



CONSEIL NATIONAL DU SIDA
39-43 QUAI ANDRE CITROËN
75902 PARIS CEDEX 15
T. 33 [0]1 40 56 68 50
F. 33 [0]1 40 56 68 90
CNS.SANTE.FR

NOTE VALANT AVIS

DÉPISTAGE

FR

12 MARS 2009

NOTE VALANT AVIS SUR LE CONSENTEMENT AU DÉPISTAGE EN CAS D'ACCIDENT D'EXPOSITION AU SANG IMPLIQUANT UN PATIENT MAJEUR PROTÉGÉ

Le Conseil national du sida a eu connaissance des difficultés rencontrées par le personnel soignant d'un établissement médico-social après des accidents d'exposition au sang (AES) subis par des membres du personnel soignant (piqûres, griffures ou morsures sévères). Suivant les réglementations actuelles¹, lorsque le personnel subit un AES, il s'expose à un risque de transmission du VIH qui doit être pris en compte de manière urgente. Un test de dépistage doit pouvoir être proposé à la personne source pour connaître dans les plus brefs délais son statut sérologique. Si la sérologie au VIH se révèle positive, le risque de transmission au VIH sera avéré, et il sera alors envisagé la prescription d'une prophylaxie post-exposition.

Les membres du personnel de l'établissement médico-social objectent que, dans la plupart des cas, le test de dépistage ne peut être proposé, car les patients ne sont pas en mesure de consentir au test en raison d'un handicap lourd (retard mental, troubles de l'expression) ou parce que ceux-ci sont placés sous sédatifs.

Aussi, le Conseil national du sida souhaite préciser les règles relatives au dépistage dans des situations exceptionnelles, en recherchant à concilier le droit des patients à consentir à un dépistage et le bénéfice des personnels exposés qui peuvent souhaiter éviter un traitement post-exposition en raison des contraintes et des effets secondaires que le traitement post-exposition (TPE) occasionne.

LE PRINCIPE DU CONSENTEMENT LIBRE ET ÉCLAIRÉ

Au préalable, le Conseil rappelle que le dépistage repose en France sur le principe du volontariat et de la confidentialité. L'information de la personne concernée et le recueil de son consentement sont obligatoires. Le Conseil demeure très attaché à ces principes qu'il a rappelés, par le passé, lorsqu'il s'est opposé à toute forme de dépistage systématique et obligatoire pour des raisons à la fois d'éthique, de droit et d'efficacité².

Au-delà de la question spécifique du dépistage, le Conseil rappelle qu'aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne qui doit être recherché dans tous les cas³. Le droit à l'information et au consentement en matière de soins est reconnu à tous, y compris aux personnes majeures protégées. Le consentement du majeur, notamment sous tutelle, doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision⁴.

Le principe du consentement des majeurs vulnérables est confirmé par la Charte des droits et libertés de la personne majeure protégée⁵. Suivant l'article 7 sur le droit à l'autonomie, l'accomplissement par la personne des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation. La personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet.

¹ Circulaire interministérielle n°DGS/R12/DHOS/DGT/D SS/2008/91 du 13 mars 2008 relative aux recommandations de prise en charge des personnes exposées à un risque de transmission du virus de l'immunodéficience humaine (HIV).

² Conseil national du sida, *Rapport suivi d'un avis sur le dépistage obligatoire ou systématique du VIH*, 18 décembre 1991 ; *Avis sur le dépistage de l'infection par le VIH au cours de la grossesse et prévention périnatale de la contamination de l'enfant*, 14 mars 2002.

³ Article L 1111-4 du Code de la santé publique et article 36 du Code de déontologie médicale figurant dans le Code de la santé publique sous le numéro R4127-36.

⁴ Article L1111-4 du Code de la santé publique.

⁵ Charte des droits et libertés de la personne majeure protégée adoptée avec la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.

Si le législateur consacre le principe du libre consentement aux soins pour les majeurs protégés, il admet également que le consentement aux soins peut être impossible en raison de l'état du patient.

LA SPÉCIFICITÉ DES MAJEURS PROTÉGÉS

Lorsque le consentement aux soins est impossible, le législateur a prévu le recours à une personne tierce chargé de donner un avis ou une autorisation de soins suivant les cas. Le caractère obligatoire de la consultation dépend du statut juridique du majeur protégé. Pour des motifs identiques prévus à l'article 425 du Code Civil⁶, le majeur protégé peut être placé soit sous sauvegarde de justice⁷, soit sous curatelle⁸, soit sous tutelle⁹.

Dans certains cas, le majeur protégé désignera une personne de confiance dont le rôle sera simplement consultatif. Dans d'autres cas, le majeur protégé sera représenté par un tuteur chargé de protéger les biens et la personne du majeur et dont l'avis devra être suivi.

LA PERSONNE DE CONFIANCE

Toutes les personnes majeures ont la possibilité de désigner une personne de confiance à l'exception des majeurs sous tutelle qui n'ont pas désigné de personne de confiance antérieurement à leur mise sous tutelle. La personne de confiance doit être proposée lors de l'entrée dans un établissement de santé. Elle sera consultée au cas où le majeur serait hors d'état d'exprimer sa volonté. Aucune intervention ou investigation ne pourra être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance, ou à défaut la famille ou un de ses proches, ait été consulté¹⁰.

Le recours à la personne de confiance demeure peu courant. Peu de personnes désignent une personne de confiance, soit parce que la proposition ne leur est pas systématiquement faite lors de l'entrée dans l'établissement, soit parce que beaucoup de personnes refusent l'éventualité de ne plus pouvoir exprimer leur volonté. Et lorsque cette personne de confiance est désignée, le corps médical considère qu'elle ne contribue pas à la décision dans la mesure où la loi prévoit la simple consultation. Il est toutefois souhaitable et d'ailleurs envisageable de voir le rôle de la personne de confiance davantage reconnu à l'avenir à la faveur notamment des nouvelles réglementations sur le mandat de protection futur¹¹. Le mandat peut prévoir que le mandataire exercera les missions confiées à la personne de confiance¹².

LE REPRÉSENTANT LÉGAL

Les personnes majeures sous tutelle sont exclues du dispositif de la personne de confiance. C'est le représentant de la personne sous tutelle qui est compétent pour autoriser un soin dans l'intérêt du majeur protégé¹³. Les majeurs sous tutelle doivent néanmoins recevoir une information et participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée à leurs facultés de discernement¹⁴.

Il convient de noter que la loi exige en matière de soins un accord de la tutelle mais pas une autorisation du juge des tutelles. Deux textes récents prévoient le recours au juge des tutelles si le majeur protégé refuse le soin ou n'est pas apte à exprimer sa volonté et s'il y a un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité corporelle¹⁵. Il y a lieu de considérer que le test de

⁶ Suivant l'article L425 du Code civil, « Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique ».

⁷ Suivant l'article L433 du Code civil, « Le juge peut placer sous sauvegarde de justice la personne qui, pour l'une des causes prévues à l'article 425, a besoin d'une protection juridique temporaire ou d'être représentée pour l'accomplissement de certains actes déterminés ».

⁸ Suivant l'article L440 du Code civil, « La personne qui, sans être hors d'état d'agir elle-même, a besoin, pour l'une des causes prévues à l'article 425, d'être assistée ou contrôlée d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile peut être placée en curatelle ».

⁹ Suivant le même article L440 du Code civil, « La personne qui, pour l'une des causes prévues à l'article 425, doit être représentée d'une manière continue dans les actes de la vie civile, peut être placée en tutelle. La tutelle n'est prononcée que s'il est établi que ni la sauvegarde de justice, ni la curatelle ne peuvent assurer une protection suffisante ».

¹⁰ Articles L1111-4 et L1111-6 du Code de la santé publique.

¹¹ Suivant l'article L477 du Code civil, « Toute personne majeure ou mineure émancipée ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle peut charger une ou plusieurs personnes, par un même mandat, de la représenter pour le cas où, pour l'une des causes prévues à l'article 425, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts ».

¹² Article L479 du Code civil.

¹³ « Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables », article L1111-4 du Code de la santé publique (nous soulignons, ndr.).

¹⁴ Article L1111-2 du Code de la santé publique.

¹⁵ Voir article L459 du Code civil et Charte du patient hospitalisé annexée à la circulaire DHOS/DGS du 9 mars 2006.

dépistage ne comporte pas de risque sérieux d'atteinte à l'intégrité corporelle. Par ailleurs, s'agissant du mandat de protection futur, le mandat peut prévoir que le mandataire exercera les missions confiées au représentant de la personne en tutelle¹⁶.

DES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES

La personne de confiance qui peut représenter le majeur sous sauvegarde de justice ou sous curatelle est donc incompétente pour autoriser un dépistage, son rôle n'étant que consultatif mais la consultation est obligatoire. En revanche, le représentant du majeur sous tutelle est habilité par le juge à donner son accord en matière de soins.

Le représentant du majeur protégé doit pouvoir être contacté rapidement, le traitement prophylactique post-exposition devant être prescrit sans tarder après l'accident en cas de découverte d'une sérologie positive au VIH sur le patient source. Mais il est possible que dans certains cas la personne de confiance ou le tuteur ne puissent être contactés dans des délais rapides. Une telle situation peut se produire lorsque la tutelle n'est pas exercée par une personne physique, comme dans le cas de la tutelle en gérance ou de la tutelle d'État exercée par une association tutélaire agréée.

Aussi, si toutes les démarches ont été entreprises sans succès pour consulter la personne de confiance ou le représentant légal dans des délais brefs, le Conseil admet que des circonstances exceptionnelles peuvent autoriser une pratique de dépistage lorsque le recueil du consentement s'est révélé impossible.

En reprenant notamment les conclusions d'un précédent avis sur les situations de coma et de perte de conscience prolongé¹⁷ et au regard de la spécificité de la situation des majeurs protégés, le Conseil souhaite préciser, au préalable, les conditions exceptionnelles dans lesquelles le consentement ne pourrait être obtenu.

Un professionnel de santé subit un AES et le statut sérologique au VIH du patient source n'est pas connu, le patient n'ayant pas exprimé antérieurement de refus d'un test de dépistage. Lorsque le test est proposé au patient majeur protégé, toutes les démarches doivent être entreprises pour recueillir son consentement et, en cas de difficulté liées au recueil de ce consentement, pour contacter son représentant dans les meilleurs délais. Si le représentant légal ou la personne de confiance ne sont pas en mesure de répondre aux demandes de consultation présentées par l'établissement après l'accident, le consentement du patient source ou de son représentant est réputé ne pouvoir être obtenu.

Dès lors, le Conseil national du sida estime que le médecin prescripteur du test peut prendre la responsabilité de prescrire un test au regard des circonstances exceptionnelles et des bénéfices escomptés pour les personnes. Il devra alors notifier sa décision par écrit et attester que toutes les démarches ont été entreprises pour contacter le représentant légal ou la personne de confiance.

Le Conseil rappelle que la prescription du test doit certes pouvoir bénéficier au personnel ayant subi un AES mais aussi au patient à l'origine de l'AES. Lorsque le test se révèle positif, le personnel doit se voir proposer dans les meilleurs délais un TPE si le risque de transmission est avéré. Le patient source doit également se voir proposer, si le test se révèle positif, et en lien avec le représentant, la mise à disposition de toute information sur la prise en charge médico-sociale du VIH.

¹⁶ Article L479 du Code civil.

¹⁷ Conseil national du sida, *Avis sur le dépistage en milieu hospitalier en situation d'accident avec exposition au sang (AES) et d'impossibilité pour le patient de répondre à une proposition de test*, 12 octobre 2000.