

Consentement à la vaccination Covid 19 Rappel du droit applicable & recommandations

Principe

En principe, et hors les cas d'urgence, le patient doit consentir à un acte de soin le concernant, après avoir été dûment informé par le professionnel de santé. Cette règle du consentement libre et éclairé découle du principe d'inviolabilité du corps humain (art. 16-1 du code civil), constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-1 du code de justice administrative et une obligation déontologique pour le praticien. Acte médical de prévention non urgent et qui n'a pas été envisagé par les pouvoirs publics comme obligatoire, la vaccination contre la Covid 19 nécessite donc de recueillir en amont le consentement de la personne.

Le cadre légal relatif au consentement à des actes médicaux, de diagnostic, de prévention et de soins résulte des dispositions du code civil, en particulier relatives aux mesures judiciaires de protection (tutelle, curatelle, sauvegarde de justice, habilitation familiale), qui se trouvent développées et précisées en matière médicale à l'article L. 1111-4 du code de la santé publique. Le principe essentiel est celui de la recherche de la volonté identifiée du patient.

Le consentement libre et éclairé du patient suppose que lui soit donnée une information la plus large possible avant et après l'acte, notamment sur les choix thérapeutiques, les alternatives existantes, sur les risques liés à la vaccination et sur leurs suites connues, et ce d'autant que la vaccination contre la Covid 19 est inédite et non stabilisée au plan scientifique (analyses des effets, choix des vaccins notamment). Cette information doit être donnée dans le cadre d'un dialogue avec le patient.

Il implique donc en amont une capacité de compréhension suffisante de la situation sanitaire et des implications de cette vaccination, en l'état des connaissances scientifiques connues. Celle-ci doit donc être évaluée par l'équipe de soins pour chaque patient, cette appréciation pouvant notamment avoir lieu lors de la consultation pré-vaccinale. Il implique également un délai entre le moment où l'information est donnée et le recueil du consentement.

Il est à noter que l'accord préalable d'une personne à laquelle est proposée une vaccination doit être systématiquement recherché, y compris lorsque celle-ci présente une altération de ses facultés cognitives et/ ou se trouve placée sous une mesure judiciaire de protection en application de l'article 440 du code civil (tutelle, curatelle et sauvegarde de justice).

En effet, une personne dont les capacités de compréhension et/ou de réflexion sont altérées par exemple en raison de l'âge ou de la maladie peut néanmoins être capable de comprendre la nécessité de se faire vacciner après avoir reçu des informations et explications simples et accessibles. Dans ce cas, elle peut être en mesure d'accepter ou de refuser le vaccin en toute connaissance de cause.

De même, une personne majeure sous tutelle, curatelle ou sauvegarde de justice prend « *seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet* » (art. 459 al 1 du code civil). En particulier, si une personne se trouve sous tutelle avec mesure de représentation de sa personne et que l'équipe médicale l'estime apte à consentir, il convient en tout état de cause d'informer le tuteur

du fait que la vaccination anti-Covid lui a été proposée et de la teneur de la réponse du majeur protégé. Cette information met ainsi le tuteur en mesure de faire valoir ses observations et, le cas échéant, de saisir le juge pour trancher un éventuel désaccord entre le majeur protégé et lui au sujet de cette vaccination.

Par conséquent, il appartient aux soignants de délivrer une information claire, simple et accessible aux personnes cibles de la première campagne de vaccination (USLD Ehpad), puis de recueillir leur consentement éclairé. Une documentation de l'AP-HP à cette fin serait utile, sans pour autant être nécessairement suffisante, pour aider la présentation des enjeux de cette vaccination par les professionnels de santé. Cette information et le recueil du consentement au cours d'un entretien oral doivent être tracés dans le dossier médical du patient, conformément aux recommandations faites au plan national.

Lorsqu'une personne jugée apte à consentir à la vaccination par l'équipe soignante oppose un refus à la vaccination, il convient de respecter ce choix et de ne pas la vacciner.

Exception

En cas d'impossibilité pour un patient de consentir personnellement à la vaccination compte tenu d'une altération des capacités cognitives ou d'une impossibilité d'exprimer sa volonté, la conduite à tenir diffère selon la situation juridique du patient tenant à l'existence ou non d'une mesure de protection judiciaire avec représentation de la personne (tutelle en particulier).

Si la personne hors d'état de consentir est un majeur protégé avec mesure de représentation de sa personne (tutelle)¹, il convient de solliciter l'accord du tuteur pour pouvoir la vacciner. En cas de refus du tuteur ou d'absence de réponse de ce dernier à la demande du médecin, la vaccination ne peut avoir lieu. L'absence de réponse ne saurait au regard des principes gouvernant tant le consentement que la protection des majeurs valoir autorisation de consentir. Il est recommandé dans ce cas de solliciter à nouveau le tuteur².

Si la personne hors d'état de consentir n'est pas un majeur protégé avec une mesure de représentation de sa personne (patient sans aucune mesure de protection judiciaire ou bien patient avec une mesure de protection judiciaire portant exclusivement sur ses biens), il convient alors de rechercher sa volonté identifiée quant à la vaccination en consultant des tiers ayant un lien avec elle, conformément à l'alinéa 5 de l'article L. 1111-4 du code de la santé publique : la personne de confiance (si préalablement désignée) ou les membres de la famille ou, à défaut, les proches du patient afin que ces tiers puissent indiquer au corps médical quelle était la volonté du patient par rapport à la vaccination. Il ne s'agit pas de demander à ces personnes leur avis personnel quant à la vaccination du patient mais uniquement de rechercher un assentiment antérieur éventuel du patient en faveur de la vaccination. A noter, le témoignage de la personne de confiance prévaut sur tout autre témoignage.

¹ A cet égard, les équipes prenant en charge le patient doivent s'assurer de l'existence et du type de mesure de protection dont bénéficie celui-ci.

² En cas de carence manifeste, il est en principe possible d'alerter le juge des tutelles, mais cette carence ne saurait être constituée par une absence de décision quant à une demande de vaccination. Pour rappel, depuis la réforme issue de la loi du 23 mars 2019, le juge ne peut plus autoriser des atteintes à l'intégrité physique à la place du tuteur.

Dans l'hypothèse où la personne de confiance, la famille ou un proche atteste que le patient était favorable à ce type d'acte médical lorsqu'il était en pleine possession de ses capacités intellectuelles, la vaccination peut être effectuée dans la mesure où il s'agit bien de mettre en œuvre une volonté antérieure du patient.

A défaut de volonté antérieure identifiée d'un patient hors d'état de consentir à la vaccination, il convient de ne pas procéder à la vaccination anti-Covid dans la mesure où il ne s'agit pas d'un acte médical urgent pour lequel l'équipe médicale peut se passer de consentement, conformément à l'article L. 1111-4 du code de la santé publique.

DAJDP 31.12.2020