

Nouveau droit de protection des mineurs et des adultes. Questions concrètes de mise en oeuvre
Journées d'étude des 11/12 septembre 2012 à Fribourg

Atelier 4

L'évaluation de la capacité de discernement, un élément crucial entre l'autonomie et la protection

Marc Graf, Dr. med., spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, médecin-chef de la Clinique de psychiatrie forensique, Cliniques universitaires de Bâle

La discussion interdisciplinaire portera sur les questions suivantes : comment définir la capacité de discernement, si elle constitue un élément aussi essentiel du droit de protection de l'adulte ? Comment est-elle établie ? A quel point cette évaluation est-elle fiable ? Les découvertes neurobiologiques sont-elles utiles à cet égard ?

La capacité de discernement est une construction complexe à l'interface entre les sciences humaines, les sciences de la nature et la doctrine juridique. Cette construction abstraite est soumise à une évolution et se concrétise dans la jurisprudence et l'application du droit. Les motifs d'incapacité de discernement cités à l'art. 16 CC (jeune âge, maladie mentale, faiblesse d'esprit, ivresse ou d'autres causes) sont des notions dépassées, également dans la jurisprudence moderne, qui ne correspondent pas à des diagnostics médicaux, mais qui décrivent des états de faiblesse psychiques. Les choses sont encore plus délicates au deuxième niveau, où il s'agit des effets concrets de ces états de faiblesse sur la capacité d'agir raisonnablement. En outre, l'atelier montrera que les tribunaux et les experts ne sont pas seuls à devoir évaluer la capacité de discernement, mais que celle-ci doit être continuellement remise en question et contrôlée, en particulier s'agissant de l'encadrement professionnel de personnes affectées par des états de faiblesse psychique. Quelques cas pratiques constitueront la base de la discussion, qui sera précédée d'un bref exposé introductif.

*Les présentations et d'autres documents des Journées d'étude seront à disposition après la conférence sous :
www.copma.ch → Actualités → Journées d'étude 2012.*



L'évaluation de la capacité de discernement, un élément crucial entre l'autonomie et la protection

Marc Graf

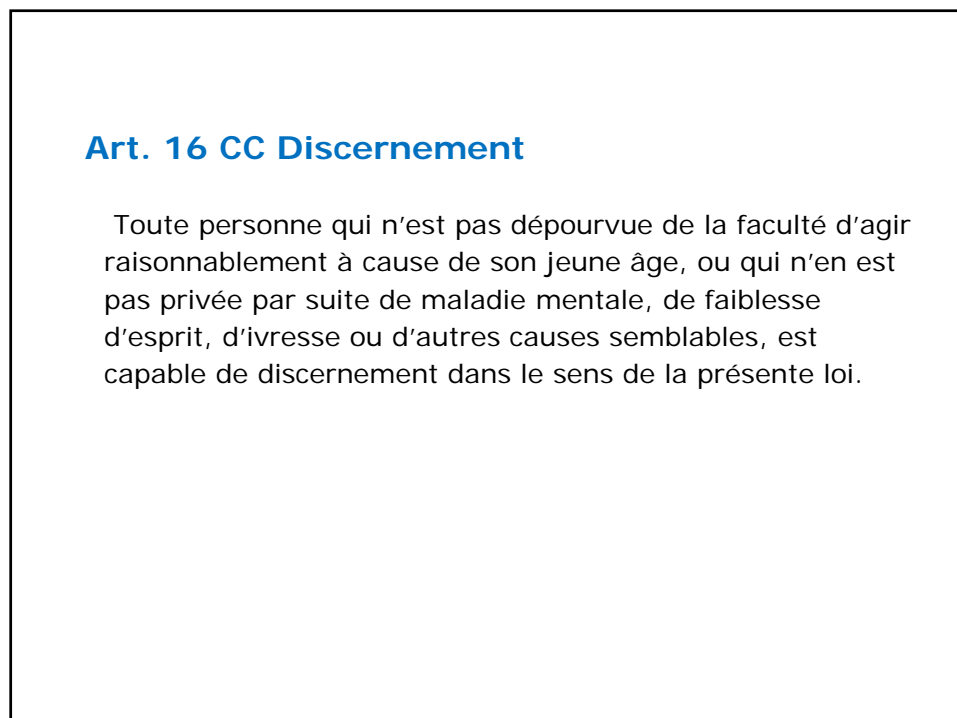
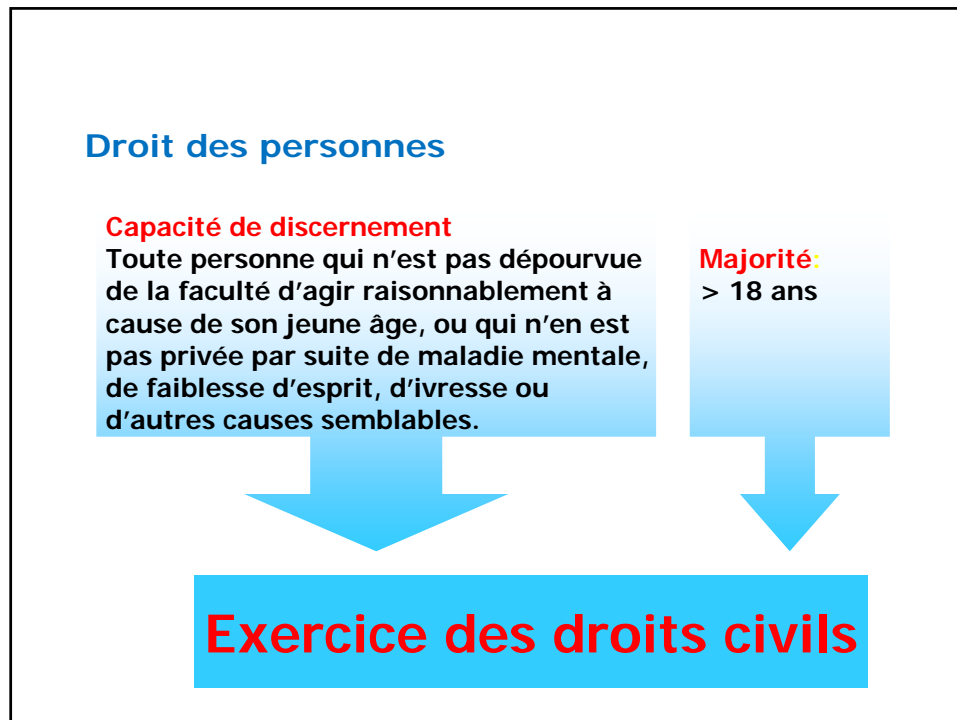
12 septembre 2012

**Nouveau droit de protection des mineurs et des adultes.
Questions concrètes de mise en œuvre
Journées d'étude des 11/12 septembre 2012 à Fribourg**

Art. 28 CC Atteinte à la personnalité

¹ Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.

² Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi.



La notion juridique de maladie

Loi	Médecine
Maladie mentale	Psychose - schizophrénie - troubles de la personnalité
Faiblesse d'esprit	Démence, intelligence réduite
Ivresse	Intoxication par l'alcool
Causes semblables	Autres intoxications Etats émotionnels Autres

Principes de la capacité de discernement

- Relativité de la capacité de discernement
- Supposition de capacité de discernement (en cas de consentement, les exigences posées sont supérieures qu'en cas de refus)
- On ne saurait déduire la capacité de discernement principalement d'un mode d'action déterminé
→ une décision judiciaire n'est pas requise
- Il est déterminant que les conditions des capacités voulues soient réunies, mais non pas que les personnes concernées en fassent usage !

Examen psychiatrique de la capacité de discernement

- Après l'attribution du diagnostic, passons aux notions juridiques
- Examinons 2 éléments cognitifs et 2 éléments volitifs :
 - capacité de reconnaître
 - capacité d'évaluer
 - formation de la volonté
 - volonté

Capacité de reconnaître

La personne qui agit doit être en mesure d'appréhender correctement le monde extérieur au moins dans ses grandes lignes et de se faire une image adéquate de la réalité.

Capacité d'évaluer

Capacité d'évaluer rationnellement et de former un jugement sensé quant à la portée et à l'opportunité de l'action envisagée. La capacité d'évaluer repose sur la capacité de reconnaître : si celle-ci fait déjà défaut, des considérations supplémentaires ne sont pas nécessaires → Incapacité de discernement

Formation de la volonté

Capacité fondée sur les éléments discernés et les motifs propres de former une volonté suivie d'effets extérieurs et de prendre une décision entre diverses possibilités envisageables.

Volonté

La force d'agir fondée sur les éléments discernés et la **propre** volonté, qui implique la capacité de résister normalement à la tentative de tiers d'exercer une influence

EDCON (European Consensus Network on Dementia) Consensus concernant l'évaluation de la compétence

1. Le diagnostic de la démence ne devrait **pas faire automatiquement supposer** un manque de compétence.
2. La compétence devraient être évaluée en rapport à des **buts spécifiques**. Il ne faudrait pas supposer que le manque de compétence à accomplir une action dans la perspective d'un but particulier signifie un manque de compétence à accomplir cette action dans la perspective d'autres buts.
3. La compétence devrait être évaluée **de manière répétée**, à des intervalles définis en fonction du but de l'évaluation.
4. L'évaluation de la compétence, qui requiert des **qualifications spéciales**, devrait être effectuée par des personnes capables d'utiliser couramment les méthodes disponibles de manière optimale.
5. L'évaluation de la compétence devrait être utilisée pour **accroître le bien-être des personnes atteintes de démence**. Elle devrait servir à fournir aide et protection à ceux dont la compétence est réduite et autonomie à ceux dont la compétence se maintient.

Clinical Study

Evaluating Voting Competence in Persons with Alzheimer Disease

Pietro Tiraboschi,^{1,2} Erica Chitò,¹ Leonardo Sacco,³ Marta Sala,¹ Stefano Stefanini,¹ and Carlo Alberto Defanti¹

¹Fondazione Europea Ricerca Biomedica (FERB), Centro Alzheimer, Ospedale Briolini, Gazzaniga, Bergamo, Italy

²Divisione Neurologica, Ospedale Niguarda Ca' Granda, Milano, Italy

³Neurocentre of Southern Switzerland, Lugano, Switzerland

Correspondence should be addressed to Pietro Tiraboschi, ptiraboschi@yahoo.com

Received 14 February 2011; Revised 29 April 2011; Accepted 25 May 2011

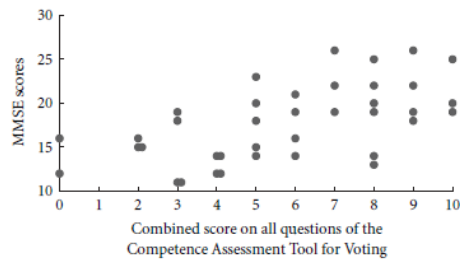


FIGURE 1: Relation of scores on the Mini-Mental Exam to combined scores on all questions of the Competence Assessment Tool for Voting ($r = 0.59$, $P < 0.0001$).

Research Article

Capacity to Vote in Persons with Dementia and the Elderly

Luis Javier Irastorza,¹ Pablo Corujo,² and Pilar Bañuelos²

¹MHC Arganda, Juan de la Cierva 20, Arganda del Rey, 28500 Madrid, Spain

²Residencia de Personas Mayores de Arganda, CAM, Arganda del Rey, 28500 Madrid, Spain

Correspondence should be addressed to Luis Javier Irastorza, ljiirastorza@telefonica.net

Received 14 November 2010; Revised 15 April 2011; Accepted 7 June 2011

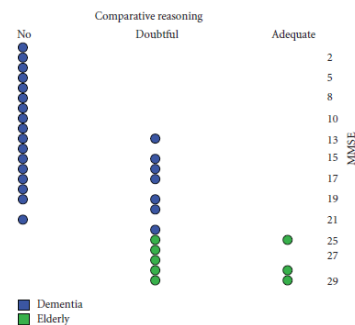
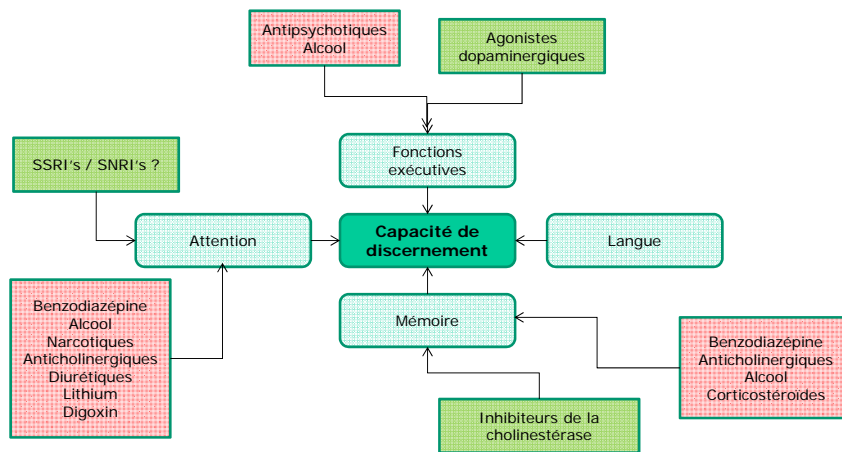


FIGURE 2: Relation of Mini-Mental State Examination Scores to scores on comparative reasoning for 68 patients with Alzheimer's disease and 25 controls.

Influence des médicaments sur la capacité de discernement en cas de démence



Nouveau droit de protection des mineurs et des adultes Le mandat pour cause d'inaptitude (art. 360 ss nCC) Art. 360 nCC

¹ Toute personne ayant l'exercice des droits civils (mandant) peut charger une personne physique ou morale (mandataire) de lui fournir une assistance personnelle, de gérer son patrimoine ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers au cas où elle deviendrait **incapable de discernement**.

² Le mandant définit les tâches qu'il entend confier au mandataire et peut prévoir des instructions sur la façon de les exécuter.

³ Il peut prévoir des solutions de remplacement pour le cas où le mandataire déclinerait le mandat, ne serait pas apte à le remplir ou le résilierait.

Nouveau droit de protection des mineurs et des adultes
Les directives anticipées du patient (art. 370 ss nCC)
Art. 370 nCC

¹ Toute personne capable de discernement peut déterminer, dans des directives anticipées, les traitements médicaux auxquels elle consent ou non au cas où elle deviendrait **incapable de discernement**.

² Elle peut également désigner une personne physique qui sera appelée à s'entretenir avec le médecin sur les soins médicaux à lui administrer et à décider en son nom au cas où elle deviendrait **incapable de discernement**. Elle peut donner des instructions à cette personne.

³ Elle peut prévoir des solutions de remplacement pour le cas où la personne désignée déclinerait le mandat, ne serait pas apte à le remplir ou le résilierait.

Nouveau droit de protection des mineurs et des adultes
Les directives anticipées du patient (art. 370 ss nCC)
Art. 372 nCC

¹ Lorsqu'un médecin traite un patient **incapable de discernement** et qu'il ignore si celui-ci a rédigé des directives anticipées, il s'informe de leur existence en consultant la carte d'assuré du patient. Les cas d'urgence sont réservés.

² Le médecin respecte les directives anticipées du patient, sauf si elles violent des dispositions légales, ou si des doutes sérieux laissent supposer qu'elles ne sont pas l'expression de sa libre volonté ou qu'elles ne correspondent pas à sa volonté présumée dans la situation donnée.

³ Le cas échéant, le médecin consigne dans le dossier médical du patient les motifs pour lesquels il n'a pas respecté les directives anticipées.

Nouveau droit de protection des mineurs et des adultes **Représentation dans le domaine médical** **Art. 377 nCC**

¹ Lorsqu'une personne **incapable de discernement** doit recevoir des soins médicaux sur lesquels elle ne s'est pas déterminée dans des directives anticipées, le médecin traitant établit le traitement avec la personne habilitée à la représenter dans le domaine médical.

² Le médecin traitant renseigne la personne habilitée à représenter la personne incapable de discernement sur tous les aspects pertinents du traitement envisagé, notamment sur ses raisons, son but, sa nature, ses modalités, ses risques et effets secondaires, son coût, ainsi que sur les conséquences d'un défaut de traitement et sur l'existence d'autres traitements.

³ Dans la mesure du possible, la personne **incapable de discernement** est associée au processus de décision.

⁴ Le plan de traitement doit être adapté à l'évolution de la médecine et à l'état de la personne concernée.

Nouveau droit de protection des mineurs et des adultes **Représentation dans le domaine médical** **Art. 378 nCC**

¹ Sont habilités à représenter la personne **incapable de discernement** et à consentir ou non aux soins médicaux que le médecin envisage de lui administrer ambulatoirement ou en milieu institutionnel, dans l'ordre:

1. la personne désignée dans les directives anticipées ou dans un mandat pour cause d'inaptitude ;
2. le curateur qui a pour tâche de la représenter dans le domaine médical ;
3. son conjoint ou son partenaire enregistré, s'il fait ménage commun avec elle ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière ;
4. la personne qui fait ménage commun avec elle et qui lui fournit une assistance personnelle régulière ;
5. ses descendants, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière ;
6. ses père et mère, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière ;
7. ses frères et sœurs, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière.

² En cas de pluralité des représentants, le médecin peut, de bonne foi, présumer que chacun d'eux agit avec le consentement des autres.

³ En l'absence de directives anticipées donnant des instructions, le représentant décide conformément à la volonté présumée et aux intérêts de la personne **incapable de discernement**.

Nouveau droit de protection des mineurs et des adultes
Représentation dans le domaine médical
Art. 379 nCC (Cas d'urgence)

En cas d'urgence, le médecin administre les soins médicaux conformément à la volonté présumée et aux intérêts de la personne **incapable de discernement**.

Nouveau droit de protection des mineurs et des adultes
Représentation dans le domaine médical
Traitement des troubles psychiques
Art. 380 nCC

Le traitement des troubles psychiques d'une personne **incapable de discernement** placée dans un établissement psychiatrique est régi par les règles sur le placement à des fins d'assistance.

Nouveau droit de protection des mineurs et des adultes
Représentation dans le domaine médical
Placement à des fins d'assistance ou de traitement
Art. 426 nCC

¹ Une personne peut être placée dans une institution appropriée lorsque, en raison de troubles psychiques, d'une déficience mentale ou d'un grave état d'abandon, l'assistance ou le traitement nécessaires ne peuvent lui être fournis d'une autre manière.

² La charge que la personne concernée représente pour ses proches et pour des tiers ainsi que leur protection sont prises en considération.

³ La personne concernée est libérée dès que les conditions du placement ne sont plus remplies.

⁴ La personne concernée ou l'un de ses proches peut demander sa libération en tout temps. La décision doit être prise sans délai.