

NOTE

EST-CE QUE LES ETABLISSEMENTS DE SANTE PEUVENT EXIGER UN « PASS SANITAIRE » AUX PATIENTS REÇUS, LES ACCOMPAGNANTS OU LES VISITEURS APRES LE 1^{ER} AOUT 2022 ?

Depuis le 1^{er} août dernier :

- les établissements et services de santé et médico-sociaux susvisés, et ce, qu'il soient publics ou privés,
- ne peuvent plus exiger aucun test antigénique ou PCR, ni aucun justificatif de statut vaccinal contre le Covid-19, ni aucun certificat de rétablissement ou de contre-indication,
- aux personnes accompagnant les personnes accueillies dans ces services et ces établissements ou leur rendant visite !

Quant aux personnes qui y sont accueillies pour des soins programmés et/ou une consultation, il résulte donc de la lecture combinée de l'art. L 1110-4 du code de la santé publique et de l'art. 11 de la loi du 11 mai 2020 modifiée, que :

- les organismes susvisés, dont les établissements de santé, sociaux et médico-sociaux et les professionnels de santé, peuvent avoir accès aux données à caractère personnel concernant la santé des personnes, mais seulement à celles qui sont strictement limitées au statut virologique ou sérologique de la personne à l'égard du virus du covid-19, et ce, seulement si cette information sert au finalités du II de l'art. 11 susvisé et notamment à l'identification des personnes infectées ou susceptibles d'être infectées par le Covid-19, leur suivi et accompagnement social
- quant aux professionnels de santé qui prennent en charge une personne, ils peuvent échanger des informations la concernant, mais seulement celles qui sont strictement nécessaires et en relation avec le problème de santé pour lequel la personne est prise en charge, et à condition que tous les professionnels de santé qui échangent les informations participent à cette prise en charge.

En d'autres termes, et à notre sens, ces professionnels pourraient demander ou échanger des informations concernant les résultats d'un test antigénique ou PCR, ou relatives au statut vaccinal ou sérologique de la personne prise en charge, uniquement si la personne est prise en charge pour le traitement du Covid-19 et non pour un traitement, opération ou soin, n'ayant aucun lien avec le Covid-19.

MOTIFS AU SOUTIEN DES CONCLUSIONS :

La Direction Générale de la Santé (DGS), a publié le 2 août 2022, un « *DGS -Urgent n° 2022-69* », adressé à « *Tous les professionnels* », sur papier avec en tête « *Ministère de la santé et de la prévention* », aux termes duquel :

« *A PARTIR DU 1ER AOUT 2022, LA PRESENTATION D'UN PASSE SANITAIRE (TEST NEGATIF DE MOINS DE 24 HEURES, JUSTIFICATIF DE STATUT VACCINAL OU CERTIFICATION DE RETABLISSEMENT OU DE CONTRE-INDICATION) NE PEUT PLUS ETRE EXIGEE POUR L'ACCES AUX ETABLISSEMENTS ET SERVICES DE SANTE ET MEDICO-SOCIAUX, QUE CE SOIT POUR LES PATIENTS OU POUR LEURS ACCOMPAGNANTS / VISITEURS .»*

Cette fois-ci, nous sommes parfaitement d'accord avec cette position de la DGS, avec toutefois quelques nuances !

En effet :

➤ **Les cas dans lesquels un établissement de santé pouvait exiger un « pass sanitaire », avant la loi n° 2022-1089 du 30 juillet 2022 mettant fin aux régimes d'exception créés pour lutter contre l'épidémie liée à la covid-19, étaient définis à l'art. 1.I. et 1. II. 3° a) de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire tel que modifié et à l'art. 47-1. I. et II. du décret n° 2021-699 du 1er juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire, tel que modifié.**

– **Suivant l'art. 1.I. et 1. II. 3° de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire tel que modifié :**

« I. - A compter du 2 juin 2021 et jusqu'au 31 juillet 2022 inclus, le Premier ministre peut, par décret pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19 :

.....

II.....

3° Subordonner 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 :

a) Sauf en cas d'urgence, l'accès des personnes âgées d'au moins douze ans aux services et aux établissements de santé, sociaux et médico-sociaux, pour les seules personnes accompagnant les personnes accueillies dans ces services et ces établissements ou leur rendant visite ainsi que pour celles qui y sont accueillies pour des soins programmés. La personne qui justifie remplir les conditions prévues au présent 3° ne peut se voir imposer d'autres restrictions d'accès liées à l'épidémie de covid-19 pour rendre visite à une personne accueillie et ne peut se voir refuser l'accès à ces services et à ces établissements que pour des motifs résultant des règles de fonctionnement et de sécurité, y compris sanitaire, de l'établissement ou du service. »

- Suivant l'art. 47-1. I. et II. du décret n° 2021-699 du 1er juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire, tel que modifié :

« I. - Les personnes âgées d'au moins douze ans doivent, pour être accueillies dans les établissements, lieux, services et événements mentionnés au II, présenter l'un des documents suivants :

- 1° Le résultat d'un test ou examen de dépistage mentionné au 1° de l'article 2-2 réalisé moins de 24 heures avant l'accès à l'établissement, au lieu, au service ou à l'évènement. Les seuls tests antigéniques pouvant être valablement présentés pour l'application du présent 1° sont ceux permettant la détection de la protéine N du SARS-CoV-2 ;
- 2° Un justificatif du statut vaccinal délivré dans les conditions mentionnées au 2° de l'article 2-2 ;
- 3° Un certificat de rétablissement délivré dans les conditions mentionnées au 3° de l'article 2-2.

La présentation de ces documents est contrôlée dans les conditions mentionnées à l'article 2-3.

A défaut de présentation de l'un de ces documents, l'accès à l'établissement, au lieu, au service ou à l'évènement est refusé, sauf pour les personnes justifiant d'une contre-indication médicale à la vaccination dans les conditions prévues à l'article 2-4.

II. - Les documents mentionnés au I doivent être présentés, sauf en situation d'urgence ou pour l'accès à un dépistage de la covid-19, pour l'accès des personnes suivantes aux services et établissements de santé, aux établissements de santé des armées, ainsi qu'aux services et établissements médico-sociaux mentionnés aux 2°, 3°, 5°, 6°, 7°, 9° et 12° du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles :

- a) Lors de leur admission, les personnes accueillies dans les établissements et services de santé pour des soins programmés, sauf décision contraire du chef de service ou, en son absence, d'un représentant de l'encadrement médical ou soignant, quand l'exigence des justificatifs mentionnés à l'alinéa précédent est de nature à empêcher l'accès aux soins du patient dans des délais utiles à sa bonne prise en charge ;
- b) Les personnes accompagnant celles accueillies dans les services et établissements mentionnés au premier alinéa du présent II ou leur rendant visite à l'exclusion des personnes accompagnant ou rendant visite à des personnes accueillies dans des établissements et services médico sociaux pour enfants. »

Suivant une publication du Ministère de la santé et de la prévention mise à jour le 19 juillet 2022, soit, avant la loi du 30 juillet 2022, « les consultations externes sont des « soins programmés » se déroulant dans des établissements de santé. À ce titre, elles sont soumises la présentation d'un "pass sanitaire", tant pour les patients que pour les accompagnants, conformément au II. de l'article 47-1. »

➤ **Les établissements de santé pour lesquels un « pass sanitaire » pouvait être exigé étaient définis à l'art. 47-1 susvisé et étaient les suivants :**

« services et établissements de santé, aux établissements de santé des armées, ainsi qu'aux services et établissements médico-sociaux mentionnés aux 2°, 3°, 5°, 6°, 7°, 9° et 12° du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles » ; (art. 47-1)

- **La notion d'établissement de santé inclut à notre sens tant les établissements publics, que les établissements privés, quel que soit le statut de ces derniers.**

En effet, les établissements de santé et leur organisation sont définis dans le Livre Ier du code de la santé publique intitulé « *Etablissements de santé* » et y sont inclus tant les « *Etablissements publics de santé* », Livre Ier, Titre IV, que les « *Etablissements de santé privés* », Livre Ier, Titre VI.

Par ailleurs, suivant l'art. L 6111-1 du Chapitre Ier du Titre Ier du Livre Ier du même code, intitulé « *Missions des établissements de santé* », qui vise tous les établissements de santé : « **Les établissements de santé publics, privés d'intérêt collectif et privé....** »

Les établissements publics peuvent être des centres hospitaliers régionaux/centres hospitaliers universitaires (CHR/CHU), des centres hospitaliers (CH), des établissements de soins de longue durée.

Quant à la notion d'établissement privé, il résulte de la lecture combinée tant de la structure du code de la santé publique, que de celle de la rédaction des articles L 6161-1, L 6161-2, L 6161-2-1 et L 6161-2-2, que cette notion inclut tous les établissements privés, quel que soit leur statut : « *Dans les établissements de santé privés, quel que soit leur statut...* ». (art. L 6161-1)

En font donc partie, tant « *les établissements de santé privés habilités à assurer le service public hospitalier* » (art. L 6161-1-1), que les établissements de santé privés à but lucratif ou à but non lucratif (articles L 6161-2 et L 6161-2-1), les centres de lutte contre le cancer (intitulé du chapitre II du titre VI), les coopératives hospitalières de médecins (intitulé du chapitre III du titre VI).

- **Concernant la notion de « services et établissements médico-sociaux », suivant l'art. 47-1 susvisé, il s'agissait uniquement de ceux mentionnés aux 2°, 3°, 5°, 6°, 7°, 9° et 12° du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles, à savoir :**

« I.-Sont des établissements et services sociaux et médico-sociaux, au sens du présent code, les établissements et les services, dotés ou non d'une personnalité morale propre, énumérés ci-après :

...
2° Les établissements ou services d'enseignement qui assurent, à titre principal, une éducation adaptée et un accompagnement social ou médico-social aux mineurs ou jeunes adultes handicapés ou présentant des difficultés d'adaptation ;

3° Les centres d'action médico-sociale précoce mentionnés à l'article L. 2132-4 du code de la santé publique;

...
5° Les établissements ou services :

a) D'aide par le travail, à l'exception des structures conventionnées pour les activités visées à l'article L. 322-4-16 du code du travail et des entreprises adaptées définies aux articles L. 323-30 et suivants du même code;
b) De réadaptation, de préorientation et de rééducation professionnelle mentionnés à l'article L. 323-15 du code du travail ;

6° Les établissements et les services qui accueillent des personnes âgées ou qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale ;

7° Les établissements et les services, y compris les foyers d'accueil médicalisé, qui accueillent des personnes handicapées, quel que soit leur degré de handicap ou leur âge, ou des personnes atteintes de pathologies chroniques, qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale ou bien qui leur assurent un accompagnement médico-social en milieu ouvert ;

...
9° Les établissements ou services qui assurent l'accueil et l'accompagnement de personnes confrontées à des difficultés spécifiques en vue de favoriser l'adaptation à la vie active et l'aide à l'insertion sociale et professionnelle ou d'assurer des prestations de soins et de suivi médical, dont les centres de soins, d'accompagnement et de prévention en addictologie, les centres d'accueil et d'accompagnement à la réduction des risques pour usagers de drogue, les structures dénommées " lits halte soins santé ", les structures dénommées " lits d'accueil médicalisés " et les appartements de coordination thérapeutique ;

...
12° Les établissements ou services à caractère expérimental ; »

➤ **Les textes susvisés ouvrant le droit d'exiger la présentation d'un « passe sanitaire » (test négatif de moins de 24 heures, justificatif de statut vaccinal ou certification de rétablissement ou de contre-indication) aux établissements et services de santé et médico-sociaux, que ce soit pour les patients ou pour leurs accompagnants / visiteurs ont été abrogés.**

L'art. 1 de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire tel que modifié a été abrogé par la loi n° 2022-1089 du 30 juillet 2022 mettant fin aux régimes d'exception créés pour lutter contre l'épidémie liée à la covid-19.

Le décret n° 2021-699 du 1er juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire a également été abrogé par le décret n° 2022-1097 du 30 juillet 2022 en son art. 10 et les dispositions de l'art. 47-1 susvisé n'ont été ni repris, ni visés dans l'une des autres dispositions de ce dernier décret.

*

Il en résulte que depuis le 1^{er} août dernier :

- les établissements et services de santé et médico-sociaux susvisés, et ce, qu'il soient publics ou privés,
- ne peuvent plus exiger aucun test antigénique ou PCR, ni aucun justificatif de statut vaccinal contre le Covid-19, ni aucun certificat de rétablissement ou de contre-indication,
- aux personnes accompagnant les personnes accueillies dans ces services et ces établissements ou leur rendant visite !

Réjouissons-nous !

➤ Quant aux personnes qui y sont accueillies pour des soins programmés et/ou une consultation, la question est régie, à notre sens, par les textes garantissant le droit de toute personne prise en charge par un professionnel de santé au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant, et les dérogations à ce doit, prévues par la loi.

Le droit au respect de la vie privée et du secret des informations concernant les personnes prises en charge par un professionnel de santé résulte de l'art. L1110-4 I. du code de la santé publique, aux termes duquel :

Ce secret couvre « *l'ensemble des informations concernant la personne* » et seule la loi peut y apporter des dérogations :

Excepté dans les cas de dérogation expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel, de tout membre du personnel de ces établissements, services ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes.

Il s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé. » (art. L1110-4 I)

Concernant les dérogations prévues par la loi :

- la possibilité pour les établissements et services de santé et médico-sociaux d'exiger la présentation d'un « *passé sanitaire* » (test négatif de moins de 24 heures, justificatif de statut vaccinal ou certification de rétablissement ou de contre-indication) était une dérogation au respect de la vie privée et au secret des informations la concernant prévue par les articles 1 de la loi du 31 mai 2021 et 47-1 du décret du 1^{er} juin 2021 susvisés.
- ces textes relevaient d'un régime d'exception prévu par la loi (ce qui résulte d'ailleurs également de l'intitulé de la loi n° 2022-1089 du 30 juillet 2022) et comme indiqué ci-dessus, ils ont été abrogés.

Les seules dérogations au secret des informations qui, à notre sens, existent aujourd'hui, sont :

- celles prévues par l'art. L1110-4 susvisé,
- et celles prévues par l'art. 11 de la loi n°2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, modifiée par l'art.2 de la loi du 30 juillet 2022 mettant fin aux régimes d'exception créés pour lutter contre l'épidémie liée au covid-19 et qui subsistent en l'état, jusqu'au 31 janvier 2023.

✦ La dérogation prévue par l'art. L L1110-4 du code de la santé concerne l'échange d'informations entre professionnels de santé.

Aussi, elle est soumise à des conditions strictes !

En effet, aux termes de ce texte :

« Un professionnel peut échanger avec un ou plusieurs professionnels identifiés des informations relatives à une même personne prise en charge à condition qu'ils participent tous à sa prise en charge et que ces informations soient strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention ou à son suivi médico-social et social ». (art. L1110-4 II et III)

En d'autres termes :

- les informations échangées doivent être strictement nécessaires et en relation avec le problème de santé pour lequel la personne est prise en charge,
- et
- tous les professionnels de santé qui échangent les informations doivent participer à cette prise en charge,

les deux conditions étant cumulatives.

Et « *le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la communication de ces informations en violation du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.* » (art. L1110-4 V)

✚ Quant à l'art.11 de la loi n°2020-546 du 11 mai 2020, il prévoit une dérogation à l'art. L 1110-4 du code de la santé publique.

Cette dérogation a également plusieurs limitations !

Elle est prévue :

- « *aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19*
- *et pour la durée strictement nécessaire à cet objectif ou, au plus tard, jusqu'au 31 janvier 2023* »

et concerne :

- le traitement et le partage « *des données à caractère personnel concernant la santé* »
- mais, seulement des données « *relatives aux personnes atteintes par ce virus et aux personnes ayant été en contact avec elles* »
- et ce, « *dans le cadre d'un système d'information créé par décret en Conseil d'Etat et mis en œuvre par le ministre chargé de la santé.* » (art.11 I.)



Les notions de systèmes d'information et de données sont également strictement limitées !

Les « systèmes d'information » susvisées, « ont pour finalité » **uniquement** :

- « *d'identifier les personnes infectées* » par le covid 19 et les personnes de contact, par la prescription et la réalisation d'examens de dépistage virologique ou sérologique ou d'examens d'imagerie médicale pertinents ainsi que par la collecte de leurs résultats, y compris non positifs, ou par la transmission des éléments probants de diagnostic clinique *susceptibles de caractériser l'infection mentionnés au même I...*
- et « *en fonction de leur situation, les orienter vers des prescriptions médicales d'isolement prophylactiques, ainsi que l'accompagnement de ces personnes pendant et après la fin de ces mesures* ». (art. 11 II.)

Et ces systèmes d'information sont celles visées dans le décret n° 2020-551 du 12 mai 2020, modifié relatif aux systèmes d'information mentionnées à l'art. 11 de la loi du 11 mai 2020 précité, à savoir :

« *Traitement « Contact Covid* » (chapitre I) et « *Traitement « Si-DEP* » (chapitre II).

Quant aux données en question : « *Les données à caractère personnel concernant la santé sont strictement limitées au statut virologique ou sérologique de la personne à l'égard du virus mentionné au présent I ainsi qu'à des éléments probants de diagnostic clinique et d'imagerie médicale, précisés par le décret en Conseil d'Etat prévu au présent I.* » (art. 11 II.)

Quant aux personnes et aux conditions de traitement et de partage de ces données, il résulte du point III de l'art. 11 que :

« *Outre les autorités mentionnées au I, le service de santé des armées, les communautés professionnelles territoriales de santé, les établissements de santé, sociaux et médico-sociaux, les équipes de soins primaires mentionnées à l'article L. 1411-11-1 du code de la santé publique, les maisons de santé, les centres de santé, les services de santé au travail mentionnés à l'article L. 4622-1 du code du travail, les professionnels de santé et personnels spécialement habilités des services de santé des établissements d'enseignement*



scolaire ou des établissements d'enseignement supérieur et les médecins prenant en charge les personnes concernées, les pharmaciens, les professionnels de santé ou les étudiants inscrits dans une formation donnant accès aux professions de santé régies par la quatrième partie du code de la santé publique, les dispositifs d'appui à la coordination des parcours de santé complexes prévus à l'article L. 6327-1 du code de la santé publique, les dispositifs spécifiques régionaux prévus à l'article L. 6327-6 du même code, les dispositifs d'appui existants qui ont vocation à les intégrer mentionnés au II de l'article 23 de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé ainsi que les laboratoires, services et professionnels de santé autorisés à réaliser les examens de dépistage virologique ou sérologique ou les examens d'imagerie médicale pertinents sur les personnes concernées

mais seulement s'ils « participent à la mise en œuvre de ces systèmes d'information »

« peuvent avoir accès aux seules données nécessaires à leur intervention

et uniquement « dans la stricte mesure où leur intervention sert les finalités définies au II du présent article. »

Aussi, « Les organismes qui assurent l'accompagnement social des intéressés dans les conditions prévues au 5° du II du présent article peuvent également recevoir les données strictement nécessaires à l'exercice de leur mission.

Les agents spécialement habilités des services préfectoraux peuvent recevoir les données strictement nécessaires à la poursuite de la finalité mentionnée au 6° du II du présent article. [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2020-800 DC du 11 mai 2020.] Les personnes ayant accès à ces données sont soumises au secret professionnel. En cas de révélation d'une information issue des données collectées dans ce système d'information, elles encourent les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal. »

*

Il résulte donc de la lecture combinée de l'art. L 1110-4 du code de la santé publique et de l'art. 11 de la loi du 11 mai 2020 modifiée, que :

- les organismes susvisés, dont les établissements de santé, sociaux et médico-sociaux et les professionnels de santé, peuvent avoir accès aux données à caractère personnel concernant la santé des personnes, mais seulement à celles qui sont strictement limitées au statut virologique ou sérologique de la personne à l'égard du virus du covid-19, et ce, seulement si cette information sert aux finalités du II de l'art. 11 susvisé et notamment à l'identification des personnes infectées ou susceptibles d'être infectées par le Covid-19, leur suivi et accompagnement social
- quant aux professionnels de santé qui prennent en charge une personne, ils peuvent échanger des informations la concernant, mais seulement celles qui sont strictement nécessaires et en relation avec le problème de santé pour lequel la personne est prise en charge, et à condition que tous les professionnels de santé qui échangent les informations participent à cette prise en charge.



En d'autres termes, et à notre sens, ces professionnels pourraient demander ou échanger des informations concernant les résultats d'un test antigénique ou PCR, ou relatives au statut vaccinal ou sérologique de la personne prise en charge, uniquement si la personne est prise en charge pour le traitement du Covid-19, et non pour un traitement, opération ou soin, n'ayant aucun lien avec le Covid-19.

Fait à Paris, le 9 septembre 2022

ASSOCIATION REACTION 19

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

REACTION 19

