

Le pass sanitaire : une tempête éthique dans un verre d'eau face à l'injustice faite à nombre de familles et résidents d'ehpad

Juin 2021

Pr Roger GIL

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

Le *pass sanitaire* suscite bien des émois. Le choix du terme mérite quelque réflexion. Car le mot n'est pas français. Il pourrait certes être considéré comme une forme abrégée de « passeport » mais l'énoncé de la formule « passeport vaccinal » voire passeport sanitaire souffrait manifestement de connotations péjoratives renvoyant à un contrôle tatillon et rigoureux nimbé de craintes liberticides. Le mot *pass* a alors surgi, comme un terme familier n'existant que dans les dictionnaires anglais renvoyant à tout document permettant de « laisser passer » d'un pays à l'autre (donc un passeport) mais aussi une carte d'accès à un cinéma, à un spectacle, à un moyen de transport¹. Bref, dans l'emploi du terme se manifesta le souci d'une asepsie lexicale destinée à masquer toute distanciation avec les polices de l'air et des frontières. Le terme ne figure cependant pas dans le texte de la loi relative à « la gestion de la sortie de crise sanitaire »². La loi souhaite seulement « subordonner l'accès des personnes à certains lieux, établissements ou événements impliquant de grands rassemblements de personnes pour des activités de loisirs ou des foires ou salons professionnels à la présentation soit du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, soit d'un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19, soit d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 ». Les autres précisions seront apportées par décret, mais attentif aux remarques de la CNIL³, le Parlement précise que « la présentation, sur papier ou sous format numérique, des documents mentionnés... est réalisée sous une forme ne permettant pas aux personnes habilitées ou aux services autorisés à en assurer le contrôle de connaître la nature du document ni les données qu'il contient ».

Le gouvernement français a mis en ligne⁴ un panel d'informations détaillées sur le dispositif. Il rappelle d'abord que la mise en œuvre du *pass sanitaire* vise non à alourdir mais au contraire à alléger les contraintes imposées aux français au nom de la raison publique ; il s'inscrit en effet dans « le schéma d'allègement des mesures de contrôle et de réouvertures

1 Voir ainsi le boarding pass qui permet d'accéder à un avion, ou à un navire et que le français traduit non par pass mais par carte d'embarquement. <https://dictionary.cambridge.org/fr/dictionnaire/anglais/boarding-pass>

2 <https://www.senat.fr/leg/pjl20-622.pdf>

3 La CNIL rend son avis sur le projet de passe sanitaire pour l'accès aux grands rassemblements de personnes. 12 mai 2011. <https://www.cnil.fr/fr/la-cnil-rend-son-avis-sur-le-projet-de-passe-sanitaire>

La CNIL insista aussi sur le caractère temporaire du dispositif : « S'il ne lui appartient pas de se prononcer sur l'utilité scientifique d'un tel dispositif, sur laquelle le Conseil scientifique a rendu un avis positif, la CNIL rappelle que son utilisation ne saurait en aucun cas être maintenue au-delà de la crise sanitaire. En effet, le maintien du dispositif doit être limité à la durée strictement nécessaire à la réponse à la situation sanitaire exceptionnelle et devra, en tout état de cause, prendre fin dès que cette nécessité disparaîtra ».

4 <https://www.gouvernement.fr/pass-sanitaire-toutes-les-reponses-a-vos-questions>

d'établissements, permettant une forme de retour à la vie normale en minimisant les risques de contamination par le virus ». L'argument liberticide est donc immédiatement pris à contre-pied et le gouvernement s'appuie sur l'avis du conseil scientifique publié le 3 mai 2021⁵ et selon lequel « l'usage du *pass sanitaire* peut favoriser la reprise de certaines activités, notamment l'organisation de rassemblements, dans des conditions favorisant une réduction des risques de contamination ». Cependant, passant de la science aux enjeux éthiques qui pour le conseil scientifique concernent « l'usage de données personnelles concernant l'état de santé », il est préconisé que ce pass soit limité dans sa durée et dans son ampleur « aux seuls événements rassemblant un nombre important de personnes, en excluant des actes de la vie quotidienne (se rendre sur son lieu de travail, aller dans un commerce, un établissement de formation, un café, un restaurant) ». Bien entendu ce *pass sanitaire* ne dispensera ni des gestes barrière ni de la distanciation sociale. Conformément à la loi le *pass* pourra être utilisé en format numérique via [l'application TousAntiCovid Carnet](#) mais il sera également possible « d'utiliser le *pass sanitaire* en format papier en présentant directement les différents documents demandés ».

Ainsi l'agitation autour du *pass sanitaire* est-elle proportionnée à ses enjeux éthiques ?

Les juristes diront si le *pass* est légal mais rien n'indique qu'il soulève des problèmes majeurs et en particulier des problèmes de constitutionnalité.

Les exigences du *pass sanitaire* ne sont pas celles d'une vaccination obligatoire. En France trois vaccinations sont obligatoires pour les enfants nés avant 2018⁶ et 11 pour les enfants nés après 2018⁷. Mais qu'entend-on par obligatoire ? Aucun enfant n'est vacciné « de force » mais la vaccination est obligatoire pour fréquenter la crèche ou être inscrit à l'école ou encore pour toute activité collective comme une colonie de vacances. Restent cependant les contre-indications médicales qui peuvent être évoquées, le délai de trois mois proposé aux enfants non vaccinés. Que se passe-t-il si les parents n'obtempèrent pas ? On lit simplement que « en cas de refus persistant, le responsable de la structure est fondé à exclure l'enfant ». Hormis une argumentation pédagogique, le refus des parents passe inaperçu dans certaines écoles où les contrôles font défaut alors qu'ailleurs s'engagent des bras de fer entre les parents, les chefs d'établissements⁸, les rectorats voire la Justice. Mais il faut aussi compter avec les falsifications du carnet de vaccination voire avec des certificats médicaux de complaisance⁹. On peut néanmoins concevoir la gravité d'une sanction qui interdirait à des enfants de fréquenter l'école et qui seraient alors les otages innocents de conflits d'adultes qui iraient jusqu'à refuser à des enfants le droit à la scolarité. Le *pass sanitaire* évite cet écueil puisqu'il ne conditionne que l'accès à des rassemblements ou à des événements de plus de 1000 personnes. En outre il permettra de voyager en dehors des frontières. Il tiendra lieu de « certificat vert numérique » que l'Europe met en place pour permettre une reprise sécurisée

5 Avis du Conseil scientifique Covid-19 ; Utilisation d'un pass sanitaire lors de grands rassemblements ; 2 mai 2021.

6 Diphtérie, tétanos et poliomyélite (DTP), sans compter les vaccinations recommandées ;

7 Diphtérie, tétanos et poliomyélite (DTP) Coqueluche ; Infections invasives à *Haemophilus influenzae* de type b ; Hépatite B ; Infections invasives à pneumocoque ; Méningocoque de sérogroupe C ; Rougeole, oreillons et rubéole. Source : <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F767>

8 Antoine Pelé. Vaccination obligatoire : le contrôle des écoles fait souvent défaut. Le figaro.fr Santé ; 03/09/2018. <https://sante.lefigaro.fr/article/vaccination-obligatoire-le-contrôle-des-enfants-fait-souvent-défaut/>

9 Clotilde Cadu. Ces parents anti-vaccin qui trichent, l'Express, 1 décembre 2017, https://www.lexpress.fr/actualite/societe/sante/ces-parents-antivaccins-qui-trichent_1964795.html

de la circulation des personnes entre les différents pays de l'Union européenne¹⁰. Quelles que soient les protestations éthiques qui sont agitées, peut-on considérer comme anormal que les pays d'Europe et du monde prennent quelques précautions pour accueillir des voyageurs de pays étrangers ? Et si la France n'avait pas de *pass sanitaire*, faudrait-il alors contraindre les personnes résidant en France de ne plus quitter le territoire ? Une telle position serait d'une disproportion majeure avec le document appelé *pass sanitaire* car en fait que s'agit-il de produire ? Non pas obligatoirement un certificat de vaccination mais, en l'absence de vaccination, un test RT-PCR ou antigénique négatif, datant d'au moins 15 jours et de moins de 6 mois ou encore un certificat de rétablissement d'une infection par le Covid dont il reste encore à préciser le contenu. *Le pass sanitaire* ne doit pas être jugé sur sa dénomination lexicale mais sur son contenu réel et ce contenu ne se modifiera pas : toute personne souhaitant quitter le territoire doit apporter les preuves de son absence de contagiosité, autrement dit de fournir l'équivalent du *pass sanitaire* ! Il a été dit ici ou là que le pass sanitaire était liberticide. Certes il vient ajouter une nouvelle mesure de contrainte à d'autres mesures de contraintes qui finissent par susciter de l'irritation voire de la colère. Mais n'ouvre-t-il pas objectivement à plus de liberté dans des conditions sanitaires plus sécurisées ?

Il a aussi été excipé du risque d'atteinte à la confidentialité des données contenues dans les versions numérique et papier du *pass sanitaire*. Il vaut la peine de préciser la liste de ces données. Pour l'utilisation du pass sur le territoire national afin d'accéder à de grands rassemblements, les ouvriers chargés de contrôler l'accès auront connaissance du nom, du prénom, de la date de naissance et de la confirmation de l'autorisation d'accès sans autres précisions sur les modalités d'obtention de cette autorisation (vaccin, PCR négatif ou antécédent covidique). S'agissant des voyages internationaux, les autorités en charge du contrôle sanitaire aux frontières et les personnels habilités des compagnies aériennes pourront en outre avoir accès aux conditions de vérification de la non-contagiosité : vaccin, test PCR ou test antigénique. On ne peut que constater la sobriété extrême de ces données qui ne font nullement référence à l'histoire médicale de chaque sujet, ni d'ailleurs à aucun de ses antécédents, et dont la plus indiscrete concerne la date de naissance. Or la date de naissance et même le lieu de naissance sont repérables sur tout document administratif, de la carte d'identité au permis de conduire, de la carte vitale au passeport. Reste la déclaration de son statut de « personne vraisemblablement non contagieuse » à l'égard du Covid-19 : elle permet de prendre les précautions nécessaires pour s'assurer que l'on n'est pas dangereux pour autrui. Cette disposition n'est-elle pas moins brutale en cas de voyage qu'une mise systématique en quarantaine ? La vie sociale et la fréquentation de certains réseaux sociaux tout comme la navigation internet à l'aide de moteurs de recherche n'exposent-elle pas à la divulgation volontaire et acceptée de données personnelles autrement plus intimes ? Quant à se poser la question de savoir si le *pass sanitaire* ne donnera pas lieu à la production de faux documents, le moins que l'on puisse dire est que cette question peut renvoyer à tous les documents exigés dans la vie sociale, des passeports à la carte vitale, et qui ne sont point pour autant abandonnés. La contrefaçon est un exercice habituel et il revient aux autorités compétentes de tout faire pour la limiter.

Mais le plus préoccupant sur le plan éthique n'est-il pas ailleurs ? N'est-il pas dans le contraste entre les contestations « éthiques » du *pass sanitaire* et la situation vécue par les Ehpad de France depuis plusieurs mois. Alors même que l'adhésion à la vaccination des personnes âgées fut très large, alors même que la ministre déléguée à l'autonomie avait

¹⁰ <https://www.gouvernement.fr/info-coronavirus/pass-sanitaire>

annoncé qu'à partir du 19 mai les résidents des Ehpad (établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes), des USLD (unités de soin de longue durée) pourront bénéficier, "comme le reste de la population générale, de la possibilité de voir leurs proches et du respect de leur liberté d'aller et venir"¹¹, le moins que l'on puisse dire est que dans certains de ces établissements est observée une résistance inacceptable à la normalisation. Et pourtant, même s'ils sont vaccinés, même s'ils rendaient visite à des résidents vaccinés, les proches étaient « invités » dès le 13 mars à « procéder à un dépistage par test RT-PCR 72 heures avant la visite ou, à défaut, à un dépistage par test antigénique en pharmacie dans la journée de la visite ». En fait cette « invitation » fut une obligation qui conditionna le droit de visite et qui se répéta à chaque visite. En outre ces mêmes visiteurs durent remplir à chaque visite, deux à trois fois par semaine, un questionnaire détaillé sur leur état de santé bien plus intrusif que ce requiert le *pass sanitaire*¹². A partir du 19 mai les mêmes exigences sont maintenues quant aux tests de dépistage sauf pour les visiteurs attestant d'une vaccination. Et le remplissage réitéré d'un autoquestionnaire est lui aussi maintenu. Ainsi sans en porter le nom, ce qui explique sans doute le moindre émoi, celles et ceux dont les proches résident en Ehpad sont de fait sinon en droit soumis à un *pass sanitaire* car derrière l'invitation se cache une obligation. Autrement dit les Ehpad ont fait l'objet de dispositions réglementaires que l'on peut considérer comme discriminatoires dans la mesure où elles ne s'appliquaient qu'à ces établissements pour personnes âgées et en évitant le recours au vote du Parlement alors même qu'il est impossible d'ignorer que les recommandations préconisées par l'Etat ont été transformées sur le terrain en obligations incontournables pour obtenir un droit de visite. Mais le plus affligeant est que, dans un certain nombre d'établissements, ont été maintenues des contraintes inacceptables tendant à la limitation des visites, à la limitation de leur durée, voire ici ou là à des interdictions saugrenues de promenades dans les parcs et les jardins. Usant d'une autorité administrative disproportionnée, on voit ici et là que les sorties de résidents en famille pourtant strictement prévues dans les recommandations ministérielles¹³ et en l'absence de toute nécessité épidémiologique, ne sont autorisées que si les sorties ont une durée de 48 heures ! Comment justifier rationnellement et humainement de telles mesures qui de fait empêchent les résidents de sortir le temps d'une journée pour partager un repas de fête ou d'anniversaire en conditionnant la sortie à un hébergement qui dans bien des cas, n'est pas possible dans des logements exigus ou en l'absence de lits et de toilettes adaptées à l'état de dépendance ?

Même si ces comportements ne sont pas généralisés, ils procèdent d'un désordre qui rompt l'égalité des citoyens. Car en dépit des espérances suscitées en janvier par la vaccination des résidents d'Ehpad, l'instauration implicite d'un *pass sanitaire* qui n'a pas dit son nom et

11 Ehpad : la liberté d'aller et venir redeviendra la norme le 19 mai. Actualités. Orange.fr. 12 mai 2021.
<https://actu.orange.fr/france/ehpad-la-liberte-d-aller-et-venir-redeviendra-la-norme-le-19-mai-magic-CNT000001AU1DC.html>

12 Ministère des Solidarités et de la Santé. ALLEGEMENT POST VACCINAL DES MESURES DE PROTECTION DANS LES EHPAD ET DANS LES USLD ; 13 mars 2021.

13 « La direction de l'établissement ne peut faire obstacle à la sortie du résident que si cette sortie met en péril la santé du résident ou des autres résidents, après appréciation de la situation au cas par cas par le médecin coordonnateur Les sorties dans la famille ne sont pas autorisées dans les zones où un confinement local est en vigueur sauf dérogations exceptionnelles ». Ministère des Solidarités et de la Santé. RETOUR A LA NORMALE DANS LES ETABLISSEMENTS D'HEBERGEMENT POUR PERSONNES AGEES (EHPAD, USLD ET RESIDENCES AUTONOMIE ; 16 juin 2021 ; <https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/deconfinement-retour-normale-etablissements-hebergement-pa-covid-19.pdf>

pourtant plus sévère que celui qui est proposé actuellement à la population générale ne s'est même pas accompagné pour trop de familles et pour trop de résidents du droit de se revoir dans des conditions humainement acceptables.

Si les enjeux éthiques du *pass sanitaire* proposés à la population générale après le vote du Parlement ne sont qu'une tempête dans un verre d'eau, le *pass sanitaire* occulte imposé de facto aux résidents d'Ehpad et à leurs proches doit ouvrir aux mêmes droits que ceux accordés à la population générale afin que tous les Ehpad redeviennent enfin des lieux de vie et de liberté. Est-il acceptable que le *pass sanitaire* reconnu sous la forme d'un certificat européen, permette sous peu à tout voyageur européen d'entrer en France¹⁴ alors même que les familles et les résidents d'Ehpad restent encore soumis à des contraintes dont certaines sont déraisonnables et futiles, variant d'un Ehpad à l'autre, rompant l'égalité et la liberté des citoyens, tournant le dos à la fraternité. L'encadrement abusif des droits élémentaires de visite et de sortie n'est pas qu'une atteinte aux droits de l'Homme ; il engendre aussi des souffrances inutiles qu'un pays démocratique ne peut plus accepter.

14 https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2021/06/dossier_de_presse_-_reouverture_des_frontieres_a_partir_du_9_juin.pdf?fbclid=IwAR1dDpOExtb7jKSLslth-xrMWW8CEbanPvPwDkiVyx1ca1y0RYQkpYac0WY