

Contexte

Lors de son allocution, le 12 juillet, E Macron a annoncé « un été de mobilisation pour la vaccination » « Pour nous protéger et pour notre unité [...] car c'est le seul chemin vers le retour à la vie normale ».

Le projet de loi « sur l'obligation vaccinale et le pass sanitaire généralisé » est censé être la réponse à cet objectif.

Outre les critiques à formuler sur le contenu et les motivations de ce projet de loi, il semble nécessaire de **dénoncer les choix politiques de gestion de la crise sanitaire qui autorise aujourd'hui un gouvernement à aller aussi loin en matière d'atteinte aux libertés fondamentales, dont celle de travailler.**

L'état d'urgence

L'état d'urgence est un état d'exception. Par définition, il ne peut s'éterniser au risque d'instaurer en norme l'anormal.

Il en va de même pour l'état de crise : y a-t-il encore crise quand cette dernière est perpétuelle ? Or, l'état d'urgence sanitaire a été mis en place le 17 octobre 2020 pour lutter contre l'épidémie de Covid-19. Il devait prendre fin le 1er juin 2021 pour laisser place à une période transitoire de sortie d'état d'urgence sanitaire initialement prévue du 2 juin au 30 septembre 2021 (vote par l'Assemblée nationale le 12 mai 2021). Durant cette période transitoire, le gouvernement peut prendre des mesures pour limiter les déplacements ou les accès à certains établissements et imposer un pass sanitaire.

Le projet de loi prévoit, en son article 1^{er}, que cette période transitoire soit allongée jusqu'au 31 décembre 2021.

Il y a au moins 3 remarques à formuler :

- Pourquoi prolonger jusqu'au 31 décembre la période transitoire de sortie d'urgence sanitaire, le projet de loi actuel étant autorisé par la période initialement fixée jusqu'au 30 septembre prochain ?
- Si l'état d'urgence doit être sans cesse renouvelé ou allongé sous sa forme de « transition vers la sortie de crise », il n'est plus transitoire et c'est que, peut-être, les choix politiques effectués pour gérer la crise ne sont pas les bons ?
- A moins que la pandémie ne soit, à la veille d'une année électorale, un motif pour instaurer un régime d'exception, dérogatoire au droit commun. Ce qui pose de graves questions quant à la démocratie et l'altération de l'Etat de droit.

Ainsi, entre l'état d'urgence décrété le 13 novembre 2015 pour faire face au terrorisme, levé le 1er novembre 2017, et l'état d'urgence sanitaire instauré par la loi du 23 mars 2020, levé le 10 juillet avant d'être remobilisé le 17 octobre jusqu'au 1er juin 2021, la France aura vécu plus de la moitié de ces 6 années sous l'empire d'un régime dérogatoire au droit commun.

« Une loi pour notre unité » : le dévoiement d'un choix politique ultra-libéral

Alors que le choix politique n'a pas été d'appréhender l'épidémie de covid comme un problème de santé publique, mais d'abord comme un problème d'ajustement et d'équilibre des marchés (la course à la fabrication des masques, aux vaccins etc), E Macron impose désormais, par la

discrimination et la sanction, la vaccination au nom de la protection de tous et de l'unité du pays.

En réalité, **cette méthode clive la population, instaure en droit une discrimination** entre les individus vaccinés et ceux qui ne le sont pas.

Or, l'Etat ne peut faire le choix depuis presque 2 ans de s'en remettre au libre choix et aux possibilités de chaque individu de recourir à la vaccination (quel vaccin choisir ? inégalités d'accès clairement établies selon les classes sociales, les plus éloignées de la vaccination étant celles qui depuis trop longtemps sont éloignées de la prévention ; inégalité d'accès également selon l'employeur enclin ou non à autoriser une absence pour vaccination) et aujourd'hui instaurer dans la loi une différence de traitement dans l'exercice des libertés fondamentales communes à tous selon qui a fait ou non le choix d'être vacciné.

L'amalgame entretenu par le gouvernement entre « anti-vax » et contestataires de l'extension du pass sanitaire

G Attal, dans le Parisien le 18 juillet, a clairement délimité « l'unité » appelé par le nouveau texte de loi : d'un côté, il y a une partie des Français qui est "laborieuse et volontariste, qui veut mettre le virus derrière elle et travailler." Mais d'un autre côté, il y a une partie des français "très minoritaire et capricieuse", ces français "qui se satisferaient bien de rester dans le chaos et l'inactivité."

Outre les propos caricaturaux et clivants, la mobilisation de milliers de concitoyens pour défendre leurs libertés fondamentales ne peut être qualifiée de « caprice ».

Avis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat valide l'essentiel du projet de loi en faisant des réserves sur certains points.

Il valide la prorogation jusqu'au 31 décembre du régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire ainsi que le principe de l'obligation vaccinale à l'égard des personnels de santé.

Le Conseil d'Etat valide l'extension du pass sanitaire en indiquant qu' « en dépit du caractère très contraignant de la mesure pour les personnes et les établissements concernés, [cette disposition est] de nature à assurer une conciliation adéquate des nécessités de lutte contre l'épidémie de covid-19 avec les libertés, et en particulier la liberté d'aller et venir, la liberté d'exercer une activité professionnelle et la liberté d'entreprendre. » (p.7)

Toutefois, cette validation est assortie de **réserves** au motif que le pass sanitaire est « susceptible de porter une atteinte particulièrement forte aux libertés des personnes concernées ainsi qu'à leur droit au respect de la vie privée et familiale. » (p.6)

Le Conseil d'Etat souligne par ailleurs que le pass sanitaire ne peut :

- remettre en cause la possibilité pour l'ensemble de la population d'accéder à des biens et services de première nécessité ou de faire face à des situations d'urgence;
- porter une atteinte contraire aux normes constitutionnelles et conventionnelles au respect des libertés syndicales, politiques et religieuses non plus qu'au droit de manifester sur la voie publique;
- porter au droit des intéressés au respect de leur vie privée, une atteinte disproportionnée en particulier en les contraignant à révéler une précédente contamination ou à dévoiler très fréquemment leur identité dans les activités de la vie quotidienne
-

S'agissant de l'obligation vaccinale :

- Le Conseil d'Etat propose d'introduire dans le projet de loi une disposition permettant d'aménager par voie réglementaire le dispositif pour les personnes justifiant d'une contre-indication médicale à la vaccination

S'agissant de l'accès aux avions et trains ou bus sur de longues distances, le Conseil d'Etat estime que le Gouvernement ne peut en réduire l'accès qu'aux seuls vaccinés privant ainsi tous les autres (même détenteurs d'un test négatif) de se déplacer.

La mesure d'isolement est validée, mais il recommande que les contrôles de police à domicile ne se fassent pas après 21 heures.

S'agissant du licenciement :

Le Conseil d'Etat note qu'il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qu'il est loisible au législateur de créer un motif spécifique de cessation de fonction ou de licenciement à condition de **garantir à la personne concernée le respect des droits de la défense** (Conseil constitutionnel, décision n°2006-535 DC du 30 mars 2006, cons. 20 et 21; décision n°2017-665 QPC du 20 octobre 2017, paragr. 6 à 13). Le Conseil d'Etat relève également que la convention n°158 de l'Organisation internationale du travail (OIT) exige que les Etats signataires prévoient **une procédure contradictoire avant le licenciement**. Le Conseil d'Etat estime ainsi nécessaire de **compléter le projet de loi afin de rendre applicable à ce nouveau motif de licenciement les procédures prévues pour le licenciement mentionné à l'article**

L. 1232-1 du code du travail et, pour les salariés protégés, aux dispositions du livre IV de la deuxième partie du code du travail. (p.17)

« Le Conseil d'Etat considère que **les dispositions relatives aux agents publics ne peuvent pas être retenues**. Il en déduit qu'au regard de l'objectif de santé publique poursuivi et au champ de l'obligation, **le maintien d'un régime spécifique d'interdiction d'exercer et de suspension de la rémunération, qui ne s'appliquerait qu'aux seuls salariés, serait contraire au principe constitutionnel d'égalité**. En conséquence, **il ne retient pas non plus ces dispositions**. Il note que **la violation de l'obligation vaccinale peut être, le cas échéant, sanctionnée dans le cadre des procédures disciplinaires de droit commun**.

Si le Gouvernement décidait de maintenir ces dispositions dans le projet de loi ou d'en proposer le rétablissement par amendement au Parlement, dès lors que la consultation du Conseil commun de la fonction publique résulte d'une obligation législative dont la méconnaissance n'est pas sanctionnée par le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat l'invite à en compléter la rédaction pour tenir compte des observations faites ci-dessus. » (p.16-17-18)

Le Conseil d'Etat retoque la mesure visant à réglementer l'accès aux centres commerciaux au regard de la possibilité pour les populations d'accéder librement à des biens de première nécessité ainsi que de la différence de traitement qui en résulte pour les établissements similaires selon qu'ils sont inclus ou non dans le périmètre d'un grand centre commercial (p.8).

<https://www.conseil-etat.fr/ressources/avis-aux-pouvoirs-publics/derniers-avis-publics/avis-sur-un-projet-de-loi-relatif-a-la-gestion-de-la-crise-sanitaire>

Les possibilités de saisine du Conseil Constitutionnel

Avant sa promulgation au Journal officiel, une loi ordinaire peut être soumise à l'avis des sages du Conseil Constitutionnel, pour vérifier sa conformité à la Constitution.

Le Conseil est saisi après l'adoption définitive de la loi par le Parlement. Cette saisine suspend le délai de promulgation de la loi.

La saisine peut émaner de différentes personnes : Président de la République, Premier ministre, président de l'une ou l'autre assemblée, et 60 députés ou 60 sénateurs.

Une fois la recevabilité de la saisine vérifiée s'engage un travail entre le Conseil constitutionnel et les ministères concernés par la loi faisant l'objet de la saisine. A l'issue de ces échanges, le travail d'instruction est terminé et le rapporteur désigné par le Conseil constitutionnel formule un projet d'avis qui sera discuté par les Sages lors de la séance de délibéré. En cas de partage des voix, le Président du Conseil constitutionnel dispose d'une voix prépondérante.

Le Conseil constitutionnel dispose d'un délai d'un mois pour statuer sauf si le Gouvernement demande l'examen du texte en urgence, ce que permet la Constitution et ce que ne manquera pas de faire le Gouvernement sur le texte qui nous occupe.

Si une disposition est déclarée inconstitutionnelle, elle ne peut pas être promulguée ou mise en application. La décision du Conseil constitutionnel s'impose aux pouvoirs publics et n'est pas susceptible de recours.

Calendrier

Lundi 19 juillet : passage en conseil d'Etat et passage en Conseil des ministres

Mardi 20 juillet : examen en commission à l'Assemblée nationale

Mercredi 21 juillet : examen en séance publique à l'Assemblée nationale

Jedi 22 juillet : examen en commission au Sénat

Vendredi 23 juillet : suite de l'examen au Sénat suivi éventuellement de la Commission mixte paritaire (CMP)

Samedi 24 juillet : conclusions de la CMP suivies éventuellement d'une nouvelle lecture à l'Assemblée nationale

Le gouvernement vise une promulgation de la loi au plus tard le 1^{er} août.

Attention !

De nombreux détails concernant l'application concrète de la loi seront connus et immédiatement effectifs à publication des décrets.

Une diffusion régulière de ceux-ci, au fil de leur parution, sera assurée

Contenu du projet de loi au 20 juillet 2021

(à l'issue du Conseil des Ministres, avant examen à l'Assemblée nationale)

Texte complet : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b4386_projet-loi#

ARTICLE 1

Prolongation de la fin de la période transitoire de la sortie de l'état d'urgence :

Initialement prévue au 30 septembre, elle est prolongée jusqu'au 31 décembre

Les dispositions relatives aux déplacements :

- **Obligation** pour les personnes effectuant un **déplacement en provenance ou à destination du territoire national**, ainsi qu'au **personnel des services de transports internationaux** de présenter le résultat d'un examen de dépistage virologique négatif, un justificatif de statut vaccinal ou un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19
- **Obligation** pour les personnes effectuant un **déplacement longue distance sur le territoire national par transport public** de présenter le résultat d'un examen de dépistage virologique négatif, un justificatif de statut vaccinal ou un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 – à l'exception des « *cas d'urgence faisant obstacle à l'obtention du justificatif requis* »

Extension des lieux soumis au pass sanitaire:

Le pass sanitaire comprend la présentation : d'un résultat d'un examen de dépistage virologique négatif, un justificatif de statut vaccinal ou un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19.

Désormais seraient concernés : les activités de loisirs ; les activités de restauration ou de débit de boisson – exception faite de la restauration collective et de la restauration professionnelle routière ; les foires ou salons professionnels ; les services et établissements accueillant des personnes vulnérables, pour les seuls accompagnants ou visiteurs, à l'exception des situation d'urgence ; les grands établissements et centres commerciaux tels que définit par décret et permettant de garantir l'accès des personnes aux biens et produits de première nécessité.

Ces restrictions valent aussi pour les lieux en extérieur.

-
-
-
-

Les dispositions relatives aux salariés des lieux soumis au pass sanitaire :

S'agissant des salariés des secteurs visés, le pass sanitaire leur serait rendu applicable à compter du 30 août 2021 selon les modalités suivantes :

- **Obligations pour les travailleurs des lieux concernés :**

A défaut de présenter à l'employeur les documents attestant être vacciné ou non porteur du Covid, l'employeur notifie - par tout moyen - au salarié la suspension de ses fonctions ou de son contrat de travail avec interruption de rémunération jusqu'à présentation d'un justificatif. L'employeur doit alors convoquer le salarié dans un délai de 5 jours suivant la suspension afin de voir avec lui « *les moyens de régulariser sa situation* ».

- **Motif de licenciement :**

Le fait pour un salarié de ne plus pouvoir exercer pendant une période de plus de deux mois justifierait son licenciement.

- **Dispositions relatives à la confidentialité des données médicales :**

Le document présenté, par le public ou par les salariés soumis au pass sanitaire, ne doit pas permettre à la personne opérant le contrôle de connaître du moyen utilisé (test, vaccination ou certificat de rétablissement) par la personne afin de justifier du pass. En d'autre terme, il doit être mis en place un document unique certifiant que la personne soumise au pass sanitaire s'y est bien conformée, par le biais de l'un des moyens autorisés.

A ce jour, l'obligation concerne tous les travailleurs des établissements et secteurs visés à l'article 1^{er}, sans opérer de distinctions entre les salariés en contact direct avec du public et ceux n'y étant pas confrontés, ce qui semble disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi.

La situation particulière des salariés justifiant d'une contre-indication médicale à la vaccination sera précisée par décret.

Les sanctions pénales :

- **Sanctions pour les usagers, le public et les salariés contrevenant à l'obligation du pass sanitaire**

Celles prévues à l'article L. 3136-1 du code de la santé publique : l'amende prévue pour les contraventions de la 4e classe (135 € pour la forfaitaire) et, en cas de récidive dans les 15 jours, d'une amende de 5e classe (1500€) ou en cas de violation à plus de trois reprises dans un délai de trente jours, de six mois d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende ainsi que de la peine complémentaire de travail d'intérêt général. Le maximum va jusqu'à 6 mois d'emprisonnement et 10 000 euros d'amende.

- **Sanctions pour les exploitants (y compris en tant qu'employeur) des lieux, évènements, services de transport et établissements refusant de contrôler les publics, usagers et salariés**

Après intervention du Conseil d'Etat : l'infraction est punie d'une contravention de cinquième classe, les faits n'étant punis de la sanction d'un an de prison et de 9 000 euros d'amende que dans verbalisés à plus de trois reprises dans un délai de trente jours.

LES DISPOSITIONS RELATIVES AU SUIVI DES PERSONNES POSITIVES AU COVID

ARTICLE 2

Contrôle de l'isolement des personnes affectées par le COVID

Auparavant le placement et le maintien en isolement des personnes affectées par le covid ne pouvaient concerner que les personnes qui entraient sur le territoire français. Désormais, cela peut concerner également les personnes déjà présentes en France. Les agents de contrôle pourront contrôler la présence de la personne sur son lieu d'hébergement pour s'assurer de sa présence à l'exception des horaires où il est autorisé à s'absenter ainsi qu'entre 23 heures et 8 heures.

ARTICLE 3

Personnes habilitées à contrôler l'obligation d'isolement

La collecte des données à caractère personnel concernant la santé relative aux personnes atteintes par le covid et aux personnes ayant été en contact avec elles peut désormais également être recueillies pour permettre le suivi et le contrôle du respect des mesures individuelles d'isolement. Cela signifie donc que l'on étend le partage d'information de ces données de santé aux services préfectoraux.

ARTICLE 4

Maintien à l'isolement des personnes positives

L'isolement des personnes testées positives est désormais obligatoire et automatique : un résultat positif imposera une mesure de placement et de maintien en isolement pour une durée de dix jours non renouvelable dans le lieu d'hébergement qu'elles déterminent.

Ajout d'une interdiction de sortie, sauf entre 10h et 12h, en cas d'urgence, ou pour effectuer les déplacements strictement indispensables et ne pouvant être réalisés dans cette plage horaire.

Il est possible de demander au représentant de l'État d'aménager ces heures de sortie en raison de contraintes familiales ou personnelles (justificatif à fournir). Des informations sur les conditions permettant la poursuite de la vie familiale doivent par ailleurs être fournies à la personne en isolement.

Le représentant de l'État peut également être saisi afin de prescrire sans délai les mesures de nature à garantir la sécurité de la personne en isolement lorsqu'elle est victime ou allègue être victime de violences domestiques.

Le juge des libertés et de la détention peut être saisi.

La violation d'une mesure d'isolement sera passible d'une amende forfaitaire de cinquième classe (200€) dès le premier manquement.

LES DISPOSITIONS RELATIVES A L'OBLIGATION VACCINALE

LES DISPOSITIONS RELATIVES A L'OBLIGATION VACCINALE

ARTICLE 5

Les travailleurs visés par l'obligation vaccinale

Sont concernés par une obligation de vaccination : **les personnes qui exercent leur activité** dans les centres et établissements de santé, certains établissements et services médico-sociaux, les résidence-services dédiés à l'accueil des personnes âgées ou handicapées, les ambulanciers, les sapeurs-pompiers et les aides à domicile, tous les professionnels employés par un particulier-employeur effectuant des interventions au domicile des personnes attributaires d'allocations - allocation personnalisée d'autonomie (APA) et prestation de compensation du handicap (PCH)-, les élèves et étudiants exerçant avec les professionnels de santé, les pilotes et les personnels naviguant assurant des missions de la sécurité civile, les ostéopathes, les psychologues, les psychothérapeutes etc. (liste complète voir article 5 du projet de loi).

Sont exemptées : les personnes qui justifient, par la présentation d'un certificat médical, d'une contre-indication à la vaccination.

A ce jour, l'obligation concerne tous les travailleurs des établissements et secteurs visés à l'article 5, sans opérer de distinctions entre les travailleurs en contact direct avec le public ou les usagers, et ceux n'y étant pas confrontés, ce qui semble disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi.

ARTICLE 6

Modalités d'application et de vérification de l'obligation vaccinale :

S'agissant des travailleurs mentionnés à l'article 5, ils doivent présenter : un justificatif de statut vaccinal ou, à défaut, un certificat de rétablissement ou encore un certificat médical de contre-indication.

Seuls sont habilités à vérifier la conformité des personnels visés par la vaccination obligatoire les employeurs des salariés et agents publics ou les Agence Régionales de Santé pour les autres professionnels concernés.

Lorsqu'ils justifient de leur statut vaccinal, les professionnels visés peuvent autoriser leurs employeurs ou ARS à conserver le justificatif jusqu'à la fin de l'obligation vaccinale.

ARTICLE 7

Suspension des fonctions

A défaut d'avoir présenté de justificatif, les professionnels ne peuvent plus exercer leur activité **à compter du lendemain de la publication de la présente loi**, sauf à présenter un test négatif. **A compter du 15 septembre 2021**, si le professionnel n'est pas vacciné, il ne peut plus exercer son activité.

Lorsque la personne est agent ou salariée, ses fonctions ou contrat de travail sont suspendues et sa rémunération interrompue.

Motif de licenciement ou de cessation des fonctions

Le fait pour un professionnel de ne plus pouvoir exercer pendant une période de plus de deux mois justifie son licenciement ou la cessation définitive de ses fonctions.

ARTICLE 8

Sanctions financières et pénales si l'interdiction d'exercer est ignorée

Amende forfaitaire de la 4^{ème} classe (135 €) et, en cas de récidive dans les 15 jours, d'une amende de 5^{ème} classe (1 500 €) ou en cas de violation à plus de trois reprises dans un délai de trente jours, de six mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende ainsi que de la peine complémentaire de travail d'intérêt général.

Sanctions financières et pénales si le contrôle de l'obligation vaccinale n'est pas effectué

Amende forfaitaire de 5^{ème} classe (200 €). En cas de violation à plus de trois reprises dans un délai de trente jours : 1 an d'emprisonnement et 9 000 euros d'amende. Cela ne s'applique en revanche pas aux particuliers employeurs.

ARTICLE 9

Autorisation d'absence pour se faire vacciner

« Sans aucune diminution de la rémunération » et assimilée « à une période de travail effectif »

ARTICLE 10

Réparation des préjudices imputables à la vaccination obligatoire

Le projet de loi prévoit la réparation intégrale des préjudices « directement imputables » à la vaccination obligatoire, conformément aux dispositions prévues à l'article L.3111-9 du code de la santé publique.