

Journées d'étude des 4 et 5 septembre 2024 à Fribourg

« L'enquête, point de départ pour de bonnes décisions et une gestion du mandat réussie »

Atelier 5

Evaluation de la capacité de discernement : U-Doc et U-Decide

Manuel Trachsel, PD Dr méd. Dr phil., médecin, psychologue, éthicien ; directeur du département d'éthique clinique, Hôpital universitaire de Bâle et Cliniques universitaires psychiatriques de Bâle ; professeur associé, Faculté de médecine, Université de Bâle

Daniel Rosch, Prof. HES, Dr iur./assistant social HES/MAS Nonprofit-Management/ conseiller et thérapeute familial systémique (DGSF)/thérapeute systémique pour enfants et adolescents (hsi), Haute école spécialisée de Lucerne – Travail social (danielrosch.ch)

La capacité de discernement est une notion juridique qui dépend en grande partie d'aspects extra-juridiques. L'atelier se penchera sur l'évaluation de l'(in)capacité de discernement.

Outre une brève introduction juridique, il présentera la dimension médico-éthique du concept et l'instrument d'évaluation U-Doc, important pour le corps médical, et fournira des explications sur son contexte.

Il présentera également la première partie du projet de recherche U-Decide « Best Practice zur Optimierung der Selbstbestimmung von Patient:innen unter besonderer Berücksichtigung von Personen mit Demenzerkrankungen » (*Bonnes pratiques pour optimiser l'autodétermination des patient-e-s avec un focus sur les personnes atteintes de démence*). L'objectif du projet est de permettre, grâce à l'évaluation de la capacité de discernement, de déterminer le besoin de soutien. Les approches seront discutées avec les participants et leurs suggestions serviront au développement du projet.

*Les présentations et autres documents des Journées d'étude
peuvent être téléchargés sur www.copma.ch/colloque24.*

Évaluation de la capacité de discernement : U-Doc et U-Decide

Daniel Rosch

Prof. HES, Dr iur./assistant social dipl. HES/conseiller et thérapeute familial systémique (DGSF)/thérapeute systémique pour enfants et adolescents (hsi)/ MAS Nonprofit-Management

Manuel Trachsel

PD Dr méd. Dr phil., médecin, psychologue, éthicien ; directeur du département d'éthique clinique, Hôpital universitaire de Bâle et Cliniques universitaires psychiatriques de Bâle ; professeur associé, Faculté de médecine, Université de Bâle

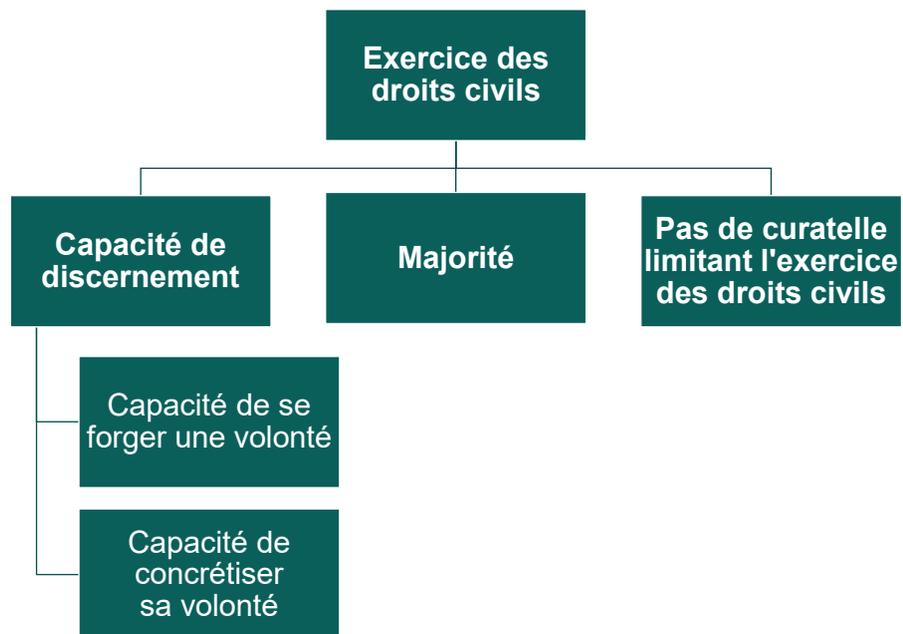


Journées d'étude de la COPMA des 4 et 5 septembre 2024

I. Capacité de discernement : aspects juridiques

Quand la capacité de discernement doit-elle être évaluée dans une enquête ?

- Ne s'applique en principe pas aux curatelles selon l'art. 390 al. 1 CC (sauf incapacité de discernement provisoire)
- Focus sur l'état de faiblesse
- Toutefois :
 - Instruments visant à assurer la protection de l'adulte en amont (mesures personnelles anticipées, droits de représentation légaux) dans le cadre de l'examen de la subsidiarité
 - Validité des actes juridiques requis dans le cadre de l'enquête
 - Droits strictement personnels (p. ex. mesures médicales)



Autres aspects de la capacité de discernement

- Capacité de discernement en tant que notion juridique. Contenu (en grande partie) délégué à la médecine.
- Agir « raisonnablement » = selon la raison = selon la volonté → déraisonnabilité possible.
- La capacité de discernement ne concerne qu'un acte juridique spécifique (relativité).
- Capacité de discernement/exercice des droits civils comme principe du « tout ou rien » : les personnes incapables de discernement ne peuvent pas accomplir d'actes juridiques → les éléments de preuve sont également déterminants.
- La présomption de la capacité de discernement s'applique ! Possibilité de renverser la présomption → éléments de preuve.
- Constater l'(in)capacité de discernement : en cas de doute, médecin; sinon, autres spécialistes, mais vérifier si
 - le sujet de la capacité de discernement entraîne des conséquences irréversibles (p. ex. amputation de la jambe)
 - le sujet de la capacité de discernement entraîne des conséquences financières ou personnelles graves (p. ex. procuration générale sur l'ensemble du patrimoine)
 - l'attitude ou l'opinion de la personne concernée est totalement opposée à celle de son représentant légal (autodétermination)

(extrait de : Rosch/Fountoulakis/Heck, Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, N 33)

Eléments de preuve

- La personne qui revendique doit apporter les preuves nécessaires :
 - Présomption de la capacité de discernement → l'incapacité de discernement doit être prouvée; indices suffisants ?
 - Contre-preuve : lucida intervalla ?
 - En cas d'incapacité de discernement manifeste → preuve que le patient était néanmoins capable de discernement.

En cas d'incapacité de discernement

- Substituts (dispositions légales) : mesures personnelles anticipées, droits de représentation légale, mandats/procurations avec clause de maintien de la validité (art. 35/405 CO)
 - Recours à la volonté présumée, pas de bien objectif
 - Lorsque la volonté ne peut pas être établie : doctrine prédominante du bien objectif; CDPH : « best interpretation of will and preferences »
 - « Combler avec le bien objectif » ?
 - Continuer à développer la volonté à travers le prisme de la personne concernée (en tenant compte des aspects présumés du bien objectif) ?
- Influence abusive (art. 12 al. 4 CDPH) → mesures de protection officielles

La volonté

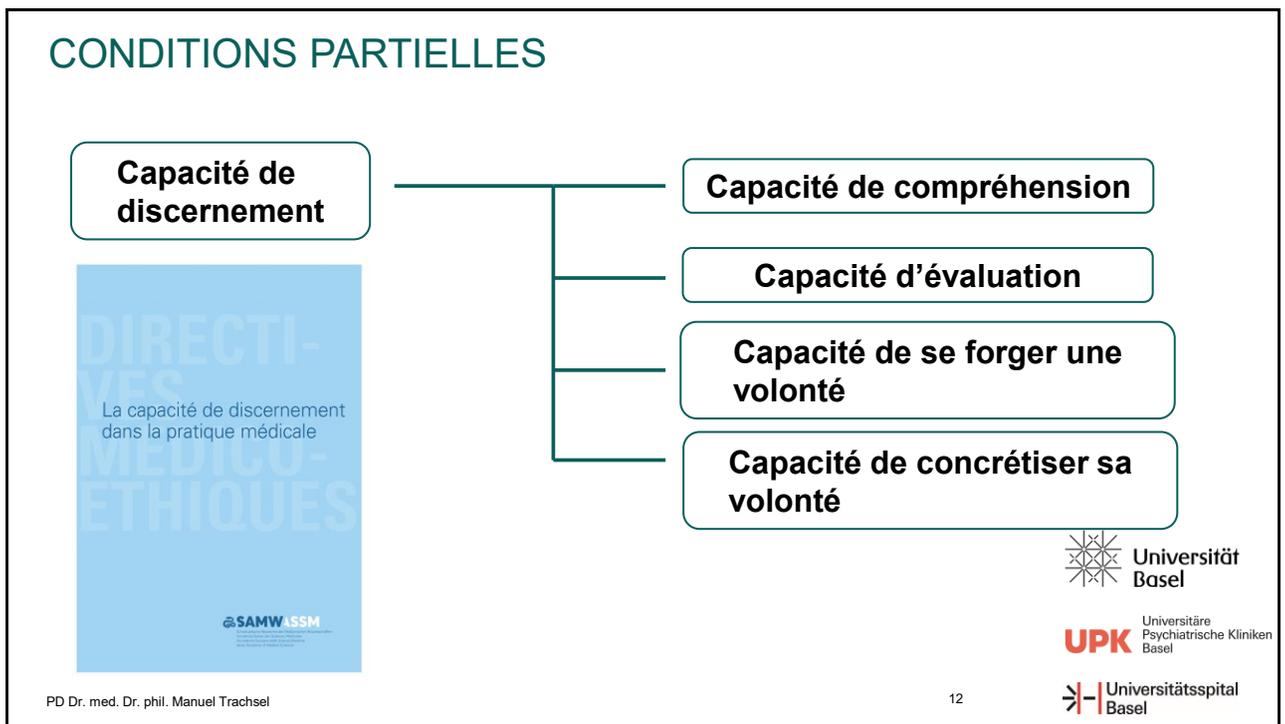
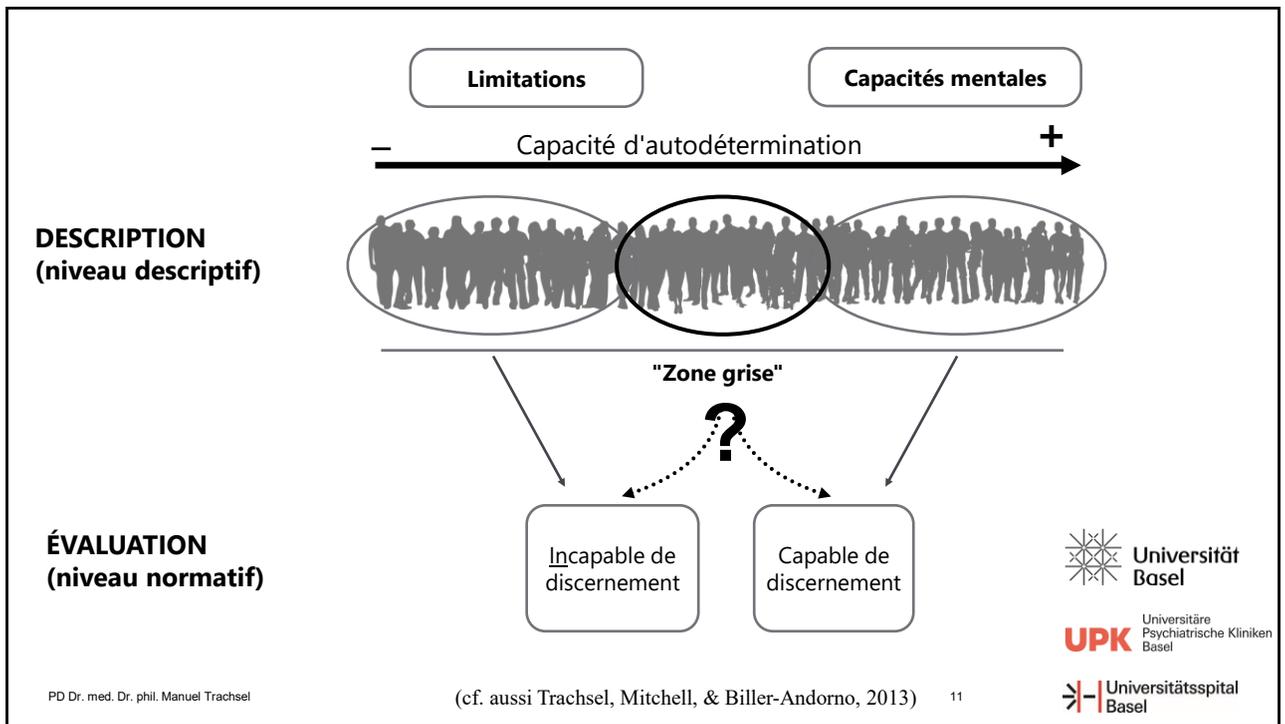
La «volonté» selon SZMUKLER est une manifestation de convictions, de valeurs et d'engagements personnels profonds. Elle est assez stable et cohérente dans le temps.

(Szmukler sur : <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/wps.20584>)

Critères de la volonté présumée

- Projet de vie et souhaits exprimés jusqu'à présent par la personne concernée (y.c. ses inclinations, intérêts et conditions de vie)
- Style de vie
- Comportement et opinions exprimées vis-à-vis de tiers (proches/amis) ou encore dans des documents (testament, mandat pour cause d'inaptitude, directives anticipées) qui permettent d'établir la volonté
- Déclarations actuelles (cf. art. 377 al. 3 CC)

II. La capacité de discernement du point de vue médico-éthique



CONDITIONS PARTIELLES DE LA CAPACITÉ DE DISCERNEMENT

1) Capacité de compréhension

Capacité de **percevoir** correctement, au moins dans les grandes lignes, le **monde extérieur** et d'appréhender la réalité.

2) Capacité d'évaluation

Capacité de **porter un jugement rationnel** et de se forger une **opinion raisonnable** sur la portée de ses décisions et les possibilités d'action.

3) Capacité de se forger une volonté

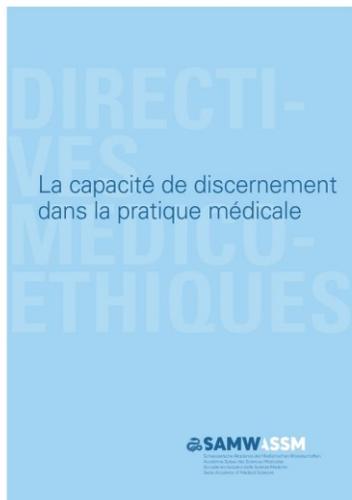
La capacité de **se forger une volonté** sur la base des informations à disposition, de ses propres expériences et motivations, ainsi que de prendre une décision en fonction des possibilités d'action.

4) Volonté

La force d'agir selon ses expériences et sa propre volonté, c'est-à-dire aussi la capacité de résister en général à la tentation d'**influencer la volonté d'autrui**.

PD Dr. med. Dr. phil. Manuel Trachsel

OÙ EST LA LIMITE ?



Délimiter la capacité de discernement «préservée» et la capacité de discernement inexistante constitue un **défi**.

→ **Les valeurs du professionnel impactent son évaluation**

Principes (ASSM 2019)

*Les motifs non conventionnels d'une décision ne permettent pas forcément de conclure à une **incapacité de discernement**.*

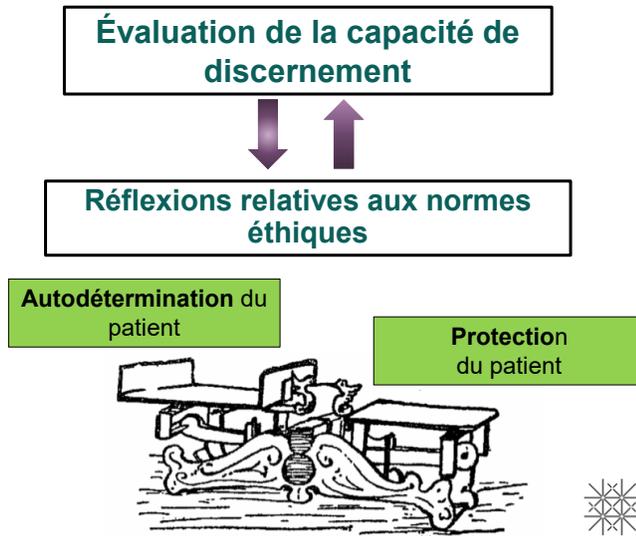
*L'**incapacité de discernement** est prononcée par le médecin sur la base de réflexions relatives aux **normes éthiques**.*

(Shaw, Trachsel, & Elger, 2018; Trachsel & Biller-Andorno, 2022; Trachsel & Appelbaum, 2020, 2022)

PD Dr. med. Dr. phil. Manuel Trachsel

14

RÉFLEXIONS ÉTHIQUES



(Hermann, Trachsel, & Biller-Andorno, 2015, 2016; Hermann, Trachsel, Elger, & Biller-Andorno, 2016)

Fluctuation des symptômes

- **Fluctuations cognitives** (p. ex. en cas de démence ou de psychose)
→ **Capacité de compréhension**
- **Fluctuations émotionnelles ou motivationnelles** (p. ex. borderline, manie, dépression)
→ **Capacité d'évaluation, de se forger et de concrétiser sa volonté**



La capacité de discernement est établie à un **moment donné**.

Une fois une évaluation rendue, elle ne doit **pas** être considérée comme **définitive** sans être remise en question.

Il existe des **moments** plus ou moins **propices** à l'évaluation de la capacité de discernement.

U-Doc

U-DOC

Guide (open access)

https://www.unispital-basel.ch/fr/medizinische-direktion/klinische-ethik/tools_klinikerinnen



PD Dr. med. Dr. phil. Manuel Trachsel

17

U-Doc

U-DOC

ÉVALUATION DE LA CAPACITÉ DE DISCERNEMENT

Formulaire

Évaluateur(s):

Form fields for evaluator name and date.

Date de l'évaluation:

[Etiquette du patient]

CAPACITÉ DE COMPRÉHENSION

Capacité de percevoir la situation décisionnelle qui se présente (priorité: cognition)

discret légèrement perturbé moyennement perturbé gravement perturbé non évaluable

CAPACITÉ D'ÉVALUATION

Capacité de donner un sens personnel à la situation décisionnelle qui se présente (priorité: motivation et émotion)

discret légèrement perturbé moyennement perturbé gravement perturbé non évaluable

FORMATION ET CONCRÉTISATION DES DÉCISIONS

Capacité de prendre une décision, de la communiquer, de la justifier et de la défendre de manière cohérente (priorité: volition)

discret légèrement perturbé moyennement perturbé gravement perturbé non évaluable

PD Dr. med. Dr. phil. Manuel Trachsel

18



FORMATION ET CONCRÉTISATION DES DÉCISIONS

Capacité de prendre une décision, de la communiquer, de la justifier et de la défendre de manière cohérente (priorité: volition)

<input type="checkbox"/>				
discret	légèrement perturbé	moyennement perturbé	gravement perturbé	non évaluable

Pour quelle option thérapeutique vous êtes-vous décidé(e)? | Pourquoi vous êtes-vous décidé(e) pour [option préférée du patient]? | [En l'absence de décision] Qu'est-ce qui rend la décision si difficile? | La décision vous semble-t-elle juste?

Prise de la décision et communication de la décision

La personne est en mesure de prendre une décision et de la communiquer de manière compréhensible.

discret perturbé non évaluable

Justification

La personne peut exposer de manière cohérente - à travers une argumentation rationnelle et analytique ou par une autoréflexion basée sur l'intuition - pourquoi elle s'est décidée pour telle ou telle option.

Résistance à la pression intérieure

La personne est capable de contrôler les pulsions, tensions ou angoisses qui l'empêchent de mettre en oeuvre la décision prise.

Résistance aux influences externes

La personne peut affirmer sa volonté face à des tiers qui ont des avis contraires.

Description des troubles:

III Prise de décision assistée & capacité de discernement : U-Decide

Projet U-Decide

Bonnes pratiques pour optimiser l'autodétermination des patients, en particulier des personnes atteintes de démence

Prof. Dr Paula Krüger

Prof. Dr Andreas Monsch

Prof. Dr Daniel Rosch

PD Dr Dr Manuel Trachsel

Avec le soutien de

FELIX
PLATTER-Stiftung
FORSCHUNG UND INNOVATION

HSLU Foundation
Die Stiftung der Hochschule Luzern

Page 23

Projet U-Decide

Questions examinées dans le cadre du projet de recherche

- 1. Situation juridique** : quelle est la situation juridique en Suisse concernant l'autodétermination des patients atteints de démence qui sont
(a) capables de discernement, (b) à la limite de l'incapacité de discernement et
(c) incapables de discernement ?
- 2. Lien interdisciplinaire entre l'état de l'art (state-of-the-art) actuel en matière d'éthique clinique et la situation juridique** : quel est l'état de l'art actuel en matière d'éthique clinique, ainsi que l'état des discussions juridiques pour optimiser l'autodétermination du patient dans les domaines suivants ?
 - (a) «Supported decision making» (prise de décision assistée)
 - (b) Reconnaissance et mise en œuvre de la volonté présumée
 - (c) Possibilités de participation des patients

Avec le soutien de

FELIX
PLATTER-Stiftung
FORSCHUNG UND INNOVATION

HSLU Foundation
Die Stiftung der Hochschule Luzern

Page 24

Projet U-Decide

Questions examinées dans le cadre du projet de recherche

3. Enquête sur les pratiques actuelles :

- (a) Quels guides et directives pour la mise en œuvre de l'autodétermination du patient existent déjà en Suisse ? Quelles sont les difficultés pratiques pour établir un lien entre l'état de l'art en matière d'éthique clinique et les dispositions légales ?
- (b) Comment décrire la mise en œuvre actuelle du droit à l'autodétermination du patient en cas de démence du point de vue des professionnels de la santé, des personnes atteintes de démence et de leurs proches ?
- (c) Comment les positions des professionnels de la santé impactent-elles les personnes atteintes de démence et la mise en œuvre du droit à l'autodétermination ?

4. Discussion et résumé de la pratique actuelle

5. Mise à disposition de recommandations de bonnes pratiques

Soutenu par

FELIX
PLATTER-Stiftung
FORSCHUNG UND INNOVATION

HSLU Foundation
Die Stiftung der Hochschule Luzern

Page 25

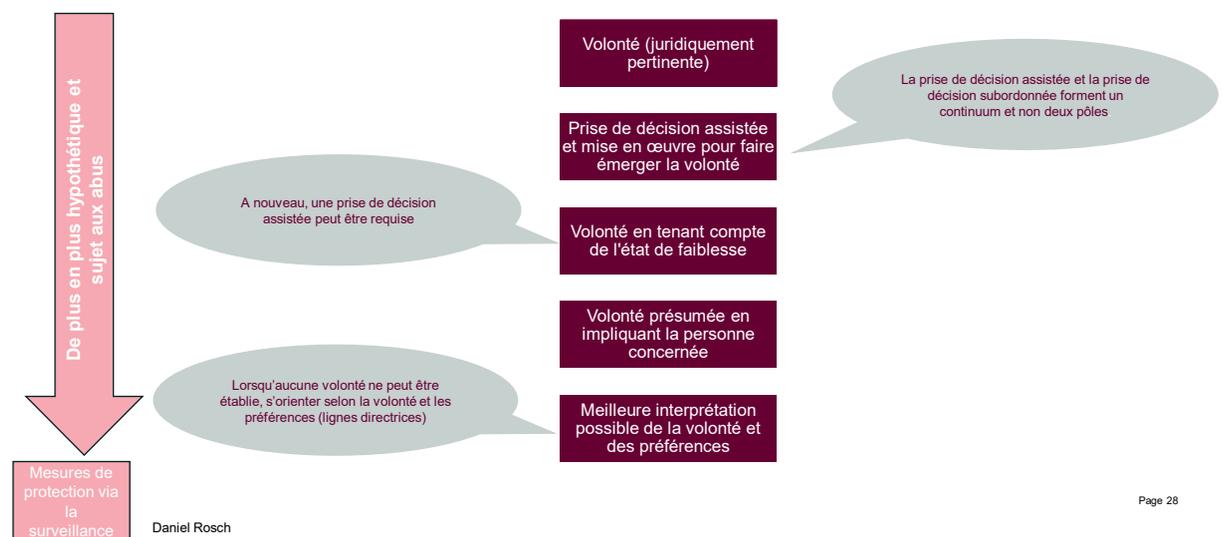
HSLU Hochschule
Luzern

1. Partie juridique U-Decide (état actuel)

Partie juridique (état actuel)

- Autodétermination et représentation/incapacité de discernement : autodétermination directe des personnes capables de discernement; autodétermination indirecte par le biais d'une représentation qui tient compte de la volonté de la personne concernée (volonté présumée).
- Prise de décision assistée et mise en œuvre : conception selon laquelle la capacité de discernement dépend aussi du contexte (comportement de communication, situation discutée) et qu'en tant que principe « du tout ou rien », il s'agit d'un bilan de probabilités concernant les aspects de la capacité de discernement à examiner.
- Il convient de déterminer si la prise de décision assistée (supported decision making) peut être examinée simultanément dans le cadre de l'évaluation de l'(in)capacité de discernement.
- S'orienter aux aspects procéduraux; pas de différenciation supplémentaire des aspects de la capacité de discernement en raison de recoupements.

Mise en œuvre centrée sur la volonté et la personne



2. Proposition de modèle

Daniel Rosch

IV. Etude de cas pour tester U-Doc/U-Decide

Page 30

Merci beaucoup pour votre intérêt !

