

Feuille de renseignements no. 2

Le RANG DE PRIORITÉ des mandataires spéciaux en vertu de la *Loi sur le consentement aux soins de santé*

Éléments d'un consentement éclairé¹

- Avant de fournir un traitement à un patient, les **PRATICIENS DE LA SANTÉ²** ont le **devoir légal et professionnel d'obtenir le CONSENTEMENT ÉCLAIRÉ³ du patient** si celui-ci est **MENTALEMENT CAPABLE** de prendre une décision sur le traitement particulier qui est offert⁴.
- Le **praticien de la santé** qui propose le traitement au patient est **tenu de déterminer si le patient est mentalement capable de consentir au traitement offert⁵**. Si un plan de traitement⁶ est proposé au patient, un praticien de la santé au nom des autres praticiens de la santé qui participent au plan détermine la capacité de la personne à l'égard des traitements mentionnés dans le plan de traitement⁷.
- Si le praticien de la santé est d'avis que le patient n'est pas mentalement capable de consentir à un traitement particulier⁸, alors le **praticien de la santé doit se tourner vers le MANDATAIRE SPÉCIAL du patient** qui fournit ou refuse de fournir le consentement éclairé au nom du patient.
- Dans une situation d'**URGENCE**, les praticiens de la santé ne sont pas tenus d'obtenir le consentement du patient si celui-ci est incapable de communiquer avec le praticien de la santé et si le délai pour obtenir le consentement éclairé risquerait de lui causer un préjudice⁹. **Toutefois, les praticiens de la santé doivent respecter les DÉSIRS connus** du patient à l'égard du traitement.
- Les praticiens de la santé peuvent également inciter les patients à mettre en place une planification préalable de soins en discutant avec le patient de qui sera leur mandataire spécial automatique (voir page suivante) et de leur droit de choisir la personne qui agira comme leur mandataire spécial avec la préparation d'une procuration relative aux soins personnels. La planification préalable sous-entend également que le patient **communique** ses désirs à l'égard de ses soins futurs, ses valeurs, ses croyances et sa perception de ce que représente la qualité de la vie à son **futur mandataire spécial**. **Les praticiens de la santé ne prennent pas de directives à partir des désirs exprimés dans la planification préalable de soins du patient**. Il s'agit plutôt de directives à l'intention du mandataire spécial bien que le praticien de la santé du patient devrait l'encourager à le faire.

Qui est le mandataire spécial du patient à l'égard des soins de santé?

Les patients doivent savoir qui est leur futur mandataire spécial

- Un patient doit savoir qui est son mandataire spécial à l'égard de ses soins de santé si celui-ci n'est plus mentalement capable de prendre des décisions sur ses soins de santé.
- Tout patient en Ontario a AUTOMATIQUEMENT une personne qui a l'autorisation légale d'agir comme son mandataire spécial en cas d'incapacité
- La *Loi sur le consentement aux soins de santé* énonce que le mandataire spécial du patient sera la personne ou les personnes qui sont au haut de la liste des personnes dans la PRIORITÉ DE RANG des mandataires énumérés dans la loi qui satisfont aux EXIGENCES des personnes qui peuvent être des mandataires spéciaux
- Un patient peut procéder à une planification préalable de ses soins et communiquer ses désirs au sujet de ses futurs soins¹⁰ et peut décider qui il veut nommer comme son mandataire spécial. Il peut le faire d'une des façons suivantes :
 - Le patient confirme qu'il sait qui est son mandataire spécial à partir de la priorité de rang établi dans la liste des personnes qui peuvent donner ou refuser leur consentement¹¹ en vertu de la *Loi sur le consentement aux soins de santé* et que le patient est satisfait que cette personne prendra des décisions lorsqu'il sera mentalement incapable
 - Le patient choisit une autre personne pour agir comme mandataire spécial en préparant une procuration relative aux soins personnels¹². Le mandataire peut être une personne qui se retrouverait ou pas sur la liste de priorité de rangs pourvu qu'il satisfait aux critères de ce que représente un procureur tel qu'énoncé dans la *Loi sur la prise de décisions par autrui*. Pour nommer une personne comme son procureur, le patient doit signer le document de procuration qui satisfait aux critères juridiques¹³ et ne peut pas nommer une personne de façon verbale

Pourquoi les praticiens de santé doivent-ils savoir qui est le mandataire spécial du patient?

- **Les praticiens de la santé doivent savoir qui est le mandataire spécial du patient** puisqu'ils doivent obtenir un consentement éclairé avant de fournir des soins à leurs patients, à moins d'une situation d'urgence
- **Le consentement doit émerger du patient pourvu qu'il soit mentalement capable** de le fournir à l'égard du traitement proposé ou du mandataire spécial si le praticien de la santé du patient détermine que le patient n'est pas mentalement capable de fournir le consentement.

La priorité de rang des mandataires spéciaux en vertu de la Loi sur le consentement aux soins de santé

La priorité de rang

- La liste des personnes suivantes est en ordre de priorité de rang tel qu'énoncé dans la Loi sur le consentement aux soins de santé à l'art. 21 :
 1. Le **tuteur à la personne** de l'incapable s'il a le pouvoir de donner ou de refuser son consentement au traitement
 2. Le **procureur au soin de la personne** de l'incapable, si la procuration confère le pouvoir de donner ou de refuser le consentement au traitement
 3. Le **représentant** de l'incapable, nommé par la Commission du consentement et de l'incapacité
 4. Le **conjoint ou le partenaire** de l'incapable
 5. Un **enfant ou le père ou la mère** de l'incapable ou une société d'aide à l'enfance (personne qui a le droit de garde)
 6. Le **père ou la mère** de l'incapable qui a un droit de visite
 7. Un **frère ou une sœur** de l'incapable
 8. Tout autre **parent** de l'incapable
 9. Le **Bureau du Tuteur et curateur public**

Comment fonctionne la priorité de rang

- Les praticiens de la santé devraient **débuter par le haut de la liste** et suivre l'ordre établi afin de s'assurer qu'ils communiquent avec les personnes appropriées.
- Le **mandataire spécial** du patient est la personne dans la vie particulière d'un patient qui se trouve en **haut de la liste de priorité de rang et qui satisfait aux « exigences »** (énoncés ci-dessous).
- Si la **personne qui se trouve au haut du rang** ne satisfait pas aux exigences, le praticien de la santé doit se **tourner du côté du PROCHAIN mandataire qui est au haut du rang** et qui satisfait aux exigences.
- **Même si une personne est au haut de la liste, il se peut qu'elle refuse d'agir comme mandataire.** Si cette situation se présente, le praticien de la santé doit se tourner vers le prochain mandataire qui se trouve en haut du rang et qui satisfait aux exigences.
- Si **plus d'une personne se trouve au même rang sur la liste** et que ces personnes satisfont aux exigences **alors toutes ces personnes sont en mesure d'agir comme le mandataire spécial du patient.** Ils peuvent prendre des décisions tous ensemble ou peuvent s'entendre sur qui parmi eux agira comme le mandataire spécial. Le praticien de la santé ne peut pas choisir qui agira comme mandataire parmi les personnes du même rang.

- Un **patient qui est incapable a TOUJOURS un mandataire spécial** même s'il n'a pas signé une procuration relative aux soins personnels et même s'il n'a pas un membre de sa famille en mesure d'agir comme son mandataire spécial. Le Bureau du Tuteur et curateur public est le mandataire spécial du patient s'il n'y a pas de personne sur la liste qui satisfait aux critères. **Les documents dont l'objectif est d'écarter le Bureau du Tuteur et curateur public comme le dernier mandataire spécial ne sont pas valides et n'ont pas force de loi.**
- Si les mandataires spéciaux du même rang ne peuvent pas s'entendre sur une décision pour le patient, le praticien de la santé doit alors se tourner vers le Bureau du Tuteur et curateur public pour prendre la décision au nom du patient et le Bureau du Tuteur et curateur public¹⁴ est tenu de prendre la décision.

EXIGENCES pour le mandataire spécial - LCSS art. 20

Le mandataire spécial prévu dans la liste peut donner ou refuser son consentement à l'égard d'un traitement, d'une admission dans un foyer de soins de longue durée ou à des services d'assistance personnelle seulement s'il satisfait aux exigences suivantes :

- i) il est **capable** à l'égard du traitement,
- ii) il est **âgé d'au moins 16 ans** sauf si elle est le père ou la mère de l'incapable,
- iii) une **ordonnance du tribunal ou un accord de séparation ne lui interdit pas** de visiter l'incapable ou de donner ou de refuser son consentement au nom de celui-ci,
- iv) il est **disponible**,
- v) il est **disposé** à assumer la responsabilité de donner ou de refuser son consentement.

- **Le praticien de la santé est tenu de déterminer si le mandataire spécial au plus haut rang de la liste satisfait à ces exigences.** Le praticien de la santé qui propose le traitement est donc celui qui doit se faire une opinion sur la capacité du mandataire spécial de prendre une décision sur le traitement au nom du patient.
- **Le praticien de la santé est autorisé à poser les questions au mandataire spécial** à leur sujet afin de déterminer la capacité, pour évaluer les liens familiaux (s’il s’agit par exemple de la fille, du fils, du conjoint et si les conjoints habitent ensemble ou s’ils sont séparés, etc.) et tout autre question qui peut venir en aide au praticien de la santé à être convaincu que le mandataire spécial satisfait aux exigences d’agir comme tel.
- Les **praticiens de la santé peuvent demander de voir les documents** qui confèrent le pouvoir d’agir à une personne tels qu’une ordonnance de tribunal pour la tutelle ou une procuration relative aux soins personnels, le cas échéant.
- Si le praticien de la santé a des motifs de croire **que la procuration relative aux soins personnels n’est pas valide**- si par exemple le praticien de la santé sait que le patient souffre de démence à un stage avancé il aurait des motifs de croire que celui-ci n’avait pas la capacité de comprendre la nature d’une procuration relative aux soins personnels ou de reconnaître ce que représente un tel document si on lui en présentait un devant lui ou si le praticien de la santé se voit confronter à une nouvelle procuration désignant un nouveau mandataire qui n’était pas présent auparavant dans la vie du patient – à ce moment là le **praticien aurait des motifs de se questionner sur la validité** de la nouvelle procuration et devrait procéder à des vérifications à savoir si le procureur avait la capacité d’agir comme mandataire spécial
- Si la personne au plus haut rang de la liste ne satisfait pas aux exigences pour être le mandataire spécial, le praticien de la santé doit se tourner vers le **PROCHAIN mandataire qui se trouve au plus haut rang de la liste** et qui satisfait aux exigences

Classement

- Une personne **classée au plus bas de la liste peut fournir un consentement seulement s’il n’y a pas personne plus haut sur la liste** qui satisfait aux exigences¹⁵
- **EXCEPTION:** Un membre de la famille qui est présent ou qui avec qui on communique peut consentir ou refuser de le faire dans un des cas suivants :
 - il croit qu’il n’y a pas de personne classée à un plus haut rang ou du même rang.
 - Si une personne ayant un rang plus élevé existe et que cette personne n’est pas le tuteur du patient, ni le procureur pour les soins de la personne ni un représentant nommé par la Commission avec le pouvoir de consentir ET que le patient ne s’objecterait pas à ce que la personne prenne la décision.¹⁶

Sens du terme DISPONIBLE¹⁷

Une personne est **disponible** s'il est possible, dans un délai raisonnable dans les circonstances, de communiquer avec elle et d'obtenir son consentement ou son refus. Ceci signifie que la personne peut être contactée par téléphone, courriel, télécopieur ou d'une autre façon.

Comment reconnaître le mandataire spécial dans la priorité de rang

1. Le tuteur à la personne de l'incapable s'il a le pouvoir de donner ou de refuser son consentement au traitement

Cette personne est celle qui possède une ordonnance de la **Cour supérieure de l'Ontario qui la nomme le TUTEUR de la PERSONNE** pour la personne incapable. Il ne s'agit PAS du tuteur aux biens de la personne incapable et il ne s'agit pas NON plus du tuteur légal de la personne incapable qui a seulement un pouvoir décisionnel sur les biens de la personne. Une même personne peut être nommée par le tribunal pour être le tuteur de la personne et le tuteur de ses biens ou cette même personne peut être le tuteur légal de la personne mais à moins que cette personne ne soit le TUTEUR DE LA PERSONNE elle ne correspond pas à la catégorie de preneur de décision.

Cette personne devrait être en mesure de fournir une ordonnance du tribunal (un document) qui confirme son pouvoir d'agir comme le tuteur de la personne et l'étendue de son pouvoir (nommée par le processus décrit aux articles 55 à 61 de la *Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui*). Il est important de réviser le document pour s'assurer que le tuteur de la personne détient le pouvoir sur la décision particulière et que l'ordonnance ne comprend pas de restrictions.

2. Le procureur au soin de la personne de l'incapable, si la procuration confère le pouvoir de donner ou de refuser le consentement au traitement

Cette personne est le **TUTEUR** tel que nommé dans la **PROCURATION RELATIVE AUX SOINS PERSONNELS**. Cette personne **doit être en mesure de présenter sur demande la Procuration relative aux soins de la personne** (un document) qui a été dûment signé devant témoin et qui est autrement valide en tant que preuve de son pouvoir d'agir. Ceci n'est PAS une personne qui est nommée dans la Procuration perpétuelle relative aux biens. Il est important d'examiner le document pour s'assurer que la procuration confère le pouvoir à l'égard de la décision particulière et qu'il n'y a pas de restrictions à ce pouvoir.

Cette personne a SEULEMENT le pouvoir d'agir comme mandataire spécial pour un traitement médical, une admission dans un foyer de soins de longue durée ou pour des services d'assistance personnelle dans un foyer de soins de longue durée dans le cas où la personne qui donne la Procuration relative aux soins personnels a été jugée par le praticien de la santé ou l'évaluateur tel que défini par la Loi sur le consentement aux soins de santé,¹⁸ comme étant **mentalement incapable à l'égard d'un traitement, d'une admission ou de services d'assistance personnelle selon le cas et nécessite qu'une décision soit prise en son nom.**

3. Le représentant de l'incapable, nommé par la Commission du consentement et de la capacité

Cette personne est celle qui a été **nommée par la Commission du consentement et de la capacité pour prendre la décision PRÉSENTE dont l'incapable a besoin** pour un traitement, une admission dans un foyer de soins de longue durée ou pour des services d'assistance personnelle dans un foyer de soins de longue durée. La Commission peut également autoriser le représentant à prendre des décisions sur une plus grande échelle au nom de l'incapable à l'égard d'un traitement, d'une admission dans un foyer de soins de longue durée ou de services d'assistance personnelle.

Cette demande peut être faite par une personne (un ami ou un membre de la famille de l'incapable) qui est âgée d'au moins 16 ans et qui est mentalement capable à l'égard de la décision particulière. La Commission tiendra compte seulement de cette désignation **si une décision d'incapacité a été rendue et confirmée par la Commission, si la personne incapable ne s'oppose pas à la désignation et si celle-ci est dans l'intérêt véritable de la personne.**

Cette demande peut être formulée par la personne qui a été jugée incapable à l'égard d'un soin de santé particulier (traitement, admission, services d'assistance personnelle).¹⁹

Une demande ne peut pas être entreprise si la personne a un tuteur ou un procureur pour ses soins personnels qui a le pouvoir de prendre la décision

4. Le conjoint ou le partenaire

Deux personnes sont des « **conjoint** » si l'une ou l'autre des conditions suivantes est remplie :

- a) elles sont **mariées** ensemble;
- b) elles **vivent dans une union conjugale** hors du mariage et, selon le cas :
 - (i) cohabitent depuis **au moins un an**,
 - (ii) sont les parents du même enfant,

(iii) ont conclu un accord de cohabitation en vertu de l'article 53 de la *Loi sur le droit de la famille*.²⁰

Elles peuvent être conjoints si elles sont du même sexe ou de sexe opposé

Elles ne **sont pas conjoints si elles ne sont pas encore divorcées mais qu'elles vivent séparément pour cause d'échec de leur union en vertu de la *Loi sur le divorce*** (Canada). Un accord de séparation formel n'est pas nécessaire pour qu'elles soient reconnues comme séparées et donc « pas conjoints ».

Deux personnes sont des « **partenaires** » si elles ont habité ensemble pour au moins un an et ont des rapports personnels étroits qui sont d'une importance capitale dans leur vie respective.²¹ Ceci peut comprendre des amis qui ont habité ensemble pour au moins un an (une relation platonique) et qui « ont des rapports personnels étroits qui sont d'une importance « capitale » dans leur vie respective. Toutefois des colocataires ou des co-chambreurs ne peuvent pas être des partenaires puisqu'ils n'ont pas des liens étroits qui sont d'une « importance capitale » dans leur vie respective. Des membres de la parenté qui habitent ensemble, par exemple un parent et un enfant adulte, pourraient satisfaire à cette définition s'ils habitent ensemble et ont des liens étroits qui sont d'une importance capitale dans leur vie respective.

5. Un enfant ou le père ou la mère ou la société d'aide à l'enfance (SAE) ou une autre personne légalement autorisée à fournir ou refuser son consentement au traitement au nom d'un père ou d'une mère- ceci ne comprend pas un père ou une mère qui a seulement des droits de visite. Pour qu'un enfant puisse agir comme mandataire spécial, il doit être âgé d'au moins 16 ans.

6. Un père ou une mère avec seulement des droits de visite.

7. Frère ou sœur

8. Tout autre parent. Les personnes qui ne satisfont pas aux définitions ci-dessus mais qui sont liées par le **sang, le mariage ou l'adoption** sont également « parents ».²²

NOTES

¹ Le Feuillet de renseignements no.2 est le deuxième d'une série au sujet du consentement aux soins de santé et sur la planification préalable de soins. Veuillez consulter le Feuillet de renseignements no. 1 pour plus de renseignements sur le consentement aux soins de santé et sur la planification préalable de soins disponible sur le site Web d'ACE à l'adresse suivante : www.ancelaw.ca

² *Loi sur le consentement aux soins de santé*, art. 2. Définition du praticien de la santé

³ *Loi sur le consentement aux soins de santé*, par.11 (2) Définition d'un consentement éclairé. Voir aussi par.11(1) Définition de consentement

⁴ *Loi sur le consentement aux soins de santé*, art.10 et art.17 Aucun traitement sans consentement et obligation de fournir des renseignements à l'égard d'un traitement si celui-ci est d'avis que le patient n'est pas mentalement capable de fournir ou de refuser son consentement

⁵ *Loi sur le consentement aux soins de santé*, par.10 (1) Aucun traitement sans consentement

⁶ *Loi sur le consentement aux soins de santé*, par. 2(1) et art.13 Définition de plan de traitement

⁷ *Loi sur le consentement aux soins de santé*, par.2(1) et art.13 Plan de traitement

⁸ *Loi sur le consentement aux soins de santé*, art. 4 et art. 15 Définition de capacité et la capacité est en fonction du traitement

⁹ *Loi sur le consentement aux soins de santé*, art. 25 Sens du terme urgence

¹⁰ Voir Feuille de renseignements no. 1 au sujet du consentement aux soins de santé et la planification préalable des soins

¹¹ *Loi sur le consentement aux soins de santé*, art. 20 Priorité de rang

¹² *Loi sur la prise de décisions par autrui*, art. 46 et LCSS, art. 20 Définition de la priorité de rang, de la procuration relative aux soins personnels et le classement des procureurs en vertu de la LPDA et de la LCSS

¹³ *Loi sur la prise de décisions par autrui*, art. 44 et art. 46.

¹⁴ *Loi sur le consentement aux soins de santé*, par. 20(6) Obligation du Tuteur et curateur public d'agir comme mandataire spécial s'il existe un différend sur la priorité

¹⁵ *Loi sur le consentement aux soins de santé*, par. 20(3) Comment la priorité de rang fonctionne

¹⁶ *Loi sur le consentement aux soins de santé*, par. 20(4) Classement

¹⁷ *Loi sur le consentement aux soins de santé*, par. 20(4) Définition de disponible

¹⁸ *Loi sur le consentement aux soins de santé*, par. 2(1). Définition d'appréciateur

¹⁹ VOIR les feuillets de renseignement au sujet de la Commission du consentement et de l'incapacité – « Requête pour faire nommer un représentant autorisé à prendre des décisions » et « Requête à la Commission pour être nommé représentant autorisé à prendre des décisions » disponibles sur le site Web de la Commission du consentement et de la capacité. Voir également les articles 33, 51 et 66 de la *Loi sur le consentement aux soins de santé*.

²⁰ Voir *Loi sur le consentement aux soins de santé*, par. 20 (7) et (8) Définition de conjoint

²¹ *Loi sur le consentement aux soins de santé*, par. 20(9) Définition de partenaire

²² *Loi sur le consentement aux soins de santé*, par.20(10) Définition de parent