FORMULE DES CRITÈRES DE SÉLECTION DES PROJETS

OBJET DU PROJET : Prise de décisions au nom d'autrui en matière de soins de santé et de soins à la personne au Canada

À étudier à la CHLC, en août 2009

Résumé du projet

Il s'agit d'une proposition soumise par le British Columbia Law Institute (BCLI) à la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC) portant sur un projet de réforme, en deux volets, du droit consacré à la **prise de décisions au nom d'autrui en matière de soins de santé et de soins à la personne**.

Le projet proposé comprend deux volets :

1. Le volet 1 consiste à recenser, dans la législation actuelle, les domaines où il est possible d'harmoniser la prise de décisions au nom d'autrui en matière de soins de santé au Canada.

2. Le volet 2 consiste à élaborer, à la lumière des constatations faites au volet 1, des procédures, des formules ou des mesures législatives uniformes ou normalisées.

Volet 1

Ce volet du projet comprend une recension de toutes les dispositions législatives des provinces et des territoires portant sur la prise de décisions au nom d'autrui en matière de soins de santé et de soins à la personne. Il s'agirait ensuite de dresser un tableau permettant de comparer clairement les éléments législatifs principaux d'un ressort à l'autre. Les secteurs qui se distinguent par des réussites ou des difficultés particulières seront ensuite cernés, évalués et analysés. Parmi les points pour lesquels on pourrait étudier les possibilités d'uniformisation ou de normalisation, mentionnons : les mandataires temporaires par défaut, les interventions médicales d'urgence, les libellés courants qu'on retrouve dans les directives en matière de soins de santé et de soins à la personne, la reconnaissance réciproque des documents entre les ressorts, etc. Le rapport du premier volet, qui s'appuiera sur ces constatations, formulera des recommandations en vue du deuxième volet du projet.

Volet 2

Les recommandations découlant du premier volet seront soumises à la CHLC pour qu'elle approuve le deuxième volet. Parmi les activités possibles de ce deuxième volet, signalons ce qui suit : l'harmonisation pancanadienne au niveau des mandataires temporaires par défaut chargés des décisions en matière de soins de santé et de soins à la personne, un processus et un mécanisme faciles à comprendre pour assurer la reconnaissance réciproque, d'un ressort à l'autre, des documents sur les décisions au nom d'autrui en matière de soins de santé et de soins à la personne partout au Canada (documents dont la présentation ne serait pas normalisée), etc.

Contexte

La population canadienne est de plus en plus mobile et elle cherche à comprendre et à utiliser les systèmes de prise de décisions au nom d'autrui en matière de soins de santé et de soins à la personne. La question se pose avec une acuité particulière à une population qui vieillit rapidement, mais elle intéresse également tous les adultes canadiens.

Au cours des 15 dernières années, les dispositions législatives sur la prise de décisions au nom d'autrui en matière de soins de santé et de soins à la personne ont beaucoup évolué un peu partout au Canada. Et ces lois se sont développées de façon indépendante, selon des approches différentes, avec une terminologie différente et des exigences variables en matière de validation. En somme, le système est mûr pour un effort d'harmonisation :

- Les Canadiens s'intéressent de plus en plus aux plans préalables de soins, ce qui comprend la création de documents et une meilleure compréhension des systèmes et protocoles qui s'appliquent par défaut.

- À l'heure actuelle, les Canadiens ne se sentent pas à l'aise pour préparer des documents accordant des pouvoirs de décision sur leurs propres soins de santé et autres soins à la personne, car ces documents sont étroitement limités à un ressort et ne sont pas très largement compris.

L'harmonisation des systèmes de prise de décisions au nom d'autrui en matière de soins de santé et de soins à la personne sera utile aux Canadiens qui souhaitent exercer des choix à l'égard de problèmes futurs d'incapacité. Faute d'harmonisation, chacun en est souvent réduit, à l'heure actuelle, à entamer de longues et coûteuses démarches de tutelle ou à négocier lui-même des dispositions à cet égard.

Une meilleure compréhension des lois, droits et protocoles améliorés concernant ces systèmes de décisions au nom d'autrui en matière de soins de santé et de soins à la personne sera également à l'avantage des systèmes de santé :

- Des indications importantes donnent à croire que les fournisseurs de soins de santé ne comprennent guère les lois régissant, dans leur ressort ou dans l'ensemble du Canada, la prise de décisions au nom d'autrui en matière de soins de santé et de soins à la personne.

- Depuis quelques années, les fournisseurs de soins de santé réclament de plus en plus une certaine harmonisation dans les provinces et territoires.

Les *Advance Directives in Health Care* (*Formal Validity and Recognition of Advance Health Care Directives*) ont été élaborées pour donner suite aux délibérations de 1992 de la CHLC. Il semble que cette proposition législative n'ait jamais été adoptée, car elle a été dépassée peu après par d'importants nouveaux développements survenus dans les provinces et territoires. On peut même dire que la majeure partie des dispositions législatives en ce domaine sont apparues au Canada au cours des 15 dernières années. C'est là une autre indication clé selon laquelle il est maintenant temps d'harmoniser les lois et les protocoles en la matière.

Cette lacune a des conséquences non négligeables. À l'heure actuelle, si on veut obtenir une certaine prévisibilité ou éviter des contestations judiciaires longues et complexes, il faut, pour se rendre dans un autre ressort au Canada ou y résider à temps partiel, prévoir une nouvelle série de documents provinciaux « locaux », ce qui demande beaucoup de temps, coûte cher et est inefficace. Du reste, le Canadien moyen est rarement au courant de cette exigence et ne s'y conforme guère. En réalité, beaucoup de professionnels des domaines du droit, des finances et de la santé se trouvent dans l'impasse en raison de la situation actuelle.

Dans le cas où il n'existe pas de documents de planification des soins de santé et autres soins à la personne et où il faut nommer un mandataire temporaire, on observe dans les ressorts au Canada une très grande cohérence – qui ne va pas jusqu'à l'uniformité – au sujet de l'existence ou de l'ordre de préséance de ces mandataires par défaut.

Pendant le premier volet du projet, on tentera de voir s'il serait utile aux Canadiens d'avoir une liste de mandataires « par défaut » pour prendre des décisions en matière de soins de santé et de soins à la personne, liste qui serait prévisible, uniforme et bien connue. Le projet permettra d'étudier les questions de fiabilité et d'efficacité tant pour le Canadien moyen que pour les secteurs d'activité pour lesquels la prise de décisions en matière de soins de santé et de soins à la personne est importante : fournisseurs de soins de santé de courte durée et généraux, intervenants en cas d'urgence, avocats, notaires, spécialistes financiers, fournisseurs de soins.

Une fois ces recherches de base réalisées, le projet permettra, au cours du deuxième volet, de revoir les options d'harmonisation ou d'uniformisation des lois ou des documents de planification.

Le BCLI propose que la CHLC entreprenne la première étape de ce projet susceptible d'en compter deux dans le but de créer une méthode utile et commode de reconnaissance interprovinciale des systèmes de prise de décisions au nom d'autrui en matière de soins de santé et de soins à la personne.

Le BCLI ne demanderait pas mieux que de participer au projet.

Nature du projet proposé

Le reste du présent document traite du projet proposé par rapport aux critères de sélection de projets fournis par la CHLC.

1. Une législation uniforme est souhaitable.

1.1 On s'entend assez généralement, aussi bien dans les secteurs d'activité concernés que dans les services publics, pour dire qu'une législation uniforme en ce domaine est souhaitable.

Les secteurs d'activité qui ont à s'intéresser à la prise de décisions au nom d'autrui sont surtout ceux des soins de santé et des soins à la personne, ainsi que les professions juridiques, notariales et spécialisées dans le domaine financier.

D'après les observations de divers membres du secteur des services de santé et de différents conseillers, il existe des différences notables dans le niveau de connaissance et de compréhension des dispositifs de prise de décisions au nom d'autrui en matière de santé.

Les problèmes peuvent aller de la non-compréhension des règles du ressort en cause à l'incapacité de saisir les différences entre les règles entre les diverses ressorts, en passant par le manque de clarté des règles. Il existe un grand besoin d'harmonisation ou d'uniformisation, étant donné la mobilité accrue de la population canadienne.

Les dirigeants des divers secteurs d'activité reconnaissent cette nécessité, pour les raisons énumérées ci-dessus, et on réclame de façon assidue dans les professions en cause l'harmonisation ou l'uniformisation des lois en ce domaine.

Au niveau du gouvernement, on a beaucoup discuté des difficultés éprouvées par les Canadiens en ce qui concerne la prise de décisions au

nom d'autrui en matière de soins de santé et de soins à la personne, des difficultés qui sont admises. En avril 2009, le Sénat du Canada a publié le rapport rédigé par son Comité spécial sur le vieillissement et intitulé *Le vieillissement de la population, un phénomène à valoriser*, dans lequel le Comité a examiné les témoignages sur la nécessité d'une harmonisation de la prise de décisions au nom d'autrui en matière de soins de santé et de soins à la personne. Dans ce rapport, le Comité souligne que les Canadiens ont besoin de documents de planification préalable accessibles et souples dans l'ensemble du Canada. En outre, la Section nationale du droit des aîné(e)s de l'Association du Barreau canadien a régulièrement présenté la réforme dans ce domaine comme une priorité essentielle.

1.2 Les tribunaux d'un certain nombre de provinces peuvent assurer une meilleure élaboration de la jurisprudence.

La question de la prise de décisions au nom d'autrui en matière de soins de santé et de soins à la personne ne se prête pas bien à l'intervention judiciaire. Les patients, les mandataires et leurs conseillers, ainsi que les fournisseurs de soins ont besoin de règles claires et compréhensibles qui peuvent s'appliquer immédiatement dans la vaste majorité des cas. La plupart du temps, il n'est pas commode de recourir aux tribunaux, car il faut prendre des décisions urgentes en situation de crise.

1.3 L'objet et les questions de droit et de principe sont les mêmes dans tous les ressorts.

La nécessité d'une méthode utile, accessible, transparente et efficace de planification préalable des soins se fait sentir dans tout le Canada.

On a besoin d'un dispositif de prise de décisions au nom d'autrui en matière de soins de santé et de soins à la personne dans tous les ressorts. Divers ressorts ont opté pour des approches différentes sur les plans du droit et des principes et, dans certains cas, les problèmes n'ont pas été traités de façon satisfaisante. Pour cette raison, il faut faire un examen et une comparaison de façon à sensibiliser les Canadiens aux problèmes.

2. Législation uniforme dans d'autres pays

2.1 Une compatibilité poussée avec la législation américaine serait souhaitable.

La Commission on Law and Aging de l'American Bar Association a réalisé des travaux importants sur l'harmonisation de la prise de décisions anticipée en matière de soins de santé et de soins à la personne.

L'American Uniform Law Commission a des comités traitant des procurations permanentes, des directives anticipées en matière de santé mentale et de l'Uniform Adult Guardianship and Protective Proceedings Jurisdiction Act, autant de sujets qui présentent un certain intérêt pour le projet proposé. Ces travaux seront utiles pour la création, plus tard, d'une approche bilatérale des documents de planification préalable.

Il est très important que les régimes canadien et américain de prise de décisions au nom d'autrui en matière de soins de santé et de soins à la personne fonctionnent bien ensemble, étant donné la grande mobilité des retraités migrateurs, des voyageurs, des travailleurs et de personnes ayant une double nationalité.

2.2 Il existe une loi type ou des travaux internationaux qu'il est possible d'utiliser.

Il s'est fait un travail considérable à l'American Uniform Law Commission, et ce travail peut être utile à la réalisation du projet. En outre, le travail accompli sur la reconnaissance réciproque des ordonnances de tutelle pour les adultes peut également aider à élaborer le projet. Le Conseil de l'Europe a publié récemment son Projet de recommandation sur les principes concernant les procurations permanentes et les directives anticipées ayant trait à l'incapacité, qui traite directement de cette question.
http://www.coe.int/t/f/affaires_juridiques/coop%E9ration_juridique/comit%E9s_directeurs/cdcj/Documents/2009/CDCJ-BU%20_2009_%2012%20F%20-%20Projet%20de%20recommandation%20sur%20les%20incapables%20majeurs.pdf

L'Australie se trouve actuellement dans une situation analogue à celle du Canada, car elle a besoin d'une loi sur la prise de décisions au nom d'autrui en matière de soins de santé et de soins à la personne qui puisse être utilisée dans tous les ressorts. Des efforts sont actuellement déployés dans ce pays pour faire avancer ce dossier, avec notamment des fonds débloqués par divers curateurs publics et des discussions au niveau gouvernemental.

3. Les activités des secteurs en cause transcendent les frontières entre les ressorts.

3.1 Les activités transcendent les limites qui séparent les provinces, et le système juridique devrait prévoir des lois et procédures semblables dans tout le Canada, de façon à tenir compte de ce fait et à alléger la charge administrative pour les activités professionnelles.

Des décisions en matière de soins de santé et de soins à la personne

doivent se prendre dans tout le Canada. Chaque province est dotée d'un système analogue à celui des autres pour la prestation des services dans le domaine des soins de santé et des soins à la personne. L'harmonisation conviendrait mieux aux secteurs d'activité en cause.

Les secteurs d'activité et conseillers qui sont au service des patients et des mandataires offrent leurs services aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur d'une province ou d'un territoire donnés, car il arrive que les clients et les mandataires se déplacent à l'extérieur de leur province ou de leur territoire.

3.2 Les entreprises emploient la même technologie de part et d'autre de la frontière.

Voir ci-dessus. (À signaler que le projet proposé n'aborde pas de technologie particulière.)

4. Personne d'autre ne se charge de ce travail.

4.1 Le projet ne ferait pas double emploi avec le travail de quelque autre organisme qui tente d'instaurer l'uniformité dans ce domaine.

Malgré des appels répétés signalant la nécessité de cette analyse et de ce travail d'harmonisation, à notre connaissance, aucun autre organisme de recherche ou de réforme juridiques n'a entrepris de projet analogue.

5. La Conférence a été priée d'entreprendre ce projet.

5.1 Renvoi venant de ministres ou de sous-ministres

Il est prématuré d'obtenir un renvoi de la part de ministres ou de sous-ministres pour entreprendre le projet. Il faudrait terminer le premier volet et en faire connaître les résultats aux pouvoirs publics, aux secteurs d'activité en cause et aux conseillers pour recueillir leurs observations et opinions. À partir de ces réactions, la CHLC décidera si le deuxième volet est nécessaire.

6. État de la question

6.1 Les provinces entreprennent des travaux dans ce domaine.

Des provinces et des territoires ont créé chez eux des dispositifs de prise de décisions au nom d'autrui en matière de soins de santé et de soins à la personne.

6.2 Des groupes gouvernementaux et autres groupes intéressés

sont conscients de la nécessité d'une réforme.

Comme on le signale ci-dessus, des appels pressants se font entendre en faveur d'une harmonisation plus poussée dans ce domaine du droit.

6.3 Demande de réforme

Selon de solides indications, il existe aux niveaux national, provincial et municipal, dans les organisations non gouvernementales, les groupes de promotion des soins de santé et les médias une volonté cohérente d'une certaine forme de recension et d'harmonisation des dispositions.

6.4 Volonté généralisée d'obtenir une loi moderne

Le premier volet du projet permettra de voir si cette volonté existe.

6.5 Intense activité de réforme

Ces 15 dernières années, les lois sur la prise de décisions au nom d'autrui en matière de soins de santé et de soins à la personne ont beaucoup évolué au Canada. Il s'agit d'un domaine où on observe un effort de réforme dans les divers ressorts au Canada et dans d'autres pays (États-Unis, Australie, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni, etc.).

6.6 Intérêt croissant pour la réforme dans ce domaine.

Voir ci-dessus.

7. Probabilité d'adoption

7.1 La législation accuse un manque grave d'uniformité, bien que les ressorts qui ont réformé leur dispositif législatif aient abordé d'une façon analogue un grand nombre d'éléments.

Oui.

7.2 L'adoption d'une loi uniforme pourrait pousser à l'action les ressorts qui n'ont pris aucune mesure en vue de réformer leur législation dans ce domaine.

Oui. Par exemple, le Comité permanent de modification des lois du Nouveau-Brunswick est saisi d'un document de travail de septembre 2008. Il s'agit de savoir s'il existe au Nouveau-Brunswick une volonté d'adopter des dispositions législatives sur la prise de décisions au nom d'autrui en matière de soins de santé et de soins à la personne. L'Alberta

a légiféré en ce domaine, mais son régime ne comprend pas pour l'instant de liste de mandataires « par défaut ». Le projet pourrait aider ces ressorts et d'autres à examiner plus à fond leurs systèmes et les encourager à agir.

8. Travaux antérieurs de la Conférence

8.1 Il existe déjà une loi uniforme qu'il faudrait actualiser.

Les *Advance Directives in Health Care* (*Formal Validity and Recognition of Advance Health Care Directives*) ont été élaborées pour donner suite aux délibérations de 1992 de la CHLC. Ce texte n'a jamais été adopté. Il s'agissait d'une loi dont l'approche était limitée.

9. Questions de principe particulières sur lesquelles la Conférence doit se pencher

9.1 Les questions de principe sur lesquelles la Conférence peut se pencher peuvent être définies.

Les questions de principe sur lesquelles la Conférence peut se pencher peuvent être définies. Les travaux du premier volet porteraient notamment sur la description des approches et questions de principe.

9.2 La Conférence est capable d'étudier cette question.

Oui. Un grand nombre d'organismes canadiens de réforme du droit s'occupent beaucoup de ces questions dans leur propre ressort.