

Covid 19 et stratégie vaccinale : ni le choix prioritaire des ehpad ni le recueil du consentement ne sont un obstacle à son déploiement

Janvier 2021

Pr Roger GIL

Directeur de l'Espace de Réflexion Ethique de Nouvelle-Aquitaine

La morosité ambiante, l'exaspération à l'égard d'une pandémie sournoise, socialement et psychologiquement éprouvante, rebelle à tous les sacrifices consentis expliquent sans doute le tohu-bohu qui a accompagné les premiers pas de la vaccination et la recherche obstinée des erreurs ou des lourdeurs qui pourraient rendre compte du retard qu'aurait pris la France dans la montée en charge de la campagne vaccinale. Or la quête avide de coupables peut conduire à s'insurger contre des procédures qui auraient alourdi en France la course mondiale à la vaccination, comme si la France avait fait preuve d'une originalité absolue en construisant son parcours vaccinal. Or il devrait être sage de se méfier de jugements hâtifs, trop prompts à construire des chaînes de causes à effet, ce dont la philosophie positiviste d'Auguste Comte¹ avait depuis longtemps appelé à se méfier : quand un événement A précède un événement B, il faut se garder de faire de B la conséquence de A. En outre, ces controverses pouvaient laisser croire que la France regorgeait de vaccins en stagnation, bridés par des règles que l'on jugeait futiles en perdant de vue que devait d'abord être résolu le double problème de la disponibilité des doses vaccinales et la logistique de la distribution, alourdie par les conditions de conservation de ce premier vaccin importé dont le stockage doit s'effectuer à ultra-basses températures.

C'est ainsi quand on a vu certains s'insurger contre la priorité donnée aux personnes vulnérables, c'est-à-dire les personnes âgées, et donc d'abord les personnes résidant en ehpad. Il serait vain d'insister sur le tribut payé par les ehpad à la pandémie : épuisement des personnels, (mortalité des résidents plus de 20500 sur un total de quelque 69000 décès au 11 janvier), sans compter les décompensations psychiques graves liées au confinement, voire à l'isolement en chambre et qui ont pu engager aussi le pronostic vital. Même si l'espérance de vie diminue quand on avance en âge, cette considération d'une logique implacable n'enlève rien au devoir de prévenir et de soigner les maladies de chacun sans considération discriminante, fut-elle portée par le fatalisme de temps compté. Mais rendre les ehpad responsables du ralentissement du déploiement vaccinal n'est pas crédible. Ainsi le pays qui s'est avéré en Europe le plus rapide à la montée en charge du plan vaccinal est le Danemark qui le 10 janvier avait vacciné 2% de sa population (115,932 personnes) soit quelque dix fois plus que la France (0,29%). Or le Danemark, conformément à une stratégie annoncée le 27 novembre² a priorisé aussi les résidents des maisons de retraite, les personnes vulnérables de plus de 65 ans et les personnels soignants³. L'Allemagne (0,82% au 11 janvier) a fait globalement de même en incluant d'emblée toutes les personnes âgées de plus de 80 ans. La

¹ Cours de philosophie positive

² Denmark presents Covid-19 vaccination plan: first vaccines could be offered in December. The Local; 27 novembre 2020; <https://www.thelocal.dk/20201127/denmark-presents-covid-19-vaccination-plan-first-vaccines-could-be-offered-in-december>

³ COMPARE: How fast are European countries vaccinating their populations? The local; 12 janvier 2021; <https://www.thelocal.com/20210112/how-european-countries-vaccinate-covid-19-compare-europe-race>

Suède (0,78%) a aussi priorisé les maisons de retraite, puis en raison de critiques, a étendu aux personnels soignants, ce qui a aussi été la stratégie française en cours d'extension au 18 janvier aux personnes âgées de plus de 75 ans.

On a vu aussi pointé du doigt comme « raison de ce retard », le recueil du consentement éclairé dont on a pu lire « qu'il exigerait des entretiens préalables avec un médecin » ; certains ont en même comptabilisé trois⁴. Il est inutile de faire une revue de presse détaillée sur les déclarations et les craintes des uns et des autres. Il est clair que la signification éthique du consentement est souvent embrumée par l'invocation de procédures qui procèdent trop souvent non pas d'un examen attentif mais de la peur de recours en justice. Et c'est ainsi que l'on guette l'incompétence présumée de personnes âgées pour d'emblée se poser la question du recours à des tiers (tuteurs⁵, personnes de confiance etc.) et pour éviter toute contestation on souhaite pouvoir brandir des signatures. C'est ainsi que le rapport du Parlement daté du 15 décembre rapporte que « les responsables des maisons de retraite auditionnés le 10 décembre réclament une procédure renforcée de consentement explicite écrit et pas seulement une trace dans le dossier médical (pour la vaccination contre la grippe dans les maisons de retraite, il n'existe pas de consentement)⁶ ».

Or sur un plan éthique, il est capital de se poser seulement la question suivante : Est-il humainement possible d'effectuer un acte médical sur une personne humaine sans avoir son consentement, ou pour ne pas rester prisonniers de mots désincarnés par leur usage formel, sans avoir son accord, sans avoir son acquiescement, sans avoir son acceptation. Si cette nécessité éthique relève des libertés fondamentales (que l'éthique appelle l'autonomie), encore faut-il, selon l'expression de Joubert extraire de la « paille des mots le grain des choses ». Les grandes orientations éthiques liées à la campagne de vaccination en ehpad et en USLD ont été données par le gouvernement⁷ ainsi que par les « réponses rapides » publiées par la Haute Autorité de Santé le 23 décembre : elles portaient sur le caractère non obligatoire de la vaccination comme sur la nécessité de recueillir le consentement des résidents. Ces orientations ont été analysées par le CCNE le 18 décembre dans la réponse qu'il a faite à la « saisine du ministre de la solidarité et de la santé sur les enjeux éthiques d'une politique vaccinale contre le SARS-COV-2 »⁸.

Or quelles que soient les aléas de la communication, le guide gouvernemental sur la vaccination en ehpad⁹ n'a jamais évoqué 3 consultations ! Et lorsque ce guide évoque un délai de 5 jours entre la consultation pré vaccinale et la vaccination, c'est pour pouvoir effectuer les précommandes de doses de vaccins en fonction du nombre de résidents qui auraient consenti à se faire vacciner ! N'est-ce pas une nécessité éthique que de ne pas perdre des doses d'un vaccin qui, extrait de ses ultrabasses températures, ne se conserve que quelques jours ? Certes

⁴ Voir par exemple l'article de Céline Deluzarche ; À peine 200 personnes en France ont été vaccinées contre la Covid-19 depuis le 27 décembre, contre 78.000 en Allemagne et plus de 2,13 millions aux États-Unis. Quels sont les pays les plus en avance et pourquoi la France accuse-t-elle un si gros retard ? Futura Santé, 31 décembre 2020 et 9 janvier 2021 ; <https://www.futura-sciences.com/sante/actualites/vaccin-vaccin-anti-covid-19-sont-pays-accelerent-ceux-sont-traine-84960/>

⁵ « Force est de constater la « méconnaissance du droit applicable à la relation de soin du majeur protégé » écrivent L Gatti et G Raoul-Cormeil in SARS-CoV-2 : le consentement à l'acte vaccinal des majeurs vulnérables ou l'éprouvante réception du régime des décisions de santé des majeurs protégés RGDM, 2020, 78, 1-13.

⁶ Rapport du Parlement au nom de l'OPCST sur la stratégie vaccinale contre la Covid-19 ; 15 décembre 2020 ; https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/ots/115b3695_rapport-information#

⁷ Ministère des Solidarités et de la Santé. Campagne de vaccination contre la Covid-19. Guide phase 1. Organisation de la vaccination en Ehpad et en USLD ; Décembre 2020.

⁸ CCNE. Enjeux éthiques d'une politique vaccinale contre le Sars-CoV-2. 21/12/2020. <https://www.ccne-ethique.fr>

⁹ Ibidem

on peut comprendre aussi la crainte exprimée par le Parlement qui rappela que « 30 % des EHPAD n'ont pas de médecin coordonnateur et dans beaucoup d'autres, il ne passe dans l'établissement qu'une fois par semaine, ce qui risque de compliquer l'organisation de cette consultation pré-vaccinale ». Or qu'on le veuille ou non, comment imaginer vacciner sans s'assurer des contre-indications ? Aussi le 5 janvier un portfolio publié par le ministère de la santé tenta de lever ces craintes exprimées : le recueil du consentement et l'exclusion de contre-indications sont confiés à un professionnel de santé, qu'il soit médecin ou non-médecin et la vaccination pourra être effectuée immédiatement après sans nécessité de délai¹⁰. Espérons que des dispositions prévisionnelles permettront de ne pas perdre trop de doses de vaccins !

Au-delà des dispositions prévues par le portfolio concernant la présence éventuelle d'une personne de confiance, de la famille, du tuteur éventuel et de leurs rôles respectifs, le maximum doit être fait pour mettre le résident au centre de la démarche de consentement. Sur le plan éthique, les points suivants peuvent être soulignés¹¹ :

- Il est clair qu'il n'y a pas de consentement sans information. Cette information devrait être homogène et conforme aux connaissances scientifiques sur le vaccin telles qu'elles figurent d'ailleurs dans les documents de l'HAS et du CCNE. Il est clair néanmoins qu'en fonction de l'état cognitif des résidents, les informations seront plus ou moins détaillées : telle est la condition du caractère « loyal et approprié » des informations données. Les informations basiques sont d'ailleurs explicitées dans les documents du CCNE et de l'HAS : un vaccin **nouveau**, avec des procédés **nouveaux**, qui a été mis au point de manière **rapide**, qui s'est montré **très efficace**, qui peut comme tout vaccin entraîner un peu de fièvre et des réactions locales, **sans gravité** : mais comme ce vaccin est nouveau, ses effets à long terme ne sont pas connus et chaque personne vaccinée sera **surveillée** ensuite régulièrement. Ces informations seront détaillées en prenant appui sur le texte de l'HAS en fonction des sollicitations, des questions, des besoins exprimés par les résidents. Il faut toujours veiller à ce qu'un « acharnement autonome¹² » ne produise le contraire du but recherché et brouille des messages devenus incompréhensibles.
- Le consentement ou le refus seront facilement exprimés par les résidents ne présentant pas de troubles cognitifs. Cette décision doit être notée dans le dossier médical mais la signature ne peut être considérée comme obligatoire et ne garantit jamais la validité éthique d'un consentement : on peut en conformité avec la proposition du portfolio ministériel dire que la signature n'est même recommandée. L'acquiescement à un acte de soins est d'abord une relation de parole.
- Une attention particulière devra être accordée aux résidents atteints de troubles cognitifs et notamment de maladie d'Alzheimer ou de maladies apparentées. C'est pourquoi d'ailleurs le CCNE note que le consentement devra être appréhendé comme un assentiment, que « la décision finale se construit par le dialogue entre la personne âgée, le médecin et les soignants », que « la vigilance devra être particulièrement grande à l'égard des personnes incapables de s'exprimer : dans ce cas le choix devra être opéré au terme d'un processus délibératif à partir de l'avis exprimé par la personne de confiance ou... par la famille ». Mais dans tous les cas, et même pour les résidents sous tutelle, « il faut veiller à faire primer la volonté de la personne...et ne

¹⁰ Ministère des solidarités et de la Santé ; Portfolio Vaccination anti-covid à destination des professionnels de santé ; 5 janvier 2021. https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/portfolio_vaccination_anticovid_professionnels_de_sante.pdf

¹¹ ce qui suit reprend les grandes lignes de la charte éthique vaccinale proposée par l'ERENA aux ehpad https://poitiers.espace-ethique-na.fr/actualites_931/charte-ethique-vaccin_2621.html

¹² Roger Gil. Du principe d'autonomie à l'acharnement autonome ; *Billet éthique* ; août 2018.

pas sous-estimer la pression que des tiers pourraient faire peser sur des personnes vulnérables ».

- Aussi est-il de la plus haute importance que l'information délivrée lors de la consultation pré vaccinale soit assurée par un médecin connu et familier du résident et à défaut, par un(e) infirmier(e) ou un autre professionnel de santé fréquentant l'établissement et connu du résident. Des visages étrangers peuvent inquiéter un résident Alzheimer et il faut se rappeler que dans tout acte de soins le malade consent à quelque chose mais consent aussi à quelqu'un : c'est souvent par ce canal de la confiance que surgit l'assentiment¹³ que l'on peut aussi appeler acquiescement ou acceptation.
- En cas de refus, le point essentiel sera de déterminer si ce refus est maintenu dans le temps. Il faut rechercher alors ce qui pourrait inquiéter le résident.
- Dans les cas où le résident est dans l'incapacité **absolue** de s'exprimer, la décision sera prise après avis du représentant légal et de la famille et si possible de manière collégiale.
- Au moment-même de l'acte vaccinal et dans tous les cas, le consentement ayant été préalablement recueilli, l'absence d'opposition vaudra acquiescement en informant le malade que, comme convenu avec lui, la vaccination va être faite. Il est capital que la personne vaccinatrice, médecin ou infirmier(e) soit connue et familière du résident et si possible la même que celle qui a donné les informations et recueilli les informations lors de la consultation pré vaccinale¹⁴. Si l'ehpad doit faire appel à des vaccinateurs étrangers à l'établissement, il est capital qu'une personne connue du résident (infirmier(e), aide-soignant(e), psychologue) soit présente auprès du résident et s'adresse à lui pour l'informer de l'imminence de l'acte vaccinal auquel il a donné son accord.
- Dans le cas de résidents strictement incapables de s'exprimer et chez lesquels la décision de vaccination a été prise, il faudra aussi veiller au moment de la vaccination à la présence d'une personne soignante familière qui indiquera au malade qu'il va être vacciné. Cette relation de parole, même si elle semble incomprise, est une manifestation du respect dû à toute personne humaine. Si le résident au moment même de la réalisation de l'acte vaccinal est opposant, retire son bras, s'agite, le plus sage ne serait-il pas alors de renoncer à un acte contraint ?

L'éthique n'a jamais été un frein à l'action. Elle est là au contraire pour penser l'action, pour la parler, pour la transformer, pour l'accompagner, pour s'assurer qu'elle ne vise pas un corps

¹³ Les études publiées ont montré que les malades atteints d'Alzheimer présentaient des difficultés par rapport aux sujets témoins pour toutes les facettes de l'évaluation de leurs capacités de discernement. Ces difficultés apparaissent même pour les malades Alzheimer au stade léger. Mais s'il existe bien une altération des capacités de discernement en vue d'un consentement éclairé, et ce, dès le stade léger de la maladie d'Alzheimer, cette altération est hétérogène: en effet, s'il apparaît une perturbation des capacités d'appréciation des conséquences d'un choix, de raisonnement sur les alternatives possibles, et de compréhension des informations concernant un acte médical, les patients atteints de la maladie d'Alzheimer au stade léger demeurent **capables d'exprimer un choix et de le maintenir dans le temps** Voir Marson D.C. (2001). Loss of competency in Alzheimer's disease: Conceptual and psychometric approaches. *International Journal of Law and Psychiatry*, 24, 2-3, 267-283 ; Bouyer C et al ; Conscience et compréhension du consentement dans la maladie d'Alzheimer. *Revue neurologique* 2015, 171,2 : 189-195; Voir aussi Jason Karlawish, « Measuring Decision-Making Capacity in Cognitively Impaired Individuals », *Neuro-Signals* 16, n° 1 (2008): 91-98, <https://doi.org/10.1159/000109763> et Roger Gil ; Comment informer les patients atteints de troubles cognitifs ? *Revue générale de Droit médical*, 2016, 59, 37-46.

¹⁴ L'existence de troubles de la mémoire ne doit pas faire déconsidérer cette procédure. Des conditions émotionnelles positives, la confiance, le sentiment de sécurité, l'apaisement peuvent susciter une résurgence automatique du souvenir, la mobilisation d'une mémorisation implicite non formulée ou un sentiment de familiarité suffisant pour valider l'assentiment ainsi maintenu.

biologique (*Körper*) mais un corps vivant (*Leib*)¹⁵, celui-là même qui se confond avec la personne humaine.

¹⁵ selon la terminologie husserlienne.