



LAW COMMISSION OF ONTARIO  
COMMISSION DU DROIT DE L'ONTARIO

# Capacité Juridique, Prise De Décision Et Tutelle

Sommaire des questions et des projets de  
recommandation

Octobre 2015





LAW COMMISSION OF ONTARIO  
COMMISSION DU DROIT DE L'ONTARIO

# **CAPACITÉ JURIDIQUE, PRISE DE DÉCISION ET TUTELLE**

**SOMMAIRE DES QUESTIONS ET DES PROJETS  
DE RECOMMANDATION**

**Octobre 2015**

Accessible en ligne à [www.lco-cdo.org](http://www.lco-cdo.org)

ISBN : 978-1-926661-79-7



**Table des matières**

I. RÉFORMER LA LÉGISLATION CONCERNANT LA CAPACITÉ JURIDIQUE, LA PRISE DE DÉCISION ET LA TUTELLE : INTRODUCTION ET SURVOL.....	1
L’essentiel des chapitres I, II et III.....	1
Contexte .....	1
Questions.....	2
II. CRITÈRES DE DÉTERMINATION DE LA CAPACITÉ JURIDIQUE : POUR UN ÉQUILIBRE ENTRE L’AUTONOMIE ET LA RESPONSABILITÉ .....	4
L’essentiel du chapitre IV .....	4
Contexte .....	4
Questions.....	4
III. ÉVALUATION DE LA CAPACITÉ JURIDIQUE : POUR UNE MEILLEURE QUALITÉ ET UNE PLUS GRANDE COHÉRENCE .....	6
L’essentiel du chapitre V.....	6
Contexte .....	6
Questions.....	7
IV. PRISE DE DÉCISION AU NOM D’AUTRUI ET SOLUTIONS DE RECHANGE : RENFORCER LES USAGES RELATIFS À LA PRISE DE DÉCISION ET PROPOSER DES SOLUTIONS POUR RÉPONDRE À LA DIVERSITÉ DES BESOINS.....	9
L’essentiel du chapitre VI .....	9
Contexte .....	9
Questions.....	11
V. PROCESSUS DE NOMINATION PERSONNELLE : FAVORISER LA CLARTÉ ET LA RESPONSABILITÉ DE LA PRISE DE DÉCISION AU NOM D’AUTRUI.....	13
L’essentiel du chapitre VII .....	13
Contexte .....	13
Questions.....	14
VI. EXERCICE DES DROITS ET RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS : RENFORCER L’AUTONOMIE DES PERSONNES.....	15
L’essentiel du chapitre VIII .....	15
Contexte .....	15
Questions.....	16
VII. PROCESSUS DE NOMINATION EXTERNE : ACCROÎTRE LA SOUPLESSE ET DIMINUER LES INTERVENTIONS INUTILES.....	18

## SOMMAIRE DES QUESTIONS ET DES PROJETS DE RECOMMANDATION

L'essentiel du chapitre IX.....	18
Contexte .....	18
Questions.....	18
VIII. ÉLARGIR LE CHOIX POUR LA NOMINATION DES REPRÉSENTANTS DÉCISIONNAIRES.....	20
L'essentiel du chapitre X.....	20
Contexte .....	20
Questions.....	20
IX. VULGARISATION ET INFORMATION : COMPRENDRE LES DROITS ET LES RESPONSABILITÉS	23
L'essentiel du chapitre XI.....	23
Contexte .....	23
Questions.....	24
X. PRIORITÉS ET DÉLAIS.....	26
XI. ÉTAPES SUIVANTES : RÉPONDRE AU RAPPORT PRÉLIMINAIRE .....	28

## I. RÉFORMER LA LÉGISLATION CONCERNANT LA CAPACITÉ JURIDIQUE, LA PRISE DE DÉCISION ET LA TUTELLE : INTRODUCTION ET SURVOL

**PLUS DE RENSEIGNEMENTS** aux chapitres I, II, III du **RAPPORT PRÉLIMINAIRE**  
*Le texte complet des projets de recommandation figure dans le document ci-joint*

### L'essentiel des chapitres I, II et III

Le chapitre I du Rapport préliminaire apporte une vue d'ensemble du processus, de la portée et des thèmes du projet, qui vise à réduire les interventions inutiles et impropres, à améliorer l'accès à la loi et à renforcer la clarté et la coordination de la législation. Son chapitre II expose brièvement la législation ontarienne sur la capacité juridique et la prise de décision, ainsi que ses points forts et ses faiblesses. Son chapitre III analyse comment les Cadres de la CDO s'appliquent à celle-ci, notamment les incidences des principes, et étudie les contextes du fonctionnement de la législation ainsi que la différence des incidences sur des groupes particuliers.

### Contexte

La Commission du droit de l'Ontario (CDO) a entrepris le projet d'examiner la législation ontarienne sur la capacité juridique, la prise de décision et la tutelle, en vue de recommander des réformes à son égard, en particulier à l'égard de la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui* et de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé*.

L'actuel régime législatif ontarien concernant la capacité juridique, la prise de décision et la tutelle est issu des formidables travaux de réforme menés à la fin des années 1980 et au début des années 1990. La législation qui en a découlé était progressiste et raisonnablement bien coordonnée, elle abordait les questions de façon novatrice, et ses principes étaient essentiellement cohérents. Elle était aussi extrêmement complexe, avec une multiplicité de niveaux, de moyens, de critères et d'institutions. Les intervenants ont relevé plusieurs exemples de la façon dont l'application de la législation est très loin de l'intention de celle-ci. De plus, depuis son adoption des changements démographiques, sociaux et comportementaux majeurs se sont produits, ainsi que des événements internationaux importants.

Cette législation touche une partie importante de la population ontarienne, notamment les personnes ayant des maladies aiguës ou chroniques graves, des incapacités liées au vieillissement comme la démence, des troubles mentaux, des lésions cérébrales acquises ou

## SOMMAIRE DES QUESTIONS ET DES PROJETS DE RECOMMANDATION

des déficiences intellectuelles. La législation a bien sûr une incidence majeure sur les familles et sur les aidants ainsi que sur toute une variété de spécialistes et de prestataires de services. La plupart des Ontariens feront connaissance avec ces lois, à un moment ou à un autre de leur vie personnelle ou professionnelle.

La CDO applique dans ce projet les principes et les considérations qu'elle a exposés dans son Cadre du droit touchant les personnes âgées et dans son Cadre touchant les personnes handicapées. Les Cadres sont accessibles sur le site de la CDO à <http://www.lco-cdo.org/fr/older-adults-final-report-framework> et à <http://www.lco-cdo.org/fr/disabilities-final-report>.

En 2014, la CDO a mené des consultations préliminaires et des recherches approfondies à l'interne, et en a également commandé; en juin 2014, elle a publié un Document de travail, qui a fait l'objet de vastes consultations publiques. La CDO vient de publier un Rapport préliminaire complet : elle y analyse les questions de ce domaine du droit, elle y étudie les observations et les renseignements qu'elle a reçus lors de ses consultations publiques et de ses recherches, et y propose des recommandations de réforme des lois, des orientations et des méthodes dans ce domaine. Pour élaborer le Rapport final, la CDO étudiera les observations qu'elle recevra sur le contenu du Rapport préliminaire et sur les recommandations qu'elle y propose.

Le présent Sommaire des questions et des projets de recommandation présente brièvement les principales questions soulevées dans le projet ainsi que les recommandations que propose la CDO. Pour en savoir plus sur les questions et les options soulevées dans le présent Sommaire, veuillez consulter le Rapport préliminaire complet à <http://www.lco-cdo.org/fr/capacity-guardianship-interim-report> ou son Sommaire, à <http://www.lco-cdo.org/fr/capacity-guardianship-interim-report-executive-summary>. **Seul le résumé des projets de recommandation est proposé ici. Veuillez consulter le texte complet des recommandations qui vous intéressent à <http://www.lco-cdo.org/fr/capacity-guardianship-interim-report-appendixA>.**

### Questions

Les Cadres de la CDO sont axés sur six principes, qui visent l'objectif primordial de l'égalité réelle des personnes handicapées et des personnes âgées. Ces principes sont les suivants :

1. respect de la dignité et de la valeur,
2. amélioration de l'inclusion et de la participation,
3. promotion de l'autonomie et de l'indépendance,
4. respect de l'importance de la sécurité / avancement du droit à la sécurité,

5. reconnaissance de la diversité,
6. appartenance à la collectivité dans son ensemble / reconnaissance de l'appartenance à la société.

Il convient d'interpréter les principes dans le contexte de l'expérience vécue des personnes âgées et des personnes handicapées, et de comprendre que dans leur application, les principes parfois s'opposent, parfois se complètent.

Les principes aident à définir les questions et à orienter la réforme du droit. Ils peuvent aussi aider à interpréter et à appliquer les lois, les orientations et les méthodes du domaine.

Les Cadres comportent la notion de mise en œuvre progressive en vue d'avancer pour réaliser les principes. Cette notion suppose que la réalisation de ceux-ci est un processus continu, à mesure qu'évoluent les circonstances, les perceptions et les ressources. Les réformes doivent respecter les principes et les faire progresser, ceux-ci doivent dans la mesure du possible être réalisés dès à présent, et il faut s'attacher à la notion de progression continue.

En association avec la réalisation progressive, il faut également s'attacher à contrôler activement le résultat des réformes. Ceci aide à déterminer si la législation continue de correspondre aux principes et si ses objectifs sont atteints, et est de plus conforme à l'accent mis actuellement par les pouvoirs publics sur des politiques qui sont fondées sur des données probantes.

***Résumé des projets de recommandation de la CDO dans ce domaine***

- 1. Que le gouvernement ontarien insère, dans les lois faisant l'objet de réformes, des dispositions qui se fondent sur les principes des Cadres de la CDO et énoncent les objets de la loi en question et les règles visant à en guider l'interprétation.**
- 2. Que le gouvernement ontarien accompagne les réformes d'une stratégie d'examen, dans un délai établi, de l'effet de ces réformes.**



## II. CRITÈRES DE DÉTERMINATION DE LA CAPACITÉ JURIDIQUE : POUR UN ÉQUILIBRE ENTRE L'AUTONOMIE ET LA RESPONSABILITÉ

**PLUS DE RENSEIGNEMENTS au chapitre IV du RAPPORT PRÉLIMINAIRE**  
*Le texte complet des projets de recommandation figure dans le document ci-joint*

### L'essentiel du chapitre IV

Le chapitre IV du Rapport préliminaire traite de la notion fondamentale de capacité juridique et de la question de décider si elle est toujours le fondement approprié de ce domaine du droit. Il étudie des propositions pour passer à une notion dans laquelle le droit à la capacité juridique existe pour tous, et propose une conception fondée sur la notion d'accommodement, issue des droits de la personne.

### Contexte

La notion de « capacité juridique » sous-tend ce domaine du droit tout entier, définissant à la fois l'objet et le seuil d'application de la législation. La notion est complexe et contestée. Dans les cas où une décision doit être prise et où la personne n'a pas la « capacité juridique » de la prendre, la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui* et la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé* prévoient la nomination d'un mandataire spécial qui prendra cette décision. C'est-à-dire que la notion de capacité juridique entretient des rapports étroits avec les préoccupations relatives à l'autonomie, à la personnalité et à la sécurité, en ce qu'elle est liée à la capacité de prendre des décisions indépendantes et d'assumer la responsabilité de leurs conséquences.

L'Ontario a adopté une conception de la capacité juridique qui se fonde sur une perspective fonctionnelle et « cognitive ». C'est-à-dire que la capacité est déterminée par la capacité de la personne « de comprendre et d'évaluer » les renseignements pertinents à la décision. La capacité juridique ne dépend pas de l'état de santé de la personne, ni de la sagesse de ses décisions. La *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui* et la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé* énoncent précisément les renseignements qu'il faut pouvoir comprendre et évaluer afin d'être capable de prendre différentes décisions – pour l'admission à des soins de longue durée, pour des traitements médicaux ou pour établir une procuration par exemple. C'est-à-dire que les critères de détermination de la capacité juridique sont propres au « domaine » ou à la question en cause.

### Questions

On s'inquiète de ce que la conception ontarienne de la capacité juridique soit en pratique mal comprise et mal appliquée. La conséquence peut être pour certaines personnes la

suppression induite de leurs droits. Ces préoccupations sont abordées dans l'ensemble du Rapport préliminaire.

La plus importante critique de la conception ontarienne est liée à quelques interprétations de l'article 12 de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* des Nations Unies, et à la notion de prise de décision accompagnée, qui suscitent des débats et des controverses considérables.

On a fait valoir que la capacité juridique est un droit inaliénable et universel, en fait un droit de la personne dont chacun peut jouir. Selon ce point de vue, supprimer la capacité juridique revient à nier les droits de la personne, et la prise de décision au nom d'autrui n'est jamais acceptable – elle doit être supprimée : il faut que chacun bénéficie des mesures d'accompagnement dont il a besoin pour pouvoir prendre des décisions légalement valides. Il faut en outre avoir la latitude de ne pas exercer son droit de bénéficier de ces mesures et de mettre fin à tout moment à une relation de soutien ou de la modifier.

Cette thèse a elle-même été critiquée. On juge qu'elle propose un cadre juridique dans lequel des personnes dont les capacités décisionnelles sont gravement atteintes peuvent être victimes d'agissements abusifs, sans véritablement disposer de recours. On critique également le fait d'imputer parfois la responsabilité de conséquences juridiques des décisions, qui peuvent être extrêmement néfastes, à des personnes n'ayant jamais compris les risques ou les conséquences négatives. Des prestataires de services se sont aussi inquiétés de la clarté des opérations dans des situations où toutes les personnes sont juridiquement capables et de la responsabilité vis-à-vis de ces opérations.

La CDO propose dans ses recommandations de conserver la conception fonctionnelle et cognitive de la capacité juridique. Il conviendrait toutefois de lui adjoindre le concept d'accommodement, lié aux droits de la personne, de sorte qu'il devrait être compris que la capacité juridique existe s'il est possible de satisfaire au critère de détermination de la capacité grâce à des mesures appropriées d'accompagnement et d'accommodement, sans pour autant imposer des contraintes excessives.

### *Résumé des projets de recommandation de la CDO dans ce domaine*

3. **Que l'Ontario conserve la conception de la capacité juridique fondée sur une perspective fonctionnelle et cognitive.**
4. **Que la législation ontarienne concernant la capacité juridique et la prise de décision soit modifiée de façon à préciser que la capacité juridique existe si la personne concernée peut satisfaire au critère de détermination de la capacité grâce à des mesures appropriées d'accommodement, et que l'évaluation de la capacité doit être assortie de mesures appropriées d'accommodement.**

### III. ÉVALUATION DE LA CAPACITÉ JURIDIQUE : POUR UNE MEILLEURE QUALITÉ ET UNE PLUS GRANDE COHÉRENCE

**PLUS DE RENSEIGNEMENTS au chapitre V du RAPPORT PRÉLIMINAIRE**

*Le texte complet des projets de recommandation figure dans le document ci-joint*

#### L'essentiel du chapitre V

Le chapitre V du Rapport préliminaire expose les multiples systèmes, qui se chevauchent en Ontario, en vue d'évaluer la capacité juridique aux termes de la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui*, de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé* et de la *Loi sur la santé mentale*. Les obstacles et les difficultés inhérents aux systèmes y sont exposés, ainsi que les rapports entre ceux-ci. Y sont détaillés en particulier l'accès à l'évaluation de la capacité aux termes de la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui* et l'absence de protection réelle des droits aux termes de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé*.

#### Contexte

Conformément à sa conception propre au domaine en cause, l'Ontario dispose de plusieurs systèmes d'évaluation de la capacité juridique de prendre des types de décision spécifiques. Les éléments suivants varient : la personne qui évalue, les garanties procédurales des personnes évaluées, les renseignements et les mesures d'accompagnement dont elles disposent, le coût de l'évaluation et les conséquences de la constatation d'incapacité. Les quatre mécanismes officiels sont les suivants :

1. examen, par le médecin traitant, de la capacité de gérer ses biens au moment de l'admission en établissement psychiatrique ou de la mise en congé d'un établissement psychiatrique (*Loi sur la santé mentale*);
2. évaluation, par l'évaluateur de la capacité spécialisé, de la capacité de gérer ses biens ou de prendre soin de sa personne (*Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui*);
3. évaluation, par le praticien de la santé, de la capacité de consentir au traitement (*Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé*);
4. appréciation, par l'appréciateur, de la capacité de consentir à l'admission à des soins de longue durée ou à des services d'aide personnelle (*Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé*).

## CAPACITÉ JURIDIQUE, PRISE DE DÉCISION ET TUTELLE

Ce sont les prestataires de services qui habituellement évaluent la capacité juridique de façon non officielle, dans le cadre de leur responsabilité de déterminer si la personne concernée peut conclure une entente ou un contrat ou consentir à un service.

Ces quatre mécanismes se chevauchent et interagissent de façon compliquée, ce qui porte parfois à confusion.

### Questions

Plusieurs préoccupations ont été exprimées à propos des quatre mécanismes.

**Utilisation abusive de l'évaluation** : son objet peut être mal compris, et elle peut être utilisée à mauvais escient pour contrôler d'autres personnes, alimenter des conflits familiaux ou tenter d'atteindre des objectifs qui dépassent ceux de la législation.

**Obstacles à l'évaluation** : l'évaluation menée par des évaluateurs désignés en vertu de la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui* se fait selon le mode de la consommation. Les personnes qui la demandent choisissent l'évaluateur à partir de la liste que tient le Bureau d'évaluation de la capacité et doivent régler les frais de l'évaluation. Pour les personnes marginalisées ou celles dont le revenu est faible, il peut être difficile de s'y retrouver dans le système ou de financer l'évaluation. Celle-ci étant souvent nécessaire pour prononcer la tutelle ou la révoquer, les conséquences peuvent être graves.

**Interactions entre les systèmes d'évaluation** : la confusion sur les fonctions et le fonctionnement des multiples mécanismes d'évaluation en Ontario est généralisée.

**Absence de normes claires pour les appréciations menées en vertu de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé*** : ni celle-ci, ni son règlement, ni les politiques, formules ou matériel de formation officiels ne prévoient d'orientation pour apprécier la capacité de consentir au traitement, à des services d'aide personnelle ou à l'admission à des soins de longue durée. De nombreux ordres professionnels ont établi des normes. Quelques organisations ont aussi pris l'initiative d'élaborer du matériel ou des guides de formation. L'absence de normes claires et des insuffisances de formation dans certaines professions engendrent de la confusion et de l'anxiété dans ce domaine, et privent peut-être des spécialistes des soutiens nécessaires au bon exercice de cette fonction importante.

**Protection des droits pour l'appréciation menée en vertu de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé*** : les personnes dont l'incapacité juridique a été constatée en vertu de cette loi ont le droit de recevoir des renseignements sur leurs droits afin de pouvoir avoir accès à des garanties procédurales à propos de cette importante décision. De

## SOMMAIRE DES QUESTIONS ET DES PROJETS DE RECOMMANDATION

nombreux intervenants s'inquiètent beaucoup toutefois de l'insuffisance généralisée des renseignements fournis sur les droits, dans tous les milieux visés par la Loi, et notamment de ce que bien souvent, absolument aucune information n'est fournie.

### *Résumé des projets de recommandation de la CDO dans ce domaine*

5. Énoncer clairement dans la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui* les objectifs de l'évaluation de la capacité, et modifier la formule C en conséquence.
6. Modifier la *Loi sur la santé mentale* afin d'imposer l'examen de la capacité de gérer des biens dans les cas où il existe des motifs raisonnables de croire que l'intéressé n'a peut-être la capacité juridique et que des conséquences négatives peuvent en résulter.
7. Que le gouvernement ontarien élabore et mette en œuvre une stratégie destinée à éliminer les obstacles et à faciliter l'accès à l'évaluation de la capacité en vertu de la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui*.
8. Établir des lignes directrices officielles régissant l'évaluation de la capacité en vertu de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé*.
9. Prévoir dans la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé* des normes minimales pour informer de leurs droits les personnes jugées légalement incapables.
10. Que le gouvernement ontarien examine les moyens de donner aux personnes jugées incapables en vertu de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé* des conseils indépendants et spécialisés sur leurs droits, par exemple en élaborant des programmes ciblés.
11. Que dans le cadre de son mandat, Qualité des services de santé Ontario prenne des mesures pour améliorer la qualité de l'évaluation de la capacité en milieu de soins.
12. Que le ministère de la Santé et des Soins de longue durée encourage et aide les foyers de soins de longue durée à mieux s'acquitter de leurs responsabilités aux termes de la *Déclaration des droits des résidents* relativement au consentement, à la capacité et à la prise de décision.
13. Que les Réseaux locaux d'intégration des services de santé, dans le cadre de leur mandat et de leurs objectifs, mettent à profit le rôle qu'ils jouent dans l'amélioration de la qualité, la définition de normes et de points de repère et l'évaluation des résultats pour traiter les problèmes relevés par la CDO.
14. Si les recommandations concernant la capacité et le consentement en milieu de soins sont mises en œuvre, que le gouvernement ontarien surveille et évalue activement leur degré de réussite, l'objectif étant de prendre au besoin des initiatives plus étendues.

#### IV. PRISE DE DÉCISION AU NOM D'AUTRUI ET SOLUTIONS DE RECHANGE : RENFORCER LES USAGES RELATIFS À LA PRISE DE DÉCISION ET PROPOSER DES SOLUTIONS POUR RÉPONDRE À LA DIVERSITÉ DES BESOINS

**PLUS DE RENSEIGNEMENTS** au chapitre VI du **RAPPORT PRÉLIMINAIRE**  
*Le texte complet des projets de recommandation figure dans le document ci-joint*

##### L'essentiel du chapitre VI

En réponse à la volonté de trouver des solutions moins contraignantes aux incapacités décisionnelles, le chapitre VI du Rapport préliminaire expose des solutions de rechange à la prise de décision au nom d'autrui. On y étudie en particulier les propositions de remplacer la prise de décision au nom d'autrui ou de la compléter par la notion de « prise de décision accompagnée ».

##### Contexte

L'Ontario, tout comme d'autres administrations en régime de *common law*, aborde la capacité juridique et la prise de décision sous l'angle de la prise de décision au nom d'autrui. Aux termes de la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui* et de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé*, lorsqu'une personne ne satisfait pas au critère de détermination de la capacité juridique et qu'une décision s'impose, une autre personne – un mandataire spécial – est nommée d'une façon ou d'une autre pour prendre cette décision.

Ces dernières années, le modèle social de l'incapacité devenant plus largement accepté et la perspective des droits de la personne continuant d'étendre son influence tant au niveau international qu'au Canada, des voix se sont fait entendre pour réclamer un nouvel examen du modèle de prise de décision pour autrui et l'élaboration de solutions différentes. On désigne souvent ces solutions de rechange par le terme « prise de décision accompagnée ». On a également étudié quelque peu la notion de « codécision ». L'adoption de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, qui aborde la question à l'article 12, a rendu le débat plus pressant. Les problèmes exposés ici sont étroitement liés aux demandes de réévaluation de la notion de capacité juridique discutées dans la section précédente.

Il s'agit d'une des questions qui prêtent le plus à controverse dans ce domaine du droit et qui sont les plus difficiles, soulevant de profondes questions d'ordre théorique et éthique et suscitant des défis considérables au plan pratique. Les sens fort divers donnés à « prise de

## SOMMAIRE DES QUESTIONS ET DES PROJETS DE RECOMMANDATION

décision accompagnée » compliquent encore un peu plus le débat, même parmi les tenants de celle-ci. Quelques provinces de l'Ouest et plusieurs pays européens ont adopté diverses formes de prise de décision accompagnée, et plusieurs pays du Commonwealth les ont aussi proposées.

Certains proposent que la prise de décision au nom d'autrui, y compris par procuration, soit supprimée et remplacée par un régime de mesures de soutien. Selon d'autres, la prise de décision accompagnée est une alternative moins contraignante à la prise de décision au nom d'autrui et plus adaptée à certaines situations qu'à d'autres. Certains proposent encore que la nomination des accompagnateurs soit extérieure, alors que d'autres estiment qu'elle est fondamentalement incompatible avec les principes qui sous-tendent la notion. Certains proposent enfin un mécanisme très officiel de contrôles exhaustifs, alors que d'autres espèrent plus de flexibilité et moins de caractère officiel.

Selon la CDO, la prise de décision accompagnée comporte les quatre éléments suivants :

1. elle n'exige pas une constatation d'incapacité.
2. dans les arrangements de prise de décision accompagnée, la personne accompagnée conserve la responsabilité juridique de sa décision;
3. ces arrangements sont fondés sur le consentement de la personne, qui peut avoir besoin d'aide pour prendre ses décisions;
4. la prise de décision accompagnée est fondée sur des liens de confiance et d'intimité.

L'étude de ces propositions exige de porter attention à deux points connexes. Les usages relatifs à la prise de décision, tout d'abord, qui comprennent toutes les valeurs et toutes les pratiques courantes avec lesquelles ceux qui entourent la personne dont la capacité de décision est réduite abordent les réalités concrètes de la prise de certaines décisions. Les cadres de responsabilité juridique, ensuite, qui interviennent dans les situations où les décisions prises selon les usages qu'on vient d'évoquer doivent être mises en œuvre dans la sphère publique, pour établir un contrat par exemple.

Dans les usages relatifs à la prise de décision, qui relèvent davantage du domaine privé, les considérations relatives à l'autonomie, à la sécurité et à la dignité occupent le premier plan, même si les décisions prises dans ce cadre peuvent toucher d'autres personnes (comme d'autres membres de la famille), ce dont il peut y avoir lieu de tenir compte. Dans le domaine davantage public des décisions qui peuvent avoir des conséquences pratiques et juridiques importantes, non seulement pour la personne en cause, mais aussi pour des

tiers, il faut accorder un poids suffisant aux facteurs que sont la clarté, la certitude et la juste répartition des responsabilités et des obligations.

### Questions

La prise de décision accompagnée a fait l'objet de vifs débats pendant les consultations publiques de la CDO. Les principaux arguments en sa faveur découlent de la volonté de promouvoir l'autonomie et l'égalité des personnes ayant des déficiences qui touchent leur capacité de prendre des décisions. Les principales préoccupations évoquées ont porté sur le risque d'abus de la part de membres de la famille et de tiers, sur le fait que le modèle ne convient pas forcément à tous les groupes touchés par ce domaine du droit, et sur l'impression de manque de clarté au sujet des responsabilités et des obligations inhérentes à un tel système.

On a aussi indiqué que plusieurs dispositions des lois ontariennes obligent déjà le mandataire spécial, au moment de la prise de décision, à soutenir la plus grande participation possible de l'intéressé, et à tenir compte des souhaits, des valeurs et des croyances de celui-ci. On a recommandé de renforcer ces dispositions et d'en améliorer l'application, de façon à mieux favoriser l'autonomie des personnes assujetties à ces lois.

Les enjeux, dans ce domaine, font surgir des difficultés considérables. La loi s'applique à tous, mais les besoins de ceux qui sont touchés varient beaucoup d'un groupe à l'autre, dans le temps et selon la nature des décisions. La volonté de trouver des méthodes qui ne marginalisent pas les personnes en cause et assurent une plus grande autonomie cadre peut-être mal avec les besoins en matière de clarté et de responsabilité et avec les préoccupations au sujet des comportements abusifs et impropres. La recherche de nouvelles méthodes capables de mieux répondre aux besoins peut entraîner des risques pour les personnes qui sont souvent marginalisées et vulnérables et pour qui les erreurs dans les méthodes peuvent avoir des conséquences graves et durables.

La réforme que la CDO propose pour ce domaine est axée sur les points suivants :

- veiller à ce que **la prise de décision au nom d'autrui soit vraiment un dernier recours** : tout le Rapport préliminaire présente des réformes à cet égard;
- favoriser **des méthodes constructives de prise de décision**, par exemple encourager davantage autant qu'il est pratiquement possible la participation de la personne concernée aux décisions qui touchent sa vie et veiller à ce que celles-ci soient attentives dans toute la mesure du possible aux valeurs, aux préférences et aux objectifs de vie de la personne et les reflètent;



## SOMMAIRE DES QUESTIONS ET DES PROJETS DE RECOMMANDATION

- veiller à ce que **les structures de la responsabilité juridique reflètent le plus fidèlement possible le processus concret de prise de décision;**
- prévoir **des options pour répondre à la diversité des besoins** des personnes touchées par ce domaine du droit;
- adopter **une démarche de mise en œuvre progressive**, en tablant sur les bonnes méthodes en vigueur, en proposant de nouveaux choix assortis de garanties soigneusement étudiées et en évaluant les faits qui sont à la base des réformes.

### *Résumé des projets de recommandation de la CDO dans ce domaine*

15. Que le gouvernement ontarien prévoie dans la législation un processus de consentement à la détention en foyer de soins de longue durée ou en maison de retraite pour les personnes privées de capacité juridique et pour qui la détention s'impose à cause de préoccupations vitales en matière de sûreté et de sécurité.
16. Que soient précisées les exigences que prévoit la législation pour la prise de décision à l'égard des biens, concernant son objet et l'attention à porter aux valeurs et aux vœux de la personne au nom de qui les décisions sont prises.
17. Que la terminologie de la prise de décision au nom d'autrui soit précisée de façon à insister sur le fait que le mandataire spécial ne doit pas imposer ses propres valeurs selon une conception purement axée sur l'intérêt supérieur.
18. Que le gouvernement ontarien prenne des mesures pour préciser la portée et le contenu de l'obligation d'accommodement, qui est issue des droits de la personne et qui s'applique aux prestataires de services à l'égard de la capacité juridique et de la prise de décision.
19. Que le gouvernement ontarien adopte des mesures législatives en vue de permettre aux personnes ayant la capacité de comprendre et d'apprécier la nature du texte de s'engager dans des autorisations d'accompagnement, avec des garanties appropriées, pour des décisions courantes relatives aux biens et aux soins personnels.
20. Que le gouvernement ontarien étudie les aspects pratiques d'un cadre juridique établi par voie législative pour la prise de décision en réseau, afin d'autoriser des réseaux officiellement établis, constitué d'une multiplicité de personnes, dont certaines ne seraient pas de la famille, et qui travailleraient collectivement afin de faciliter la prise de décision au nom de personnes ne satisfaisant peut-être pas au critère de détermination de capacité juridique, afin d'élaborer et de mettre en place, si possible, ce cadre juridique.

## V. PROCESSUS DE NOMINATION PERSONNELLE : FAVORISER LA CLARTÉ ET LA RESPONSABILITÉ DE LA PRISE DE DÉCISION AU NOM D'AUTRUI

**PLUS DE RENSEIGNEMENTS** au chapitre VII du **RAPPORT PRÉLIMINAIRE**  
*Le texte complet des projets de recommandation figure dans le document ci-joint*

### L'essentiel du chapitre VII

L'une des préoccupations principales des intervenants du projet a été l'utilisation abusive ou impropre des procurations. On étudie au chapitre VI du Rapport préliminaire des propositions visant à accroître la transparence et la responsabilité des mandataires.

### Contexte

La procuration est un instrument très apprécié, car elle permet à la personne de choisir elle-même qui au besoin décidera pour elle, et d'établir des instructions ou des restrictions adaptées au mandataire. Du fait toutefois de la souplesse et de l'accessibilité qui font son intérêt et son utilité, la procuration peut aussi être susceptible d'abus. On a d'ailleurs fait part à la CDO de grandes inquiétudes à l'égard d'abus de la procuration.

La procuration suppose que le mandant examine les représentants possibles pour s'assurer qu'ils peuvent s'acquitter des fonctions de leur qualité, qu'ils sont disposés à le faire et qu'ils ont les qualités voulues. Comme la loi ontarienne sur la procuration vise à la rendre largement accessible, il existe relativement peu d'obstacles pratiques ou de procédure à sa création. Le risque est ainsi que le mandant ne comprenne peut-être pas à fond les conséquences possibles et s'expose à des abus, à de la négligence ou de l'exploitation.

En outre, comme il s'agit d'une nomination personnelle, cet excellent instrument qu'est la procuration se prête fort peu à un examen minutieux, si bien qu'il peut être difficile de déceler les utilisations abusives. Qui plus est, les lacunes de la mémoire, de la capacité de recevoir ou d'évaluer les renseignements ou encore de jauger les intentions d'autrui, lacunes qui sont des motifs pour déclencher la procuration, compliquent aussi la tâche du mandant lorsqu'il s'agit de surveiller les activités de son mandataire, de déceler les comportements inacceptables ou abusifs, ou de demander de l'aide à ce sujet.

Les procureurs, notamment les membres de la famille, peuvent accepter la fonction par sens du devoir, sans avoir la moindre idée de l'ampleur ou de la nature des obligations qu'elle entraîne. Ils peuvent ne pas comprendre les responsabilités que la loi leur impose ou ne pas être compétents pour s'en acquitter, et par inadvertance, faire mauvais usage de leurs pouvoirs.

Questions

Trois problèmes clés semblent se profiler derrière l'utilisation impropre de la procuration :

- le problème très répandu d'une connaissance et d'une compréhension insuffisantes des responsabilités rattachées à ces documents;
- le manque de transparence au sujet du contenu ou de l'existence de ces documents, de sorte qu'il est difficile de veiller à ce qu'ils soient appliqués conformément aux intentions du mandant;
- l'absence de mécanismes sérieux pour exiger des comptes en cas de soupçon d'utilisation impropre.

Il est essentiel de prévenir les utilisations abusives et impropres. Toutefois il importe pour cela d'utiliser efficacement des ressources publiques limitées, sans :

- alourdir excessivement les tâches des aidants familiaux qui exercent souvent des responsabilités difficiles avec très peu de soutien et pour la plupart font de leur mieux;
- ni rendre la procuration inaccessible à ceux à qui elle serait utile.

Après avoir apprécié ces éléments, la CDO *n'a pas* recommandé:

- d'exiger que la procuration soit établie avec l'aide d'un avocat;
- la création d'un registre des procurations;
- des rapports obligatoires ou des audits réguliers des mandataires.

***Résumé des projets de recommandation de la CDO dans ce domaine***

**21. Que la personne qui accepte une nomination personnelle en vertu de la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui* signe, avant d'agir en vertu de la nomination, une déclaration d'engagement précisant ses responsabilités législatives, les conséquences du non-respect des responsabilités, et son acceptation de ces responsabilités et des conséquences qui les accompagnent.**

**22. Que, sauf instruction à l'effet contraire dans la procuration, au moment où le procureur commence à exercer un pouvoir en vertu de celle-ci, il soit tenu de communiquer une déclaration de prise de fonction aux personnes désignées dans la procuration.**

**23. Créer dans la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui* la fonction spécifique de « surveillant », dotée des pouvoirs d'examiner les dossiers, de rendre visite à la personne et de lui parler, et de la responsabilité de prendre des mesures raisonnables pour veiller au respect des responsabilités qu'impose la Loi : pour la procuration, la fonction serait facultative, mais obligatoire pour l'autorisation d'accompagnement.**

## VI. EXERCICE DES DROITS ET RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS : RENFORCER L'AUTONOMIE DES PERSONNES

**PLUS DE RENSEIGNEMENTS au chapitre VIII du RAPPORT PRÉLIMINAIRE**  
*Le texte complet des projets de recommandation figure dans le document ci-joint*

### L'essentiel du chapitre VIII

L'accès à la loi est essentiel à l'application efficace de tous les aspects de la législation sur la capacité juridique, la prise de décision et la tutelle. Des améliorations de l'accessibilité peuvent accroître la flexibilité, l'efficacité et la coordination du droit dans ce domaine. On examine au chapitre VIII du Rapport préliminaire les obstacles à l'accès à la loi, surtout pour les questions relevant de la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui*.

### Contexte

Pour l'instant, la plupart des questions visées par cette loi – procédures de nomination de tuteurs, de modification et d'extinction de la tutelle, surveillance de la procuration – relèvent de la compétence de la Cour supérieure de justice de l'Ontario.

Tribunal administratif spécialisé, la Commission du consentement et de la capacité révise les constatations d'incapacité. Elle contrôle une grande diversité de questions relevant de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé* – trancher si un mandataire spécial visé par cette loi agit conformément aux exigences de celle-ci, émettre des directives dans les cas où l'application de cette loi n'est pas claire, nommer toujours en vertu de cette loi des représentants pour la prise de décisions.

L'accès efficace à la loi influe sur tous les autres aspects du régime législatif de la capacité juridique, de la prise de décision et de la tutelle. Le manque d'accessibilité peut inciter des familles à entreprendre des démarches sans caractère officiel plus risquées pour résoudre leurs problèmes ou à mettre en œuvre des solutions improvisées qui ne sont pas conformes à l'intention du législateur. Il peut aussi amener à renoncer à faire respecter ses droits, ou encore porter les parties ayant un meilleur accès aux ressources nécessaires pour s'y retrouver dans les méandres administratifs à utiliser le système à mauvais escient à leurs propres fins.

Tout au long du projet, l'accès à la loi, notamment en ce qui concerne les processus de règlement des différends en vertu de la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui*, a figuré parmi les sujets ayant suscité le plus de préoccupations. Même si les activités de la Commission du consentement et de la capacité suscitent des inquiétudes,

## SOMMAIRE DES QUESTIONS ET DES PROJETS DE RECOMMANDATION

comme le débat toujours actuel pour savoir si elle est trop ou insuffisamment axée sur les droits prévus par la loi, on considère qu'elle est dans l'ensemble le forum qui convient pour traiter ces questions et rendre dans les délais des décisions relativement accessibles.

Le régime décisionnel judiciaire que prévoit la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui* a été critiqué pour :

- sa complexité, sa difficulté d'utilisation,
- sa capacité limitée à adapter ses processus aux besoins spécialisés des personnes visées par la législation du domaine,
- le fait de ne pas avoir, du fait de son inaccessibilité relative, la souplesse nécessaire pour faire face à la nature fluctuante ou évolutive de la capacité juridique.

En outre, la plupart des conflits dans ce domaine du droit ont lieu entre des parties qui ont eu des relations permanentes et qui peuvent toujours les avoir : plusieurs participants aux consultations de la CDO souhaitent que l'on puisse recourir davantage à des procédures moins accusatoires quand le contexte s'y prête.

### Questions

La CDO a examiné plusieurs possibilités en vue d'améliorer l'accessibilité à la loi en vertu de la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui*, notamment :

- l'élargissement du mandat d'enquête du tuteur et curateur public,
- la création d'un tribunal spécialisé,
- la prestation de services d'intervention et d'orientation élargis aux personnes directement touchées par la législation.

Chaque démarche a à la fois des avantages et des inconvénients. Celle que propose la CDO est de confier la surveillance de la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui* à la Commission du consentement et de la capacité, qui serait réformée et élargie. C'est là une démarche audacieuse, qui entraînerait à court terme des frais de mise en exploitation, mais qui, de l'avis de la CDO, représente à long terme l'option la plus porteuse, rentable, réaliste et pratique pour réduire les obstacles à l'accès à la loi.

Cette réforme permettrait d'élaborer des connaissances spécialisées et de les appliquer au domaine. Bien exécuté, le passage à un tribunal administratif pourrait permettre de rendre une justice plus accessible et moins intimidante pour les personnes souvent vulnérables, touchées par le droit du domaine. La réunion de tout ce qui concerne la capacité juridique et la prise de décision pourrait de plus améliorer la coordination des systèmes.

Résumé des projets de recommandation de la CDO dans ce domaine

24. Que la compétence à l'égard de ce qui relève de la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui* soit transférée à la Commission du consentement et de la capacité, laquelle serait réformée et élargie.
25. Que ce transfert de compétences s'accompagne de modifications de la composition et des règles de procédure de la Commission du consentement et de la capacité, afin de renforcer l'expertise de celle-ci et de lui permettre d'adapter ses procédures à ces nouvelles responsabilités.
26. Que la Commission du consentement et de la capacité reçoive des pouvoirs supplémentaires, pour lui permettre notamment de fournir des directives relatives aux volontés de la personne et de déterminer si le mandataire spécial respecte les obligations en vertu de la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui*.
27. Que le gouvernement ontarien étudie les avantages de conférer au tuteur et curateur public le pouvoir discrétionnaire d'envoyer, après enquête sur les conséquences préjudiciables graves, un rapport écrit à la Commission du consentement et de la capacité, laquelle pourrait ordonner de la formation, de la médiation ou la présentation régulière de rapports.
28. Que la Loi soit modifiée afin d'ériger en infraction le fait d'empêcher l'avocat nommé en vertu de l'article 3 d'exercer ses fonctions, ou de les entraver.
29. Que soient élaborées des normes claires de qualification, notamment de formation minimale, pour les avocats nommés en vertu de l'article 3.
30. Qu'Aide juridique Ontario envisage de renforcer ses actions dans ce domaine, notamment d'augmenter le financement des affaires relevant de la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui* et les mesures de soutien aux avocats qui fournissent des services qu'elle finance dans ce domaine.
31. Dans le cas où ce sont les tribunaux qui continuent de se prononcer sur les questions relevant de la *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui*, que soit envisagée la possibilité d'élargir l'accès à la médiation dans ce domaine.
32. Qu'en préparant la Commission du consentement et de la capacité à des fonctions élargies, on examine si les délais ne devraient pas être plus souples pour quelques affaires précises, de façon à favoriser le recours accru aux modes de règlement extrajudiciaires.
33. Que la Commission du consentement et de la capacité élabore un projet pilote dans le but d'explorer les possibilités d'un programme de médiation spécialisé pour certains types de requête.

## VII. PROCESSUS DE NOMINATION EXTERNE : ACCROÎTRE LA SOUPLESSE ET DIMINUER LES INTERVENTIONS INUTILES

**PLUS DE RENSEIGNEMENTS** au chapitre IX du **RAPPORT PRÉLIMINAIRE**  
*Le texte complet des projets de recommandation figure dans le document ci-joint*

### L'essentiel du chapitre IX

Le chapitre IX du Rapport préliminaire présente des réformes visant à assouplir la nomination externe en Ontario (tutelle), à l'adapter aux besoins spécifiques de la personne concernée et à garantir qu'elle soit réellement un dernier recours.

### Contexte

L'une des valeurs qui sous-tend la législation actuelle est le fait d'éviter les interventions inutiles. Pour l'instant, elle n'est pas parfaitement mise en pratique. On s'inquiète en particulier de l'utilisation impropre de la tutelle. Elle constitue la forme d'intervention la plus vigoureuse et la moins flexible du régime ontarien de la capacité juridique, de la prise de décision et de la tutelle. Le Rapport préliminaire comporte de nombreux projets de recommandation visant à réduire les interventions impropres ou inutiles et à préserver l'autonomie. Le chapitre IX traite précisément des changements à apporter aux processus de nomination externe pour faire en sorte que la tutelle soit utilisée uniquement dans les cas où l'on ne dispose pas d'autre solution appropriée.

Les tuteurs sont actuellement nommés de deux façons. Le tuteur aux biens ou à la personne peut être nommé par le tribunal. La tutelle légale est un mécanisme administratif qui se limite aux biens et donne lieu à une tutelle par le tuteur et curateur public : des membres de la famille peuvent alors lui présenter une requête pour le remplacer. La majorité des tutelles en Ontario sont établies par cette procédure légale. La tutelle à la personne peut ne viser que des domaines spécifiques des soins à la personne, alors que la tutelle aux biens est générale.

### Questions

On s'inquiète de ce que le manque de souplesse et l'inaccessibilité relative des processus de nomination externe contribuent peut-être au recours trop généralisé à la tutelle. La personne sous tutelle qui tente de recouvrer la capacité juridique de prendre des décisions de manière indépendante rencontre de nombreux obstacles. Les moyens dont elle dispose sont essentiellement passifs, c'est-à-dire que la personne jugée incapable doit comprendre et faire valoir activement ses droits.

La tutelle légale vise à être relativement simple et peu coûteuse par rapport à la tutelle judiciaire. Néanmoins, elle relie étroitement l'évaluation de la capacité non seulement à la tutelle, mais de surcroît à la tutelle par le tuteur et curateur public. Rien ne permet de savoir clairement s'il existe peut-être un moyen moins radical de répondre aux besoins des personnes.

Les projets de recommandation de la CDO ont trois objectifs :

1. définir des façons d'orienter les personnes vers des solutions autres que la tutelle;
2. limiter la tutelle aux domaines où l'aide à la prise de décision est vraiment nécessaire;
3. limiter la durée de la tutelle aux périodes où elle est réellement nécessaire.

### *Résumé des projets de recommandation de la CDO dans ce domaine*

34. Que les arbitres qui envisagent la nomination d'un tuteur soient habilités à demander aux parties à la requête de formuler des observations sur la possibilité de solutions moins contraignantes ou à demander à un organisme compétent un rapport sur la situation de la personne à propos notamment de la nature de ses besoins en matière de prise de décision, des mesures de soutien dont elle dispose déjà et de la possibilité que des mesures de soutien additionnelles puissent éliminer la nécessité de la tutelle.
35. Que la tutelle légale soit abolie et remplacée par la requête à la Commission du consentement et de la capacité.
36. Que l'arbitre qui nomme un tuteur soit tenu de déterminer si la nomination doit être limitée dans le temps, faire l'objet d'un examen à un moment déterminé, ou être assujettie à l'obligation que le tuteur indique par affidavit, à des intervalles déterminés, si la nécessité de la tutelle a évolué.
37. Que le tuteur nommé par le tribunal soit tenu d'aider la personne sous tutelle, à sa demande, à prendre des arrangements pour la réévaluation de sa capacité au maximum une fois tous les six mois.
38. Que le tuteur, s'il estime que la personne sous tutelle a recouvré sa capacité juridique, soit tenu de l'aider à obtenir la révocation de l'ordonnance de tutelle.
39. Que l'arbitre soit habilité à prononcer au besoin des nominations pour des tutelles aux biens partielles.
40. Que l'arbitre soit habilité à nommer un représentant pour prendre une décision ponctuelle relative aux biens ou au soin de la personne.



## VIII. ÉLARGIR LE CHOIX POUR LA NOMINATION DES REPRÉSENTANTS DÉCISIONNAIRES

**PLUS DE RENSEIGNEMENTS** au chapitre X du **RAPPORT PRÉLIMINAIRE**  
*Le texte complet des projets de recommandation figure dans le document ci-joint*

### L'essentiel du chapitre X

On examine au chapitre X du Rapport préliminaire s'il est souhaitable et faisable d'élargir le choix de mandataires spéciaux professionnels ou spécialisés. Pour l'instant, la grande majorité des mandataires spéciaux sont des membres de la famille et des amis proches, et quand tel n'est pas le cas, le tuteur et curateur public joue un rôle important. Actuellement, des personnes n'ont pas d'option véritable ou appropriée, et les changements démographiques et sociaux donnent à penser que les difficultés continueront d'augmenter.

### Contexte

La législation ontarienne donne la préférence aux membres de la famille pour la prise de décision au nom d'autrui. Il ne faut pas s'en surprendre : difficile et exigeant, le rôle dure souvent des années et peut être étroitement lié aux choix et aux responsabilités en matière de soins. Une connaissance personnelle profonde de la personne peut guider les familles dans la prise de décision. Elles ont souvent profondément à cœur le bien-être de la personne.

Conformément à cette préférence législative, les décideurs subrogés en Ontario sont en grande majorité des membres de la famille ou des amis proches de la personne aidée. Très peu de personnes ont comme décideurs subrogés un professionnel (un avocat, par exemple) ou un organisme (une société de fiducie, par exemple). Le tuteur et curateur public prend des décisions au nom d'autrui dans les cas suivants :

- il est nommé dans le cadre d'une tutelle légale aux biens, et aucun subrogé tuteur n'a été nommé;
- il est nommé par le tribunal, habituellement dans le cadre d'une enquête sur les « conséquences préjudiciables graves »,
- personne n'a été sélectionné à partir de la liste hiérarchisée de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé*.

### Questions

Du fait des changements démographiques et de la structure familiale, de plus en plus de personnes n'ont plus de famille ou d'amis proches disposés à agir et en mesure de le faire :

selon les chiffres, cette tendance va probablement continuer à augmenter. Par ailleurs, en raison des défis et des difficultés de la fonction de mandataire spécial, le fait, pour quelques Ontariens, de faire leur choix parmi leur famille ou leurs amis revient à choisir « l'option la moins pire », l'absence d'aptitudes nécessaires ou la dynamique familiale ne leur laissant aucun choix valable. Enfin, selon le régime actuel de la tutelle légale, la première solution, plutôt que la dernière, est souvent le tuteur et curateur public de l'Ontario; quelques familles ont critiqué ce régime, qui ne fait peut-être pas l'usage le plus efficace des connaissances et des ressources du tuteur et curateur public.

La CDO a proposé les objectifs de réforme suivants dans ce domaine :

- veiller à ce que tous ceux et celles qui ne jouissent pas de la capacité juridique et qui ont besoin d'un mandataire spécial pour prendre les décisions nécessaires aient un accès véritable à ce type d'aide;
- veiller à ce qu'une gamme d'options, avec des garanties appropriées, soit en place pour répondre aux divers besoins des personnes qui ne jouissent pas ou peuvent ne pas jouir de la capacité légale, notamment une variété de choix au-delà de la famille;
- cibler de façon plus efficace la fonction primordiale du tuteur et curateur public.

Il a été proposé d'agréer et de réglementer des représentants professionnels (parfois nommés fiduciaires professionnels) pour élargir le choix de décideurs subrogés pour les personnes qui recherchent des services spécialisés et professionnels ou qui n'ont pas de proches ou d'amis qui prennent des décisions pour elles. Ces services sont très courants dans d'autres pays, surtout aux États-Unis. La situation dans ces pays met en lumière les risques d'abus et l'importance de garanties qui soient solides.

Les organismes communautaires pourraient peut-être également jouer un rôle approprié. Certains font déjà fonction de fiduciaire pour certains types d'avantages sociaux. Bien ancrés dans la collectivité, ils fournissent des soutiens divers et sont capables de comprendre en profondeur les contextes et les besoins des populations particulières qu'ils servent. Ils peuvent donc proposer une optique plus personnelle et globale au rôle de mandataire spécial, et servir des populations qui ne pourraient pas avoir accès aux services contre rémunération ou que les familles pourraient avoir de la difficulté à appuyer convenablement. Il faut toutefois être très attentif aux possibilités de conflit d'intérêts et aux limites des ressources et des connaissances de ces organismes.

*Résumé des projets de recommandation de la CDO dans ce domaine*

41. Que soit modifiée la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé* de façon à permettre l'interdiction de nomination d'une ou de plusieurs personnes en particulier à partir de la liste que prévoit de cette loi.
43. Que le gouvernement examine la possibilité de créer un régime d'autorisation d'exercer et de réglementation pour les représentants décisionnaires professionnels, afin de proposer des options fiables plus diversifiées aux personnes qui préfèrent des services de mandataire spécial professionnels spécialisés et qui ont les moyens de les payer, sous réserve de prévoir des garanties et des mesures de surveillance appropriées.
44. Que le gouvernement examine la possibilité d'autoriser des organismes communautaires à exercer un plus grand rôle pour la prise de décisions quotidiennes à faibles répercussions, ici encore avec des critères et des mesures de surveillance appropriés.
42. Axer la fonction du tuteur et curateur public sur la prestation de services spécialisés pour les personnes dont la situation ne peut être correctement traitée par d'autres options, en raison de leur isolement social ou de la dynamique familiale, ou bien parce que leurs besoins sont si délicats qu'il y faut les connaissances et le professionnalisme du tuteur et curateur public : ceci nécessitera la mise en œuvre de quelques-unes des autres recommandations proposées.

## IX. VULGARISATION ET INFORMATION : COMPRENDRE LES DROITS ET LES RESPONSABILITÉS

**PLUS DE RENSEIGNEMENTS** au chapitre XI du **RAPPORT PRÉLIMINAIRE**  
*Le texte complet des projets de recommandation figure dans le document ci-joint*

### L'essentiel du chapitre XI

Il s'agit là d'un aspect complexe de la législation. L'ignorance et la compréhension erronée de celle-ci chez les multiples groupes d'intervenants et chez les personnes directement touchées contribuent à des insuffisances dans son application. On examine au chapitre XI du Rapport préliminaire des réformes en vue d'améliorer la coordination, l'accessibilité, l'efficacité et l'orientation stratégique des actions de vulgarisation et d'information.

### Contexte

Extrêmement complexe et diversifiée, la législation du domaine reflète la nature des enjeux et la diversité des personnes touchées : il ne faut pas se surprendre qu'il y ait des malentendus, mais étant donné les droits fondamentaux qui sont en jeu, les conséquences de l'ignorance ou de l'interprétation erronée peuvent être graves. La législation ontarienne en vigueur ne prévoit que des droits limités à l'information ou à des conseils pour les personnes dont l'incapacité juridique a été constatée ou est susceptible de l'être. Elle était initialement accompagnée par la *Loi sur l'intervention*, qui a été abrogée, et qui prévoyait un régime complet pour renseigner sur leurs droits les personnes qu'elle visait.

De nombreuses organisations renseignent sur les divers aspects de la législation ontarienne concernant la capacité juridique et la prise de décision. Il n'existe toutefois aucune source centrale, qui fasse autorité. Des organisations produisent et fournissent des renseignements qui sont pertinents par rapport à leur propre mandat et aux besoins des groupes qu'elles desservent. Les personnes qui cherchent à se renseigner ne savent pas exactement où aller, ou si les renseignements qu'elles trouvent sont exacts ou adaptés à leurs besoins : ainsi, beaucoup font des interprétations erronées en se basant sur la législation d'autres administrations.

Il n'existe pas non plus d'orientation stratégique générale pour l'élaboration et la diffusion des renseignements, de sorte que peut-être, le travail est fait en double ou que les besoins de quelques groupes sont ignorés. Il n'existe aucun moyen proactif obligatoire pour informer les mandataires spéciaux de leurs attributions : sauf à prendre eux-mêmes l'initiative de se renseigner dans la législation, ils sont peu susceptibles de connaître toutes

## SOMMAIRE DES QUESTIONS ET DES PROJETS DE RECOMMANDATION

leurs obligations ou d'avoir accès à des conseils pour s'acquitter de leurs lourdes responsabilités.

### Questions

Il ne fait aucun doute pour la CDO, d'après ses propres recherches, d'après les consultations et d'après les inquiétudes exprimées par des intervenants majeurs, que l'ignorance et l'interprétation erronée de la législation du domaine sont très répandues et qu'elles contribuent pour beaucoup aux lacunes de la mise en application. Les réformes visant à promouvoir une meilleure compréhension (et donc une meilleure mise en application) de la législation, il faut tenir compte des besoins de quatre groupes :

- les personnes directement touchées (dont la capacité juridique est atteinte ou douteuse);
- les personnes qui apportent leur aide comme subrogés ou, si les recommandations de la CDO sont mises en œuvre, les accompagnateurs;
- les professionnels, qui sont censés appliquer la loi de façon experte (y compris les praticiens de la santé, censés évaluer la capacité et obtenir le consentement, et les avocats, censés établir les procurations ou aider à régler les différends ou à exercer les droits);
- les tiers, que concerne la loi lorsqu'ils fournissent des services ou établissent des contrats relatifs à des opérations.

Les besoins de ces groupes seront différents, de même que les moyens les plus efficaces pour les rejoindre.

Les recommandations que propose la CDO visent à employer plus efficacement les ressources et les connaissances existantes, et pour ce,

- à favoriser l'accessibilité et la fiabilité des renseignements accessibles,
- à soutenir l'élaboration des ressources en collaboration,
- et à accroître la coordination de la vulgarisation et de l'information.

Il importe de signaler que, si importantes soient-elles, la vulgarisation et l'information ne sont pas une panacée capable de régler tous les problèmes de ce domaine du droit. En soi, l'information n'apporte pas la capacité d'y donner suite. Il faut appréhender les projets de recommandation de réforme dans ce domaine avec les autres, qui sont disséminés dans tout le Rapport préliminaire, notamment ceux qui portent sur le contrôle et la surveillance ainsi que sur le règlement des différends et l'exercice des droits.

*Résumé des projets de recommandation de la CDO dans ce domaine*

45. Que la législation prévoit un mandat clair pour la coordination et pour l'élaboration stratégique de la vulgarisation et de l'information.
46. Que l'établissement qui recevra ce mandat élabore, de manière autonome ou en collaboration, des stratégies, des actions et de la documentation de vulgarisation et d'information pour répondre aux besoins en la matière.
47. Que les stratégies et la documentation tiennent compte des besoins des divers groupes et soient élaborées en consultation avec les intéressés, leurs familles, et ceux et celles qui travaillent avec eux ou qui les représentent.
48. Que soit établi un centre d'échange d'informations, à l'intention des mandataires spéciaux et des personnes directement touchées par la législation.
49. Que les renseignements nécessaires pour obtenir un complément d'information, par exemple par l'entremise du centre d'échange d'informations proposé, figurent dans les formules normalisées pour la nomination personnelle.
50. Qu'en vertu de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé*, les mandataires spéciaux et les personnes directement touchées reçoivent davantage de renseignements.
51. Que les arbitres soient habilités à ordonner aux tuteurs, aux procureurs ou aux accompagnateurs de suivre de la formation.
52. Que les établissements de formation professionnelle réexaminent leur curriculum et envisagent de renforcer l'information sur ces questions.
53. Que les ordres des professions de la santé réglementées renforcent la façon dont leurs programmes d'assurance de la qualité traitent cette information.
54. Que le ministère de la Santé et des Soins de longue durée appuie les ordres des professions de la santé réglementées et les encourage à mettre en œuvre le projet de recommandation 53.

## X. PRIORITÉS ET DÉLAIS

**PLUS DE RENSEIGNEMENTS** au chapitre XII du **RAPPORT PRÉLIMINAIRE**

La législation concernant la capacité juridique, la prise de décision et la tutelle soulève de nombreux problèmes difficiles. Imbriquée dans le contexte social plus vaste du vieillissement, de la déficience, des soins dispensés par la famille et de la prestation des services sanitaires et sociaux, elle soulève des questions éthiques et pratiques délicates. La législation soulève aussi des questions à propos des droits fondamentaux des personnes qui très souvent sont vulnérables ou marginalisées. Les personnes consultées ont fait valoir à la CDO combien étaient graves les enjeux de la réforme de cette législation et la responsabilité de la société envers les personnes concernées. La CDO a pris ce message très au sérieux et a tenté de formuler des recommandations qui tiennent compte de la situation de ces personnes et qui respectent leurs droits et leur bien-être.

La CDO a reconnu en même temps les contraintes de la réforme législative, notamment les restrictions budgétaires pour le gouvernement et les grandes institutions, les besoins divergents des intervenants, et dans plusieurs domaines, l'absence de données probantes précises à partir desquelles la réforme pourrait commencer.

Le Rapport préliminaire présente deux modes de mise en œuvre des réformes proposées. Selon le premier, on analyse l'effet complet et les objectifs ultimes des projets de recommandation. Afin d'aider à la mise en œuvre et dans le cadre de sa démarche de mise en œuvre progressive de la réforme des lois du domaine, la CDO a défini les priorités majeures de réforme, soit celles des recommandations qui sont les plus susceptibles de transformer en profondeur ce domaine législatif et qui traitent les problèmes systémiques les plus graves. **Les grandes priorités de réforme de la CDO sont les suivantes :**

1. expansion et réforme de la Commission du consentement et de la capacité, de façon à créer un tribunal administratif indépendant et spécialisé, qui puisse rendre dans les délais des décisions souples et accessibles à propos de la nomination de mandataires spéciaux, régler les différends relatifs aux attributions de ceux-ci et faire valoir les droits que prévoit la législation;
2. renforcer l'information et la vulgarisation à l'intention des personnes touchées, des familles, des spécialistes et des prestataires de services concernés par la législation sur la capacité juridique et la prise de décision;

## CAPACITÉ JURIDIQUE, PRISE DE DÉCISION ET TUTELLE

3. améliorer la qualité de l'évaluation de la capacité, et faire en sorte que les personnes reconnues incapables aux termes de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de santé* puissent davantage faire valoir leurs droits fondamentaux en matière de procédure.

Le second mode de mise en œuvre fournit le cadre pratique de la réalisation progressive de cette réforme exhaustive. La CDO a défini à cette fin les projets de recommandation dont la mise en œuvre est relativement simple, et qui peuvent donc être traités dans des délais plus courts, ainsi que ceux dont la mise en œuvre exige plus de temps, de réflexion ou de ressources. Les recommandations proposées par la CDO et organisées selon les délais de mise en œuvre, figurent à [LIEN](#).



## **XI. ÉTAPES SUIVANTES : RÉPONDRE AU RAPPORT PRÉLIMINAIRE**

La CDO sollicite vos commentaires sur les questions qu'elle a soulevées dans le Rapport préliminaire. Elle étudiera chaque commentaire reçu, et pourra modifier ses projets de recommandation, en fonction des observations qu'elle reçoit. Ses recommandations finales seront publiées dans le Rapport final, sous réserve d'approbation par le Conseil des gouverneurs de la CDO.

Pour exprimer vos idées ou nous aider à obtenir celles des personnes concernées par le projet, vous avez le choix :

1. faites-nous parvenir vos commentaires par la poste, par télécopieur, par courriel ou écrivez-les dans notre formule en ligne à <http://www.lco-cdo.org/fr/content/get-touch>
2. téléphonez-nous pour planifier un moment où vous pourrez nous faire part en personne ou par téléphone de vos expériences, de vos idées et de vos commentaires;
3. peut-être avez-vous d'autres suggestions sur la meilleure façon de faire connaître vos points de vue ou d'aider d'autres personnes à nous faire part de leur vécu.

Faites-nous parvenir vos commentaires par la poste, par télécopieur, par courriel d'ici **le vendredi 4 mars 2016** :

**Commission du droit de l'Ontario**  
**Capacité juridique, prise de décision et tutelle**  
**2032, immeuble Ignat Kaneff**  
**Osgoode Hall Law School, Université York**  
**4700, rue Keele**  
**Toronto, ON M3J 1P3**  
**Télécopieur : 416-650-8418**  
**Courriel : [LawCommission@lco-cdo.org](mailto:LawCommission@lco-cdo.org)**

Posez vos questions éventuelles à propos de ces consultations par téléphone au 416-650-8406 ou par courriel, à l'adresse électronique ci-dessus.