

# Rappels des règles régissant le recueil du consentement à la vaccination dans les EHPAD

## Problématique : Comment le consentement des résidents d'EHPAD à la « vaccination » contre la COVID-19 doit-il être recueilli ?

*La présentation juridique réalisée par REACTION 19 ne comporte aucune évaluation sur le traitement préconisé par l'Etat français contre la COVID-19.*

*Ce document a pour finalité de retracer de manière objective les règles en la matière.*

### **I- La procédure de vaccination**

#### **➤ Etape 1 :**

Communication par l'EHPAD aux résidents et aux proches d'informations concernant les caractéristiques du « vaccin », l'organisation de la campagne vaccinale et les modalités de recueil du consentement des résidents.

➤ **Etape 2 :**

Consultation pré-vaccinale obligatoire.

But :

- Identifier d'éventuelles contre-indications à la vaccination
- Apporter des éléments d'informations nécessaires au recueil du consentement éclairé. Le médecin doit ainsi délivrer une **information loyale, claire et appropriée** en indiquant notamment les contre-indications à la vaccination, les potentiels effets secondaires du « vaccin », le ratio bénéfices/risques.

Le résident peut être accompagné d'un tiers :

- Une personne de confiance lorsque celle-ci a été désignée par le résident
- Le mandataire judiciaire lorsque la personne bénéficie d'une mesure de protection
- Un parent ou un proche
- Un bénévole d'accompagnement en qui la personne a confiance

**Le tiers ne peut, en aucun cas, consentir ou refuser en lieu et place du résident lorsque celui-ci est en pleine capacité.**

➤ *Remarque concernant la personne de confiance :*

Les établissements encouragent leurs résidents à désigner une personne de confiance, en amont de la consultation pré-vaccinale. L'article L111-6 de Code de la santé publique encadre les missions de la personne de confiance :

*« Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir*

**REACTION**  
19

Association régie par la loi 1901

<https://reaction19.fr>

*l'information nécessaire à cette fin. Elle rend compte de la volonté de la personne. Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage. Cette désignation est faite par écrit et cosignée par la personne désignée. Elle est révisable et révoquée à tout moment.*

*Si le patient le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions. »*

**Cette personne de confiance n'est qu'un porte-parole de la volonté de la personne. Elle n'exprime pas ses propres choix et souhaits.**

## **II- Le consentement :**

### **Le principe : la possibilité de refuser la vaccination**

**La vaccination contre la COVID-19 ne revêt aucun caractère obligatoire et peut donc être refusée.**

- ✓ Il convient, toutefois, d'évaluer le degré de lucidité du résident. Si ce diagnostic n'a pas été fait antérieurement, il doit être établi collégalement par l'équipe de soins et reporté dans le dossier médical de l'intéressé.

**Le consentement ou le refus peut être exprimé oralement ou par écrit.**

*Traçabilité du recueil du consentement :*

- dans le dossier médical de la personne
- dans le fichier « vaccin Covid ».

## Les cas spécifiques :

### 1/ Le cas du résident hors d'état d'exprimer son consentement

Ni la loi, ni la jurisprudence ne donnent les critères permettant d'identifier une personne hors d'état d'exprimer sa volonté.

**En cas d'absence totale de lucidité et si le résident n'a désigné aucune personne de confiance et ne dispose d'aucun proche, la décision de vaccination revient entièrement à l'équipe de soins** qui appréciera son état de santé, l'existence d'éventuelles contre-indications et le bénéfice attendu. On pourra tenir compte de l'attitude antérieure de la personne vis-à-vis de la vaccination selon les propos qu'elle aurait pu tenir sur ce sujet, ou s'enquérir auprès d'une personne extérieure connaissant l'intéressé, qui interviendra comme référent pour témoigner de l'opinion du résident.

### 2/ La personne bénéficiant d'une mesure de sauvegarde de justice (art. 433 du Code civil), de curatelle (article 440 du Code civil), ou une mesure judiciaire prévoyant une assistance à la personne (art. 494-1 du Code civil).

L'article 459 al. 1 du Code civil prévoit que :

*« la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet ».*

Les décisions liées à la santé entrent dans cette catégorie de décisions personnelles. **Le résident protégé par une de ces mesures peut donc librement consentir ou refuser la vaccination.**

Le mandataire est informé de la procédure de vaccination et de la volonté exprimée par le résident mais ne peut en aucun cas se substituer à elle.

### **3/ Le résident bénéficiant d'une mesure de tutelle ou d'habilitation familiale avec représentation de la personne**

L'article 459 al. 1 du Code civil prévoit que :

*« la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet ».*

Les décisions liées à la santé entrent de cette catégorie de décisions personnelles. **Le résident protégé par une de ces mesures peut donc librement consentir ou refuser la vaccination.**

Toutefois, l'article 459 al. 2 du Code civil prévoit que :

*« [l]orsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule une décision personnelle éclairée, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'il énumère, de l'assistance de la personne chargée de sa protection. Au cas où cette assistance ne suffirait pas, il peut, le cas échéant après l'ouverture d'une mesure de tutelle, autoriser le tuteur à représenter l'intéressé. »*

- ✓ Le juge peut ainsi décider de donner à la personne chargée de sa protection **une mission spécifique de représentation de la personne en matière de santé**. Dans ce cas et seulement dans ce cas, la personne chargée de sa protection peut consentir en lieu et place de la personne protégé. En cas de désaccord entre le majeur

protégé et la personne chargée de sa protection, le juge des tutelles pourra être saisi et statuer.

#### **La question du temps de réflexion**

La loi n'impose ou ne prévoit aucun délai ou temps de réflexion particulier.

S'il est demandé, un temps de réflexion supplémentaire devra être accordé au résident.

#### **La question de la révocation du consentement**

Possible révocation du consentement jusqu'au dernier moment avant l'injection.

### **III- Les conséquences du refus de la vaccination**

Selon le guide délivré par le Ministère de la santé, le 22 décembre 2020 :

*« Le refus de vaccination ne doit évidemment entraîner aucune conséquence négative sur l'accompagnement des résidents. Le professionnel en charge de recueillir son consentement doit bien expliciter la neutralité de la décision du résident et est garant du secret médical ».*

**En l'état, aucun fondement juridique ne permet de justifier le maintien à l'isolement d'un résident non-vacciné.**

- D'une part, la vaccination n'étant **pas obligatoire**, le refus de se faire vacciner ne saurait donc entraîner **aucune conséquence, ni aucune sanction**.

- D'autre part, l'établissement ne pourra se retrancher derrière l'obligation de sécurité prévue aux articles L311-3 du Code de l'action sociale et des familles et L1110-1 du Code de la santé publique et pesant sur lui pour imposer un traitement différencié entre vaccinés et non-vaccinés. Cette obligation de sécurité qui doit, d'après les textes susvisés, être conciliée avec les droits et libertés du résident, est une obligation de moyens. L'établissement doit ainsi mettre en œuvre les ressources nécessaires pour assurer la sécurité des résidents mais n'a pas à la garantir. Ainsi, le respect de ces droits et libertés implique d'accepter une certaine part de risque telle une contamination par la COVID-19.

**Dès lors, un résident refusant la « vaccination » ne pourra, par exemple, se voir interdire l'accès aux parties communes ou la participation aux activités de groupe.**

### **CONCLUSION**

**La « vaccination » contre la COVID-19 ne peut pas être imposée. Chacun demeure libre de l'accepter ou de la refuser. Le refus ou l'acceptation ne doit engendrer, d'un point de vue juridique, aucun effet ou conséquence.**