

**Analyse de la loi relative à la “gestion de la crise sanitaire” du 6 août 2021
après décision du Conseil Constitutionnel**

La loi relative à la gestion de crise sanitaire a été [publiée au Journal Officiel](#) ce vendredi 6 août. Elle tient compte [de la décision rendue la veille](#) par le Conseil Constitutionnel.

Toutefois, les décrets d’application risquent de modifier sensiblement la mise en place concrète des dispositions légales, et feront l’objet d’une note dès leur parution.

ARTICLE 1

Etat d’urgence et “passe sanitaire”

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

Initialement prévue au 30 septembre, repoussée par le Gouvernement au 31 décembre, elle est finalement ramenée au 15 novembre 2021. Pour autant, cette date du 15 novembre ne signifie pas la fin de l’état d’urgence, ni de ces mesures qui pourraient être prolongées et/ou renforcées, complétées.

Définition du passe sanitaire

Le passe sanitaire comprend la présentation :

- D’un résultat d’un examen de dépistage virologique négatif ;
- Ou d’un justificatif de statut vaccinal ;
- Ou d’un certificat de rétablissement à la suite d’une contamination par la Covid-19

Les éléments permettant d’établir les justificatifs ainsi que leur durée de validité sont déterminés par décret, après avis du de la Haute Autorité de santé et du comité de scientifiques mentionné à l’article L. 3131-19 du code de la santé publique.

Les dispositions relatives aux déplacements :

- Obligation pour les personnes âgées d'au moins 12 ans effectuant un déplacement en provenance ou à destination du territoire national, ainsi qu'au personnel des services de transports concernés 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 inter-régional 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 passe sanitaire :

Sont concernés : les activités de loisirs, les restaurants et bars (à l'exception de la restauration collective, de la vente à emporter de plats préparés et de la restauration professionnelle routière et ferroviaire); les foires, séminaires et salons professionnels.

Pour les grands établissements et centres commerciaux, le préfet peut imposer la présentation du passe sanitaire, lorsque la gravité des risques de contamination le justifie dans des conditions permettant de garantir l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ainsi qu'aux moyens de transports.

S'agissant des services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux, les visiteurs d'une personne accueillie dans l'établissement ou ceux venant pour des soins programmés sont également soumis au passe sanitaire, sauf cas d'urgence.

Ces restrictions valent aussi pour les lieux en extérieur.

Le passe sanitaire sera exigé pour les mineurs de plus de douze ans à partir du 30 septembre.

Procédure en cas de non-présentation du passe sanitaire par les salariés soumis à l'obligation:

Le Conseil Constitutionnel réaffirme l'applicabilité des mesures à partir du 30 août 2021. Cette obligation est restreinte aux lieux accueillant du public, aux établissements, services ou événements lorsque la gravité des risques de contamination en lien avec les activités le justifie. Cependant il faudra se référer aux décrets d'application pour connaître précisément des établissements concernés et les limites à cette obligation pour les salariés et le public.

Il est nécessaire que des indicateurs précis soient mis en place pour éviter toute dérive. Une nouvelle note sera communiquée à la parution des décrets pour permettre plus de clarté s'agissant des lieux concernés.

De plus, le Conseil Constitutionnel a écarté la possibilité de rupture du CDD et contrat de mission pour non présentation du passe sanitaire. Cela constituerait une rupture d'égalité entre salariés en contrat précaires et salariés en CDI. La loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire a effectivement supprimé cette disposition au regard de la décision du Conseil Constitutionnel. De fait, si le défaut de présentation du passe sanitaire ne peut plus être une cause de rupture du contrat pour les CDD, la suspension du contrat de travail reste, elle, en application et s'impose à toutes les formes de contrats.

L'article contient désormais des précisions quant aux salariés visés par l'obligation de passe sanitaire : l'obligation est conditionnée à « la gravité des risques de contamination en lien avec l'exercice des activités » et « au regard notamment de la densité de population observée ou prévue ». Ainsi, seuls les salariés en contact avec le public des secteurs visés par l'obligation de passe sanitaire y sont prioritairement soumis. Le texte laisse la possibilité d'une extension du "passe" à d'autres salariés selon l'évolution de l'épidémie (c'est le sens du mot « notamment »).

Le salarié devra présenter son passe sanitaire à partir du 31 août 2021. A défaut, il peut - avec l'accord de son employeur - poser des jours de congés payés ou de repos conventionnels.

Si l'employeur refuse la pose de congés ou lorsque le salarié ne peut ou ne choisit pas de les mobiliser, l'employeur lui notifie le jour même la suspension de son contrat de travail, entraînant l'interruption du versement de sa rémunération et des cotisations sociales afférentes.

La suspension prend fin dès que le salarié produit les justificatifs requis.

Lorsque la situation se prolonge pendant une durée supérieure à l'équivalent de trois jours travaillés, l'employeur doit convoquer le salarié afin "*d'examiner avec lui les moyens de régulariser sa situation*" avec pour solution, le cas échéant, l'affectation temporaire du salarié sur un autre poste non soumis à l'obligation.

Le Conseil Constitutionnel semble considérer que tant la convocation à l'entretien que l'affectation temporaire du salarié sur un autre poste - non soumis à l'obligation de présentation du "passe sanitaire" - constituent des obligations pour l'employeur.

Cette disposition pose néanmoins toujours question : de quel autre poste s'agit-il? Cela signifierait-il donc que certains postes de ces mêmes secteurs d'activité ne seraient pas soumis au passe sanitaire ? Par ailleurs, la rémunération du salarié qui est affecté à un autre poste avec une rémunération non équivalente s'en trouvera-t-elle affectée ? Est-ce une décision unilatérale de l'employeur ou une discussion de « gré à gré » avec le salarié sans intervention des IRP et des OS ?

Si la suspension se prolonge, il y a un risque de voir les salariés poussés à la démission, les employeurs ayant dit haut et fort qu'ils refusaient de payer des indemnités de licenciement. Cela emporterait toutes les conséquences d'une démission (pas d'indemnité de rupture, pas de droits immédiats aux allocations d'assurance chômage notamment).

Contrairement aux dispositions prévues dans le cadre de la vaccination obligatoire (Cf. article 14), la suspension du contrat de travail pour défaut de passe sanitaire ne prévoit pas le maintien des garanties de protection sociale complémentaire.

Procédure en cas de non-présentation du passe sanitaire par les agents publics soumis à l'obligation

Désormais, dès lors que l'agent ne présente pas son "passe sanitaire" il peut - avec l'accord de son employeur- poser des jours de congés.

Si l'employeur refuse la pose de congés ou lorsque le salarié ne peut ou ne choisit pas de les mobiliser, l'employeur lui notifie le jour même la suspension de ses fonctions ou de son contrat de travail, entraînant l'interruption du versement de sa rémunération.

La suspension prend fin dès que le salarié produit les justificatifs requis.

Lorsque la situation se prolonge pendant une durée supérieure à l'équivalent de trois jours travaillés, l'employeur doit convoquer l'agent afin "*d'examiner avec lui les moyens de régulariser sa situation*" avec pour solution, le cas échéant, l'affectation temporaire de l'agent sur un autre poste non soumis à l'obligation.

A l'instar de la procédure instaurée pour les salariés, le Conseil Constitutionnel semble considérer que tant la convocation à l'entretien que l'affectation temporaire de l'agent sur un autre poste - non soumis à l'obligation de présentation du "passe sanitaire" - constituent des obligations pour l'employeur.

Cette disposition pose question : de quel autre poste s'agit-il ? Cela signifierait-il donc que certains postes de ces mêmes établissements publics ne seraient pas soumis au passe sanitaire ? Par ailleurs, le traitement de l'agent qui est affecté à un autre poste et son déroulement de carrière s'en trouveront-ils affectés ?

Pour rappel, le Conseil d'Etat, dans son avis du 20 juillet, a souligné que le Conseil commun de la Fonction publique aurait obligatoirement dû être consulté sur le projet de Loi et que faute de cette condition, les dispositions relatives aux agents publics ne peuvent pas être retenues.

Modalités de contrôle

Le contrôle des "passes sanitaires" a été précisé par la haute juridiction. Aussi, il ne peut être réalisé que par les forces de l'ordre ou par les exploitants des lieux soumis à l'obligation de présentation du passe. Il revient désormais aux décrets d'application d'en préciser les contours et, notamment d'éclaircir sur la définition des exploitants, hormis les exploitants de spectacle - y compris occasionnels - qui sont déjà définis dans le code du travail. Une société de sécurité mandatée est-elle considérée comme l'exploitant dans ce cas précis ? Les documents d'identité ne peuvent être demandés que par les forces de l'ordre. Les exploitants ne peuvent en aucun cas réclamer la présentation de tels justificatifs.

Les sanctions pénales et administratives :

Sanctions pour les usagers, le public et les salariés contrevenant à l'obligation de passes sanitaires

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'employeurs) des lieux, événements et établissements refusant de contrôler les publics, usagers et salariés

Une sanction administrative

Lorsque le manquement est constaté par l'autorité administrative en charge du contrôle, l'exploitant est mis en demeure de se conformer aux obligations de contrôle du « Pass sanitaire». Suivant cette mise en demeure, l'exploitant dispose de vingt-quatre heures pour se conformer aux exigences applicables au lieu. En cas d'inapplication, l'autorité administrative peut ordonner la fermeture administrative du lieu concerné pour une durée maximale de sept jours, susceptible d'être levée dès lors que l'exploitant apporte la preuve de la mise en place du contrôle du passe sanitaire.

Une sanction pénale

Si le manquement est constaté à plus de trois reprises dans un délai de quarante-cinq jours, les faits sont alors passibles d'un an de prison et de 9 000 euros d'amende.

Sanctions pour les exploitants d'un service de transport refusant de contrôler les publics, usagers et salariés

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 lorsque constatés à plus de trois reprises dans un délai de trente jours.

Sanctions pour les personnes commettant des violences sur les salariés chargés du contrôle du passe sanitaire

Les faits de violences sont punis des peines prévues aux articles 222-8, 222-10, 222-12 et 222-13 du code pénal.

Sanctions pour les personnes présentant de faux passe sanitaire

Présenter un passe sanitaire appartenant à autrui ou proposer à un tiers, de manière onéreuse ou non, y compris par des moyens de communication au public en ligne, l'utilisation frauduleuse d'un tel document est puni d'une amende de quatrième classe. Si les violations sont verbalisées à plus de trois reprises dans un délai de trente jours, les faits

sont punis de six mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende ainsi que de la peine complémentaire de travail d'intérêt général.

Sanctions pour demande abusive de présentation du passe sanitaire

Le fait d'exiger la présentation du «passe sanitaire» en dehors des cas limitativement énumérés par la loi et précisés par décret est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

Sanctions pour conservation abusive du passe sanitaire

Le fait de conserver les documents présentés afin d'attester du passe sanitaire ou de les réutiliser à d'autres fins, en dehors de l'autorisation de conservation accordée à l'employeur pour ses salariés, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

Vaccination des mineurs

L'autorisation parentale d'un seul des deux parents suffit à permettre la vaccination d'un mineur. Cette autorisation n'est plus nécessaire pour les mineurs âgés de plus de seize ans.

Pour les mineurs confiés au service de l'aide sociale à l'enfance, pour les mineurs placés ou incarcérés dans le cadre de l'ordonnance de 1945 la vaccination est possible si les titulaires de l'autorité parentale n'ont pas répondu après un délai de 14 jours. L'autorisation est alors donnée par les autorités compétentes.

Pour les mineurs non accompagnés, l'autorisation est délivrée par le juge.

Contre-indication médicale à la vaccination

Les cas de contre-indication médicale faisant obstacle à la vaccination et permettant la délivrance d'un document servant de passe sanitaire seront déterminés par décret.

À noter : rien n'est prévu pour assurer la protection de la santé de ces salarié-e-s, qui ne peuvent se faire vacciner. C'est la démonstration que cette Loi n'a pas fait le choix de renforcer l'obligation de résultat des employeurs en matière de sécurité.

Etat d'urgence dans les CPOM

L'état d'urgence sanitaire est prorogé sur les territoires de La Réunion et de la Martinique jusqu'au 30 septembre 2021. Il est aussi déclaré à compter de la publication de la loi et jusqu'au 30 septembre 2021 sur les territoires de la Guadeloupe, de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin.

ARTICLE 2

Peine d'interdiction de territoire pour les étrangers

Les étrangers peuvent être interdits de 10 ans d'accès au territoire français en cas de refus de se soumettre aux obligations sanitaires.

ARTICLE 3

Autorisation permanente pour les français d'entrer sur le territoire français.

ARTICLE 4

Indemnisation maladie des travailleurs indépendants

Les travailleurs indépendants visés par l'article L. 613-7 du code de la sécurité sociale pourront percevoir des indemnités journalières (IJ) en cas d'arrêt lié à la covid 19. Le paiement des IJ n'est pas subordonné au paiement d'un montant minimal de cotisations pour l'année 2020 et, s'agissant du calcul de ces prestations, le revenu d'activité retenu peut ne pas tenir compte des revenus d'activité de l'année 2020.

De la même façon, pour les travailleurs indépendants visés par l'article L.611-1 du code de la sécurité sociale, le calcul du versement des prestations de maladie et de maternité peut ne pas tenir compte des revenus d'activité de l'année 2020, dans des conditions fixées par décret.

ARTICLE 5

Établissements scolaires

Communication par l'assurance maladie des indicateurs sanitaires (contamination et vaccination) de la zone géographique aux directeurs d'établissements d'enseignement scolaire pour faciliter l'organisation de campagnes de vaccination. Il ne s'agit pas de données nominatives.

ARTICLE 6

Contrôle du placement et du maintien en isolement des personnes affectées par le COVID

Auparavant le placement et le maintien en isolement des personnes affectées par la 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 elle est autorisée à s'absenter ainsi qu'entre 23 heures et 8 heures.

ARTICLE 7

Collecte des données personnelles

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

Les coordonnées téléphoniques et de messagerie électronique ne peuvent pas être intégrées au système de collecte.

ARTICLE 8

Conservation des données personnelles

Les données à caractère personnel collectées par les administrations compétentes (ARS, assurance maladie, etc.) relatives à la Covid 19 peuvent désormais être conservées 6 mois après leur collecte, au lieu de 3 mois pour les autres données.

ARTICLE 9

Maintien à l'isolement des personnes positives

L'article, qui prévoyait un maintien à l'isolement des personnes testées positives pour une durée de 10 jours, a été censuré par le Conseil Constitutionnel au motif que cette mesure privative de liberté était contraire à la Constitution (§108 à 119 de la décision).

ARTICLE 10

Sanctions pénales en cas de destruction ou détérioration des lieux destinés à la vaccination

La sanction est portée à 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

ARTICLE 11

Information du parlement

Le Gouvernement informe de manière hebdomadaire, jusqu'au 31 octobre 2021, le Parlement sur l'impact économique de l'extension du passe sanitaire (évaluation perte chiffres d'affaires et résultats de la lutte contre la propagation du virus).

LES DISPOSITIONS RELATIVES À LA VACCINATION OBLIGATOIRE

ARTICLE 12

Les travailleurs visés par la vaccination obligatoire

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 [l'article 12 de la loi](#))

Sont exemptés :

Les travailleurs handicapés accompagnés dans le cadre d'un contrat de soutien et d'aide par le travail, exerçant via les établissements et services d'aide par le travail (Esat). Ils ne sont pas considérés comme des salariés mais des usagers des Esat.

Les personnes qui justifient, par la présentation d'un certificat médical, d'une contre-indication à la vaccination.

Les personnes chargées de l'exécution d'une tâche ponctuelle au sein des locaux où travaillent les personnes soumises à la vaccination obligatoire.

L'obligation concerne tous les travailleurs des établissements et secteurs visés à l'article 12, 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.

Un décret devra déterminer les conditions de vaccination des travailleurs visés par l'obligation vaccinale (schéma de vaccination, nombre de doses, élaboration du certificat de statut vaccinal...).

Un décret pourra suspendre tout ou partie des catégories de personnes soumises à l'obligation vaccinale, compte tenu de l'évolution de la situation épidémiologique et des connaissances médicales et scientifiques.

ARTICLE 13

Modalités d'application et de vérification de la vaccination obligatoire

S'agissant des travailleurs mentionnés à l'article 12, ils doivent présenter: un justificatif de statut vaccinal ou, à défaut, un certificat de rétablissement ou encore un certificat médical de contre-indication. Ce dernier peut être contrôlé par le médecin conseil de l'organisme d'assurance maladie.

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.

Les employeurs ou ARS peuvent conserver le justificatif jusqu'à la fin de l'obligation vaccinale.

ARTICLE 14

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, et ce jusqu'au 14 septembre inclus.

À 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 suspendus et sa rémunération interrompue.

Exception : entre le 15 septembre et le 15 octobre 2021, possibilité de travailler pour les personnes justifiant de l'administration d'au moins une dose de vaccin et présentant un test virologique négatif.

Le salarié peut - avec l'accord de son employeur- poser des jours de congés payés ou de repos conventionnels. Si des jours de congés ou de repos ne sont pas posés, l'employeur lui notifie le jour même la suspension de son contrat de travail, entraînant l'interruption du versement de sa rémunération.

La période de suspension ne peut pas être assimilée à une période de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés ou pour les droits acquis au titre de l'ancienneté

Cette suspension prend fin dès que le salarié produit les justificatifs requis.

L'agent public qui fait l'objet d'une interdiction d'exercer peut - en accord avec son employeur - mobiliser des jours de congés payés.

Si la suspension d'un professionnel de santé se prolonge au-delà de trente jours, l'employeur ou l'ARS en informe le conseil national de l'ordre dont il relève.

ARTICLE 15

Information/consultation du CSE des entreprises soumises au « Pass sanitaire» et à la vaccination obligatoire

Dans les entreprises de plus de 50 salariés, le CSE doit être informé et consulté sur les modalités de mise en œuvre des mesures de contrôle. L'employeur peut prendre ces mesures avant même que le CSE ait rendu son avis.

Si l'employeur doit informer "*sans délai*" le CSE de la mise en place des mesures de contrôle, il dispose d'un délai d'un mois à compter de la mise en place des mesures pour consulter le CSE. Les organisations syndicales ne sont donc absolument pas associées au processus de contrôle des salariés et aucune négociation n'est prévue.

ARTICLE 16

Sanctions pénales si l'interdiction d'exercer est ignorée

Amende forfaitaire de la 4ème classe (135 €) et, en cas de récidive dans les 15 jours, d'une amende de 5ème 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 pénales si le contrôle de l'obligation vaccinale n'est pas effectué

Amende forfaitaire de 5ème 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 17

Autorisation d'absence pour se faire vacciner pour les salariés, les stagiaires et les agents publics ou pour accompagner un mineur ou un majeur protégé devant se faire vacciner.

« Sans aucune diminution de la rémunération » et assimilée « à une période de travail effectif » pour les droits à congés payés et au titre de l'ancienneté.

ARTICLE 18

Réparation des préjudices imputables à la vaccination obligatoire conformément aux dispositions prévues à l'article L.3111-9 du code de la santé publique.

ARTICLE 20

Les délits de non-respect du "passe sanitaire", de l'obligation vaccinale ou de violation du placement en isolement qui passent devant le tribunal correctionnel se font devant une formation à juge unique. On privilégie donc une Justice expéditive, encore une fois la crise sanitaire est un bon prétexte pour faire l'impasse sur les garanties procédurales.