



## CELLULE DE SOUTIEN ÉTHIQUE

### Réponse du 10 avril 2020 à la *saisine n°10* sur le dépistage en EHPAD

Par Visioconférence ZOOM le mardi 14 avril 2020 de 15H30 à 16H30.

En présence de :

- Annagrazia ALTAVILLA\*
- Marie Ange EINAUDI\*
- Pierre LE COZ\*
- Elisabeth pour représenter Fabien MARCANGELI\*\*
- Perrine MALZAC\*
- Marion MATHIEU\*
- Pierre Yves QUIVIGER\*\*\*
- Vincent UNAL \*\*

1. \*Espace Ethique PACA/Corse
2. \*\* ARS PACA
3. \*\*\* Université de Nice

#### **Exposé des éléments du contexte :**

Dans le cadre de la prévention en EHPAD du risque infectieux à COVID19, il est proposé de réaliser des tests de dépistage systématique par rt-PCR (par écouvillonnage nasal ou lavage nasopharyngé qui ne semble pas présenter des risques particuliers pour la personne dépistée) sur les résidents et les personnels soignants dès le premier cas symptomatique dans un établissement.

Quels droits et devoirs ont les professionnels de l'EHPAD, d'accepter ou refuser de tels tests, d'accepter ou refuser de communiquer leurs résultats, et que faire de ces données de santé ?

D'un côté il s'agit de mesures de protection dans les EHPAD (protection des résidents et protections des autres salariés) recommandé par le gouvernement, d'un autre côté, chaque individu pourrait faire valoir ses droits d'accepter ou refuser un soin et de garder la confidentialité sur des données concernant sa santé.

Y a-t-il déjà eu de tels refus rapportés ?

Quelles pourraient être les raisons d'un tel refus de test ?

En fait la saisine est issue de la demande d'un directeur d'établissement par anticipation. A ce jour, de telles oppositions n'ont pas été observées, bien au contraire, l'accès au test pour les professionnels est plutôt considéré comme une réassurance personnelle et un acte solidaire et protecteur vis-à-vis des résidents.

### Pour autant, on peut imaginer des réticences :

- Peur de la discrimination : « L'établissement, et plus globalement la société, me demandent de prendre un risque, à titre individuel, en allant travailler ; mais si je suis positif, quels vont être les comportements de ma direction et des résidents vis à vis de ces résultats, quand ils seront connus ? »
- Peur du contentieux : si je suis testé positif, et si le résultat a été obtenu dans les jours qui précèdent le décès d'un ou plusieurs résidents dont je me suis occupé, est-ce que par la suite des familles cherchant des responsables ne pourraient pas se retourner contre moi ? Y aurait-il, à l'issue de la crise sanitaire, des plaintes visant à éclaircir les chaînes de contamination et de possibles manquements des professionnels vis-à-vis des résidents ? La question est d'autant plus sensible que dès le début de la crise sanitaire, début mars, les visites des familles aux résidents ont été interdites. Les contaminations de résidents par la suite pourraient, par voie déductive, être imputables aux soignants.
- Pour des raisons psychologiques : « si je sais que je suis porteur du virus, je peux me sentir responsable, voire coupable, au cas où des personnes de mon entourage (résidents ou proches vulnérables) développeraient par la suite une forme grave de la maladie ». Pour échapper à cette culpabilité, un voile d'ignorance pourrait paraître préférable. C'est ainsi qu'en temps de guerre, dans un peloton d'exécution, il y a toujours plusieurs tireurs et un fusil chargé à blanc, pour laisser planer le doute sur celui qui a tué le condamné... On voit aussi en génétique que certaines personnes préfèrent parfois ne pas connaître le résultat d'un test, de peur de se sentir fragilisée psychologiquement si celui-ci s'avérait « positif »
- Peur pour l'avenir, de ce qui pourrait être fait des résultats. Comment les données sont-elles conservées ? Sont-elles anonymisées de façon définitive ? A quoi serviront-elles dans l'avenir ? Ce virus et cette maladie n'étant pas bien connus à ce jour, des surprises sont toujours possibles (portage viral, conséquences à long terme notamment pour pouvoir continuer à exercer sa profession )

### Mais il existe de nombreuses raisons à la nécessaire acceptation de ces tests :

- Se protéger et protéger les autres : la connaissance du statut viral (et potentiellement contaminant) d'un professionnel est nécessaire pour le mettre en arrêt de travail le temps nécessaire à sa convalescence, et pour arrêter la chaîne de contamination (contamination des résidents et/ou de ses proches). C'est un argument majeur et il est peu imaginable qu'un soignant d'un EHPAD, qui connaît les résidents et leur fragilité, conteste la légitimité de cette démarche.
- Bénéficier du cadre de la maladie professionnelle. Pour les professionnels (dans le champ sanitaire ou médico-social) s'ils sont contaminés et ont une évolution défavorable ou avec des séquelles, ils pourront bénéficier du cadre très protecteur de la maladie professionnelle. De principe, tout soignant contaminé pourrait être considéré en maladie professionnelle.
- Une situation d'épidémie impose une vigilance toute particulière dans l'intérêt des professionnels et des établissements. La présence du personnel nécessaire au fonctionnement de l'établissement sera largement fonction de la capacité de l'établissement à répondre aux inquiétudes des professionnels et des assurances qui leur seront données d'être correctement protégés contre les risques spécifiques liés au virus (notamment pour les professionnels des EPHAD en contact avec les résidents, personnes particulièrement vulnérables).
- Plus généralement, le Code du travail impose à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et la protection de la santé de son personnel. A ce titre, il doit procéder à une évaluation du risque professionnel. Cette évaluation doit être renouvelée en raison de l'épidémie pour réduire au maximum les risques de contagion sur le lieu de travail ou à l'occasion du travail par des mesures telles que des actions de prévention, des actions d'information et de formation ainsi que la mise en place de moyens adaptés, conformément aux instructions des pouvoirs publics. L'employeur doit veiller à leur

adaptation constante pour tenir compte du changement des circonstances. Cette nouvelle évaluation doit être retranscrite dans le document unique d'évaluation des risques qui doit être actualisé pour tenir compte des changements de circonstances.

- Les mesures de prévention qui découlent de l'actualisation du document unique d'évaluation des risques doivent être enfin portées à la connaissance des professionnels selon des modalités adaptées afin de permettre leur pleine application. Cette démarche est conduite selon une procédure faisant intervenir les instances représentatives du personnel (CSE) ainsi que le service de santé au travail.
- Mais si l'employeur est responsable de la santé et de la sécurité de ses salariés, l'article L.4122-1 du Code du Travail rappelle que cette responsabilité incombe aussi à chaque salarié : « *conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur, il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail* ». Chaque salarié doit donc mettre en œuvre tous les moyens afin de préserver sa santé et sa sécurité ainsi que celles d'autrui.

#### Analyse de l'actuelle préconisation de tests de dépistage dans les EHPAD:

Les tests rt-PCR actuellement préconisés ont un certain nombre d'inconvénients et ne permettent pas de lever toutes les incertitudes :

- Il y aurait de l'ordre de 30% de faux négatifs, c'est-à-dire de personnes contaminées et contagieuses qui ne sont pas diagnostiquées.
  - Le résultat n'est valable qu'à un instant donné. Un résultat peut être négatif aujourd'hui. Et la personne peut se contaminer les jours suivants. Faudra-t-il refaire les tests pour les personnels testés COVID négatif et à quelle fréquence ?
  - La positivité d'un résultat ne permet pas de préjuger de la date exacte de la contamination, ni du moment où le professionnel est devenu contagieux pour les personnes à son contact.
  - Une stratégie combinant les tests PCR de dépistage et les tests sérologiques à venir pourrait être plus efficace.
- Les recommandations en EHPAD sont aujourd'hui de tester résidents et personnels dès le premier cas suspect. La doctrine a évolué en même temps que la disponibilité des tests. Les recommandations pour les hospitalisations (en psychiatrie ou en soins de réadaptation) sont différentes. Il s'agit de tester tout patient à son admission, afin qu'il soit pris en charge, soit en unité COVID-positifs, soit dans un secteur COVID-négatifs. Les soignants ne sont pas testés dans ce cas- là, bien qu'ils puissent être vecteurs du virus.
  - Et au cas où une grande partie du personnel d'un établissement serait testé positif, il faudrait les mettre en arrêt de travail et les isoler. Comment assurer la continuité de soins appropriés au sein de l'établissement ? Il faudrait que l'établissement puisse avoir la garantie de pouvoir disposer d'un personnel réquisitionné pour suppléer au personnel en arrêt maladie. Cette substitution, même réalisable, ne pourra empêcher la dégradation de la qualité des soins du fait de la moins grande expérience des personnes appelés en renfort.
  - A défaut de pouvoir connaître à chaque instant le caractère contagieux ou pas d'un individu (qu'il soit résident ou soignant), le plus important est de respecter scrupuleusement les gestes barrières et de pouvoir disposer du matériel de protection adéquat (masques, charlottes, gants, surblouses, gels hydroalcoolique, produits détergents).
  - La logique (et la justice) voudrait qu'en contrepartie de l'exigence faite aux personnels de se laisser tester pour le COVID, les autorités sanitaires, ainsi que les directions d'établissement puissent garantir la disponibilité de matériel de protection en quantité et de qualité suffisante.

## Discussion à propos de la mise en œuvre de ses tests de dépistages pour les professionnels :

- *Contexte légal concernant l'obligation de consentement/information et respect de l'éventuel refus*

Un examen de biologie médicale est un acte médical qui concourt à la prévention, au dépistage, au diagnostic ou à l'évaluation du risque de survenue d'états pathologiques, à la décision et à la prise en charge thérapeutiques, à la détermination ou au suivi de l'état physiologique ou physiopathologique de l'être humain (Article L6211-1). Conformément à l'art. L.1111-4 CSP, toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. Aucun acte ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne concernée (sauf urgence ou impossibilité).

Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Le patient a la possibilité de refuser les soins qui lui sont proposés après avoir reçu une information complète sur les conséquences médicales de son refus. Si la volonté de la personne de refuser met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables.

Le consentement, qui peut être retiré à tout moment, doit être précédé par une information claire loyale et appropriée. En effet, toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. Lorsque, postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée.

Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser. Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel.

La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission (L.1111-2 CSP). Le cadre légal existant consacre donc un devoir d'information renforcé, la prééminence de la volonté du patient (personne examinée) et promeut une nouvelle forme de coopération dans la décision médicale.

Dans ce contexte:

- Il faudrait définir les objectifs du test et les mesures à adopter par la suite pour le professionnel, pour les résidents qui ont été en contact avec ce professionnel, et pour ses proches.

La question peut se poser concernant la possibilité que le COVID19 soit classé en maladie à déclaration obligatoire, nécessitant de faire les tests et la levée du secret médical dans un but de santé publique ?

Fournir une information la plus détaillée et exhaustive possible sur les tests réalisés, la signification des résultats qui pourront être obtenus, les conséquences pour la personne (en cas de positivité du test, en cas de négativité du test... ), sur ce qui sera fait de ces résultats au sein de l'établissement, des données qui seront conservées (sous quelle forme anonymisées, pseudo anonymisées ?), des conditions de cette conservation et de leur partage, de l'utilisation possible de ces données dans le cadre de recherches épidémiologiques, de l'éventuelle mise en place de banques de données et de matériel biologique, et du respect des droits des professionnels dans la traitement de ces données notamment si elle ne sont pas anonymisées .... Il serait nécessaire de définir le plus

précisément possible et de façon consensuelle le contenu de l'information à délivrer (de façon claire, loyale et appropriée).

Il apparaît essentiel de réfléchir aux modalités de prescription de ces tests : par un médecin du travail, par un médecin coordonnateur de l'établissement, par le médecin généraliste du professionnel, en dehors de toute prescription médicale dans le cadre d'un dépistage de masse ? Qui aura accès aux résultats, le professionnel, le médecin prescripteur, le directeur de l'établissement, les autorités de santé ?

La mise en place des modalités de prescription des PCR devra tenir compte du cadre réglementaire existant qui prévoit que toutes les informations relatives aux patients sont confidentielles et doivent être protégées par le secret professionnel. Les résultats des analyses de biologie médicale ne peuvent être communiqués qu'au patient lui-même, à une tierce personne dûment mandatée par le patient, au praticien prescripteur et à tout autre praticien désigné par le patient sauf dérogations ou règles spécifiques prévues par la loi et les règlements en vigueur. (Voir l'Arrêté du 26 novembre 1999 relatif à la bonne exécution des analyses de biologie médicale et ses modifications successives).

Il faudra rechercher l'adhésion du personnel à ces mesures par un effort pédagogique accru et coordonné et garantir la plus grande transparence dans les décisions adoptées. Chercher à imposer pourrait créer une fracture néfaste.