

La capacité de discernement et son évaluation

Outil simple à l'intention des médecins et des professionnels des EMS

La personne âgée souffrant de troubles cognitifs est vulnérable et exposée à différents risques : abus financier, traitement sans consentement, maltraitance, discrimination, exclusion et désintégration sociale. Le nouveau droit de protection de l'adulte vise à mieux protéger ses droits et ses capacités restantes d'autodétermination. A cet égard, la capacité de discernement (CD) et son évaluation jouent un rôle déterminant.

Principes

L'art. 16 du code civil (CC) définit la CD : « *Toute personne **qui n'est pas dépourvue de la faculté d'agir raisonnablement** en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables, **est capable de discernement** au sens de la présente loi* ». Ainsi, la personne qui dispose de la faculté d'agir raisonnablement (aptitude intellectuelle cognitive et aptitude volitive) est capable de discernement. La perte de la faculté d'agir raisonnablement n'est pas suffisante pour qu'une personne soit considérée comme incapable de discernement : il faut encore qu'elle soit due à l'une des causes prévues par l'art. 16 CC (jeune âge, déficience mentale, troubles psychiques, ivresse ou autres causes semblables - Meier P 2011).

Toute personne est donc capable de discernement jusqu'à preuve du contraire. La CD s'apprécie par rapport à **un acte** ou **une décision spécifique** (par ex. accepter ou refuser un traitement, signer un document, rédiger des directives anticipées), à **un moment donné**, et non pas de manière globale.

L'évaluation

Il n'existe pas de test simple et validé ou de score attestant de la CD. On s'accorde cependant sur ses composantes [Silberfeld M 1993, Wasserfallen JB 2004, Appelbaum P 2007] : une composante cognitive, intellectuelle (points 1, 2 et 3) et une composante volitive (point 4). L'évaluation de la CD comporte :

1. la compréhension de la situation et de l'information,
2. l'appréciation de la problématique et des conséquences,
3. le raisonnement en comparant les risques et bénéfices des diverses options,
4. la manifestation de la volonté (expression libre du choix).

Ce qui a une incidence sur la CD :

- les enjeux (p.ex. choix du lieu de vie, engagement du pronostic vital),
- la complexité plus ou moins grande du choix,
- le mode de communication avec la personne, les termes utilisés, le contexte (état anxieux, conflit avec les professionnels, environnement relationnel, etc.).
- l'évaluateur - variabilité de jugement selon les médecins [Braun M 2009] -, le manque de formation et d'outils validés.

Pièges

- Considérer une personne souffrant de troubles cognitifs comme « globalement incapable de discernement » [Moye J 2006].
- Considérer une personne exprimant un refus de traitement comme incapable de discernement [Kim B 2010].
- Considérer une personne acceptant d'emblée un traitement comme capable de discernement...

Qui évalue la CD ?

Le médecin traitant ou le médecin répondant qui confortera son évaluation avec le regard des autres professionnels en charge de la personne et avec son entourage. Dans tous les cas, il importe de connaître les valeurs et préférences de la personne [Karel M 2010]. Le médecin prendra l'avis du psychiatre ou du psychologue en cas de doute. Le nom de l'évaluateur, la date, la question posée, le résultat de l'évaluation sur cet objet et ses critères sont consignés dans le dossier.

Remerciements

Ce texte concrétise une demande du Groupe de travail de la Fédération Genevoise des EMS « Nouveau droit de la protection de l'adulte » : offrir **un outil simple** aux médecins qui seront appelés à évaluer la capacité de discernement de résidents d'EMS ou futurs résidents souffrant de troubles cognitifs.

Il a bénéficié des réflexions et contributions de la Dre Jacqueline Caillat (psychiatre, Conseil de l'Association des Médecins de Genève), du Dr Jürg Faes (médecin gériatre, Onex), de la Dre Anne-Claude Juillerat Van der Linden (neuropsychologue responsable, Consultation mémoire HUG), du Dr Jacques Lederrey (président des médecins répondants d'EMS - MEPAG's), de la Dre et lic jur Marinette Ummel (Centre universitaire romand de médecine légale et Institut d'éthique biomédicale), de la Dre Martine Vilaseca-Bonhomme (psychogériatre, Chêne-Bourg), du Dr Hubert Vuagnat (Département de réadaptation et médecine palliative, HUG), de M. James Wampfler (directeur, Résidence des Tilleuls).

Pour le groupe de travail « Nouveau droit de protection de l'adulte »

Coordination rédactionnelle : Dr François Loew, médecin gériatre, Président du Conseil d'éthique

Références

Les directives anticipées. Considérations éthiques sur le nouveau droit de la protection de l'adulte, tenant compte en particulier de la démence. Commission nationale d'éthique, prise de position n°17/2011.

www.nek-cne.ch ou secrétariat NEK-CNE, c/o OFSP, 3003 Berne

Droit des patients à l'autodétermination. Principes médico-éthiques de l'Académie Suisse des Sciences Médicales (2005). www.assm.ch/ethique/

Appelbaum P. Assessment of patient's competence to consent to treatment. N Engl J Med 2007; 357: 1834-40.

Braun M, Gurrera R, Karel M et al. Are clinician's ever biased in their judgements of the capacity of older adults to make medical decisions ? Generations. SPRING 2009 ; 33 : 78-91.

Karel M, Gurrera R, Hicken B et al. Reasoning in the capacity to make medical decisions : the consideration of values. J Clin Ethics 2010, 21 : 58-71.

Kim S. (2010) Evaluation of capacity to consent to treatment and research. Best practices in forensic mental health assessment. New York, Oxford University Press.

Meier P, Lukic S. Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte. Schulthess. 2011, p. 93.

Moye J, Karel MJ, Gurrera R et al. Neuropsychological predictors of decision-making capacity over 9 months in mild-to-moderate dementia. J Gen Intern Med 2006 ; 21 :78-83.

Silberfeld M, Nash C, Singer PA. Capacity to complete an advance directive. J Am Geriatr Soc 1993 ; 41 : 1141-3.

Wasserfallen JB, Stiefel F, Clarke S, Crespo A. Appréciation de la capacité de discernement des patients: procédure d'aide à l'usage des médecins. Bulletin des médecins suisses 2004; 85: 1701-4.

Contact

Anne-Laure Repond, responsable juridique repond@fegems.ch