

Mesures à prendre en cas de contamination avec un liquide biologique potentiellement infectieux

Avis du Conseil d'Éthique clinique de l'HC (février 1995)

▲ **Préambule**

La commission d'éthique clinique de l'Hôpital cantonal a été saisie par le Professeur François Clergue, médecin-chef de service de la division d'anesthésiologie.

▲ **Présentation de la question**

La question est de définir l'attitude à adopter en cas de contamination d'un membre du personnel par un liquide biologique potentiellement infectieux (particulièrement avec le VIH) provenant d'un patient, dans le cadre d'une intervention chirurgicale.

1. Aspects médicaux

La sous-commission clinique de la commission fédérale sur les questions liées au Sida a récemment fait le point sur les expositions au VIH en milieu médical, les mesures générales, la chimioprophylaxie et la déclaration de la maladie ou de l'exposition. Bien que faible, le risque d'acquérir le virus VIH existe pour le personnel de santé lors d'un contact avec des liquides biologiques provenant d'un patient infecté par le VIH. Les auteurs insistent sur la nécessité d'entreprendre immédiatement après une exposition potentiellement infectieuse un traitement agressif (tri-thérapie). Ce traitement sera poursuivi ou interrompu selon le résultat du test VIH effectué immédiatement sur le patient source. Le test VIH doit donc être pratiqué en urgence et le résultat doit être disponible avant que la personne exposée prenne la deuxième dose du traitement antiviral en raison des effets secondaires nombreux : syndrome grippal, anémie, fatigue, néphrolithiase, nausées, vomissements, céphalées, insomnies, altération des fonctions hépatiques, protéinurie . De plus, la toxicité à long terme des tri-thérapies chez les personnes VIH négatives n'est à ce jour pas connue.

Ces mêmes auteurs recommandent pour chaque institution l'élaboration d'une réglementation non seulement sur les démarches et le traitement à suivre après une exposition, mais également sur le déroulement du test chez le patient source.

2. Aspects juridiques

1. Aucune intervention médicale, de quelque ordre que ce soit, ne peut être pratiquée sur un patient sans qu'il ait donné son consentement, qualifié par la jurisprudence constante du Tribunal fédéral de " libre et éclairé ". Cela signifie d'une part que l'accord préalable donné par le patient à l'intervention doit être dénué de toute pression de la part de tiers. Cela suppose, d'autre part, qu'il ait été informé par le médecin sur la nature de l'intervention, les risques qu'elle comporte et les éventuels effets secondaires. Le droit de l'individu d'être informé et de se décider en conséquence découle des règles générales sur les droits de la personnalité, au sens de l'art. 28 et ss du code civil suisse, et du droit constitutionnel non écrit à la liberté personnelle et à l'intégrité physique. Toutefois, ce droit à la libre disposition de son corps n'est pas intangible : l'Etat peut y porter atteinte si un intérêt public prépondérant existe, s'il y a une loi qui l'y autorise, si l'atteinte est proportionnelle au but visé et s'il n'existe pas d'autres moyens moins dommageables pour les particuliers ; il en va ainsi, par exemple, de la vaccination obligatoire des enfants.

2. Compte tenu du développement ci-dessus, le test de dépistage HIV effectué sans le consentement d'un patient constitue d'une part une atteinte à son intégrité physique et d'autre part une atteinte à son intégrité psychique en cas de communication d'un résultat positif. Si ce consentement fait défaut, il faut examiner s'il existe d'autres justes motifs permettant de pratiquer un tel test sans l'accord préalable du patient. Sous l'angle du droit public, on peut théoriquement admettre que le personnel d'un hôpital public exécute le test de dépistage VIH sans le consentement du patient à condition que le test repose sur une base légale suffisante, se justifie par la présence d'intérêts légitimes publics prépondérants sur l'intérêt de l'individu à la sauvegarde de ses droits fondamentaux, et respecte les principes de proportionnalité et de subsidiarité. Or, une telle base légale légitimant un test HIV n'existe pas dans l'ordre législatif suisse.

Par ailleurs, le consentement préalable doit être exprès ; en effet, certains actes médicaux sont autorisés par leur nature même, notamment quant il s'agit d'analyses de routine ; or, le test VIH ne fait pas partie des examens de routine car dans l'optique du patient il ne constitue pas une mesure d'examen ordinaire. Le consentement doit être éclairé : il faut donc préciser au patient le but du test, c'est à dire que celui-ci est exécuté dans son intérêt, pour la protection du personnel hospitalier ou par exemple dans le cadre d'une étude épidémiologique. Il faut également garantir au patient la protection de la confidentialité de ses données personnelles. En relation avec ces mêmes droits fondamentaux, les résultats des tests doivent en principe rester confidentiels tant que le sujet testé n'a pas formellement consenti à la transmission des résultats des analyses à des personnes déterminées. Est réservée la transmission des résultats sous forme anonyme aux autorités sanitaires conformément à la loi fédérale sur les épidémies et à son ordonnance d'application.

3. Après avoir pris en compte la protection des droits du patient, il convient de s'interroger sur la protection des droits de la personnalité du personnel soignant à l'Hôpital cantonal.

Ainsi, le code civil suisse tend à défendre à ses art. 28 et ss les droits de la personnalité, un des aspects de la protection de la sphère privée de chaque individu. Dans ce contexte, la personnalité comprend l'ensemble des biens essentiels à chaque être humain, qu'il s'agisse de valeurs physiques, psychiques, morales ou sociales. L'ordre juridique suisse reconnaît donc ainsi à chacun un droit à la vie, à l'intégrité physique, à l'honneur et à la vie privée. Ce droit consiste essentiellement en la possibilité d'agir en justice pour prévenir, faire cesser une atteinte à la personnalité ou demander réparation du préjudice qui peut en résulter. Les droits de la personnalité sont strictement personnels d'un point de vue juridique, ce qui signifie qu'ils peuvent être exercés par toute personne capable de discernement y compris une personne mineure. Par principe, toute atteinte à la personnalité est contraire au droit ; toutefois, l'auteur de l'atteinte peut invoquer des motifs justificatifs qui ont pour effet de supprimer l'illicéité de l'atteinte. Ces motifs selon l'art. 28 al. 2 du code civil suisse sont " le consentement du lésé, l'intérêt prépondérant privé ou public ou l'autorisation donnée par la loi. "

- Pour être valable, **le consentement** doit émaner d'une personne capable de discernement, être libre et éclairé.
- L'auteur d'une atteinte à la personnalité peut invoquer **un intérêt prépondérant privé** pour justifier l'atteinte portée à la personnalité d'autrui. Il peut s'agir de son propre intérêt ou de celui d'un tiers. L'intérêt sera jugé prépondérant quand le sacrifice imposé au lésé paraît d'un poids nettement moins lourd que les bénéfices qu'en retire l'auteur de l'atteinte ou le tiers. Il faudra donc effectuer dans tous les cas ce qu'on appelle en droit " une pesée des intérêts en présence ", en tenant

compte de l'échelle des valeurs de l'ordre juridique suisse : par exemple, le droit à la vie vaut plus que le droit à l'honneur.

- Par **intérêt public** au sens stricte, on entend des valeurs que l'Etat a pour mission de défendre comme par exemple la santé publique, la sécurité publique ou la moralité publique. Au sens large, l'intérêt public est un intérêt général.
- Pour conclure, un acte illicite peut être légitimé par **une disposition légale de droit privé ou public, fédéral ou cantonal**, qui autorise une certaine atteinte à la personnalité en considération d'intérêts supérieurs.

4. Dans une étude publiée en 1991, un des trois auteurs, le Prof. O. Guillod, donne son expertise sur la validité juridique du test de dépistage des anticorps du virus VIH. Il présente son analyse en deux étapes. Tout d'abord, il examine la question de l'éventuelle atteinte à la personnalité du patient puis ayant répondu affirmativement, il s'interroge sur l'existence d'un motif justificatif.

Selon lui, le prélèvement sanguin à des fins de test HIV constitue d'une part une atteinte à l'intégrité corporelle du patient et d'autre part une atteinte à sa sphère privée puisqu'on collecte ses données personnelles ; l'analyse de l'échantillon de sang va en effet permettre de connaître des informations relevant de la santé de la personne testée donc protégée par l'art. 28 du code civil suisse. Par ailleurs, la communication au patient du résultat du test pourrait également léser sa personnalité : Olivier Guillod s'interroge sur l'éventuelle atteinte à l'intégrité psychique du patient découlant de la connaissance de sa séropositivité. Cela revient à promouvoir comme un droit de la personnalité l'intérêt de l'individu à décider de ne pas connaître certaines informations médicales le concernant ; " le principe devrait valoir tout spécialement lorsque l'individu n'est sur le moment pas malade, que la maladie en cause n'est pas traitable et qu'elle est fatale, trois conditions remplies dans l'hypothèse de la séropositivité ".

La révélation de ce diagnostic est cependant justifiée par la volonté du patient de consulter un médecin pour connaître son état de santé. Reste réservée l'éventualité où le patient a clairement explicité au médecin qu'il ne souhaitait pas connaître la maladie dont il souffre. Un tel prélèvement de sang à des fins de dépistage est justifié dès le moment où le patient y a consenti après avoir été dûment renseigné sur les tenants et aboutissants de ce test. En revanche, mentir au patient en prétendant que le sang prélevé sera utilisé pour des examens de routine n'est pas admissible.

Le développement que le Prof. Guillod effectue par la suite est très intéressant, car il arrive à la négation de l'intérêt prépondérant du soignant à effectuer un test de dépistage sans avoir eu l'accord du patient. Or, les arguments qu'il invoque (pas de traitement, la contamination d'un soignant par un patient potentiellement infectieux considéré comme très hypothétique en 1991, etc...) sont dépassés en 1998 du fait de l'existence des tri-thérapies qui permettent de consacrer l'intérêt privé prépondérant du soignant sur celui du patient. En effet, l'atteinte à l'intégrité physique et psychique du patient que constitue un test HIV effectué sans son consentement est moins grave que l'atteinte à l'intégrité physique et psychique du soignant : cette atteinte est en effet réalisée soit parce qu'il va absorber un traitement de tri-thérapies avec des effets secondaires lourds pour rien s'il s'avère que le patient est séronégatif, soit parce qu'il ne va pas se faire traiter tant qu'il ne connaît pas la sérologie du patient et que la révélation que celui-ci souffre d'un HIV positif constitue une grave atteinte à sa santé.

5. En conclusion, sous l'angle juridique, il n'existe aucune législation fédérale ou cantonale autorisant la pratique d'un test HIV sans autorisation du patient ; l'Etat n'a pas voulu adopter de mesures contraignantes pour les individus dans ce domaine. En revanche, sous l'angle des droits de la personnalité énoncés aux art. 28 et ss du code civil suisse, on peut considérer que la protection de la vie

humaine doit être privilégiée par rapport à la protection du droit du patient à sa libre autodétermination.

Comme le rappelle le Prof. Guillod, " la vie humaine est le bien juridique placé au sommet de l'échelle des valeurs sur laquelle s'est bâti notre ordre juridique ".

3. Discussion du problème éthique

Avant toute chose la CEC tient à rappeler que la pratique actuelle qui est de demander l'accord du patient avant de pratiquer un test VIH puis de l'informer du résultat doit rester la règle.

Toutefois dans certaines circonstances à caractère exceptionnel la question est ouverte de savoir si des médecins peuvent prescrire un test VIH sans l'accord du patient.

L'avis de la CEC a été sollicité plus particulièrement pour des patients subissant un acte chirurgical sous anesthésie générale, et qui sont donc momentanément incapable de donner leur consentement à la réalisation d'un test VIH. La CEC est d'avis que le problème soulevé dépasse le cadre des interventions chirurgicales et qu'il concerne l'ensemble de l'institution.

L'autonomie du malade et la protection de la santé des membres du personnel soignant sont au centre de cette discussion éthique.

Le consentement implicite du patient pour la réalisation du test VIH n'est pas considéré comme suffisant à l'Hôpital Cantonal de Genève : la pratique est de demander l'accord du patient avant chaque test VIH. Historiquement au début de la pandémie lorsque les traitements étaient encore inexistantes ou peu actifs, connaître son statut sérologique VIH +, être séropositif, équivalait à une condamnation à mort à plus ou moins brève échéance, assortie de tout un cortège de préjugés négatifs sur la façon dont la maladie avait été contractée ; certains de ces préjugés persistant encore aujourd'hui.

Il était donc légitime à cette époque de se poser la question de savoir quel bénéfice pouvait retirer le malade à connaître son état sérologique. Le seul pouvant valablement répondre à cette question étant le malade, la pratique de demander systématiquement une autorisation avant de faire le test VIH s'est largement répandue.

Dans le cas d'une possible contamination d'un membre du personnel soignant, la difficulté vient du fait que le test n'est pas réalisé dans l'intérêt du patient mais bien dans celui du soignant. Le patient ne bénéficiant pas à première vue du test VIH. Cette situation est aujourd'hui modifiée par l'introduction de traitements plus efficaces qui permettent d'améliorer le pronostic de la maladie si elle est traitée à temps.

Les personnes qui choisissent d'exercer une activité de soignant sont exposées quotidiennement à des risques infectieux. Si les soignants ont le devoir de fournir des soins aux patients potentiellement contagieux, il n'en demeure pas moins que la protection de la santé du personnel soignant est aussi importante que l'accès aux soins pour le patient. En conséquence les soignants doivent avoir la garantie que toutes les mesures de prévention et de traitement leur seront accessibles.

Dans le cas du SIDA les protocoles actuels recommandent après une exposition potentielle au VIH la prise immédiate d'une chimioprophylaxie qui a des conséquences à plusieurs niveaux. Outre le fait qu'elle comporte de nombreux effets secondaires décrits ci-dessus, il convient d'insister sur l'angoisse que peut générer chez le soignant l'incertitude quant au statut viral du patient source. Il importe donc d'interrompre la chimioprophylaxie le plus vite possible en fonction du résultat du test VIH.

Dès lors que le test VIH apporte des informations bénéfiques à la fois pour la santé du patient et pour celle du soignant, il paraît évident qu'il doit être réalisé dans le contexte d'une possible contamination. La pratique du test respecte ainsi les principes éthiques de la bienfaisance et de la non maléfiance.

On privilégie ici la protection de la santé du soignant par rapport à l'autonomie du patient qui est en général le principe le plus respecté dans la démarche médicale. Dans la problématique qui nous occupe la proportionnalité entre l'atteinte à la santé du soignant et le respect absolu de l'autonomie d'un patient, parle en faveur de la réalisation du test s'il est nécessaire.

4. Cas particuliers

Interventions programmées

Compte tenu de ce qui a été dit plus haut il nous paraît important d'aborder systématiquement, *avant l'intervention*, la possibilité d'une éventuelle contamination. Le patient est alors informé des raisons pour lesquelles un test serait pratiqué, des bénéfices que lui-même et le membre du personnel concerné peuvent en attendre.

L'anticipation du problème présente l'avantage de recueillir le consentement du patient surtout si pendant l'intervention projetée il sera incapable de le donner.

Interventions en urgence

Dans le cas des interventions en urgences, s'il n'est pas possible de demander l'accord du patient un test VIH peut être pratiqué et le résultat communiqué ultérieurement au patient.

On privilégie la protection de la santé du soignant qui n'a pas eu la possibilité de s'entretenir au préalable avec le malade et qui agit dans un état de nécessité.

Refus du patient

Avant une intervention un patient pourrait refuser que l'on pratique sur lui un test VIH, même s'il serait à l'origine d'une contamination possible d'un membre du personnel. Cette situation ne s'est à notre connaissance encore jamais produite. Il conviendrait alors de s'assurer que ce refus n'est pas seulement lié à une crainte due à un manque d'information, d'expliquer au malade pourquoi le test est nécessaire pour le traitement du soignant, de rappeler au patient que le principe de non-maléficiencia s'applique dans cette situation dans deux directions, du soignant au patient mais aussi du patient au soignant.

Si malgré tout le patient persiste dans son refus, la CEC est d'avis que la protection de la santé du personnel soignant prime sur le respect absolu de l'autonomie du patient.

La relation soignant-soigné doit être basée sur une confiance mutuelle et implique des droits et des devoirs pour les deux parties. Ainsi s'il est inadmissible qu'un membre du personnel refuse de soigner un patient séropositif, par crainte d'être contaminé. Il serait tout autant inadmissible qu'un soignant possiblement contaminé dans l'exercice de ses fonctions se voie refuser un test utile pour sa santé par le patient dont il s'occupe.

Le test VIH réalisé immédiatement après l'accident représente un enjeu important pour le soignant victime d'une éventuelle contamination ; il permet non seulement d'interrompre rapidement la tri-thérapie, mais aussi de le rassurer sur le risque encouru. En conséquence un refus du patient de se soumettre au test VIH en cas de contamination possible d'un membre du personnel nous paraît inacceptable.

Si le patient doit subir une intervention chirurgicale ou tout autre acte médical pendant lequel il sera momentanément incapable de s'opposer à la pratique d'un test (par ex. sous anesthésie générale), il doit être informé que le test sera fait en cas de besoin, même sans son accord, le patient reste alors libre de chercher un autre établissement médical acceptant de le prendre en charge s'il refuse ces conditions.

Dans le cas où l'acte médical prévu ne se fait pas sous anesthésie, ce qui veut dire que le patient pourra s'opposer physiquement à la réalisation du test VIH, la CEC est d'avis qu'un membre du personnel peut légitimement refuser de pratiquer un acte médical dans ces conditions, le patient ne pouvant contraindre le soignant à se mettre dans une situation potentiellement nuisible pour sa santé.

5. Confidentialité des résultats du test VIH

Toutes les mesures doivent être prises pour garantir au patient la confidentialité des résultats du test VIH.

6. Contamination possible du patient par un membre du personnel

Les soignants peuvent dans certaines situations être la source potentielle d'une infection VIH pour un patient. La CEC est d'avis que ce problème qui dépasse le cadre de la question telle qu'elle lui a été posée, mérite d'être examiné séparément.

AVIS CONSULTATIF DE LA COMMISSION D'ETHIQUE CLINIQUE DE L'HOPITAL CANTONAL

A l'unanimité de ces membres la commission d'Ethique Clinique émettent l'avis consultatif suivant :

L'accord préalable du patient est nécessaire pour pratiquer un test VIH

Le patient capable de discernement ou son représentant doit être informé qu'en cas de contamination possible d'une tierce personne, par son sang ou par un autre liquide biologique, une sérologie VIH sera pratiquée. Les patients qui vont subir un acte médical pendant lequel le risque de contamination du personnel soignant est augmenté (par ex: intervention chirurgicale, accouchement, cathétérisme cardiaque...) doivent être systématiquement informés de cette pratique.

Les raisons pour lesquelles une sérologie VIH est nécessaire doivent être clairement expliquées au patient.

Un refus de la part du patient de se soumettre en cas de nécessité à un test de dépistage peut amener les soignants à proposer une prise en charge présentant moins de risque de contagion, même si elle ne constitue pas le traitement optimal.

Dans le cas des patients amenés inconscients à l'hôpital chez lesquels il est impossible de demander le consentement, en cas de nécessité le test VIH peut être pratiqué, le patient doit en être informé dès que possible.

Une diffusion large de l'attitude adoptée par l'institution dans ces situations tant au niveau intra-hospitalier (patients et membres du personnel soignant de l'Hôpital Cantonal) qu'à l'extérieur de l'établissement est souhaitée par la CEC.

Genève, [DATE]

Le Prof J-C Chevrolat, Président de la CEC

Annexe

bulletin no7 de l'Office fédéral de la santé publique du 24.2.1997