

# Covid 19 ou le vivre ensemble pandémique entre lois, règlements et éthique.

29 mai 2020.

Pr Roger GIL

Directeur de l'espace de Réflexion Éthique de Nouvelle-Aquitaine

Les lois humaines sont nécessairement imparfaites. C'est ce que démontrent les projets politiques qui visent sans cesse à réformer les lois pour les abolir, pour les ré-écrire, pour les compléter, pour les amender, avec le souci jamais éteint de les rendre plus justes, plus adaptées aux intérêts supérieurs de l'État et des citoyens, à l'évolution du monde. *Lex semper imperfecta, semper reformanda est*<sup>1</sup>. Or même imparfaites, les lois s'imposent aux peuples. Les lois traitent du général. Dans leur libellé, aussi attentif soit-il, se glissent des imperfections qui laissent des latitudes d'interprétations et des béances. Le juge, s'il est saisi, peut trancher ces imperfections et combler ces béances et ce qu'il décidera fera jurisprudence, en somme, une manière de compléter la loi confrontée à la concrétude. S'il persiste quelques lois universelles comme celles qui fondent la déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948<sup>2</sup>, nombre de lois ne s'appliquent qu'à un pays. On ne sait plus s'il faut les appeler générales ou particulières<sup>3</sup>. Qu'importe ! Le Covid-19 a contraint ainsi les pays à se doter en urgence de lois diverses comme la loi *Cura Italia* du 17 mars<sup>4</sup>, loi d'urgence du 23 mars en France<sup>5</sup>, loi allemande du 27 mars 2020<sup>6</sup>. Aux lois s'associent des décrets, des arrêtés, voire des circulaires, des protocoles, des recommandations qui se sont multipliés depuis la pandémie : ce vaste ensemble réglementaire amplifie la diversité propre à chaque pays et tente de compenser la portée trop étendue des lois pour préciser les innombrables questionnements de ce qui, au quotidien des vies, est permis ou défendu. Mais la difficulté peut tenir à l'application des textes réglementaires face à la singularité des situations et des personnes humaines. C'est dans cette articulation entre le général et le singulier, entre « le plus grand bien pour le plus grand nombre » et le bien-être de la personne humaine que s'impose la réflexion éthique. On voit bien qu'elle n'est pas un exercice méditatif, encore moins un exercice solitaire ; elle invite à penser l'action avant sa mise en œuvre. Elle est optative et peut être négligée ou ignorée quand l'on se contente d'une adhésion passive à la lettre des lois et des règlements. Elle n'est pas coercitive et elle ne revendique aucun pouvoir décisionnel. Elle ne procède ni d'affirmations péremptoires ni de positions doctrinales. Elle est un exercice de problématisation, de discernement de conflits de valeurs, d'enjeux, ce qui veut dire ce que l'on peut gagner ou perdre en termes d'humanité. Car les lois humaines, même si elles procèdent d'un souci général du Bien, parce qu'elles sont nécessairement imparfaites, peuvent mettre en péril au niveau d'une personne le Bien qui est visé au niveau collectif. La pandémie a ainsi mis à vif la nécessité d'interroger les lois et les règlements dans un exercice d'appropriation qui, en

<sup>1</sup> *La loi est toujours imparfaite et doit toujours être réformée.* Louis Binz, *Regards sur la Révolution genevoise, 1792-1798: actes* (Librairie Droz, 1992).

<sup>2</sup> <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fundamentales-10087/declaration-universelle-des-droits-de-lhomme-de-1948-11038.html>

<sup>3</sup> Le niveau dit « général » est parfois confondu avec « universel » ou peut désigner une entité comme un État. Le niveau dit « particulier » concerne un groupe qui peut désigner un État ou une entité plus restreinte.

<sup>4</sup> <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/7fa27402-1935-4c40-93da-6396e0a970ca/files/df38bd9c-dbc4-4aac-9f88-34ba0d1f7e31>

<sup>5</sup> LOI n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041746313&categorieLien=id>

<sup>6</sup> <https://www.lemondedudroit.fr/decryptages/69989-loi-allemande-reaction-covid19-impact-droit-franco-allemand-contrats.html>

repérant au niveau de situations singulières ses imperfections, est une marque de considération et à l'égard des lois et à l'égard des situations à l'égard desquelles elles peuvent se révéler insuffisantes ou nocives.

Ainsi en est-il par exemple du confinement. La réflexion éthique n'a pas pour objet de discuter de son bien-fondé. Les résidents des ehpad<sup>7</sup> ont été eux aussi confinés afin de limiter les sources d'intrusion du virus dans les établissements. Mais que faire quand un résident<sup>8</sup>, indemne d'infection par le Covid dans un ehpad lui-même non contaminé, apprend que sa fille, atteinte d'un cancer au stade terminal, vit sans doute ses derniers jours et demande à lui rendre visite, même brièvement ? Que faire quand un résident, malade, vit ses derniers jours ? Que faire quand un résident, isolé dans sa chambre, refuse de se nourrir, sombre dans le mutisme, en vient à rester alité et risque de se dégrader jusqu'à en mourir ? Que faire quand un résident déambulant, en unité fermée, atteint d'une forme sévère de maladie d'Alzheimer, refuse de rester dans sa chambre où il a été décidé de l'isoler, s'agite, crie, tambourine à sa porte fermée. En passant des ehpad aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes handicapées, jeunes, adultes, âgées, que faire quand elles ne semblent pas comprendre la nécessité rationnelle d'un isolement ? Faut-il aller jusqu'à la contention mécanique ou chimique ? La réflexion éthique estime que la loi et les règlements ne peuvent pas clore le débat, qu'il est nécessaire de réévaluer chaque situation, d'en peser les bénéfices et les risques et elle peut ainsi cheminer vers un compromis, une exception encadrée et assumée, au nom de ce qu'Aristote appelait l'*épikié*<sup>9</sup>. Le compromis ou l'exception dont on dit aussi parfois qu'ils relèvent d'une éthique de la responsabilité, ne sont pas un mépris de la règle mais relèvent d'une considération critique qui se fonde précisément sur le caractère général de la loi et sur son adaptation aux situations où son application mécanique, passive, aveugle serait déshumanisante. Mais en outre compromis ou exceptions ouvrent la voie au souci d'une réévaluation régulière de la loi et des règlements. C'est bien parce que le confinement absolu des ehpad a entraîné chez nombre de résidents une dégradation massive de leur état de santé que les règlements eux-mêmes ont été modifiés pour permettre dans des conditions strictes visant à préserver la sécurité sanitaire, l'ouverture d'un droit de visite des proches. Or si ce droit de visites encadrées a permis un soulagement de la souffrance sociale des résidents et des familles, il pose déjà la question des tensions éthiques qu'il entraîne entre la mobilisation de personnels d'ehpad qui se sont dépensés sans compter et les résidents comme leurs familles, éprouvées par les délais (parfois plusieurs semaines) qui séparent deux visites. La réflexion éthique peut ainsi anticiper les modifications et les évolutions des lois et des règlements.

Mais les lois et règlements, quand ils relèvent du domaine sécuritaire, comme dans cette période pandémique, peuvent être surinterprétés soit en raison d'une confusion du légal et du moral, soit en raison de la crainte d'engager une responsabilité pénale. C'est ainsi que des résidents d'ehpad ont été isolés en chambre, ce que la loi n'imposait pas de manière systématique alors même qu'avant que le pays ne dispose de tests de détection de la charge virale, et que les masques tardaient à parvenir dans les ehpad, la contamination des résidents ne pouvait être liée qu'aux personnels qui étaient porteurs d'une forme inapparente de la maladie. C'est ainsi que des familles se sont vues interdire de jeter un dernier et bref regard sur le visage de leur défunt, en dépit de l'avis scientifique du Haut Conseil de Santé publique sous prétexte qu'un décret ordonnait une mise en

---

<sup>7</sup> On peut considérer que l'on passe là du niveau général des lois et règlements à leur déclinaison au niveau d'un groupe particulier : celui des ehpad. On peut ainsi considérer de multiples autres groupes : les personnes isolées à leur domicile ; les familles confinées dans des logements exiguës ; les populations migrantes regroupées dans des habitats collectifs etc...

<sup>8</sup> Et c'est ainsi que l'on passe du niveau « particulier » au niveau « singulier », celui de la personne humaine, singulière, dans une situation singulière.

<sup>9</sup> Aristote, *Éthique à Nicomaque*, (Paris: Librairie générale française, 1992), V<sup>o</sup> partie, Chapitre 10. Le terme peut se traduire littéralement par « équité ».

bière immédiate des corps que certains ont compris comme un enfermement instantané des défunts dans des sacs en plastique, sans que la famille ne puisse apercevoir une dernière fois leur visage. Le pays fut ainsi partagé entre des pratiques disparates, certaines fermées à tout compromis et d'autres ouvertes à l'humanité souffrante. C'est un mouvement éthique rassemblé autour du Comité Consultatif National d'éthique qui a été entendu du gouvernement et qui a permis de lever les doutes : le gouvernement a ainsi produit un nouveau décret assorti d'instructions qui précisait que le terme juridique de mise en bière immédiate signifiait qu'elle devait avoir lieu dans les vingt-quatre heures suivant les décès et que le visage du défunt pouvait dans des conditions encadrées, être présenté aux familles<sup>10</sup>.

Le Covid-19 a soudainement montré à l'humanité l'ampleur de sa vulnérabilité. C'est sans doute pourquoi s'effectue une prise de conscience de la nécessité d'un dialogue incessant à mettre en place entre le contexte réglementaire « général » et les conséquences éthiques de sa déclinaison au plus près de chaque situation et de chaque personne, dans leur singularité. Certes beaucoup reste encore à faire. Les courbes de mortalité et de morbidité qui servent à scruter le Bien collectif ne valent que par les personnes humaines dont l'éthique a mission de considérer la présence à chaque jour, à chaque heure de la vie.

---

<sup>10</sup> Note de la Direction générale de la Cohésion sociale du 30 mai et de la fiche établie par la DGCL à l'attention des services de préfectures actualisée le 4/05/2020 explicitant l'interprétation du décret n° 2020-497 du 30 avril 2020 modifiant l'article 12-5 du décret du 23 mars 2020 et applicable à compter du 1er mai 2020. La référence éthique y est explicite : *La famille peut se voir présenter, à sa demande, le visage de son proche par une ouverture de 5 à 10 centimètres de la housse mortuaire, avant la mise en bière et la fermeture du cercueil qui interviennent dans les 24h. Ce point avait été souligné par la CCNE dans sa position du 17 avril 2020, qui soulignait : « La mise en bière immédiate empêche de facto les présentations du corps aux familles et les derniers adieux, entravant « la transformation du mort en défunt ». Il est noté, par ailleurs, une diversité dans l'interprétation de ces mesures et donc des pratiques mises en œuvre selon les établissements concernés. Ainsi, ces dispositions réglementaires sont très mal comprises, avec leur application parfois excessive et rigide à l'égard de la dignité du défunt et du respect et de l'accompagnement de la famille.*