2-22-2003F.pdf)> (consulté le 12 décembre 2013).

<sup>77</sup> Louise Lalonde, *Les modes de PRD : vers une nouvelle conception de la justice*, Revue de Prévention et de règlement des différends, vol. 1, no 2, 2003, page 30.

<sup>78</sup> Alain Etchegoyen, *Le temps des responsables*, Droits et société, no 29, 1993, p.46.

situation et, cette disposition peut favoriser la collaboration de l'autre partie. Pour Fathi Ben Mrad, la responsabilisation suppose que « les médiateurs mettent en œuvre une pédagogie de la responsabilité, qu'ils déclinent un certain nombre de moyens pour faire accéder à la responsabilité. Cette responsabilisation implique de leur part un ensemble d'attitudes qui vise à créer les conditions d'un engagement individuel des médiés, le médiateur jouant un rôle actif dans sa stimulation. [...] Eu égard à la lecture des codes déontologiques, le principe de responsabilisation apparaît en médiation très lié à la question du pouvoir. Il est d'une certaine manière son contre poids puisque responsabiliser, c'est donner un espace de jeu à l'autre et lui laisser une certaine latitude dans son action. Ce rôle ne s'exerce donc pas par le pouvoir que le médiateur aurait sur le médié, mais sur sa restitution et son affirmation comme principe directeur de l'action.»<sup>79</sup>. Cette vision de la responsabilisation fait référence à la notion d'autonomie des parties et à leur pouvoir d'agir de manière responsable sur la situation conflictuelle.

Par ailleurs, dans le cadre d'une médiation inspirée de la justice réparatrice, la responsabilisation constitue l'un des principaux buts visés par ce mode de régulation des différends. En fait, le processus vise notamment à encourager l'auteur de l'infraction « à mesurer l'impact humain, social et/ou matériel de son action et d'en assumer la responsabilité [...] »<sup>80</sup>. Arlene Groh, spécialiste de la justice réparatrice a développé un modèle pour les personnes âgées victimes de maltraitance<sup>81</sup> dans lequel elle recommande avant de mettre en place un processus de règlement de s'assurer que « l'abuseur accepte la responsabilité des actes répréhensibles qu'il a commis »<sup>82</sup>. En fait, la reconnaissance de la responsabilité des faits reprochés est une exigence à la mise en œuvre d'une procédure de règlement de différends ayant notamment pour objectifs la réparation du préjudice et le rétablissement des relations. De la sorte, pour

---

<sup>79</sup> Fathi Ben Mrad, « Équité, neutralité, responsabilité. À propos des principes de la médiation », *Négociations*, no 5, p.51, 2006, en ligne : < <http://www.cairn.info/publications-de-Ben20Mrad-Fathi--8589.htm> (consulté le 12 novembre 2013).

<sup>80</sup> Robert Cario, « La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale », *Actualité juridique pénale*, no 9, 2007, p. 373-375, en ligne : <<http://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=AJPEN#TargetSgmIIdAJPEN/CHRON/2007/0064>> consulté le 12 mars 2014).

<sup>81</sup> Voir la section 3.4.2.1 du présent essai.

<sup>82</sup> Comité parlementaire sur les soins palliatifs les autres soins d'accompagnement, *Avec dignité et compassion Soins destinés aux Canadiens vulnérables*, Ottawa, Ontario, p. 129, 2011, en ligne : <[www.joecomartin.ndp.ca/sites/default/files/previewndp.ca/rapportfr.pdf](http://www.joecomartin.ndp.ca/sites/default/files/previewndp.ca/rapportfr.pdf)> (consulté le 12 janvier 2013).



certaines pratiques de la médiation avec des aînés, la responsabilisation est une condition essentielle au processus, il en est de même pour la notion d'équilibre des forces.

### 3.1.3.3 L'équilibre des forces en présence

L'action de contrebalancer les forces des parties lorsqu'elles sont en déséquilibre est un axe fondamental du processus de règlement des différends. En présence d'une partie vulnérable, l'auteur Christopher W. Moore recommande « d'aider la partie la plus faible à obtenir, organiser et analyser des données, d'éduquer la partie à planifier une stratégie de négociation efficace, d'aider la partie à développer des ressources afin de continuer à négocier, et d'encourager la partie à faire des concessions réalistes »<sup>83</sup>.

Les moyens envisagés par le médiateur pour équilibrer le pouvoir entre les parties ont généralement le but d'éviter que l'une des parties abuse de son pouvoir ou tente de manipuler l'autre. Elles ont aussi pour objectif de favoriser l'établissement de règlement équitable. Or, l'équilibre des forces peut éviter un pouvoir démesuré entre les parties et à contrario, favoriser un sentiment d'équité. L'auteur Jean-François Roberge relève quatre raisons pour lesquelles il est justifié de mettre en place une démarche qui favorise le sentiment d'équité : « Premièrement, pour que les parties acceptent de conclure une entente. Deuxièmement, pour que l'entente soit mise en œuvre de manière durable par les parties. Troisièmement, pour éviter d'être victime de vengeance dans l'avenir de la part du négociateur floué. Quatrièmement, pour que le mandant du négociateur comprenne pourquoi l'entente acceptée est une entente »<sup>84</sup>.

L'équilibre des forces ou du rapport de collaboration entre les parties représente pour l'auteur Luc Bernard une condition essentielle à l'application de la médiation. Lorsque cette condition n'est pas présente, le médiateur ou le tiers neutre doit prendre

---

<sup>83</sup> Christopher W. Moore, *The mediation process: practical strategies for resolving conflicts*, 3<sup>ème</sup> édition 2003, cité par John Peter Weldon, Joseph P. Folger et Robert A. Baruch Bush, dans : *Qui exerce le pouvoir décisionnel en médiation? Reflet de la diversité des pratiques*, Canadian Arbitration and Mediation Journal, 2013, p. 84.

<sup>84</sup> J.F. Roberge, préc., note 9, p.183.

les moyens pour qu'un équilibre soit établi entre les parties. Cependant, il précise que cela ne signifie pas que les personnes en présence détiennent les mêmes qualités ou ressources. En fait, « chaque partie peut s'associer à un système, à une organisation, à des tiers aidants ou rechercher une forme d'aide spécifique à ses intérêts et ses besoins »<sup>85</sup>.

Pour l'auteur et praticien Thomas Fiutak, l'équilibre du pouvoir existe rarement dans le cycle de la médiation. D'ailleurs, il considère que l'équilibre du pouvoir « apparent » n'augmentera pas la durabilité de l'accord parce qu'il « n'existe pas de situation où il y a un véritable équilibre du pouvoir entre les parties »<sup>86</sup>. Plusieurs praticiens de la médiation transformative estiment que les procédures prises pour équilibrer les forces entre les parties ont pour conséquence de restreindre le libre choix des parties. Selon les préceptes de ce type de règlement des différends, le médiateur n'agira pas pour équilibrer le rapport de force entre les parties. Celles-ci sont informées que, s'il survient un déséquilibre des forces en présence, le médiateur accompagnera chaque partie afin qu'elle puisse exprimer son point de vue tel qu'elle le souhaite et selon son mode d'expression<sup>87</sup>. Cela suppose que les parties sont bien informées du rôle du médiateur, du cadre de la médiation et des enjeux impliqués en cas d'échec du processus. Ce positionnement s'appuie en partie sur la notion de responsabilisation des parties et de leur autodétermination, alors qu'avec un mode de règlement basé sur la justice réparatrice, le rapport de force est pris en considération avec certains types de clientèle. Arlene Groh, spécialiste en justice réparatrice avec des aînés victimes d'abus est d'avis que « lorsqu'il existe un rapport de force inégale, il faut faire très attention de ne pas exposer la victime à des risques plus grands »<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> Luc Bernard, *Médiation et négociation en relation d'aide et en contexte d'autorité*, Les Presses de l'Université Laval, 2002, p.50.

<sup>86</sup> Thomas, Fiutak, *Le médiateur dans l'arène*, Collection Trajets, Édition éres, 2009, p.89.

<sup>87</sup> John Peter Weldon, Joseph P. Folger, Robert A. Baruch Bush, « *Qui exerce le pouvoir décisionnel en médiation? Reflet de la diversité des pratiques* », *Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien*, vol.22, no1, p.85, 2013, en ligne : <[www.adrcanada.ca/ressources/adric\\_journal\\_2013\\_vol\\_22\\_no.1.pdf](http://www.adrcanada.ca/ressources/adric_journal_2013_vol_22_no.1.pdf)> (consulté le 2 septembre 2013).

<sup>88</sup> Comité parlementaire sur les soins palliatifs et les soins de compassion, préc., note 8, p.128.

Par ailleurs, le cadre de médiation pour aînés est un mode substitutif de justice conçu pour trouver des solutions qui respectent la relation entre les parties et protègent les intérêts des personnes âgées. En fait, cette catégorie de règlement à l'amiable a été développée pour prévenir et dénouer tout conflit entre des aînés, des membres de leur famille ou toute autre personne jouant un rôle dans leur vie. Les parties y ont recours pour régler des cas litigieux de maltraitance, de tutelle et pour gérer des problèmes pouvant surgir lors des derniers stades de la vie et relatifs à la prestation de soins.

### **3.1.4 Théories et pratiques de la médiation pour les aînés**

La médiation pour les aînés est une pratique en croissance au Canada (notamment en Ontario, en Colombie-Britannique et à Ile-du-Prince-Edward) où des organismes offrant des services de médiation collaborent entre eux et avec des organisations internationales telle que la Elder Mediation International Network. Les spécialistes des modes de règlements à l'amiable pour aînés détiennent généralement une compétence relative au vieillissement, au phénomène de la maltraitance et de la négligence commises envers les aînés<sup>89</sup>. Outre leurs connaissances et leurs expertises, ces derniers abordent le processus de règlement selon les approches théoriques de médiation auxquelles ils adhèrent.

Dans cette autre section, nous présentons sommairement certaines approches utilisées en prévention et règlement des différends. Nous avons choisi d'aborder l'approche facilitante, l'approche axée sur la résolution des problèmes ainsi que les approches narrative et transformative, parce qu'elles représentent des modèles ayant inspiré les praticiens de la médiation pour aînés.

#### **3.1.4.1 L'approche facilitante**

À priori, les spécialistes de la médiation pour les aînés utilisent, outre leur formation et leur expérience, une démarche fondée sur les principes de la facilitation.

---

<sup>89</sup> J. MCCann-Beranger, préc., note 75, p. 7.

L'approche facilitante vise à favoriser les échanges entre des parties pour parvenir à un consensus dans divers contextes tels que le travail et la famille. Un tiers neutre veille au bon déroulement des entretiens en « leur donnant un appui, pour s'assurer de la progression vers un consensus et éviter le développement d'un conflit »<sup>90</sup>. Il n'intervient pas sur le contenu, mais il invite les parties à aborder le fond du problème et ceci, dans un contexte où il guide les propos en invitant les parties à y prendre une part active à l'aide de techniques procédurales, telles que la gestion du temps de parole et des thèmes à traiter.

L'apport du tiers neutre peut être informel, mais si nécessaire, il peut aussi s'impliquer plus activement en dirigeant les discussions et en posant des questions pertinentes. Ses interventions ont notamment pour objectifs d'inciter les parties à exprimer leurs besoins et leurs intérêts en lien avec le conflit, de même qu'à entendre et saisir le point de vue de l'autre.

Pour l'auteure Nadja Alexander, la médiation facilitante est un processus qui combine l'intervention à un mode de négociation basé sur les intérêts. Elle précise que : « the focus of the facilitative mediator is on interest-based negotiation rather than on positional-based bargaining. Facilitative mediation values centre self-determination and client satisfaction and the process aims to offer parties access to a participatory justice forum »<sup>91</sup>. En fait, ce modèle flexible offre aux parties la possibilité d'identifier leurs intérêts communs ainsi que leurs divergences, tout en conservant un dialogue et des relations constructives. Les auteurs Boule et Kelly sont d'avis que ce type de médiation permet d'aborder le conflit comme un moyen de transformer la relation: « Mediation can preserve or improve relationships by taking into account the real interests of the parties, by providing an accessible and participatory procedure, by modeling constructive negotiation and problem-solving techniques and by humanizing the management of

---

<sup>90</sup> J.F. Roberge, préc., note 9, p. 63.

<sup>91</sup> Nadja Alexander, «The Mediation Meta-Model-the realities of mediation practice», ADR Bulletin of Bond University DRC, vol. 12, no 6, Article 5, p.128, 2011, en ligne: <<http://epublications.bond.edu.au/adr/vol12>> (consulté le 12 décembre 2014).

conflict »<sup>92</sup>. Tout en favorisant le règlement des conflits, l'approche facilitante contribue au « mieux vivre ensemble » ainsi qu'à la poursuite de la relation après le processus, tout comme la médiation axée sur la résolution de problèmes.

### **3.1.4.2 L'approche axée sur la résolution de problèmes**

Cette approche permet de « négocier des problèmes de contenu tout en maintenant des relations acceptables entre les parties pour ne pas handicaper l'avenir »<sup>93</sup>. Pour ce faire, comme pour l'approche facilitante, le médiateur encourage les parties à faire part de leurs besoins, intérêts et préoccupations au lieu de centrer leur discours sur leurs positions, revendications et réclamations. Ainsi, le processus de médiation axé sur la résolution des problèmes permet d'établir une distinction entre la personne et le conflit. Il suggère aux parties d'aborder « les sujets de négociation comme un problème commun qu'ils doivent résoudre ensemble plutôt que comme un affrontement dont l'issue doit faire un vainqueur et un perdant »<sup>94</sup>.

Le fonctionnement de la médiation axée sur la résolution de problèmes s'établit dans un parcours constitué d'étapes planifiées qui visent à générer un règlement entre les parties. L'enchaînement des étapes successives s'opère comme suit<sup>95</sup> : la mise en place d'une structure de médiation, l'établissement d'une relation de confiance avec le médiateur, l'identification des faits pertinents et les points de divergences, la recherche et la négociation d'options, d'alternatives évaluées en fonction de critères objectifs établis conjointement par les médiés, l'identification d'une solution répondant aux intérêts des parties et l'élaboration de son contenu, de même que la vérification de la conformité légale de l'accord et la rédaction du projet d'entente et d'un plan d'action. Puis, après l'exécution de l'entente, un suivi est effectué et une révision de celle-ci, si la situation l'exige.

---

<sup>92</sup> Lawrence Boulle et Kathleen J. Kelly, *Mediation-Principles, Process, Practice*, Markham, Toronto, Butterworths Canada Ltd., 1998, p. 44.

<sup>93</sup> J.-F. Roberge, préc., note 9 p. 68 et suiv.

<sup>94</sup> *Id.*

<sup>95</sup> *Id.*

Dans ce mode de médiation, le médiateur n'émet pas son opinion sur la situation, mais il dirige les échanges. Il joue un rôle important sur l'avancement du processus de règlement et sur l'élargissement de la conception de la résolution du conflit. Ainsi les parties sont garantes du contenu de la négociation alors que son issue est sous la responsabilité du médiateur. Dans un rapport d'étude de 2012, Judy McCann-Beranger<sup>96</sup> relève que la majorité des spécialistes de la médiation pour les aînés font usage d'un processus de médiation basé sur les étapes constitutives de l'approche sur la résolution de problèmes. Les praticiens de la médiation pour les aînés ont aussi recours aux principes de l'approche narrative.

### 3.1.4.3 L'approche narrative

Cette approche développée par Winslade, Monk et Cotter incite les parties à percevoir les aspects psychologiques rattachés au conflit en utilisant pour prémisse qu'il « n'existe pas une seule réalité, mais que la notion même de réalité ou de vérité est relative en ce qu'il y a une réalité ou une vérité pour chaque personne »<sup>97</sup>. Selon cette vision, le médiateur ne cherche pas à obtenir une histoire factuelle du conflit, mais il travaille à partir de l'histoire rapportée par la personne, soit celle qui revêt une importance dans son vécu.

Par contre, le médiateur procède avec moins d'étapes que dans la résolution de problèmes. Il se fera discret, intervenant peu, favorisant un échange direct entre les parties. Ces dernières sont encouragées à relater leur histoire entourant le conflit, les conséquences perçues sur leur réalité et leur compréhension du problème. Le médiateur les incite à verbaliser les sentiments ressentis en lien avec la situation conflictuelle et les répercussions sur leur vécu respectif. Il cherche ainsi à conscientiser les parties à leurs valeurs, leurs sentiments et leurs perceptions, mais également à ceux de l'autre et ainsi, relativiser leur vision des événements. Après quoi, le médiateur agira pour que les parties parviennent à co-construire un récit qui leur soit commun et à convenir d'une entente mutuellement acceptable.

---

<sup>96</sup> J.McCann-Beranger, préc., note 75, p.7.

<sup>97</sup> *Id.*, p.11

Pour les praticiens de cette approche, la réussite de la médiation ne repose pas seulement sur l'entente, mais également sur la compréhension mutuelle du vécu des deux parties et sur leur coopération. Ces composantes se retrouvent aussi dans la médiation transformative, mais elles revêtent une importance différente.

#### **3.1.4.4 L'approche transformative**

Pour l'approche transformative, la médiation a comme objectif de modifier les relations interpersonnelles. Selon leur conception, les parties sont « maîtres » du processus avec le soutien du médiateur<sup>98</sup>. Par une intervention non directive, le médiateur laisse une place significative aux parties, utilisant essentiellement quatre techniques basées sur la communication : le reflet, le résumé, la vérification et le silence volontaire. Privilégiant l'interaction entre les parties, la finalité d'une entente occupe une place bien plus secondaire face aux changements d'attitudes des parties.

Ces auteurs préconisent aussi une définition large de l'autodétermination. Ils considèrent que l'autodétermination des parties ne réfère pas uniquement à l'identification des sujets à discuter et le résultat des échanges, mais inclut aussi le processus autour des interactions. Cette vision laisse une grande latitude à l'interaction entre les parties, car le médiateur n'intervient pas pour limiter ou orienter le contenu et la finalité des entretiens. En fait, le médiateur suppose que les parties ont la capacité de poser des actions (ou de ne pas en poser) qui puissent répondre à leurs besoins et améliorer leur situation. Si pendant la médiation, les parties se retrouvent aux prises avec un désaccord, « le médiateur invite les parties à en discuter et à déterminer si le processus peut se poursuivre et si c'est le cas, de quelle manière »<sup>99</sup>. Les médiateurs ne vont pas s'interposer pour équilibrer les forces entre les parties, estimant que le processus de médiation transformative favorise la confiance des participants en leurs propres moyens pour faire face au conflit et identifier des solutions en conformité avec leurs besoins et leur réalité.

---

<sup>98</sup> John Peter Weldon, Joseph P. Folger et Robert A. Baruch Bush préc., note 87.

<sup>99</sup> *Id.*, p. 84.

Par ailleurs, les praticiens de cette approche « croient que ce dont les personnes en conflit ont le plus besoin, c'est d'être accompagnées par une personne qui les aide à mener un type particulier de conversation dans laquelle chaque partie va graduellement retrouver ses repères en reconquérant son autonomie personnelle et en devenant plus attentive à la manière dont l'autre partie vit la dispute »<sup>100</sup>. Ainsi, le médiateur crée un environnement qui laisse une place significative aux parties, adoptant une approche non directive. Le positionnement de la médiation transformative repose notamment sur la prémisse que « les parties accompagnées de façon adéquate ont ce qu'il faut pour parvenir à plus de clarté, prendre des décisions judicieuses et commencer à prendre en compte le point de vue de l'autre »<sup>101</sup>. Enfin, concédant une place importante aux rapports interpersonnels actuels et futurs, la médiation transformative, comme mode de régulation sociale, joue une influence sur la qualité du « vivre ensemble ».

### **3.1.5 Exemples de pratiques de médiation pour les aînés en Amérique du Nord et en Europe**

Dans un rapport produit en 2012 pour le Ministère de la Justice du Canada, Judy McCann-Beranger énonce que lorsque les programmes de médiation sont bien établis dans une collectivité, ils « offrent une solution de rechange accessible et moins angoissante aux personnes âgées qui se heurtent à des obstacles dans le cadre des processus de règlement des conflits institutionnalisés. Le résultat des premiers essais a révélé que ce processus permettait aux personnes âgées de reconnaître un conflit et d'y réagir, en plus d'envisager des solutions qui favorisent leur dignité, leur indépendance et leur autonomie »<sup>102</sup>. En général, les facilitateurs ou médiateurs « connaissent bien le vieillissement et ses effets. Ils sont donc très bien placés pour trouver des façons de renforcer la capacité des personnes âgées à résoudre leurs conflits »<sup>103</sup>. Cette expertise permet aussi d'assurer la protection des droits des aînés au cours du processus de médiation. Par ailleurs, chaque médiateur a une vision personnelle de la médiation

---

<sup>100</sup> Réseau pour approche transformative du conflit, *Mémoire amendé sur l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, préparé pour le Ministre de la Justice du Québec, p.50, 2012, en ligne : < [www.johnpeterweldon.ca/.../Mémoire-amendé-2.0-du-Réseau-sur-IAPL1](http://www.johnpeterweldon.ca/.../Mémoire-amendé-2.0-du-Réseau-sur-IAPL1)> (consulté le 10 janvier 2013).

<sup>101</sup> *Id.*, p. 51.

<sup>102</sup> J. McCann-Beranger, préc. note 75.

<sup>103</sup> *Id.*, p. 4.



influencée par son adhésion à une approche, par sa formation, son expérience professionnelle, ses valeurs et sa personnalité. Il existe au Canada, dans le domaine de la médiation pour les aînés, des organismes professionnels pour soutenir les médiateurs dans l'obtention de compétences, de connaissances et d'agrément. Au moins trois regroupements offrent ces services, soit: Elder Mediation Canada, Elder Mediation British Columbia et Elder Mediation Atlantic Canada.

Dans son rapport de 2010, McCann-Beranger répertorie différents modèles de médiation pour les aînés utilisés en Amérique du Nord et en Europe. À titre d'exemple, depuis 2003 aux États-Unis (État de l'Ohio), les Centers for Medicare and Medicaid Services (CMS) offrent aux bénéficiaires aînés de Medicare des services de médiation portant sur la qualité des services de soins reçus. En Alaska, le programme Adulte Guardianship/Conservatorship Mediation rattaché au système judiciaire a développé un modèle de règlement à l'amiable pour les personnes âgées en situation de tutelle. L'approche préconisée favorise la préservation de l'autodétermination et la dignité des personnes requérant des soins en lien avec leur incapacité. Les médiations ont permis dans plusieurs cas l'expression d'inquiétudes et d'allégations de maltraitance et de négligence ainsi que des références au Service de protection des adultes<sup>104</sup>. À Birmingham, dans l'État de New York, le centre de résolution des conflits a mis en place un projet de médiation pour accompagner les aînés et leurs aidants. Les sujets traités concernent par exemple, la prestation des soins, les questions financières, le mode de vie, etc.

À Berne en Suisse, un projet pilote offre des services de médiation sur des conflits reliés aux soins dans les centres d'hébergement de longue durée. À Dublin en Irlande, un programme propose des services de médiation pour aider les personnes âgées souffrant de démence et aux prises avec des conflits familiaux. En Grande-Bretagne, Yvonne Joan Craig, pionnière de la médiation pour les aînés, a effectué une étude dont les résultats stipulent que la médiation peut prévenir la maltraitance des aînés lorsque ce mode de règlement a lieu dès les premiers signes d'un conflit. Ses travaux ont

---

<sup>104</sup> *Id.*, p.20.

démontré que l'utilisation de la médiation a pour effet de renforcer l'autonomie des personnes âgées, de les habiliter à résoudre leurs différends et ainsi, de prévenir la maltraitance. Elle considère que la: « Elder mediation has been shown to have an ethical base, and that, especially as a minimal form of intervention, it has heuristic and humanistic principles that enhance respect and autonomy and independence of elders and their careers »<sup>105</sup>.

D'autre part, une équipe de chercheurs de l'University of Southern en Australie a initié un programme ayant pour objet l'évaluation des modèles de médiation familiale pouvant prévenir l'exploitation financière de personnes âgées par des membres de leur famille. Leur hypothèse de base est que la médiation familiale axée sur la prévention de l'exploitation financière des personnes âgées par un membre de leur famille est efficace lorsque : « la médiation est volontaire et axée sur la personne âgée, la sécurité et la protection de la victime sont assurées, les déséquilibres de pouvoir sont éliminés, l'on a recours à des défenseurs et à d'autres personnes de soutien pour faire en sorte que les besoins des personnes âgées soient primordiaux et que leur voix soit entendue, qu'elles soient aptes ou inaptes »<sup>106</sup>.

Cependant la pratique de règlement des différends varie selon les enjeux de la situation conflictuelle et les conditions des personnes en présence. Or, pour accompagner les aînés à résoudre leur conflit, les praticiens de la médiation utilisent un éventail de techniques communicationnelles en fonction de l'approche souscrite et du rôle attribué dans le processus de règlement. Dans la prochaine section, nous examinons trois types de médiation pratiqués pour les aînés.

---

<sup>105</sup> Y. J. Craig, préc., note 31, p.93.

<sup>106</sup> J. McCann-Beranger, préc., note 75, p.20.

### 3.1.5.1 Modèle axé sur la justice réparatrice

Avec le Centre d'accès aux soins communautaires (CASC) de la région Waterloo en Ontario et en partenariat avec des organismes sociaux, Arlene Groh a élaboré un projet ciblant les abus commis envers les aînés par une personne de confiance (conjoint, enfant, autre membre de la famille, ami ou personnel soignant rémunéré). Il vise notamment à diminuer la crainte des aînés à dévoiler leur situation d'abus ou de maltraitance et à augmenter les forces de protection de la communauté et des aînés victimisés réticents à utiliser les recours juridiques traditionnels<sup>107</sup>.

Ce programme se fonde sur la justice réparatrice décrite par Arlene Groh comme étant « une méthode holistique axée sur : l'expression de la vérité, la guérison, la restauration des relations, l'assurance que les participants ont une voix égale, le respect des valeurs et des préférences individuelles et la prévention des préjudices »<sup>108</sup>. Avec des personnes âgées victimisées, les principes de base s'énumèrent comme suit : (notre traduction)<sup>109</sup>:

- *La sécurité : vivre en sécurité. (Les parties doivent et ont besoin de se sentir et d'être en sécurité avant, pendant et après la conférence).*
- *La dignité et le respect : les valeurs et les préférences personnelles sont respectées.*
- *L'autonomie : déterminer et contrôler leurs affaires. (La participation doit être volontaire).*
- *L'accès aux renseignements : recevoir tous les renseignements disponibles, nécessaires pour prendre des décisions informées. [...].*
- *La confidentialité : déterminer elles-mêmes quels renseignements personnels peuvent être partagés avec d'autres gens.*
- *Les interventions les moins restrictives : les interventions doivent être le moins restrictives relativement aux droits de la personne, à ses capacités et libertés personnelles et le moins perturbantes de leur style de vie.*

---

<sup>107</sup> A. Groh, préc., note 25, p.20.

<sup>108</sup> *Id.*, p.11.

<sup>109</sup> *Id.*, p. 26 et suiv.

Ces principes ont pour but d'assurer l'élaboration d'un processus juste, équitable et sécuritaire pour les participants souvent vulnérables en vertu de leur âge.

La justice réparatrice peut prendre plusieurs formes soit la médiation, le cercle, la conférence familiale ou communautaire et le programme de réconciliation. Dans le projet coordonné par Arlene Groh, le cercle a été utilisé. Cette formule implique plusieurs acteurs autour des parties, la victime pouvant être accompagnée par des membres de sa famille, par des personnes significatives, par des représentants de son milieu de vie ou des personnes-ressources. La présence d'accompagnateurs auprès de la personne âgée a pour effet notamment d'équilibrer le rapport de force entre les parties, comme présenté par les modèles axés sur la justice réparatrice, la défense de droit et l'approche transformative. Ces derniers peuvent être interpellés pour préciser si des informations avancées sont inexactes ou inopportunes ou verbaliser les préoccupations de la victime quant à la préservation de ses intérêts.

Le cercle est animé par un facilitateur qui prépare les parties et les membres de la communauté. Les séances préparatoires offrent la possibilité de recueillir des renseignements sur la dynamique de la famille de l'aîné et de voir s'il y a maltraitance avant de réunir conjointement les parties. Le facilitateur doit posséder des aptitudes à l'écoute et connaître les techniques de négociation. Il doit être sensible aux questions relatives à la maltraitance sans tenter de sauver la personne âgée. Il se doit aussi d'agir avec humilité, ne présumant pas détenir toutes les réponses et il n'impose pas de solutions (notre traduction)<sup>110</sup>. Tout au long du processus, le facilitateur aide les participants à « stay focused and productive by asking the right questions, ensure everyone present is heard, make sure the final agreement addresses relevant needs and is workable, ensure that individuals in the group, while denouncing the offending behaviour, show support of the person who offended, balancing an ethic of care and an ethic of justice »<sup>111</sup>. Enfin, il s'assure que l'entente finale représente une réparation significative pour les préjudices causés, qu'elle soit réalisable et qu'elle puisse prévenir

---

<sup>110</sup> A. Groh, préc., note 25, p.38.

<sup>111</sup> *Id.*

de nouvelles situations d'abus. L'entente signée précise le responsable de sa mise en œuvre et un suivi est effectué trois mois après la signature du mémoire de règlement.

La justice réparatrice pour aînés est un modèle substitutif de règlement des conflits conçu pour trouver des solutions qui respectent la relation entre les parties et protègent les intérêts des personnes âgées. Par ailleurs, la justice réparatrice est contestée par les défenseurs de la protection des personnes vulnérables. Ces derniers appréhendent ces modes de résolution dans un contexte non réglementé et privé « puissent favoriser les parties les plus puissantes d'une façon qui, du moins en théorie, ne pourrait se concevoir avec des processus publics et davantage formels »<sup>112</sup>.

### **3.1.5.2 Modèle axé sur la défense de droits des aînés**

De plus en plus d'avocats spécialisés en droit des aînés incorporent la médiation dans leurs offres de services. McCann-Beranger, dans son rapport sur le rôle de la médiation pour prévenir la maltraitance, décrit la pratique d'Ann Soden<sup>113</sup>, pionnière au Québec de l'essor du droit des aînés. Elle considère que la médiation est fort utile dans les cas d'exploitation et de maltraitance, particulièrement lorsqu'elle est de nature psychologique. Pour cette praticienne, la médiation permet de mettre les préoccupations de la personne âgée au cœur du processus et de protéger ses droits.

Pour Soden, le rôle du médiateur est d'agir comme « *défenseur, intervenant et soutien de la famille et du client* »<sup>114</sup> et pour ce faire, il doit avoir une excellente connaissance des droits des aînés. Lorsque la situation l'exige, des personnes ressources peuvent se joindre au processus pour soutenir la personne aînée et ainsi équilibrer le pouvoir des parties. Lors des séances préparatoires et durant toute la médiation, en vue d'assurer l'équilibre des pouvoirs, le médiateur s'adjoit d'un facilitateur neutre, lorsque la situation l'exige. En outre, le rapport du Centre canadien de

---

<sup>112</sup> Commission du droit du Canada, préc., note 75, p. XXIII.

<sup>113</sup> J. McCann-Beranger, préc., note 75, p.14.

<sup>114</sup> *Id.*

droit des aînés<sup>115</sup> relève que la plupart des professionnels de la médiation consultés ont convenu que la co-médiation est un modèle idéal. Toutefois, l'accès à des ressources suffisantes pour soutenir ce modèle représente un défi.

Dans le cas où la maltraitance suscite des préoccupations, des mesures de protection sont prises, mais uniquement celles qui ne restreignent pas l'autonomie de la personne âgée. Pratiquant une approche axée sur la protection des droits des aînés vulnérables, Soden considère qu'il est « trop facile de faire état de la protection d'un adulte et de soustraire une personne à une situation. Cela signifie bien entendu, l'éloigner du milieu de vie qu'elle connaît. Souvent, des gens ont vécu cette dysfonction toute leur vie. Il y a des façons de modifier la dépendance à l'égard d'un agresseur sans priver la personne de toute sa vie. Le fait qu'une personne ait une capacité réduite n'est pas une raison pour la priver de ses droits, la placer dans un centre d'hébergement de longue durée et confier tous ses pouvoirs décisionnels à quelqu'un d'autre. La médiation pour aînés aide à trouver des solutions qui permettront aux gens d'avoir le plus d'autonomie possible »<sup>116</sup>.

Des membres de la famille de l'aîné prennent part à l'ensemble des étapes de la médiation. Lors de la séance de prémédiation, ils signent une entente dans laquelle ils s'engagent notamment à garder confidentiel le contenu des échanges et des informations transmises pendant les séances de médiation et de divulguer toutes les informations en lien avec l'objet de la médiation. À l'étape de conclure une entente et afin de prévenir des complications futures, il est proposé un « plan de vie ultérieur » dont certains sujets sont abordés comme la nomination d'une personne pouvant représenter l'aîné en cas d'incapacité.

Craig et Soden sont d'avis que, si la médiation est mise en œuvre dès le début de la maltraitance, il y a de fortes chances que les éléments de maltraitance soient réduits et l'exploitation subtile diminuée. Dès le début du processus, la discussion de certains

---

<sup>115</sup> Canadian Center for Elder Law, préc., note 29, p. 139.

<sup>116</sup> J. McCann-Beranger, préc., note 75, p.15.

contenus relatifs à la maltraitance incite les gens à trouver des solutions avec le plus d'autonomie possible.

### **3.1.5.3 Modèle axé sur l'approche transformative**

Pour l'auteure Winnie Blacklund, la médiation transformative pour les personnes âgées respecte le principe d'autodétermination des parties voulant que celles-ci prennent une part active aux décisions les concernant. Le médiateur agit dans un contexte où la procédure permet aux parties de clarifier les sujets en litige et ceux sur lesquels elles sont en accord. Il les encourage à s'écouter mutuellement pour soupeser les options et convenir d'une entente lorsque cela est possible. Suivant les principes de la médiation transformative, le médiateur ne fait pas de distinction entre « substantive and process decisions ». Le choix confié aux participants de décider du déroulement de la conversation est aussi important que le dénouement, car même s'il n'y a pas eu d'entente, les participants auront eu l'occasion d'aborder et d'envisager le comment de la suite<sup>117</sup>. Pour ce faire, il faut s'abstenir de présumer de la capacité ou de l'impuissance de la personne âgée à faire face aux situations litigieuses la touchant.

Il s'avère parfois que des questions surgissent sur la capacité décisionnelle de l'aîné en raison du déclin des facultés cognitives lié au processus de vieillissement. De fait, certaines personnes âgées aux prises avec une situation conflictuelle craignent de ne pas l'aborder de manière constructive, n'étant pas en mesure de recourir aux ressources et aux forces personnelles sur lesquelles elles s'appuyaient dans le passé. Pour Blacklund, la personne âgée en situation de faiblesse et de repliement sur soi peut accéder, par le biais de l'approche transformative, à une position de force, à une reprise de pouvoir et à la capacité de comprendre (notre traduction)<sup>118</sup>, parce que ce modèle de médiation favorise la transformation du conflit et le changement de position des acteurs. Il offre aussi aux parties l'occasion d'exprimer leurs émotions et leurs sentiments en lien

---

<sup>117</sup> Winnie Backlund, *Elder Mediation: Why a Relational Model Works, Transformative Mediation: A Sourcebook, Resources for conflict intervention practitioners and programs*, 2010, p.310.

<sup>118</sup> *Id.*

avec le sujet litigieux, tel que l'inquiétude, la frustration, la peur, la colère et l'incertitude, ce qui leur permet d'élargir leur vision de la situation.

À l'égard de l'expression des émotions, Blacklund relève que plusieurs mythes populaires contribuent au phénomène de l'âgisme, comme la prétention de la fragilité émotionnelle des aînés pour transiger avec les émotions fortes générées par un différend. Selon cette croyance, les aînés d'une famille doivent être protégés du conflit par leurs enfants ou d'autres membres de la cellule familiale. Cependant, le fait de contenir ou de contrôler un conflit impliquant une personne âgée lui retire son autodétermination, sa capacité de réflexion sur la situation et la possibilité de faire des choix éclairés.

Le modèle de médiation pour aînés décrit par Blacklund est utilisé principalement pour résoudre des conflits familiaux et intergénérationnels en lien avec la perte d'autonomie de l'aîné et les mésententes sur la qualité des soins de santé requis ainsi que la gestion des biens et des finances. Nous retrouvons dans son modèle les modalités suivantes (notre traduction):

- *Entrevoir l'implication probable de plus de deux participants: la personne âgée, des membres de son cercle de soutien soit, des membres de sa famille concernés par les décisions prises, un proche aidant, un travailleur social ou autre professionnel tel qu'un avocat.*
- *Prévoir plus de temps, en raison du processus de vieillissement, à la préparation de la médiation pour déterminer la pertinence de la médiation, le lieu où elle se déroulera, l'heure, la durée des séances afin d'accommoder la personne âgée et maximiser son niveau d'énergie, sa capacité de concentration et prévoir l'équipement nécessaire entre autres pour une personne malentendante, à mobilité réduite ou ayant des troubles de la vision.*
- *Inviter une personne de soutien, un défenseur de droits ou autre représentant, s'il est établi que la personne âgée est incapable de défendre ses droits, ses intérêts*



*ou de s'exprimer lors des échanges. Avant la médiation, établir le rôle de cette personne et la manière dont elle représentera l'aîné.*

- *Compléter la phase d'évaluation et de préparation initiale sans délai (parfois en 1 ou 2 jours) lors d'un conflit dont les enjeux sont en lien avec la sécurité et les soins nécessités par la personne âgée.*

Le médiateur agit comme facilitateur de la communication et, selon le modèle de médiation transformative, son rôle consiste à: « The core activities of attending, monitoring and responding remain the same and may by the number of participants. The mediator's purpose and goal of supporting party shifts along the two dimensions of empowerment and recognition remains constant. Maintaining mediator neutrality and using mediator influence to support deliberation and decision-making by all parties, thus supporting party self-determination, is a distinctive pattern of transformation mediator behavior. This is what makes this approach to practice uniquely suited for elder mediation cases »<sup>119</sup>.

L'auteure Blacklund considère que la médiation transformative offre une alternative qui peut redonner à la personne âgée une participation importante au plan de son autonomie décisionnelle en lien direct avec son niveau de qualité de vie. Or, au moment où ses capacités à décider peuvent décliner, elle peut être victime de l'ingérence des autres, menaçant son droit à prendre ses propres décisions. La médiation transformative pour aînés permet de mettre à l'avant les intérêts de ces derniers ainsi que leur besoin décisionnel tout en stimulant l'implication de la famille et des aidants tout au long de la démarche.

Basé aussi sur le modèle transformatif, le Montgomery County Mediation Center (MCMC) a développé un programme de médiation pour les aînés. Plusieurs états américains (Pennsylvania, Illinois, New York, Maryland, Ohio et North Dakota) ont pu en bénéficier et mettre en place des services de médiation spécialisés à partir de ce

---

<sup>119</sup> Winnie Backlund, préc., note 116, p.312.

programme. Le corpus de formation du MCMC comporte les apprentissages suivants : « comprendre et connaître la réalité et les enjeux du processus de vieillissement, explorer les biais et les préjugés de la société sur le vieillissement, comprendre et maîtriser les pratiques utilisées par les médiateurs pour appuyer l'« empowerment » des participants et la « recognition » entre les parties, développer les habilités nécessaires pour appuyer chaque participant dans les décisions qu'ils veulent et doivent prendre et explorer les modifications à faire au processus de médiation pour les aînés impliquant la participation des membres de leurs familles, les aidants et ceux qui travaillent et interagissent avec les aînés » (notre traduction)<sup>120</sup>.

## **3.2 Synthèse**

La synthèse a pour objectif de soutenir l'hypothèse de l'essai de manière à démontrer la pertinence du recours à la médiation avec des personnes âgées dans un contexte d'abus parce qu'elle favorise la sauvegarde de leur dignité lorsque certaines modalités sont établies et que les participants répondent aux conditions de ce mode de règlement. La plupart de ces modalités se retrouvent dans les modèles de règlement des différends abordés dans l'analyse. Le but de cette démonstration est de promouvoir le recours à la médiation, notamment à la Commission, pour prévenir et régler des situations d'exploitation de personnes âgées.

### **3.2.1. Les conditions d'application de la médiation avec des personnes âgées**

Dans la première section de la synthèse, nous abordons les conditions à prévoir pour pratiquer la médiation avec des personnes âgées soit la participation volontaire, l'autonomie décisionnelle, la responsabilisation, la protection des droits de la personne âgée, l'encadrement des rapports entre les parties ainsi que les avantages du recours à la médiation pour contrer l'exploitation des personnes âgées.

---

<sup>120</sup> Winnie Backlund, préc., note 116, p.312.

### 3.2.1.1 La participation volontaire

La participation volontaire implique le libre consentement des parties concernées à s'impliquer dans le processus de médiation. Elle représente un principe de base associé aux règlements à l'amiable des différends et nous la croyons fondamentale dans une pratique avec un aîné victimisé notamment parce qu'il est généralement abusé par une personne de son cercle familial ou par un individu avec qui il entretient un lien privilégié, généralement en situation de dépendance vis-à-vis cette dernière. Ce contexte peut altérer la confiance en soi de la personne âgée et sa capacité à s'affirmer, souvent en situation de vulnérabilité<sup>121</sup>. En conséquence, elle risque de se sentir trop inconfortable pour exprimer son consentement ou son opposition.

Aussi, les praticiens de la médiation avec des personnes âgées<sup>122</sup> recommandent d'inclure à l'étape de la pré-médiation des mesures concrètes afin d'assurer leur protection et leur libre consentement. Lesdites mesures consisteraient d'abord à rencontrer individuellement chacune des parties avant la médiation pour expliquer le processus. Pour ce faire, il faut leur accorder suffisamment de temps pour éclaircir les questionnements et calmer les inquiétudes formulées. Outre le fait de démystifier le processus de médiation, ces rencontres préparatoires visent à sécuriser la personne ambivalente et la sensibiliser à la reprise de pouvoir d'une telle démarche.

Ainsi, le contexte de la pré-médiation permet aux aînés victimisés d'obtenir une information plus personnalisée à leurs besoins, de poser des questions concernant leurs droits et ainsi évaluer la teneur de leurs intérêts pour la médiation. Pour le médiateur, c'est aussi le moment de discuter de leurs motivations à participer à un tel processus et de vérifier que la partie mise en cause ne soit pas animée par un mode de règlement des différends du seul fait d'éviter des procédures judiciaires.

---

<sup>121</sup> *Supra*, p. 32 et 33.

<sup>122</sup> Canadian Center for Elder Law, préc., note 29.

D'autre part, faire un choix éclairé pour les parties suppose également une information adéquate quant aux modalités de la pratique de la médiation, incluant les forces et les limites du processus. Les séances de prémédiation représentent un espace pour aborder avec les parties des règles de fonctionnement justes et respectueuses, des droits et responsabilités, des sujets traités et des solutions possibles. Ils fournissent aussi l'occasion d'établir une relation de confiance avant la session conjointe de médiation<sup>123</sup>.

Dans un deuxième temps, le médiateur convie les parties ensemble pour une rencontre préparatoire. Ces dernières sont invitées à faire entendre le récit entourant la situation d'abus, une occasion de vérifier l'écoute de l'autre et ainsi, décider de participer ou non à la médiation en toute connaissance de cause. Cette rencontre préparatoire entre les parties est aussi le moment pour le médiateur d'évaluer le déséquilibre potentiel des pouvoirs entre ces dernières et discuter avec elles de la possibilité d'intégrer des personnes à titre d'aidantes, conseillères ou professionnelles et si nécessaire, de suggérer la présence d'une tierce partie en support pour l'un des participants. En fait, il peut même s'agir d'une ressource agissant comme facilitateur ou co-médiateur. Au besoin, le médiateur réexplique le fonctionnement de la médiation et complète l'information pour s'assurer que chacune des parties dispose de l'information nécessaire pour faire des choix éclairés au sujet de leur participation.

Dans un troisième temps, si les parties décident de poursuivre la démarche de règlement à l'amiable, le médiateur leur remet un formulaire à signer dans lequel figurent les principes généraux de la médiation, dont celui du libre choix de la démarche et de la possibilité d'y mettre fin en tout temps.

Par ailleurs, la garantie d'une participation libre et volontaire favorise une attitude axée sur le respect, l'ouverture et l'écoute qui sont des dispositions appropriées de règlement à l'amiable d'un différend et indispensables dans le cadre d'une pratique professionnelle avec des personnes âgées victimisées. Cependant, la mise en place

---

<sup>123</sup> *Id.*, page 139.

d'un mode de résolution des différends à l'amiable implique que les participants détiennent une autonomie décisionnelle.

### **3.2.1.2 L'autonomie décisionnelle**

La notion d'autonomie décisionnelle suppose « avoir des préférences, la capacité (capacity) et la liberté de prendre des décisions sans coercition ou contraintes externes »<sup>124</sup> et de trouver des solutions correspondant à leurs valeurs et à leurs intérêts. Dans le cadre d'une médiation, cette disposition est essentielle pour l'expression de ses volontés, l'explication de ses opinions et dans la prise de décisions basées sur ses intérêts. Pour cette raison, la personne âgée doit être en mesure de se concentrer, de comprendre les informations transmises, de saisir les nuances évolutives d'une démarche informelle et volontaire.

Le respect et la préservation de l'autonomie décisionnelle et de la dignité des parties constituent des éléments pivots de la médiation pour les personnes âgées alors que l'aptitude de la personne représente un enjeu de taille pour le médiateur responsable de promouvoir la dignité et l'autonomie des parties et de vérifier leurs capacités à participer de manière significative, avec ou sans assistance. Un besoin de soutien ne doit pas empêcher une personne âgée de s'impliquer dans une décision la concernant. En fait, nous croyons qu'il appartient au praticien de recueillir l'information nécessaire pour témoigner que la personne âgée est en mesure de faire entendre sa voix et d'exprimer ses intérêts. Comme le médiateur ne détient pas l'expertise pour conclure qu'une personne a la capacité à prendre des décisions portant sur des questions ou des tâches précises la concernant, il doit solliciter l'avis de la personne âgée « tout en tenant compte de son histoire, de ses valeurs, de ses croyances et de ses priorités [...]. Il est primordial de voir la personne dans son ensemble et de reconnaître sa dimension existentielle ainsi que le sens ou la signification qu'elle

---

<sup>124</sup> Barbara Frank, « Réflexions éthiques sur la sauvegarde de l'autonomie », Pouvoirs publics et protection 2003, dans S.F.C.B.Q., Barreau du Québec, vol. 182, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p.196.

apporte ou assigne à sa propre vie et aux événements et décisions qui la touchent »<sup>125</sup>. En l'occurrence, des membres de la famille, des personnes significatives auprès de l'aîné et des intervenants sociaux au dossier sont des sources d'informations pertinentes et peuvent s'intégrer activement au processus, avec l'accord de ce dernier.

Ce mandat du médiateur fait partie intégrante du *Code de déontologie des spécialistes de la médiation pour les aînés* approuvé par Elder Mediation Canada. Cet outil de règlementation recommande aux praticiens de poser les actions avantageuses pour « déterminer si les participants sont aptes sur le plan cognitif à participer au processus de médiation ou si des membres de la famille peuvent représenter les souhaits de la personne s'il convient qu'ils le fassent. Si le spécialiste de la médiation pour les aînés croit qu'un participant ne peut pas participer valablement et s'il n'y a aucun tuteur nommé d'instance ou s'il n'y a pas d'accord au sujet de la personne qui pourrait être le porte-parole, ils doivent suspendre la médiation ou y mettre fin et encourager les participants à obtenir une aide professionnelle appropriée »<sup>126</sup>.

Dans le contexte d'une médiation, lorsque la personne âgée présente une diminution de ses capacités, il est possible de palier à ce déficit par la présence à ses côtés d'une personne qui lui permette de conserver son autodétermination dans les décisions qui la concernent. En fait, lorsqu'un professionnel de la médiation est en présence d'un aîné victimisé ayant de la difficulté à comprendre et à évaluer certains aspects de la situation d'abus et des sujets discutés, il a le devoir de lui recommander de se faire accompagner et représenter par un membre de sa famille, un proche aidant ou un professionnel. Cependant, le médiateur doit garder à l'esprit que les accompagnateurs peuvent faire valoir leurs valeurs personnelles au lieu de celles de la personne âgée. Or, dans le doute, le médiateur peut rencontrer en caucus cette dernière afin d'effectuer les vérifications nécessaires.

Pour les praticiens de la médiation axée sur la justice réparatrice et la défense de droits, il est usuel d'adjoindre des représentants de la communauté pour soutenir la

---

<sup>125</sup> *Id.*, p.190.

<sup>126</sup> J. McCann-Beranger, *préc.*, note 75, p.82.

personne âgée afin qu'elle puisse se positionner et contrôler ses affaires. Ces modèles ont pour principe directeur que l'aîné, même accompagné, conserve une voix égale pour disposer du maximum d'autonomie dans le règlement du différend. Lors de la prémédiation, il est essentiel de clarifier la fonction de l'accompagnateur dans le déroulement de la médiation afin de prévenir la confusion des rôles et de garantir le respect de l'autonomie décisionnelle de l'aîné. En fait, l'accompagnateur doit agir de façon à faire valoir le respect des besoins, des volontés et du rythme de la personne âgée.

Pour privilégier l'autonomie décisionnelle et valoriser l'« empowerment » de la personne avancée en âge en situation de vulnérabilité, nous croyons que des modalités communicationnelles doivent être rattachées aux différentes étapes du règlement, par exemple, inclure aussi souvent que possible tout au long du processus un tour de parole afin que chaque personne puisse exprimer ses réflexions et ses propositions, pour éclaircir les interrogations et les imprécisions, ce qui aura pour effet de renforcer l'autodétermination des parties. Il faut donc prévoir plus de temps, ce que Winnie Blacklund<sup>127</sup> recommande dans son modèle de médiation pour aînés basé sur l'approche transformative. Cette dernière souligne l'importance du temps en lien avec le processus de vieillissement et la nécessité de respecter le rythme de l'aîné, sa capacité de concentration et d'entrevoir la mise en place d'accommodements en lien notamment avec des troubles de la vision, de l'audition, etc. Pour Barbara Lucas, dans un contexte où la personne âgée a de la difficulté à se positionner comme un acteur autonome, cette limite pourra être contournée par un « ajustement du processus de la médiation aux capacités réelles de la personne concernée, mais aussi en développant des approches innovantes comme la recherche d'une « écoute qui passe par l'observation de l'attitude des personnes<sup>128</sup> ».

Par ailleurs, malgré des dispositions prises pour encourager l'expression de la parole, il se peut que l'aîné préfère s'abstenir sur certains aspects des échanges. Il s'agit de respecter sa position tout en le sensibilisant aux conséquences de son choix. À

---

<sup>127</sup> W. Backlund, préc., note 116.

<sup>128</sup> B. Lucas, préc., note 30, p.120.

cet égard, nous sommes de l'avis des auteures Michèle Charpentier et Maryse Soulière à savoir que « parfois, le fait de se taire et d'acheter la paix n'est pas symptomatique d'un manque de pouvoir, mais bien le résultat d'un choix stratégique et conscient. [...] De façon générale, ces stratégies se situent en continuité avec la trajectoire de vie »<sup>129</sup>. En fait, nous estimons que la personne, même âgée et victimisée, est la mieux placée pour décider d'elle-même. Par conséquent, on doit éviter de préjuger que sa position adoptée va à l'encontre de ses intérêts lorsque le processus de médiation a inclus au préalable des procédures vérifiant ses capacités à exprimer ses volontés et que des actions ont été entreprises pour soutenir son autonomie décisionnelle. Par ailleurs, comme écrit Joan Braun à titre de tiers neutre, le médiateur doit garder à l'esprit qu'un adulte âgé a le droit de refuser l'aide et l'assistance, s'il est légalement apte à prendre cette décision: « In the elder mediation process, if the older adult's legal rights are to be protected, it is important that the elder mediator understand the conceptual difference between vulnerability and capability. A capable older adult can choose to refuse help and assistance even if this places him or her at risk. However, if an older adult is not capable a legally appointed substitute decision maker may need to make a decision on behalf of the older adult, even in situations where the older adult does not want intervention or involvement<sup>130</sup> ».

En somme, la personne âgée vulnérable doit avoir accès à l'information adéquate et avoir l'opportunité de s'exprimer ou de faire valoir son point de vue notamment par l'entremise d'un accompagnateur la connaissant suffisamment pour confirmer ou infirmer l'information véhiculée. Elle doit jouir de la possibilité d'être conseillée par des membres de sa famille et de son réseau de soutien ou, selon le contexte, une personne détenant une expertise valable. Il est aussi nécessaire qu'elle puisse disposer de temps afin de peser le pour et le contre des informations véhiculées et des options discutées. Lorsque toutes ces conditions satisfaisantes sont réunies, il est probable qu'elles

---

<sup>129</sup> Michèle Charpentier, Maryse Soulière, « Pouvoir et fragilité du grand âge « J'suis encore pas mal capable pour mon âge » (Mme, H., 92 ans) », *Nouvelles pratiques sociales*, vol.19, no 2, 2007, p.140, en ligne : <[www.erudit.org/revue/nps/2007/v19/n2/016055ar.html](http://www.erudit.org/revue/nps/2007/v19/n2/016055ar.html)> (consulté le 30 mars 2013).

<sup>130</sup> Joan Braun, « Elder Guardianship Mediation: Threat or Benefit to Abuse Victims? » *International Perspectives in Victimology*, vol. 7, no 1, 2012, p. 35.



agissent pour équilibrer le rapport de force entre les parties et que la personne âgée éprouve un sentiment de bien-être et d'accomplissement personnel au terme de sa décision.

### **3.2.1.3 La responsabilisation**

La responsabilisation est un principe fondamental des modes de règlement des différends qui considèrent les parties comme des acteurs en mesure de répondre de leurs actes et de trouver elles-mêmes des solutions à leur conflit. Cette conception est fondée sur le volontariat qui implique les notions de libre adhésion et de responsabilisation. Cependant, pour les praticiens de la médiation avec des aînés victimisés, le concept de responsabilisation réfère notamment à la volonté d'un abuseur de répondre de ses actes répréhensibles. La reconnaissance des faits, en totalité ou en partie, représente un des concepts rattachés à la justice réparatrice/restauratrice<sup>131</sup> et peut constituer un préalable dans un contexte de médiation avec des personnes âgées victimes d'exploitation. Arlene Groh<sup>132</sup> en a fait une condition obligatoire pour amorcer le processus de règlement avec des aînés touchés par la maltraitance.

Dans le cadre d'un règlement à l'amiable, le médiateur favorisera la conscientisation de la partie mise en cause à l'impact de son geste et de ses responsabilités. Pour ce faire, dès le début de la démarche avec des aînés victimes d'exploitation, il incombe au médiateur de recueillir la version des acteurs concernés et de rechercher la reconnaissance de la responsabilité de la partie mise en cause et de son intention à réparer la situation. Nous présumons que d'admettre sa part de responsabilité laisse présager une disposition à collaborer, à écouter et à comprendre l'autre lors des échanges. En conséquence, nous estimons qu'il peut être préjudiciable pour des personnes âgées victimes d'exploitation de se trouver en présence d'une partie qui nie son implication dans les événements relatifs à l'abus. En effet, il y a de fortes chances que la personne n'assumant pas ses responsabilités agisse de manière à favoriser davantage ses intérêts personnels, à manipuler et à faire pression sur l'autre.

---

<sup>131</sup> *Supra*, p.42.

<sup>132</sup> *Id.*

Ainsi, la personne âgée risque de subir une autre forme d'abus et de ne pas être en mesure de faire entendre pleinement sa voix et sa volonté.

Or, le médiateur se doit donc, lors des rencontres de médiation, de vérifier que la personne ayant commis une forme d'exploitation admet son imputabilité quant aux actes reprochés (tout au moins en partie) avant de la mettre en présence de l'aîné victimisé. De plus, tout au long du processus, le professionnel doit vérifier la volonté et la disposition des parties à maintenir leur collaboration au mode de règlement. Ces contrôles visent à préserver la sécurité de la personne âgée et le respect de ses droits. Dans certains cas, il peut être judicieux d'effectuer certaines vérifications pour valider l'exactitude des faits litigieux afin d'établir le préjudice subi, tant matériel que moral. D'ailleurs, il est possible que la partie mise en cause n'endosse les faits reprochés qu'après certaines vérifications effectuées. En effet, il n'est pas rare qu'à la fin de l'enquête menée à la CDPDJ, que les parties s'entendent sur un règlement qui comporte notamment des mesures pour assurer la sécurité de la victime et la mise en place des mesures préventives, par exemple la prestation de services par un centre de santé et de services sociaux<sup>133</sup>. Cette entente écrite comporte aussi une reconnaissance des faits de la part de la personne ayant exploité la personne âgée.

Par ailleurs, tel que déjà rapporté<sup>134</sup>, pour l'auteur Fathi Ben Mrad, le médiateur joue un rôle prépondérant quant à la responsabilisation des parties vis-à-vis la problématique. Ce rôle est déterminant lorsqu'il est en présence d'une victime d'exploitation en situation de vulnérabilité due notamment à son grand âge. Le médiateur doit prendre les mesures nécessaires pour que la médiation ne soit pas utilisée comme preuve que la personne âgée ne fait pas l'objet d'une forme d'exploitation. Pour ce faire, le professionnel abordera cette perspective lors des

---

<sup>133</sup> Claire Bernard, *Le droit des personnes âgées d'être protégées contre l'exploitation : nature et portée de l'article 48 de la Charte des droits et libertés de la personne*, Communication présentée au Colloque 2005 de la Chaire du notariat de l'Université de Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2005, en ligne : <<https://chairedunotariat.qc.ca/fr/conferences/.../112005/clairebernard2005>> (consulté le 6 décembre 2014).

<sup>134</sup> *Supra*, p. 42.

rencontres de prémédiation et, si nécessaire, aura recours à des rencontres individuelles tout au long du déroulement pour des mises au point.

Nonobstant le caractère particulier de la médiation dans un contexte d'exploitation d'une personne âgée, le professionnel ne doit pas imposer sa vision, mais sensibiliser l'abuseur à l'impact de ses actions et de sa responsabilité de telle sorte qu'il s'implique activement vers une finalité non axée uniquement sur ses besoins et ses intérêts, mais en considérant également ceux de la victime. Nous croyons qu'une admission des actes reprochés par la partie mise en cause laisse présager des solutions au litige qui puissent réparer le préjudice vécu par la personne âgée et être viables. Qui plus est, elle peut favoriser le maintien des contacts futurs si la victime désire préserver des liens avec l'abuseur, ce qui impliquerait que le processus de médiation aurait inclus des actions pour constituer un filet de sécurité et prévenir la récurrence d'une situation d'abus comme dans le cas d'un litige financier, prévoir notamment que le mis en cause n'ait plus accès aux économies et au patrimoine de la personne âgée et, avec l'accord de la personne concernée, qu'elle puisse compter sur le soutien d'un d'aidant significatif (famille, ami ou autre) ou d'un professionnel pour assurer la gestion de ses affaires.

Enfin, la responsabilisation des parties lors d'une médiation a aussi pour impact le rééquilibrage du rapport de force axé sur la capacité de la personne âgée à prendre sa place ce qui, comme l'écrit Boulle et Kelly : « Empowerment is also relevant where there is a significant imbalance of power between the parties. »<sup>135</sup>. Mais elle atteste aussi la protection des intérêts de la personne âgée.

#### **3.2.1.4 La protection des droits de la personne âgée**

Dans un contexte de règlement des différends en présence d'une personne âgée, il importe de déterminer au préalable si ce mode convient à la victime d'exploitation. Le cas échéant, il est indispensable de mettre en place certaines mesures dans le but de protéger notamment ses droits. Pour ce faire, dès les premiers échanges avec l'une ou

---

<sup>135</sup> L. Boulle et K. J. Kelly, préc., note 91 p.146.

l'autre des parties, le médiateur doit leur énoncer la position privilégiée quant aux droits de la personne âgée. De plus, il les préviendra qu'il ne tolérera pas de tactiques de manipulation ou de pression, et ce, de la part de quiconque.

Tout au long du déroulement du mode de règlement, le médiateur doit offrir les informations pertinentes en lien avec les droits des aînés et les sujets abordés. Outre ces renseignements, les parties seront encouragées à obtenir les conseils juridiques spécifiques à leur réalité de manière à prendre des décisions éclairées. Dans les faits, il est possible que les droits d'une personne âgée en position de vulnérabilité soient compromis lors de sa participation à une telle démarche si le médiateur omet de considérer certains sujets relatifs à sa réalité et à ses droits. Une des mesures de protection consiste à lui proposer le choix d'une personne pour l'accompagner ou la représenter, voire même l'assister dans cette recherche. Il appert que dans certains cas, le rôle du médiateur consiste à « agir comme défenseur, intervenant et soutien de la famille et du client »<sup>136</sup> et ce, de l'avis de certains spécialistes de la médiation pour les aînés.

Les mesures nécessaires pour garantir les droits des personnes âgées optant pour un mode de règlement des différends exigent donc que le professionnel possède une expertise approfondie des droits des aînés. Par exemple, le cas où par l'intermédiaire de la médiation, une victime récupère les biens dérobés injustement par l'un de ses enfants en qui elle a perdu confiance, et qu'à la fin du processus, ce dernier détient encore le pouvoir d'agir en son nom via une procuration bancaire ou une procuration générale notariée parce que lesdits documents n'ont pas fait l'objet de discussions et que le médiateur n'a pas abordé ce sujet au cours du cycle de médiation. Cette conjoncture laisse entrevoir le sérieux de la connaissance du médiateur sur les questions de droits relatifs aux aînés pour pallier aux abus et empêcher la répétition de tels cas.

Les connaissances du médiateur relatives au vieillissement et au phénomène de la maltraitance vont permettre de protéger les droits des personnes âgées. Plusieurs

---

<sup>136</sup> J. McCann-Beranger, préc., note 75, p.14.

modèles de médiation pour les aînés préconisent ce savoir. D'ailleurs, le Code de déontologie des spécialistes de la médiation pour aînés approuvé par plusieurs organismes (Elder Mediation Canada, Mediation familiale Canada, Mediation PEI Inc., Alzheimer Foundation of PEI et l'Association ontarienne de médiation familiale) réclame comme préalables à la formation en médiation pour aînés un diplôme officiel dans une discipline connexe et une formation sur la médiation pour les aînés. Il recommande aussi une formation et une expérience spécialisées dans le domaine du vieillissement, particulièrement sur des sujets analogues à la maltraitance des aînés tels que : les questions de sécurité pendant la médiation, les indicateurs de maltraitance et de danger, les procédures criminelles et civiles, les ordonnances de protection pour aider les victimes de maltraitance, les règles de déontologie et les normes pratiques dans le cas de violence, la mise en tutelle des adultes, etc. Ce Code de déontologie a été repris et appliqué comme modèle en Suisse, aux États-Unis, en Irlande, en Australie et en Grande-Bretagne<sup>137</sup>.

Enfin, pour assurer la protection des droits d'une personne âgée ayant fait l'objet d'exploitation, le spécialiste de la médiation a le mandat de voir à ce que les participants aient accès aux renseignements pertinents et obtiennent les conseils et les informations nécessaires pour prendre des décisions éclairées, comme le préconise le Code de déontologie des spécialistes de la médiation pour les aînés<sup>138</sup>. Il est aussi du devoir au médiateur de garantir un certain équilibre des forces entre les parties.

### **3.2.1.5 L'encadrement des rapports pour assurer l'équilibre des forces entre les parties**

Il ressort de la littérature sur les aînés victimisés, leur position de dépendance envers la personne les ayant abusés. La victimisation induit aussi des atteintes psychologiques, physiques et matérielles<sup>139</sup> vulnérabilisant l'aîné. Cette fragilité se traduit notamment par une diminution de la capacité à protéger ses intérêts personnels,

---

<sup>137</sup> J. McCann-Beranger, préc., note 75, p.47.

<sup>138</sup> *Id.*, p.71.

<sup>139</sup> *Supra*, p.23.

à exprimer son consentement ou à affirmer son désaccord, comme relevé par l'OSM. Dans un contexte de médiation, l'état de vulnérabilité de l'aîné victimisé, dépeint différemment selon les auteurs, justifie l'encadrement des rapports visant à favoriser l'équilibre des forces entre les parties et ainsi supporter l'« empowerment » de la personne âgée. En conséquence, au moment d'expliquer les règles de fonctionnement aux parties, le médiateur doit mettre l'emphase sur l'importance d'agir de bonne foi et avec respect. Il prépare les parties à travailler ensemble sur un mode coopératif pour ainsi entendre et comprendre les dires de l'autre. Préservant la qualité des échanges entre les parties, il leur explique que « le problème n'est pas de savoir qui a raison et qui a tort, mais de permettre à chacun de décrire sa réalité selon son point de vue »<sup>140</sup>.

À l'étape de la présentation des procédures, le médiateur informe aussi les parties que les comportements agressifs et irrespectueux sont interdits et que, si cette règle n'est pas honorée, il évaluera la nécessité de mettre fin à la démarche. Qui plus est, en présence d'aînés victimisés, le médiateur signale qu'il veillera à ce que chacune des parties fasse entendre ses préoccupations et ses besoins en lien avec l'abus. Conséquemment, il abordera les avantages et les risques éventuels de la médiation pour les participants à la lumière de leur vécu spécifique de même que les solutions de rechange disponibles. Comme le relève Judy McCann-Beranger dans son rapport sur le rôle de la médiation dans la prévention de la maltraitance, les spécialistes de la médiation pour les aînés devraient clairement prendre position pour endosser la sécurité des participants et les aviser dès le départ qu'ils ne resteront pas « neutres dans les questions de maltraitance ou de sécurité et qu'il leur incombe en vertu de la loi de signaler les actes de violence antérieurs et actuels si une personne vulnérable a besoin de protection aux termes de la loi et si elle risque d'être victime de maltraitance ou de préjudice à l'avenir »<sup>141</sup>. Dans le doute, il est possible d'offrir la médiation « navette » comme solution de rechange. C'est un processus par lequel les participants tentent d'identifier une entente sans avoir à se réunir, le médiateur se déplaçant entre les parties regroupées dans des pièces différentes.

---

<sup>140</sup> T. Fiutak, préc., note 86, p.124.

<sup>141</sup> J. McCann-Beranger, préc., note 75, p. 2.

D'autre part, pour assurer l'équilibre des forces entre les parties, le médiateur doit prendre les dispositions pour que chacune formule son point de vue en sollicitant la participation d'une personne ressource auprès de l'aîné, en instaurant un tour de table pour les échanges, en tenant compte du non-verbal des participants, en questionnant, reformulant, récapitulant ce qu'il a entendu et compris des positions et des besoins énoncés. De plus, il doit demeurer vigilant afin de reconnaître et d'empêcher toute tentative d'intimidation ou de manipulation de la part de quiconque pour ainsi consolider les échanges. En d'autres mots, le praticien dirige les échanges<sup>142</sup>, comme préconisé par l'approche axée sur la résolution de problèmes.

Ainsi par la médiation, les parties peuvent observer l'emprise de l'autre et prendre conscience de leurs capacités personnelles. D'ailleurs selon l'auteur Fiutak, « chaque personne peut avoir un niveau de pouvoir personnel dans chaque catégorie de pouvoir, qu'elle ignore parfois. Si bien que l'idée de rééquilibrer le pouvoir des individus est en quelque sorte contradictoire. L'objectif du mode de règlement étant de montrer aux personnes qu'elles peuvent avoir une variation ou une différence de pouvoir par rapport à l'autre, non pas de façon compétitive, mais complémentaire »<sup>143</sup>. Toutefois, il appert pour le médiateur de « favoriser l'émergence d'un pouvoir équilibré en créant un processus où chacun est traité de la même façon »<sup>144</sup>. En effet, les modalités pour optimiser l'équilibre des forces ne doit pas entacher la confiance des parties envers le professionnel de la médiation dont le devoir est de les traiter avec respect et diligence. À cet égard, son attitude et ses interventions ne doivent pas influencer ou faire pression sur les parties pour qu'elles optent pour une solution en particulier.

Par ailleurs, l'égalité des pouvoirs dans un contexte de règlement à l'amiable avec des aînés se réalise aussi par l'accompagnement de ceux-ci par une personne de référence, un moyen efficace pour contrebalancer les forces entre les parties et renforcer le sentiment de confiance en soi et de sécurité personnelle. La présence d'un accompagnateur (membre de la famille, proche aidant, professionnel, etc.), agissant en

---

<sup>142</sup> *Supra*, p. 48.

<sup>143</sup> T. Fiutak, préc., note 86, p. 139.

<sup>144</sup> *Id.*, p. 89.

soutien à l'expression des inquiétudes et des intérêts de la victime est une pratique répandue et valorisée par plusieurs des approches appliquées à la médiation avec des aînés, telles que la justice réparatrice (dont le projet piloté par Arlene Groh), la défense de droits des aînés (telle que pratiquée par Ann Soden) et l'approche transformative (comme le décrit Winnie Blacklund). En fait, la littérature portant sur la médiation pour aînés est décrite comme un processus multipartite impliquant des acteurs touchés de près ou de loin par l'aîné autour d'évènements ayant motivé le recours à la médiation. L'accompagnateur, le représentant ou le défenseur de droits va agir pour pallier aux limites de l'aîné, par exemple à s'exprimer et faire valoir ses intérêts ou ses droits. Or, nous croyons que cet accompagnement rend possible la stabilité des forces présentes tout en sauvegardant l'autodétermination et la dignité de la personne âgée. Ajoutons que lorsque les ressources le permettent, les professionnels de la médiation pour aînés vont souvent privilégier la co-médiation<sup>145</sup> ou le recours à un facilitateur comme pour les modèles axés sur la justice réparatrice et la défense de droits des aînés<sup>146</sup>.

Enfin, les praticiens de la médiation mettent aussi en lumière les actions pour favoriser l'encadrement de l'équilibre des rapports de force, la protection et la sécurité physique et psychologique des parties.

### **3.2.2 La mise en place de modalités adaptées à la situation de la personne âgée**

Les différentes pratiques de médiation pour les aînés ont en commun l'ajustement du processus selon la situation et les capacités de la personne âgée. En outre, les conditions d'application de la médiation abordées précédemment dans la synthèse comportent implicitement des ajustements pour pallier à la vulnérabilité de l'aîné et au rapport de force inhérent aux problématiques d'exploitation et de maltraitance. Ces ajustements consistent principalement à :

---

<sup>145</sup> Canadian Center for Elder Law, préc., note 29, p. 72.

<sup>146</sup> *Supra*, p. 64.



- Prévoir suffisamment de temps à l'étape de la prémédiation pour éclaircir les questionnements et les inquiétudes de la personne âgée, pour démystifier le processus et l'encourager à se faire confiance et à s'affirmer ;
- Ajuster la durée des rencontres préparatoires et des séances de médiation au rythme de la personne âgée et à sa capacité de concentration ;
- Tenir les rencontres dans un endroit sécuritaire et convenant aux besoins de la personne âgée ;
- S'assurer de la motivation de la partie mise en cause à réparer le litige et à reconnaître sa responsabilité ;
- Envisager des moyens pour que la personne âgée victimisée fasse entendre sa voix efficacement ;
- Prévoir que l'aîné puisse être accompagné par des personnes fiables qui puissent lui apporter l'aide et le soutien nécessaires et respectent sa volonté ;
- Offrir toute l'information pertinente sur les droits de la personne âgée de manière à ce qu'elle prenne une décision éclairée et en connaissance de cause ;
- Informer et sensibiliser les parties concernant l'exploitation financière et la maltraitance ;
- Vérifier tout au long du cycle de médiation que l'aîné ne subisse ni pression ni d'intimidation de la part de la partie mise en cause et d'aucune autre personne;
- Adjoindre au règlement un mécanisme de suivi afin d'assurer la réalisation de l'entente et des engagements encourus.

En fait, ces ajustements structurent le processus de la médiation et encadrent les rapports entre les parties afin de rééquilibrer les pouvoirs et d'orienter la discussion dans une perspective constructive<sup>147</sup>. Ainsi, la mise en place de desdites modalités et la maîtrise du processus par le médiateur offrent le soutien à l'aîné concerné pour l'identification de solutions répondant à ses attentes, à ses besoins personnels et relationnels et à sa définition de la justice. Il appert donc plusieurs avantages au recours à la médiation avec des aînés victimisés.

### **3.2.3 Les avantages de la médiation pour aînés**

Dans cette dernière section, nous abordons les avantages de la médiation pour remédier à une problématique d'exploitation de personnes âgées. À priori, nous croyons qu'une participation active à un mode règlement des différends rend possible pour la victime d'abus la préservation de sa dignité, favorise son autodétermination et redonne accès à son autonomie personnelle (empowerment). La prise de parole et l'investissement dans la recherche d'une solution encouragent et accroissent l'empowerment.

De manière générale, la mise en œuvre de règlement des différends à l'amiable favorise « l'établissement ou le rétablissement du lien social, la prévention ou le règlement de la situation en cause »<sup>148</sup>. Dans le cas des personnes âgées victimes d'exploitation, elle a pour impact premier de renforcer l'autonomie décisionnelle de la personne âgée par la prise de parole et de décisions favorables à sa qualité de vie. Dans cette optique, le fait de s'impliquer activement risque aussi de lui procurer le sentiment de se réapproprier un pouvoir vis-à-vis la situation d'exploitation et le contrôle de ses affaires. Elle offre ainsi l'opportunité d'explorer et d'identifier des solutions créatrices et bénéfiques pour elle.

---

<sup>147</sup> B. Lucas, préc., note 30.

<sup>148</sup> Michèle Guillaume-Hofnung, *La médiation*, Que sais-je?, Sixième Édition, PUF, 2007, p.70.

Deuxièmement, le processus de règlement à l'amiable permet de transformer le rapport de dépendance entre les personnes et la problématique avec laquelle elles sont aux prises. Ce changement de positionnement risque de permettre à la personne âgée d'établir une distance entre elle et la problématique, de telle sorte qu'elle puisse redéfinir la relation et se sentir plus en contrôle. En conséquence, la médiation offre à la partie plus vulnérable un contexte pour préserver son autodétermination et pour générer son « empowerment ».

Troisièmement, la médiation comme mode de régulation sociale favorise la réparation des torts commis tout en préservant les relations existantes entre les parties, surtout lorsqu'elles sont d'un même milieu. Comme mentionné précédemment<sup>149</sup>, la majorité des recherches rapportent que les personnes âgées victimes de maltraitance, voire d'exploitation, le sont par un membre de leur famille ou de leur entourage. Or, plusieurs ne veulent pas entraver la viabilité des rapports entretenus avec le responsable de l'abus. Généralement, l'aîné désire que l'abus cesse et demande réparation du préjudice, mais souhaite également maintenir des liens avec la personne en cause, lorsqu'elle est significative pour elle. Par opposition au système judiciaire, elle peut constituer un moyen pour améliorer et rétablir la communication ainsi que la relation entre les parties. En fait, plusieurs personnes aux prises avec un différend « n'aiment pas entretenir de la rancune et de l'hostilité, et autant elles désirent ardemment que des points litigieux spécifiques soient résolus et que justice soit faite, autant elles désirent regagner un sentiment de contrôle sur leur propre vie et que cessent les hostilités avec l'autre »<sup>150</sup>. Nous croyons que ce constat s'applique, peu importe l'âge des gens.

Quatrièmement, la médiation offre la possibilité de résoudre l'exploitation sans judiciariser la situation, ce que plusieurs personnes âgées craignent surtout dans le cas où l'abuseur est un membre de leur famille ou un proche aidant. Comme l'indique

---

<sup>149</sup> *Supra*, p. 25.

<sup>150</sup> John Peter Weldon, *La médiation transformative au soutien de l'autodétermination des parties*, Le Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien, vol.21, no.1, p.40, 2012, en ligne:<[www.adrcanada.ca/ressources/adric\\_journal\\_2012\\_vol21\\_no1.pdf](http://www.adrcanada.ca/ressources/adric_journal_2012_vol21_no1.pdf)> (consulté le 2 septembre 2013).

Maurice Drapeau, avocat plaideur à la CDPDJ et spécialiste en droits de la personne, la médiation en matière d'exploitation est une avenue des plus intéressante parce que « lorsqu'il s'agit d'un proche, les victimes appréhendent souvent un procès qui serait déchirant pour elles de peur de mettre fin à la relation avec leur propre enfant par exemple. Alors, la médiation leur permet de parvenir à un règlement qui évite le fardeau de témoigner en Cour contre ce proche, c'est une libération. »<sup>151</sup>. En effet, pour certains, la perspective de rendre un témoignage et d'être confrontés aux procédures juridiques peut soulever une dose d'anxiété beaucoup plus considérable que de faire face au processus de règlement à l'amiable, d'autant plus lorsque des accommodements sont mis en place et que le processus est adapté à leurs besoins.

Cinquièmement, la médiation favorise la perception de la situation vécue dans sa totalité, dans une perspective plus holistique et assure la recherche de solutions plus globales, indépendamment de l'approche préconisée par le praticien. Ainsi, la médiation offre aux personnes âgées la possibilité de « parler franchement aux membres de leur famille des valeurs qu'elles chérissent et des risques qu'elles acceptent ou non de courir. La personne âgée peut reconnaître qu'elle a besoin d'aide pendant la médiation sans craindre qu'un juge ne la déclare inapte »<sup>152</sup>. En conséquence, la clarification de sa situation peut générer une plus grande implication de sa famille ou de son réseau social pour son mieux-être.

Sixièmement, dans le cas où la personne âgée est vulnérable ou isolée, la médiation intervient dans la création d'un filet de sécurité autour d'elle en lui adjoignant des personnes de son réseau social (famille et ami) et des membres de la communauté (intervenant social, professionnel de la santé, etc.). Ainsi, les figures significatives présentes aux séances de conciliation ont l'avantage de comprendre le pourquoi de la victimisation de l'aîné, de savoir comment la partie mise en cause assume sa responsabilité et les modalités de la réparation du préjudice causé, ce qui peut sécuriser la victime. Qui plus est, le soutien des tiers après la médiation peut désamorcer la

---

<sup>151</sup> M. Drapeau, préc., note 8, p. 68.

<sup>152</sup> J. McCann Beranger, préc., note 75, p. 5.

résurgence de l'abus ou de toutes autres formes d'exploitation, tout en privilégiant le mieux-être de la personne.

Septièmement, l'utilisation de la médiation permet de régler les différends, mais aussi de prévenir la maltraitance des aînés, comme le formule Yvonne Joan Craig<sup>153</sup>, lorsqu'elle a cours à un stade précoce des conflits relationnels entre l'aîné et des membres de sa famille ou un soignant dans une résidence ou un centre d'hébergement et de soins de longue durée. Or, le processus de règlement permet de déceler la maltraitance et la négligence et rend probable la mise en œuvre en toute sécurité de plans pour les prévenir<sup>154</sup>.

Huitièmement, la médiation est aussi un forum pour faciliter les transitions futures auxquelles la personne âgée risque d'être confrontée telles que par la recherche d'aide ou de services spécialisés lors d'une perte d'autonomie physique et l'identification d'un mandataire en cas d'inaptitude, comme le préconise Ann Soden<sup>155</sup>.

Neuvièmement, la médiation offre aux parties la possibilité de régler dans un délai souvent plus rapide que par les canons du système judiciaire et de décider de la teneur des informations qui demeureront confidentielles au terme du processus de règlement.

En somme, la médiation pour les personnes âgées victimes d'exploitation offre l'avantage « de faire l'expérience d'une justice autogérée par les citoyens plutôt qu'administrée par les seuls officiers de la justice au nom des citoyens »<sup>156</sup> dans un contexte sécuritaire où l'aîné a fait entendre sa voix et a obtenu une entente dans le respect de ses droits.

Nous estimons donc, comme l'énonce l'hypothèse de départ, que la médiation permet de régler des situations d'exploitation de personnes âgées, en préservant leur

---

<sup>153</sup> Y. J. Craig, préc., note 31.

<sup>154</sup> J. McCann Beranger, préc., note 75, p. 3.

<sup>155</sup> *Supra*, p. 56.

<sup>156</sup> L. Bernard, préc., note 85, p. 112.

dignité et leur autonomie lorsque celles-ci répondent à des conditions d'admissibilité et que certaines modalités adaptées à la situation ont été mises en place.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### LÉGISLATION

*Charte des droits et libertés de la personne*, LR, Q, cC-12, art 48.

*Code criminel*, LRC, 1985, cC-46.

### JURISPRUDENCE

*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Brzozowski*, [1994], RJQ 1471, (QC TDP).

*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Fiset*, 1998 Can LII 31 (QC TDP).

*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Gagné*, 2002 Can LII 6887, [87,88, 89], (QC TDP).

*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Vallée*, 2003 Can LII 28651, [79], (QC TDP).

### DOCTRINE : MONOGRAPHIES

BACKLUND, Winnie, *Elder Mediation: Why a Relational Model Works, Transformative Mediation: A Sourcebook*, Resources for conflict intervention practitioners and programs, 2010.

BARUCH, Bush Robert A. et Joseph P. Folger, *The promise of mediation: Responding to conflict through empowerment and recognition*, San Francisco, Jossey-Bass Publishers, 1994.

BERNARD, Luc, *Médiation et négociation en relation d'aide et en contexte d'autorité*, Les Presses de l'Université Laval, 2002.

BOULE, Laurence et Kathleen Kelly J, *Médiation Principles, Process, Practice*, Toronto, Butterworths, 1998.

CRAIG, Yvonne Joan, *Elder abuse and mediation: Exploratory Studies in America, Britain and Europe*, Aldershot: Avebury, 1997.

DRAPEAU, Maurice, *Contre l'exploitation des personnes âgées ou handicapées! Essai juridique et social*, Wilson & Lafleur Ltée, 2014.

FIUTAK, Thomas, *Le médiateur dans l'arène*, Collection Trajets, Édition érès, 2009.

GIASSON, Milène, *Le respect de l'autonomie : un enjeu éthique de l'intervention psychosociale auprès des aînés maltraités*, mémoire de maîtrise, Sherbrooke, Faculté des lettres et sciences humaines, Université de Sherbrooke, 2005.

GUILLAUME-HOFNUNG, Michèle, *La médiation, Que sais-je?*, Sixième Édition, PUF, 2007.

MANOUKIAN, Alexandre, *Les soignants et les personnes âgées*, 4<sup>e</sup> édition, Lamarre, 2007.

PINEAU, Jean, Danielle Burman, et Serge Gaudet., *Théorie des obligations*, 2e édition, Thémis, Montréal, 1988, n<sup>o</sup> 108, p.180, en ligne : <[https://editionsthemis.com/uploaded/.../tdm\\_theories\\_obligations.pdf](https://editionsthemis.com/uploaded/.../tdm_theories_obligations.pdf)> (consulté le 13 décembre 2013).

ROBERGE, Jean-François, *La justice participative Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais-Thomson Reuters, 2011.

#### DOCTRINE : ARTICLES

ALEXANDER, Nadja. « The Mediation Meta-Model-the realities of mediation practice », ADR Bulletin of Bond University DRC, vol. 12, no. 6, Article 5, p.128, 2011, en ligne : <<http://epublications.bond.edu.au/adr/vol12>> (consulté le 12 décembre 2013).

BARBARA, Frank. « Réflexions éthiques sur la sauvegarde de l'autonomie », Pouvoirs publics et protection 2003, dans S.F.C.B.Q., vol. 182, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003.

BEAULIEU, Marie. « Considérations psychosociales et éthiques sur la victimisation des aîné(e)s », XVII<sup>es</sup> Assises nationales des associations d'aide aux victimes, L'Harmattan, 2003.

BEAULIEU, Marie, Arzamina Spahic-Blazevic et Marie Crevier. « *L'état du vieillissement de la population et le droit* », Conférence des juristes de l'État 2013, XX<sup>e</sup> Conférence, Redéfinir la gouvernance publique, Éditions Yvon Blais, 2013.

BEN MRAD, Fathi. «Équité, neutralité, responsabilité. À propos des principes de la médiation », *Négociations*, no. 5, p.51, 2006, en ligne :



<<http://www.cairn.info/publications-de-Ben20Mrad-Fathi--8589.htm>> (consulté le 12 novembre 2013).

BERGMAN, Howard. « Développement d'un cadre de travail pour comprendre et étudier la fragilité, Pour l'initiative canadienne sur la fragilité et le vieillissement », *Gérontologie et société*, vol. p.8, 2008, en ligne : <[http://www.cairn.info/article.php?ID\\_ARTICLE=GS\\_109\\_0015](http://www.cairn.info/article.php?ID_ARTICLE=GS_109_0015)> (consulté le 12 décembre 2013).

BRAUM, Joan. « Elder Guardianship Mediation: Threat or Benefit to Abuse Victims? », *International Perspectives in Victimology*, vol. 7, no.1, 2012.

BUTLER, Robert. « Ages Ism, Another of Bigotry », *The Gerontologist*, vol.9, 1969.

CARIO, Robert. « La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale », *Actualité juridique pénale*, no. 9, 2007, en ligne <<http://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=AJPEN#TargetSgmIIdAJPEN/CHRON/2007/0064>> consulté le 12 mars 2014).

CARIO, Robert. « Victimisation des aîné(e)s et aide aux victimes », *La victimisation des aîné(e)s. Négligence et maltraitements à l'égard des personnes âgées*, XVII<sup>es</sup> Assises nationales des associations d'aide aux victimes, L'Harmattan, 2003.

CHARPENTIER, Michèle et Maryse Soulière. « Pouvoir et fragilité du grand âge 'J'suis encore pas mal capable pour mon âge.' (Mme, H., 92 ans) », *Nouvelles pratiques sociales*, vol.19, no.2, 2007, en ligne : <[www.erudit.org/revue/nps/2007/v19/n2/016055ar.html](http://www.erudit.org/revue/nps/2007/v19/n2/016055ar.html)> (consulté le 30 mars 2013).

DOWN, Marc-André. « L'exploitation des personnes âgées ou handicapées; Où tracer la limite de l'intervention de l'État », *Pouvoirs publics et protection*, S.F.P.B.Q., Éditions Yvon Blais, Montréal, vol. 182, 2003.

DUBRASQUET, Bernard et Fabrice France. « Victimisation des aînés(e)s hors institution », dans *La victimisation des aînés(e)s, Négligences et maltraitements à l'égard des personnes âgées*, XVII<sup>es</sup> Assises nationales des associations d'aide aux victimes, L'Harmattan, INAVEM, 2003.

ETCHEGOYEN, Alain. « Le temps des responsables », *Droits et société*, no 29, 1993.

GIASSON, Milène. « Le respect de l'autonomie : un enjeu éthique de l'intervention psychosociale auprès des aînés maltraités », *mémoire de maîtrise*, Sherbrooke, Faculté des lettres et sciences humaines, Université de Sherbrooke, 2005.

GROH, Arlène. « Restorative Justice: A Healing Approach to Elder Abuse », *McMaster Journal of Theology and Ministry*, 2002.

GROH, Arlene et Rick Linden. « *Addressing Elder Abuse: The Waterloo Restorative Justice Approach to Elder Abuse Project* », *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 23:2, 2011.

KOURI, Robert P. et Suzanne Philips-Nootens. « Le corps humain, l'inviolabilité de la personne et le Consentement aux soins-Le regard du législateur et des tribunaux civils », *Les éditions revues de droits de l'Université de Sherbrooke*, no 195, 1999.

LALONDE, Louise. « Les modes de PRD : vers une nouvelle conception de la justice », *Revue de Prévention et de règlement des différends*, vol. 1, no 2, 2003.

LALONDE, Louise. « La médiation judiciaire : nouveau rôle pour les juges et nouvelle offre de justice pour les citoyens, à quelles conditions? », dans A. Riendeau (dir) *Dire le droit : pour qui et à quel prix?*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004.

LE BOSSÉ, Yann. « De l'habilitation au pouvoir d'agir : vers une appréhension plus circonscrite de la notion d'empowerment », *Nouvelles pratiques sociales*, vol. 1, no.2, 2003, en ligne : <<http://id.erudit.org/iderudit/009841>> (consulté le 16 novembre 2014).

LE BOSSÉ, Yann. « Empowerment et pratiques sociales: illustration du potentiel d'une utopie prise au sérieux », *Nouvelles pratiques sociales*, vol. 9, no. 1, 1996.

LEMAIRE, Élise et Jean Poitras. « La construction des rapports sociaux comme l'un des objectifs des dispositifs de médiation », *Esprit Critique*, vol.06, no.03, 2012.

LUCAS, Barbara. « La médiation pour promouvoir la santé L'exemple de la maladie d'Alzheimer », *Nouvelles pratiques sociales*, vol. 21, no.2, 2009.

SIMONEAU, Ginette. « Autonomie décisionnelle des personnes âgées selon Mars et Vénus », *La protection des personnes vulnérables 2009*, dans S.F.P.B.Q., vol. 301, 2009.

WELDON, John Peter, Joseph P. Folger et Robert A Baruch Bush. « Qui exerce le pouvoir décisionnel en médiation? Reflet de la diversité des pratiques », *Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien*, vol. 22, no.1, 2013, en ligne : <[www.adrcanada.ca/ressources/adric\\_journal\\_2013\\_vol\\_22\\_no1.pdf](http://www.adrcanada.ca/ressources/adric_journal_2013_vol_22_no1.pdf)> (consulté le 2 septembre 2013).

WELDON, John Peter. « La médiation transformative au soutien de l'autodétermination des parties », *Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien*, vol.2, no.1, 2012, en ligne: <[www.adrcanada.ca/ressources/adric\\_journal\\_2012\\_vol\\_21\\_no1.pdf](http://www.adrcanada.ca/ressources/adric_journal_2012_vol_21_no1.pdf)> (consulté le 2 septembre 2013).

## DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX

Agence de Santé et des services sociaux de la Capitale-Nationale, *Perspectives pour un vieillissement en santé : propositions d'un modèle conceptuel*. Direction de la santé publique et Institut national de santé publique du Québec, 2008, [http://www.inspq.qc.ca/pdf/publications/860\\_PerspectiveVieillissementSante.pdf](http://www.inspq.qc.ca/pdf/publications/860_PerspectiveVieillissementSante.pdf).

Bibliothèque du Gouvernement, *Résumé législatif Loi modifiant le Code Criminel (maltraitance aînés)*, Publication n° 41-1C-3-F, Bibliothèque du Parlement, 2012, [http://publications.gc.ca/collections/collection\\_2012/bdp-lop/lp/41-1-c36-fra.pdf](http://publications.gc.ca/collections/collection_2012/bdp-lop/lp/41-1-c36-fra.pdf).

Comité parlementaire sur les soins palliatifs et les autres soins d'accompagnement, *Avec dignité et compassion - Soins destinés aux Canadiens vulnérables*, Ottawa, Ontario, 2011, <http://www.joecomartin.ndp.ca/sites/default/files/preview...ndp.ca/.../rapportfr.pdf>.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *L'exploitation des personnes âgées ou handicapées*, document adopté à la 155<sup>e</sup> séance de la Commission, tenue le 10 février 1983 par résolution COM-155-2.1.1.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *L'exploitation des personnes âgées vers un filet de protection resserré rapport de consultation et recommandations*, octobre 2001, [http://www.cdpcj.gc.ca/publications/exploitation\\_age\\_rapport.pdf](http://www.cdpcj.gc.ca/publications/exploitation_age_rapport.pdf).

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Rapport d'activités et de gestion, 2012-2013*, [http://www.cdpcj.gc.ca/publications/ra\\_2012\\_2013.pdf](http://www.cdpcj.gc.ca/publications/ra_2012_2013.pdf).

Commission du droit du Canada, *La transformation des rapports humains par la justice participative*, Ottawa, Publications du gouvernement du Canada, 2003, <http://www.publications.gc.ca/collections/Collection/JL2-22-2003F.pdf>.

Commission du droit de l'Ontario, *Cadre du droit touchant les personnes âgées : Promotion d'une égalité réelle pour les personnes âgées par les lois, les politiques et les pratiques*, Toronto, 2012, <http://www.catalogue.cdeacf.ca/Record.htm?idlist=3&record>.

Gouvernement du Québec, *La maltraitance envers les aînés, un problème de société*, Portail Québec, en ligne : <<http://maltraitanceaines.gouv.ca/>> (consulté le 8 décembre). Institut de la statistique du Québec, *Le bilan démographique du Québec*, Édition 2014, Québec, en ligne : <[http://www.stat.gouv.qc.ca/publication/demographie/bilan\\_demo.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/publication/demographie/bilan_demo.htm)> (consulté le 12 décembre 2014).

McCann-Beranger, Judy. *Examen du rôle de la médiation pour les aînés dans la prévention de la maltraitance des aînés*, Ministère de la Justice du Canada, 2010, <http://publications.gc.ca/collections/collection/2013/jus-376-2013-fra.pdf>.

Ministère de la Famille et des Aînés, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2010-2015*, Gouvernement du Québec, 2010, [http://www.mfa.gouv.qc.ca/fr/publication/.../Plan\\_action\\_maltraitance.pdf](http://www.mfa.gouv.qc.ca/fr/publication/.../Plan_action_maltraitance.pdf).

Statistique Canada, *Projections démographiques pour le Canada, les provinces et les territoires 2009 à 2036*, 2010, <http://www.statcan.gc.ca/pub/91-520-x/91-520-x2010001-fra.pdf>.

## RÉFÉRENCES ÉLECTRONIQUES

Association Québécoise de défense des droits des personnes retraitées et préretraitées (AQDR), *Trousse SOS ABUS*, Recours par type d'abus, <http://www.troussesosabus.org/index.section-recours>.

Claire Bernard, *Le droit des personnes âgées d'être protégées contre l'exploitation : nature et portée de l'article 48 de la Charte des droits et libertés de la personne*, Communication au Colloque 2005 de la Chaire du notariat de l'Université Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2005, <https://chairedunotariat.qc.ca/fr/conferences/.../112005/clairebernard2005>.

Canadian Center for Elder Law, *Elder and guardianship mediation*, CCEL, British Columbia Law Institute, rapport no. 5, 2012, <http://ssrn.com/abstract=200834>.

Conseil des Organisations internationales des Sciences médicales (CIOMS) avec la collaboration de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), *Lignes directrices internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains*, Ligne directrice 13, Genève, 2003, [http://www.cioms.ch/publications/guidelines/french\\_text.htm](http://www.cioms.ch/publications/guidelines/french_text.htm).

Famille et Aîné du Québec *Rapport de sondage sur les perceptions des Québécois et Québécoises quant à la maltraitance envers les personnes âgées*, Leger Marqueting, 16 décembre 2010, p.11, <http://www.mfa.gouv.qc.ca/fr/publication/Documents/Sondagemalt.pdf>.

Groh, Arlene. *A Healing Approach to Elder Abuse and Mistreatment, The Restorative Justice Approaches to Elder Abuse Project*, Care Access Center of Waterloo Region, 2003, [www.onpea.org/.../download.php?...AHealingApproa](http://www.onpea.org/.../download.php?...AHealingApproa).

Institut de médiation et d'arbitrage du Québec, IMAQ, <http://imaq.org/mediation/>.

Nation Unies, *Principes des Nations Unies destinés à permettre aux personnes de mieux vivre les années gagnées*, <http://www.un.org/french/esa/socdev/iyop/friyoppo.htm>.

Réseau pour approche transformative du conflit, *Mémoire amendé sur l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, préparé pour le Ministre de la Justice du Québec, 2012, p.50. 30 mars 2012, <http://www.johnpeterweldon.ca/.../Mémoire-amendé-2.0-du-Réseau-sur-IAPL1>> (consulté

Sûreté du Québec, *Aînés, La Sûreté vous conseil, Situations d'abus*, 22 octobre 2010. <<http://www.suretequebec.gouv.qc.ca/aines/aines-surete-du-quebec.jsp> > (consulté le 20 mars 2013).