

N° 104

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2021-2022

Enregistré à la Présidence du Sénat le 26 octobre 2021

AVIS

PRÉSENTÉ

*au nom de la commission des affaires sociales (1) sur le projet de loi,
adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée,
portant diverses dispositions de **vigilance sanitaire**,*

Par Mme Pascale GRUNY,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : Mme Catherine Deroche, *présidente* ; Mme Élisabeth Doineau, *rapporteure générale* ; M. Philippe Mouiller, Mme Chantal Deseyne, MM. Alain Milon, Bernard Jomier, Mme Monique Lubin, MM. Olivier Henno, Martin Lévrier, Mmes Laurence Cohen, Véronique Guillotin, M. Daniel Chasseing, Mme Raymonde Poncet Monge, *vice-présidents* ; Mmes Florence Lassarade, Frédérique Puissat, M. Jean Sol, Mmes Corinne Féret, Jocelyne Guidez, *secrétaires* ; Mme Cathy Apourceau-Poly, M. Stéphane Artano, Mme Christine Bonfanti-Dossat, MM. Bernard Bonne, Laurent Burgoa, Jean-Noël Cardoux, Mmes Catherine Conconne, Annie Delmont-Koropoulis, Brigitte Devésa, MM. Alain Duffourg, Jean-Luc Fichet, Mmes Laurence Garnier, Frédérique Gerbaud, Pascale Gruny, M. Xavier Iacovelli, Mmes Corinne Imbert, Annick Jacquemet, Victoire Jasmin, Annie Le Houerou, M. Olivier Léonhardt, Mmes Viviane Malet, Colette Mélot, Michelle Meunier, Brigitte Micouveau, Annick Petrus, Émilienne Poumirol, Catherine Procaccia, Marie-Pierre Richer, Laurence Rossignol, M. René-Paul Savary, Mme Nadia Sollogoub, MM. Dominique Théophile, Jean-Marie Vanlerenberghe.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (15^{ème} législ.) : 4565, 4574 et T.A. 682

Sénat : 88 (2021-2022)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
L'ESSENTIEL.....	5
AVIS	17
1. Une progression de la vaccination en population générale mais dont le rythme reste inégal sur le territoire.....	17
2. Face aux incertitudes sur l'évolution de l'épidémie, la perspective d'une prolongation des outils de gestion de la crise sanitaire (articles 1 ^{er} et 2)	19
• Article 4 ter Accès des directeurs d'établissements scolaires aux données liées à la situation de leurs élèves au regard de la covid-19	25
• Article 5 Prolongation de mesures d'accompagnement pour faire face à la crise sanitaire	27
• Article 6 Habilitations à prendre par ordonnance des mesures d'accompagnement pour faire face à la crise sanitaire	34
EXAMEN DES ARTICLES DÉLÉGUÉS AU FOND.....	37
• Article 3 Facilitation du contrôle du respect de l'obligation vaccinale contre la covid-19	37
• Article 5 ter Prolongation de conditions adaptées pour le versement du complément employeur aux indemnités journalières	48
TRAVAUX DE LA COMMISSION	53
I. AUDITION, EN COMMUN AVEC LA COMMISSION DES LOIS, DE M. OLIVIER VÉRAN, MINISTRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ.....	53
II. EXAMEN DU RAPPORT.....	65
LISTE DES CONTRIBUTIONS	75
LA LOI EN CONSTRUCTION	77

L'ESSENTIEL

Réunie le mardi 26 octobre 2021 sous la présidence de Mme Catherine Deroche, la commission des affaires sociales a examiné le **rapport de Mme Pascale Gruny sur le projet de loi portant diverses dispositions de vigilance sanitaire**. La commission a proposé à la commission des lois d'adopter les articles qui lui étaient délégués au fond, sous réserve des amendements qu'elle a adoptés. Elle a également adopté plusieurs amendements sur les articles pour lesquelles elle s'était saisie pour avis.

S'agissant de l'**article 3** relatif aux **modalités de contrôle du respect de l'obligation vaccinale** contre la covid-19, pour lequel elle a reçu une délégation d'examen de la commission des lois, la commission a veillé à **garantir des modalités à la fois opérationnelles et respectueuses des exigences de protection des données de santé à caractère personnel**. Elle propose en particulier que l'accès éventuel des responsables du contrôle à la base SI-Vaccin soit justifié et proportionné au regard des contraintes propres rencontrées pour la mise en œuvre de ce contrôle.

S'agissant de l'**article 4 ter**, il vise à donner aux directeurs d'établissements scolaires l'**accès aux données virologiques, vaccinales et de contact concernant les élèves** de leur établissement. Considérant le dispositif proposé bien trop lacunaire dans la justification de ses intentions et trop imprécis dans ses modalités de mise en œuvre, la commission propose de revenir à la solution qui avait été retenue lors de l'examen de la loi du 5 août dernier, en prévoyant une communication hebdomadaire de l'assurance maladie aux directeurs d'établissements scolaires d'informations sur la dynamique de l'épidémie et de la vaccination dans le secteur de leur établissement.

Concernant les dispositions du projet de loi relatives au **droit du travail (articles 5, 5 ter et 6)**, sur lesquelles elle s'est également saisie pour avis, la commission a veillé à **limiter au strict nécessaire les prorogations et adaptations de mesures exceptionnelles** proposées pour faire face à un éventuel rebond de l'épidémie, notamment en matière d'activité partielle.

I. LA NÉCESSITÉ DE RENDRE LE CONTRÔLE DU RESPECT DE L'OBLIGATION VACCINALE PLUS OPÉRATIONNEL

A. UNE OBLIGATION VACCINALE EFFECTIVE, EN DÉPIT DE DIFFICULTÉS PERSISTANTES ET PRÉOCCUPANTES

Instituée par la loi du 5 août 2021¹, l'obligation vaccinale contre la covid-19 s'applique à **différentes catégories de professionnels** – dont, en particulier, les **professionnels de santé – amenés à entrer en contact, dans le cadre de leur activité, avec des personnes vulnérables**. Entrée en vigueur à compter du 8 août 2021², son déploiement a été progressif afin de ménager aux personnes concernées le temps nécessaire pour justifier d'un schéma vaccinal complet à partir du 16 octobre 2021. En application de l'article 14 de la loi du 5 août 2021, les professionnels concernés qui ne se conforment pas à cette obligation ne peuvent plus continuer à exercer leur activité : ils font alors l'objet d'une **suspension de leur contrat de travail** dans le cas des salariés et agents publics, de **sanctions ordinales et financières**³ dans le cas des professionnels de santé libéraux ou encore de la **suspension de leur formation** dans le cas des étudiants en santé.

1. Un déploiement globalement réussi de l'obligation vaccinale

Selon une enquête de la direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (Drees) conduite auprès des établissements de santé et des établissements sociaux et médico-sociaux⁴, la proportion de personnels n'ayant pas entamé de schéma vaccinal au 13 octobre s'est établie à 5,6 % au sein des établissements de santé publics, à 4,5 % au sein des établissements de santé privés et à 3,2 % au sein des établissements sociaux et médico-sociaux. S'agissant des professionnels de santé libéraux conventionnés, cette proportion s'est élevée, selon des données de la caisse nationale de l'assurance maladie (CNAM) au 14 octobre, à 4,1 % pour les libéraux actifs et à 7,9 % pour les libéraux retraités.

¹ Loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire.

² Jour de la parution du décret n° 2021-1059 du 7 août 2021 modifiant le décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire.

³ Lorsqu'une agence régionale de santé (ARS) constate qu'un professionnel de santé libéral conventionné ne respecte pas son interdiction d'exercer notifié au professionnel concerné l'interdiction d'exercice qui s'impose à lui et transmet l'information à la caisse primaire d'assurance maladie qui, au bout de trente jours, entame une procédure de récupération d'indu directement auprès du professionnel afin de ne pas impacter sa patientèle. Lorsque l'ARS constate que le professionnel exerce en infraction depuis plus de trente jours, elle informe le cas échéant l'ordre professionnel dont il relève, qui peut engager des poursuites disciplinaires devant les juridictions ordinales.

⁴ 48,8 % d'établissements répondants.

Selon les enquêtes conduites par le ministère de la santé, l'assurance maladie et Santé publique France¹, on peut estimer à 95 % la proportion des personnels des établissements sanitaires et médico-sociaux engagés dans un schéma vaccinal.

On observe néanmoins que **le respect de l'obligation vaccinale est sensiblement plus important au sein de la filière soignante médicale** (médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes) **qu'au sein de la filière soignante non médicale** (infirmiers, aides-soignants, agents des services hospitaliers...). Selon l'enquête de la Drees précitée, les personnels soignants médicaux n'ont représenté, au 13 octobre 2021, que 3 % des personnels qui ne s'étaient pas soumis à l'obligation vaccinale au sein des établissements répondants, contre 63 % pour les personnels soignants non médicaux, les 34 % restants concernant les personnels de rééducation, les personnels éducatifs, pédagogiques, sociaux et d'animation, les personnels médicotechniques, les personnels techniques et ouvriers et les personnels administratifs.

Sur le plan juridique, outre l'absence de censure des dispositions concernant l'obligation vaccinale par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 5 août 2021², l'obligation vaccinale a vu sa **conformité avec la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** admise par le Conseil d'État statuant en référé, dans une décision du 30 août 2021³.

Par ailleurs, selon la commission, le fait que les soignants aient compté parmi les premiers publics à avoir accès à la vaccination rend plus que jamais d'actualité la **question de la prise en compte d'une dose de rappel dans le schéma vaccinal complet** permettant de satisfaire à l'obligation vaccinale.

2. La persistance de résistances qui peuvent mettre en difficulté les établissements concernés

La Drees a recensé, au 13 octobre 2021, un peu moins de 8 000 suspensions pour non-respect de l'obligation vaccinale et un peu moins de 3 000 démissions. **Ces suspensions et démissions ont majoritairement concerné la filière soignante non médicale.**

¹ Selon un bilan de Santé publique France, au 20 septembre 2021, 92 % des professionnels exerçant dans les établissements de santé avaient reçu au moins une dose – dont 86,6 % présentaient un schéma vaccinal complet –, 96,6 % des agents en établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (Ehpad) – dont 92,4 % étaient entièrement vaccinés – et 95,5 % des soignants libéraux avaient reçu au moins une dose – dont 93,2 % présentaient un schéma vaccinal complet.

² Décision du Conseil constitutionnel n° 2021-824 DC du 5 août 2021.

³ Conseil d'État, 30 août 2021, Gentillet, n° 455623 ; CESDH.

Le ministre des solidarités et de la santé a néanmoins indiqué que **les deux tiers des soignants ayant fait l'objet d'une suspension pour refus vaccinal ont été réintégrés après s'être conformés à l'obligation vaccinale**¹.

Suspensions et démissions liées au non-respect de l'obligation vaccinale au 13 octobre 2021

Métiers	Nombre de suspensions	Nombre de démissions
Filière soignante médicale	257 (3 %)	55 (2 %)
Filière soignante non médicale	4 952 (63 %)	2 041 (69 %)
Autres*	2 721 (34 %)	846 (29 %)

* personnels de rééducation, personnels éducatifs, pédagogiques, sociaux et d'animation, personnels médicotechniques, personnels techniques et ouvriers, personnels administratifs

Source : Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques, enquête du 13 octobre 2021



* Source : Direction générale de la santé citée in Nicolas Berrod, « Vaccination obligatoire contre le covid-19 : 130 000 soignants n'ont toujours reçu aucune dose », Le Parisien, édition du 20 octobre 2021.

a) Des refus de l'obligation vaccinale qui ont pu occasionner des difficultés d'organisation et de fonctionnement

Le refus pour des personnels de se conformer à l'obligation vaccinale peut être source de difficultés pour l'établissement en termes d'organisation. L'enquête de la Drees précitée montre qu'au 13 octobre 2021, une majorité d'établissements de santé publics répondants font état, comme conséquences de ces situations, du **recours à l'intérim et aux contrats courts** (62 %), d'une **augmentation de l'absentéisme** (59 %), mais aussi de **démissions** (24 %) ainsi que de **fermetures de lits** (18 %) et de **ruptures de prise en charge** (13 %).

¹ Audition par la commission des affaires sociales et la commission des lois du Sénat du 26 octobre 2021.

Proportion d'établissements de santé et sociaux et médico-sociaux ayant rencontré des difficultés d'organisation et de fonctionnement liées au refus de l'obligation vaccinale

Type de difficultés	Établissements de santé publics	Établissements de santé privés	Établissements pour personnes âgées	Établissements pour personnes handicapées
Démissions	23,6 %	21,4 %	25,1 %	13,6 %
Recours à l'intérim / contrats courts	61,6 %	60,4 %	48,6 %	44,8 %
Augmentation de l'absentéisme	59,3 %	43,5 %	34,9 %	46,8 %
Fermeture de lits	18,2 %	11,9 %	3 %	1,6 %
Report d'activité programmée	7,4 %	9,8 %	4,4 %	12 %
Transfert de patients	3,5 %	2,5 %	1,1 %	0,9 %
Ruptures de prise en charge / baisse des admissions	13,2 %	15,1 %	20,8 %	14,8 %
Grève / mouvement social	9,3 %	1,4 %	2,4 %	4,2 %
Troubles à l'ordre public	1,9 %	0,4 %	0,1 %	0,1 %
Autres	20,5 %	23,2 %	29 %	25,4 %

Source : Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques, enquête du 13 octobre 2021

b) Une obligation vaccinale qui peine à devenir effective dans certaines collectivités ultramarines

La mise en œuvre de l'obligation vaccinale s'avère particulièrement problématique dans un certain nombre de territoires ultramarins, notamment dans les Antilles ou en Guyane où l'intensité de la quatrième vague avait conduit M. Olivier Véran, ministre des solidarités et de la santé à déclarer, à l'occasion d'un déplacement le 12 août en Martinique, ne pas vouloir « rajouter la contrainte de l'obligation vaccinale »¹ à une situation déjà difficile.

En dépit de dispositions légales qui doivent s'appliquer dans les mêmes conditions et délais sur l'ensemble du territoire national, les contrôles du respect de l'obligation vaccinale semblent avoir été différés dans les Antilles et en Guyane.

¹ Cité in Youssr Youssef et FIG Data, « Obligation vaccinale : les outre-mer à la traîne », Le Figaro, édition du 15 octobre 2021.

Selon des informations rapportées dans la presse¹, la première suspension aurait été prononcée en Guadeloupe le 18 octobre et la Martinique aurait repoussé au 24 octobre et au 15 novembre les dates de déploiement de l'obligation vaccinale fixées par la loi respectivement au 15 septembre – pour la preuve de l'entrée dans une démarche vaccinale – et au 16 octobre – pour la preuve d'un schéma vaccinal complet –.

Pour autant, dans ses réponses au questionnaire de la commission, le ministère des solidarités et de la santé assure, s'agissant des outre-mer, que l'obligation vaccinale des professionnels de santé s'applique de la même manière sur l'ensemble du territoire national et qu'aucune dérogation n'existe. Il explique néanmoins que, compte tenu de l'ampleur de la quatrième vague et du faible taux de vaccination des professionnels concernés, **un contrôle gradué et progressif de cette obligation a été mis en place**, d'abord par des rappels pédagogiques, puis par un contrôle prioritaire des professionnels les moins mis en tension, avant un élargissement des contrôles à partir de mi-octobre.

Selon les données issues d'une enquête de la direction générale de la santé et de la direction générale de la cohésion sociale du 6 octobre 2021, 86 % des personnels des établissements de santé répondants n'auraient pas entamé de schéma vaccinal en Martinique, cette proportion s'établissant à 43 % en Guadeloupe et à 55 % en Guyane². Dans l'hexagone, ce taux se situe généralement entre 3 % et 5 %, sauf en Nouvelle-Aquitaine où il atteindrait 9 % et en Corse avec 6 %. S'agissant des professionnels de santé libéraux, le taux de schémas vaccinaux complets s'établit, au 24 octobre 2021, à 72,4 % en Martinique, 73,8 % en Guadeloupe et 76,4 % en Guyane, quand il est de 94,4 % à La Réunion et de 96,7 % en France métropolitaine³.

¹ Ibidem.

² Un article de presse (Youssef Youssef et FIG Data, « Obligation vaccinale : les outre-mer à la traîne », Le Figaro, édition du 15 octobre 2021) évoque un taux de « 68 % de soignants complètement vaccinés en Martinique ».

³ Données de Santé publique France, à partir de la base vaccin Covid.

**Proportion des personnels des établissements de santé
et des établissements sociaux et médico-sociaux n'ayant pas entamé
de schéma vaccinal au 6 octobre 2021, par région**

Région	En établissements de santé publics et privés	En établissements sociaux et médicaux sociaux
Auvergne-Rhône-Alpes	4 %	4 %
Bourgogne-Franche-Comté	3 %	3 %
Bretagne	3 %	2 %
Centre-Val de Loire	2 %	2 %
Grand Est	4 %	3 %
Hauts-de-France	3 %	3 %
Île-de-France	5 %	4 %
Normandie	3 %	2 %
Nouvelle-Aquitaine	9 %	3 %
Occitanie	3 %	5 %
Pays de la Loire	3 %	2 %
Provence-Alpes-Côte d'Azur	5 %	5 %
Corse	6 %	7 %
Guadeloupe	43 %	48 %
Guyane	55 %	/
Martinique	86 %	48 %
Mayotte	/	/
La Réunion	6%	7%

Source : Direction générale de la santé et direction générale de la cohésion sociale, enquête du 6 octobre 2021

**B. UNE ADAPTATION DES PROCÉDURES DE CONTRÔLE AFIN
D'ALLÉGER LA CHARGE DES AGENCES RÉGIONALES DE SANTÉ**

L'article 3 vise à alléger les dispositions légales relatives aux modalités de contrôle du respect de l'obligation vaccinale contre la covid-19, telles que prévues aujourd'hui à l'article 13 de la loi du 5 août 2021, afin de ménager au Gouvernement une **plus grande souplesse dans la définition de la mise en œuvre pratique de ce contrôle**. La charge de travail importante occasionnée par ce contrôle sur les ARS pousse en effet le Gouvernement à envisager d'autres modalités de vérification pour les personnes soumises à l'obligation vaccinale mais qui ne sont pas employées, notamment pour les **étudiants ou élèves inscrits dans des parcours de formation aux métiers de la santé**.

Le projet de loi simplifie ainsi les dispositions de l'article 13 de la loi du 5 août 2021, en consacrant le fait que le contrôle de l'obligation vaccinale peut conduire les responsables de ce contrôle à **déroger au secret médical** et en ne précisant désormais, dans la loi, que la répartition des responsabilités entre employeurs, responsables d'établissements de formation et ARS dans la mise en œuvre du contrôle des différentes catégories de personnes soumises à l'obligation vaccinale. **Il renvoie dès lors, implicitement, au pouvoir réglementaire le soin de préciser les modalités de mise en œuvre de ce contrôle**. En l'occurrence, le Gouvernement envisage un **recours plus**

systematique des responsables du contrôle au fichier SI-Vaccin : ce « requête » est censé permettre de fluidifier les opérations de contrôle qui sont, selon le Gouvernement, entrées dans une logique de gestion de fil de l'eau et exigent désormais une approche plus fine des situations.

Favorable à une facilitation du contrôle du respect de l'obligation vaccinale, **la commission reste attachée à ce que les dérogations à la protection des données de santé à caractère personnel restent proportionnées.** En conséquence, elle a adopté un amendement visant à **encadrer la possibilité pour le Gouvernement d'accorder aux responsables du contrôle un accès à SI-Vaccin.** Cet accès devra être dûment **justifié et proportionné au regard des contraintes propres** des personnes ou structures chargées du contrôle, selon des critères définis par décret en Conseil d'État pris après avis de la commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

Par ailleurs, l'article 3 procède également à l'alignement du *quantum* **des peines applicables en cas d'usage de faux justificatifs de vaccination** sur celui prévu en cas d'établissement de faux passes sanitaires, relevé à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende. Si la commission partage l'intention d'un affichage de peines dissuasives à l'encontre des personnes usant d'un faux justificatif, elle estime ce niveau de peines **disproportionné** : elle a ainsi adopté un amendement rétablissant l'échelle de peines qu'elle avait introduite dans la loi du 5 août dernier, tout en réintégrant l'établissement de faux justificatifs de vaccination dans le champ des actes réprimés.

En outre, concernant les moyens dont disposent les responsables d'établissements scolaires pour garantir le respect du **protocole sanitaire applicable** dans les écoles, dit « protocole Blanquer » du nom du ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, la commission estime que le dispositif prévu par **l'article 4 ter**, introduit par le Gouvernement à l'Assemblée nationale, est bien trop **lacunaire dans la justification de ses intentions, et souffre d'une trop grande imprécision dans les modalités de sa mise en œuvre.** En effet, un **accès aux données virologiques, vaccinales et de contact concernant les élèves** de leur établissement porterait une atteinte au respect du secret médical que le seul statut d'élève ne saurait justifier. En conséquence, la commission a rétabli la mesure qui avait fait l'objet d'un compromis entre les deux assemblées lors de l'examen de la loi du 5 août dernier et qui vise à prévoir la communication hebdomadaire par l'assurance maladie aux directeurs d'établissements scolaires d'informations sur la dynamique de l'épidémie et de la vaccination dans le secteur de leur établissement.

II. LA PROLONGATION ET L'ADAPTATION DE MESURES EXCEPTIONNELLES EN MATIÈRE DE DROIT DU TRAVAIL

A. DES PROROGATIONS DONT LA DURÉE DOIT ÊTRE RÉDUITE

• L'article 5 propose de prolonger jusqu'au 31 juillet 2022, pour faire face à un éventuel rebond de l'épidémie et à ses conséquences sociales et économiques, la capacité du Gouvernement à **moduler les taux horaires de l'allocation d'activité partielle** versée aux entreprises et de l'indemnité d'activité partielle versée aux salariés en tenant compte de l'impact économique de la crise sanitaire sur le secteur d'activité de l'employeur. Est également prorogée la **possibilité de placer en activité partielle les salariés contraints à l'isolement** en raison de leur vulnérabilité ou pour motif de garde d'enfants.

La modulation des taux de l'activité partielle est essentielle pour permettre une sortie progressive du régime exceptionnel dans la plupart des secteurs afin d'accompagner la reprise de l'économie, tout en continuant de soutenir plus fortement, avec si nécessaire un reste à charge nul pour l'employeur, les secteurs les plus touchés par les conséquences de l'épidémie et des restrictions imposées pour y faire face. En l'état actuel du droit, cette modulation peut être mise en œuvre jusqu'au 31 décembre 2021 au plus tard. À compter du 1^{er} janvier 2022, devraient donc être appliqués à tous les secteurs d'activité le taux d'allocation d'activité partielle de 36 % et le taux d'indemnité de 60 % de la rémunération antérieure brute du salarié – soit un reste à charge de 40 % pour l'employeur.

Évolution des taux de l'allocation d'activité partielle de mars 2020 à décembre 2021 (en % de la rémunération brute)

Catégories d'employeurs	Mars à mai 2020	Juin 2020 à mai 2021	Juin 2021	Juillet 2021	Août 2021	Sept. 2021	Oct. 2021	Nov.-déc. 2021
Droit commun	70 %	60 %	52 %	36 %	36 %	36 %	36 %	36 %
Secteurs « protégés »	-	70 %	70 %	60 %	52 %	36 %	36 %	36 %
Entreprises fermées administrativement ou de territoires « reconfinés » / Secteurs protégés avec baisse de 80 % de CA/Stations de ski	-	70 %	70 %	70 %	70 %	70 %	70 %	70 %

Source : Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion

Si la prudence commande de proroger cette possibilité de modulation, la commission estime que le terme fixé au 31 juillet 2022 est beaucoup trop lointain. En effet, en cas de dégradation de la situation sanitaire au printemps, le Parlement pourra toujours se réunir nonobstant le contexte électoral. C'est pourquoi, après concertation avec la commission des lois, la commission des affaires sociales a adopté un amendement avançant au **28 février 2022** le terme des mesures exceptionnelles concernant l'activité partielle.

En outre, l'Assemblée nationale a également prorogé jusqu'au 31 juillet 2022 les adaptations apportées dans le cadre de la crise sanitaire aux **missions des services de santé au travail**, et notamment de la possibilité pour les médecins du travail et leurs collaborateurs de participer aux actions de dépistage et de vaccination. Cependant, la loi du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail consacre justement la capacité de la médecine du travail à participer à la promotion de la santé sur le lieu de travail au travers des campagnes de vaccination et de dépistage. Ces dispositions de droit commun devant entrer en vigueur le **31 mars 2022**, la commission propose donc de ne proroger les mesures dérogatoires applicables aux services de santé au travail que jusqu'à cette date.

- L'**article 5 ter**, introduit par l'Assemblée nationale à l'initiative du Gouvernement, concerne **l'indemnité versée par l'employeur au salarié en complément des indemnités journalières** de l'assurance maladie en cas d'arrêt de travail justifié par un certificat médical. Cette indemnité complémentaire permet de compenser la perte de revenus du salarié de façon dégressive pendant deux, voire trois mois d'arrêt en fonction de l'ancienneté. Il est proposé de prolonger les conditions actuelles de versement de ce complément, fixées de manière exceptionnelle par décret, jusqu'au 31 juillet 2022. Ces conditions dérogent largement au droit commun en suspendant notamment, dans certains cas liés à l'épidémie de covid-19 (personnes vulnérables, cas contacts, personnes testées positives à la covid-19 ou faisant l'objet d'une mesure d'isolement), la condition d'ancienneté d'un an pour y avoir droit, le délai de carence normal de 7 jours ou l'exclusion des salariés à domicile, saisonniers, intermittents et temporaires.

Là encore, en l'absence d'autre motif que le calendrier électoral, la commission a adopté, à l'initiative du rapporteur, un amendement ramenant le terme de la prolongation concernant le complément employeur au **28 février 2022**.

B. DES DEMANDES D'HABILITATION AUX OBJECTIFS INSUFFISAMMENT PRÉCISÉS

L'article 5 *ter* propose également d'habiliter le Gouvernement à adapter ou compléter par ordonnance, si nécessaire, le dispositif issu de la LFSS pour 2021 permettant de déroger par décret aux conditions de versement de l'indemnité complémentaire.

Compte tenu de l'existence dans le code du travail d'un régime pérenne de dérogations en cas de risque sanitaire grave et exceptionnel, ainsi que du flou absolu sur les intentions du Gouvernement, la commission propose la suppression de cette habilitation. En effet, aucune précision n'a été apportée au rapporteur sur les éventuelles dérogations supplémentaires de niveau législatif qui pourraient être justifiées d'ici le 31 juillet 2022.

Enfin, l'article 6 vise notamment à habiliter le Gouvernement à prendre jusqu'au 31 juillet 2021 des ordonnances permettant d'adapter le régime de l'activité partielle de longue durée (APLD).

Ce régime spécifique d'activité partielle vise, dans le contexte de la crise économique déclenchée par la pandémie de covid-19, à assurer le maintien dans l'emploi dans les entreprises « confrontées à une réduction d'activité durable qui n'est pas de nature à compromettre leur pérennité ». Accessible sous réserve de la conclusion d'un accord d'entreprise ou d'un accord de branche étendu complété d'un document établi par l'entreprise, lesquels doivent être homologués par l'autorité administrative, il permet, en contrepartie d'engagements spécifiques en matière d'emploi, de bénéficier d'un taux d'allocation d'activité partielle majoré.



L'objet premier de cette habilitation serait, selon le Gouvernement, de pouvoir prolonger la possibilité de conclure des avenants à un accord APLD ou de procéder à des modifications du document unilatéral après la date butoir, fixée par la loi au 30 juin 2022, pour la transmission de tels accords ou documents à l'administration.

Pourtant, cette habilitation est une fois encore formulée de manière très large. Au demeurant, la mesure ponctuelle envisagée par le Gouvernement paraît pouvoir être écrite directement dans le projet de loi. La commission a donc adopté un amendement du rapporteur supprimant cette habilitation afin d'obtenir du Gouvernement des éclaircissements sur ses intentions plutôt que de lui donner un blanc-seing jusqu'au 31 juillet 2022.

AVIS

La commission des affaires sociales s'est saisie pour avis sur les articles 4 *ter*, 5 et 6 du projet de loi portant diverses dispositions de vigilance sanitaire ; elle a reçu une délégation d'examen de la commission des lois, saisie au fond, sur l'article 3 relatif aux modalités du contrôle du respect de l'obligation vaccinale contre la covid-19, ainsi que sur l'article 5 *ter* relatif à l'indemnité versée par l'employeur au salarié en complément des indemnités journalières de l'assurance maladie en cas d'arrêt de travail pour motif médical lié à l'épidémie.

1. Une progression de la vaccination en population générale mais dont le rythme reste inégal sur le territoire

► *Le passe sanitaire : un outil qui a été puissamment incitatif au recours à la vaccination*

L'extension, par la loi du 5 août 2021¹, de l'exigence de détention du passe sanitaire pour l'accès à plusieurs lieux de fréquentation courante, dont les restaurants et débits de boisson, ainsi qu'à un certain nombre de services, tels que les établissements de santé et médico-sociaux et les transports publics interrégionaux, a fortement contribué à **augmenter le taux de couverture vaccinale** dans notre pays, désormais l'un des plus élevés d'Europe². Le conseil scientifique a ainsi estimé, dans son avis³ sur le projet de loi, que le passe sanitaire « a joué un rôle majeur dans l'accélération de la dynamique de vaccination, et [...] a peut-être permis de réduire la transmission dans un certain nombre de lieux à risques. » Combiné avec la fin - annoncée dès le début de l'été - de la gratuité des tests de dépistage de la covid-19 sans ordonnance depuis le 15 octobre 2021, il constitue, comme l'avait souligné la commission en juillet dernier, une forme de **contrainte à la vaccination** qui ne dit pas son nom.

Au 21 octobre 2021, la couverture vaccinale rapportée à la population totale s'est établie à **73,6 % de schémas vaccinaux complets** et à **75,5 % de primo-vaccinés**. Rapportée à la population éligible, c'est-à-dire âgée de plus de 12 ans, le taux de vaccination a atteint 86 % de schémas vaccinaux complets.

¹ Loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire.

² Derrière le Portugal, Malte, l'Espagne, la Norvège, l'Islande, le Danemark et l'Italie.

³ Conseil scientifique, avis sur le projet de loi « vigilance sanitaire », 6 octobre 2021.

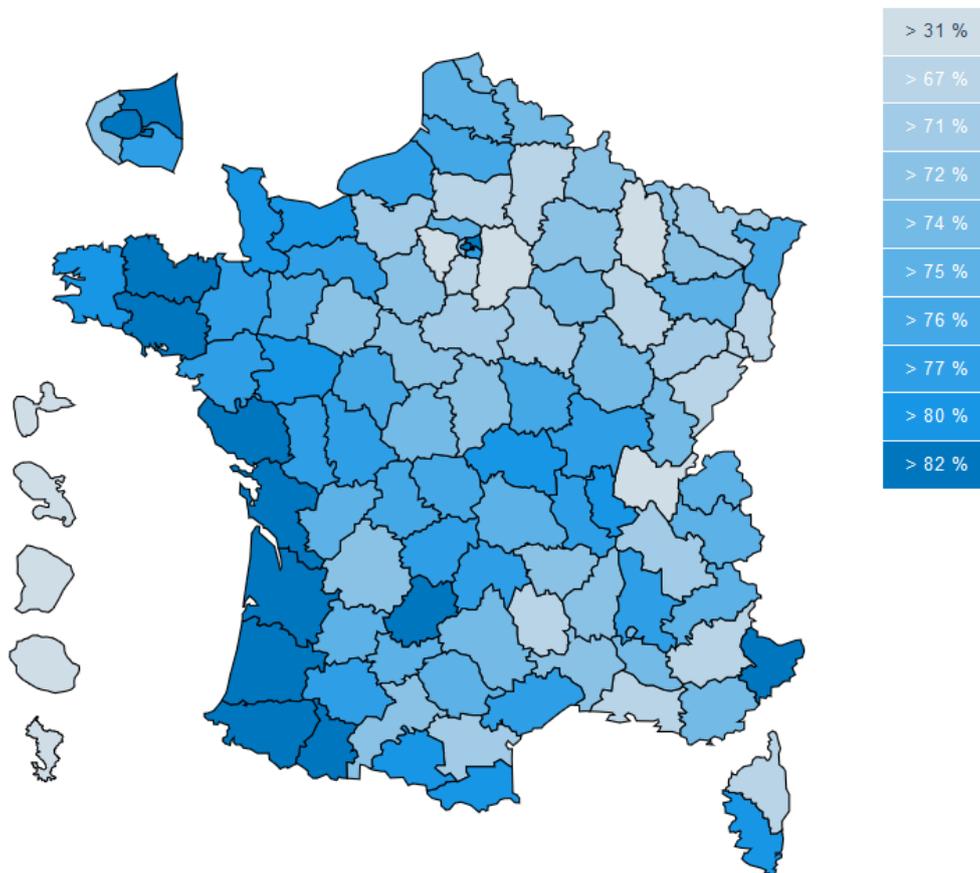
► *Une couverture vaccinale qui reste inégale sur le territoire*

En dépit du déploiement du passe sanitaire, la couverture vaccinale de la population demeure **contrastée selon les territoires**. Si les départements de la bordure atlantique affichent les taux de primo-vaccinés les plus élevés, un certain nombre de départements de l'Hexagone peinent encore à dépasser les 70 % de primo-vaccinés – dont les Yvelines (62,80 %), l'Ain (64,10 %), la Meuse (66,70 %), la Seine-et-Marne (66,83 %), la Lozère (67,17 %) et les Alpes-de-Haute-Provence (69,57 %) –, quand les Bouches-du-Rhône (70,36 %) et la Haute-Corse (70,02 %)¹ ont franchi difficilement ce seuil.

La situation est significativement plus préoccupante dans les collectivités ultramarines où la couverture vaccinale progresse encore difficilement. Elles ont ainsi fait face à des **vagues épidémiques de grande ampleur** qui ont fortement pesé sur leurs capacités hospitalières et ont justifié la déclaration et la prorogation jusqu'au 15 novembre 2021 de l'état d'urgence sanitaire en Guadeloupe, en Martinique, en Guyane, à Saint-Martin, à Saint-Barthélemy et à La Réunion. L'état d'urgence sanitaire a également été déclaré en Polynésie française à compter du 11 août 2021 et l'arrivée du variant Delta sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie au début du mois de septembre a conduit au retour de l'état d'urgence dans cette collectivité depuis le 9 septembre 2021.

¹ Données de Covidtracker au 22 octobre 2021.

**Part de la population ayant reçu au moins une dose de vaccin
contre la covid-19 au 22 octobre 2021**



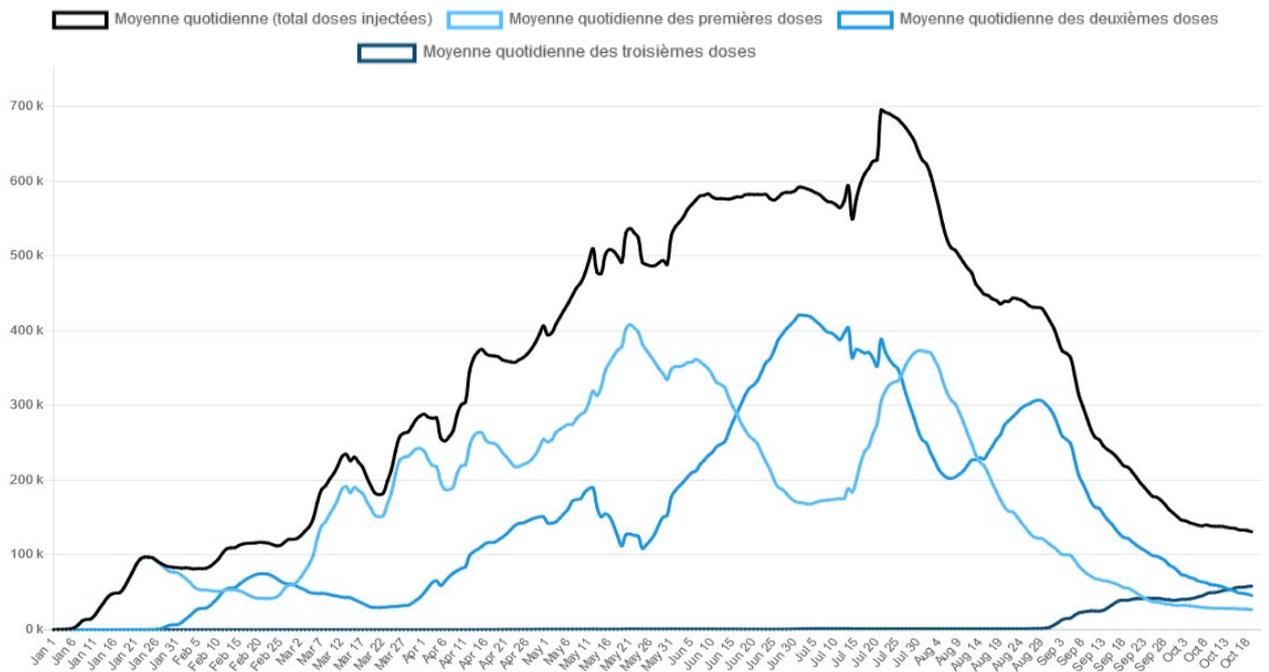
Source : Covidtracker, données disponibles au 22 octobre 2021

**2. Face aux incertitudes sur l'évolution de l'épidémie,
la perspective d'une prolongation des outils de gestion de
la crise sanitaire (articles 1^{er} et 2)**

► *Le fléchissement du rythme de la vaccination*

Après avoir fortement progressé pendant la seconde moitié du mois de juillet, dans le sillage de l'allocation du Président de la République du 12 juillet 2021, le nombre moyen d'injections quotidiennes de vaccin a diminué de façon continue. Depuis le début du mois d'octobre, la moyenne quotidienne des premières doses semble se stabiliser autour d'un niveau légèrement supérieur à 25 000. Les troisièmes doses, administrées dans le cadre du rappel vaccinal, sont les seules à connaître une dynamique ascendante, bien qu'encore timide à ce stade.

Évolution du nombre moyen d'injections quotidiennes de vaccins contre la covid-19



Source : Covidtracker, à partir des données du ministère des solidarités et de la santé

Face au fléchissement du rythme de la vaccination, les dispositifs d'« aller-vers » se développent afin d'amener les personnes les plus éloignées de la vaccination à se faire vacciner. L'enjeu réside en particulier dans la vaccination des personnes les plus isolées et les plus vulnérables : à cet égard, la commission plaide pour un renforcement des actions de proximité auprès des personnes de plus de 80 ans – dont le taux de schémas vaccinaux complets reste inférieur à 85 % –, en particulier *via* l'intensification de la vaccination à domicile, ainsi qu'auprès des personnes défavorisées sur le plan socioéconomique et des personnes issues de l'immigration clandestine, *via* le déploiement de *barnums* et de bus de vaccination.

► Une amélioration de la situation sanitaire, que le conseil scientifique estime encore fragile

Les principaux indicateurs de suivi de l'épidémie font état d'une situation sanitaire qui s'est sensiblement améliorée. Au 22 octobre 2021¹, le taux d'incidence est de 49 cas positifs pour 100 000 habitants, sous le seuil d'alerte de 50, et le nombre de cas positifs est repassé sous l'objectif de 5 000 le 30 septembre – cet indicateur est toutefois repassé au-dessus de la « barre » des 5 000 cas depuis le 23 octobre 2021 –.

¹ Données consultées sur Covidtracker.

Le taux de reproduction R, bien qu'en légère hausse, reste modéré à 1 et la tension hospitalière se situe à un niveau bas, à 19,6 % de lits de réanimation occupés par des patients atteints de la covid-19 par rapport au nombre de lits à la fin de l'année 2018.

Toutefois, les épidémiologistes voient dans la saison hivernale le retour de conditions propices à une éventuelle reprise épidémique. Dans son avis précité sur le projet de loi, le conseil scientifique considère qu'« on peut s'attendre à une reprise de la circulation virale avec la baisse des températures, le regroupement des personnes en milieu clos qui l'accompagne, et la baisse progressive de l'efficacité vaccinale contre l'infection. » Il voit dans le taux de vaccination des personnes âgées qui n'atteint pas encore 95 % l'un de nos principaux « points de fragilité ».

► **Les mesures envisagées par le Gouvernement : la conservation d'une « boîte à outils » comprenant l'état d'urgence sanitaire et le passe sanitaire jusqu'au 31 juillet 2022**

En conséquence, le conseil s'est prononcé en faveur du maintien pour les autorités sanitaires d'« une capacité juridique à agir en cas de nouvelle vague épidémique durant les prochains mois », jugeant que « la réactivité et l'anticipation sont des éléments essentiels de la réponse en cas de reprise de la crise sanitaire. » Pour autant, il insiste sur la nécessité pour le Gouvernement « de mettre en place un cadre juridique fondé sur les principes de réactivité et de proportionnalité [permettant] de rendre possible la mise en œuvre, à tout moment, de leviers de freinage de l'épidémie mais dans la seule mesure et pour la stricte durée nécessaire que justifie la réalité des risques. »

L'article 1^{er} du projet reporte de **sept mois** la date de **caducité du cadre juridique de l'état d'urgence sanitaire** institué par la loi du 23 mars 2020¹ et codifié aux articles L. 3131-12 et suivants du code de la santé publique. Il est ainsi prévu de permettre au Gouvernement, pour faire face à une menace sanitaire, de recourir à des mesures fortement restrictives des libertés – pouvant aller jusqu'à la mise en place d'un confinement généralisé de la population – jusqu'au 31 juillet 2022, au lieu du 31 décembre 2021, date d'extinction du dispositif qui avait été fixée la loi du 15 février 2021².

En complément, l'article 2 proroge jusqu'au 31 juillet 2022 le **régime de gestion de la sortie de la crise sanitaire** institué par la loi du 31 mai 2021³, permettant ainsi au Gouvernement jusqu'à cette date de recourir, par voie réglementaire, au dispositif du passe sanitaire. Il augmente également le quantum de peines applicables en cas de fraude au passe sanitaire et proroge au 31 décembre 2021 l'état d'urgence sanitaire en Guyane.

¹ Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

² Loi n° 2021-160 du 15 février 2021 prorogeant l'état d'urgence sanitaire.

³ Loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire.

Le Gouvernement justifie ces prorogations par les incertitudes qui pèsent sur l'évolution de la situation sanitaire et le risque d'une reprise de la circulation du virus, ainsi que par les contraintes du calendrier parlementaire et électoral au premier semestre de l'année 2022, marqué par l'absence de session parlementaire entre mars et juin et le déroulement des élections présidentielle et législatives.

Si elle partage le souci de conserver au Gouvernement les moyens de répondre à un risque de rebond épidémique avec la réactivité suffisante, la commission tient à rappeler que **les fondamentaux de la situation sanitaire ont considérablement changé depuis l'arrivée du virus dans notre pays.**

L'extension massive de la vaccination en population générale, combinée au maintien du respect des gestes barrières et de la stratégie « tester-tracer-protéger », a en effet renforcé la résilience de notre pays face aux menaces de soubresauts de l'épidémie. Même si le risque de l'apparition d'un nouveau variant d'une particulière virulence ne doit pas être sous-estimé, l'expérience acquise par les établissements sanitaires et médico-sociaux au cours des vagues précédentes, la connaissance plus fine du virus et le développement prometteur de médicaments dans le traitement de la covid-19 laissent espérer une meilleure préparation de notre pays face à une augmentation de la circulation du virus, par rapport au début de l'épidémie.

**Une arrivée d'antiviraux actifs par voie orale
envisagée par le conseil scientifique d'ici la fin de l'année 2021**

Extraits de l'avis du conseil scientifique du 5 octobre 2021

L'arrivée possible en décembre 2021 de deux antiviraux actifs par voie orale pourrait changer la donne et permettre de mettre en place, aux côtés de la vaccination, une stratégie « Test & Treat », voire de prévention primaire. Cette stratégie pourrait notamment être utilisée chez les patients non vaccinés, chez les mauvais répondeurs aux vaccins et dans certaines zones où le niveau global de vaccination reste bas.

- Le molnupiravir (Merck) : ce médicament oral est un dérivé nucléosidique entraînant des erreurs de réplication de l'ARN chez les virus à ARN, comme le SARS-CoV-2. Les premiers résultats intermédiaires de l'étude qui évaluait en ambulatoire le traitement *per os* associé au molnupiravir sont sortis le 1^{er} octobre 2021. Ces résultats sont assez prometteurs, montrant une diminution de la mortalité et du recours à l'hospitalisation (- 50 %) lorsque le molnupiravir est donné de façon précoce (moins de 5 jours après le début des symptômes) chez des sujets à risque non-vaccinés.

- Inhibiteur de protéase développé par Pfizer : le PF-07321332/Ritonavir est un antiviral oral avec un effet ciblé contre la protéase du SARS-CoV-2. Les premières données d'efficacité évaluant ce traitement chez les patients ambulatoires donnés de façon précoce devraient être disponibles début novembre. L'intérêt potentiel de cette molécule est qu'elle est possiblement active contre les différents variants actuels ou à venir puisqu'elle n'agit pas sur la protéine Spike.

Source : Avis du conseil scientifique du 5 octobre 2021, « Une situation apaisée : quand et comment alléger ? »

Dans ces conditions, la commission estime que l'arsenal juridique à la disposition du Gouvernement dans la gestion de la crise sanitaire doit rester **strictement proportionné aux éventuelles dégradations de la situation sanitaire qui pourraient être observées à l'avenir**. Le conseil scientifique n'a pas dit autre chose dans son avis précité : selon lui, le projet de loi pourrait prévoir que *« les mesures de vigilance, telles que le passe sanitaire, ne doivent être déclenchées ou prolongées que si la situation sanitaire le justifie et à l'inverse, doivent pouvoir être arrêtées de manière provisoire ou définitives en cas d'évolution favorable. »*

Enfin, la commission alerte sur la nécessité d'**actualiser les outils de gestion de la crise sanitaire**, tout particulièrement le passe sanitaire et l'obligation vaccinale des professionnels au contact de personnes vulnérables, afin de tenir compte des **données disponibles sur la durée de l'immunité conférée par les vaccins**. Ces deux dispositifs ne seront efficaces dans l'atteinte d'un niveau de protection collective suffisant contre le virus qu'à la condition d'amener les personnes concernées à se faire administrer une dose de rappel lorsque cela est nécessaire. Or, à ce jour, les caractéristiques des schémas vaccinaux complets, conditionnant la validité du passe sanitaire et de la satisfaction à l'obligation vaccinale, n'ont pas été réactualisées par voie réglementaire pour tenir compte de l'ouverture de la troisième dose de vaccin aux personnes âgées de plus de 65 ans, aux personnes immunodéprimées, aux personnes présentant des comorbidités et aux professionnels en contact avec des personnes vulnérables, six mois après la dernière dose.

Pour mémoire, il est possible de distinguer les schémas vaccinaux complets justifiant du respect de l'obligation vaccinale et ceux conditionnant la validité du passe sanitaire, par exemple dans l'hypothèse où serait envisagé d'imposer à l'avenir de façon plus progressive l'administration d'une dose de rappel pour disposer d'un passe sanitaire valide en population générale. En effet, le II de l'article 12 de la loi du 5 août 2021 prévoit un décret spécifique pour la définition, après avis de la Haute Autorité de santé, des conditions de vaccination des personnes soumises à l'obligation vaccinale.

L'agence européenne du médicament a recommandé, le 4 octobre 2021, l'administration d'une dose de rappel du vaccin de Pfizer-BioNTech au moins **six mois après la deuxième dose pour l'ensemble des personnes âgées de plus de 18 ans**. Face à la **nécessité d'accélérer le rythme des troisièmes doses**, la question de l'intégration de l'exigence d'une dose de rappel dans l'obligation vaccinale des professionnels au contact de personnes vulnérables et le passe sanitaire en population générale doit donc être résolue de toute urgence. À cet égard, les avis de la Haute Autorité de santé et du conseil scientifique seront précieux pour déterminer s'il est opportun de conditionner la validité du passe sanitaire et la satisfaction de l'obligation vaccinale à l'administration d'une dose de rappel.

Article 4 ter

Accès des directeurs d'établissements scolaires aux données liées à la situation de leurs élèves au regard de la covid-19

Cet article donne aux directeurs d'établissements scolaires l'accès aux données virologiques, vaccinales et de contact concernant les élèves de leur établissement.

La commission, saisie pour avis, a adopté un amendement de suppression de cet article.

I - Le dispositif proposé

Introduit en séance publique à l'initiative du Gouvernement, cet article prévoit une **dérogation expresse nouvelle au secret médical légalement garanti à l'article L. 1110-4 du code de la santé publique.**

Ainsi, le **premier alinéa** prévoit avec cette dérogation une autorisation d'accès des directeurs d'établissements d'enseignement scolaire des premier et second degrés ainsi que des personnes que ces derniers habiliteraient à différentes informations relatives aux élèves :

- leur **statut virologique** ;
- l'**existence de contacts** avec des personnes contaminées ;
- leur **statut vaccinal**.

Le **second alinéa** entend encadrer les finalités de ces accès, avec un traitement autorisé de ces données limité :

- à l'**organisation de campagnes de dépistage et de vaccination** ;
- et à l'**organisation de conditions d'enseignement** de nature à limiter la propagation du virus.

Le Gouvernement entend donner une base légale à l'accès par les directeurs et personnels des établissements scolaires à des informations de nature médicale afin de faciliter les protocoles sanitaires et de permettre notamment une vérification rigoureuse de l'autorisation ou non de l'élève à être présent au vu de son état de santé ou de risque au regard de la covid-19.

II - La position de la commission

La **commission considère qu'il s'agit ici d'une dérogation insuffisamment justifiée et disproportionnée au secret médical légalement garanti, avec un accès aux statuts virologue et vaccinal, et au respect de la vie privée, avec l'accès aux contacts.**

Elle constate que cette disposition reprend l'amendement déjà adopté par l'Assemblée nationale en juillet dernier dans le projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire mais **supprimé par le Sénat, suivi sur cette suppression par la commission mixte paritaire**. Elle ne peut que regretter qu'une nouvelle fois le Gouvernement choisisse de proposer par voie d'amendement un tel dispositif, **évitant probablement à dessein une saisine du Conseil d'État sur son contenu**.

Sur le fond, la commission estime que le dispositif proposé au présent article, **lacunaire dans la justification de ses intentions, souffre partant d'une trop grande imprécision des modalités de sa mise en œuvre**.

Concrètement, aucune modalité opérationnelle n'est précisée. Ainsi, tant l'absence d'étude d'impact qu'un exposé des motifs sommaire **ne permettent d'apprécier les procédures précises auxquelles le présent article entend apporter une base légale**, alors que le Gouvernement fait état de plaintes adressées à la CNIL¹. Le Gouvernement évoque même pêle-mêle **l'organisation de campagnes de dépistage ou de vaccination, la mise en œuvre des protocoles sanitaires** et notamment le *contact tracing* à la charge des établissements ou encore **les fermetures de classes**.

Cependant, tel que rédigé, le dispositif ne précise pas s'il s'agit de couvrir **la gestion de documents comme des certificats médicaux, de tenir un registre d'élèves vaccinés ou de lister les contacts d'un élève positif à la covid-19 et les cas où l'établissement informe les personnes contact, de gérer les fermetures de classe selon le statut vaccinal des élèves ou même bien plus largement s'il pourrait s'agir de donner aux directeurs et aux personnes qu'ils désignent l'accès aux fichiers SI-Dep, pour le dépistage de la covid-19, Contact, dédié au contact-tracing, et SI-Vaccin, base de données de l'assurance maladie sur le suivi des vaccinations**.

Par ailleurs, **concernant le volet des personnes autorisées à ces accès**, la commission relève **un nombre extrêmement large de personnes susceptibles d'être concernées**, à savoir les directeurs d'établissements mais aussi un ensemble de personnes « habilitées » par ces derniers, sans que ne soient précisées de garanties quant à leur statut de rattachement à l'éducation nationale ou d'intégration à un service médical.

En somme, il apparaît que le **présent article constitue comme une sécurisation légale non calibrée du protocole sanitaire applicable** dans les écoles, dit « protocole Blanquer » du nom du ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports.

¹ Exposé des motifs de l'amendement n° 366, du Gouvernement, déposé sur le texte en première lecture à l'Assemblée nationale.

Du point de vue de la protection des données de santé, la commission estime que **les facilités opérationnelles que permettent sans doute un accès très ouvert aux données liées à la covid-19 ne sauraient être de nature seules à justifier de déroger au secret médical**, qui relève des droits fondamentaux.

Surtout, la commission rappelle que le public à qui s'appliquerait cette dérogation au secret médical est un **public quasi exclusivement composé de mineurs : le statut d'élève ne peut justifier à lui seul une moindre protection du secret médical et du droit à la vie privée.**

Ainsi, dans le cas présent de la simplification de la gestion du protocole sanitaire dans les établissements scolaires, la commission estime que **la finalité poursuivie ne justifie aucunement un tel dispositif dérogatoire aussi largement formulé.**

Au bénéfice de ces observations, la commission a, à l'initiative du rapporteur, adopté un amendement COM-57 de suppression des dispositions proposées au profit d'une prolongation du dispositif d'information des chefs d'établissements, tel qu'adopté en commission mixte paritaire en juillet.

Article 5

Prolongation de mesures d'accompagnement pour faire face à la crise sanitaire

Cet article propose de proroger jusqu'au 31 juillet 2022 certaines mesures exceptionnelles mises en place pendant la crise sanitaire, notamment en matière d'activité partielle.

La commission, saisie pour avis, a adopté un amendement modifiant la date du terme de ces prorogations.

I - Le dispositif proposé : la prorogation de plusieurs mesures exceptionnelles prises pour faire face à la crise sanitaire

A. La modulation des taux horaires de l'allocation et de l'indemnité d'activité partielle

1. Une ouverture exceptionnelle du dispositif d'activité partielle...

Le **dispositif d'activité partielle**, défini à l'article L. 5122-1 du code du travail, permet aux entreprises rencontrant des difficultés revêtant un caractère exceptionnel, notamment en raison de la conjoncture économique ou de circonstances exceptionnelles, de réduire ou de suspendre temporairement l'activité de leurs salariés, après autorisation de l'autorité administrative, afin d'éviter des licenciements économiques.

Elles bénéficient à ce titre d'une aide financée par l'État et par l'assurance chômage – l'allocation d'activité partielle – et, en contrepartie, versent obligatoirement aux salariés concernés une indemnité d'activité partielle égale à une fraction de leur rémunération brute.

Afin de faire face aux conséquences sociales et économiques de l'épidémie de Covid-19, **ce dispositif a été exceptionnellement élargi.**

Ainsi, le décret n° 2020-325 du 25 mars 2020 a assoupli les modalités d'attribution de l'activité partielle et amélioré l'aide versée à ce titre aux entreprises de manière à supprimer tout reste à charge pour l'entreprise jusqu'à un plafond de 4,5 SMIC. **Une allocation proportionnelle à la rémunération des salariés a remplacé l'allocation forfaitaire de droit commun et a été initialement fixée au même taux (70 %) que l'indemnité versée aux salariés.**

L'ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020¹ a par ailleurs élargi les conditions de recours au dispositif et en a ouvert le bénéfice à des catégories de salariés jusqu'à présent exclues (salariés au forfait et sans durée de travail, salariés de certains employeurs publics). Elle a également amélioré les conditions d'indemnisation de certains salariés (salariés à temps partiel, apprentis) et facilité l'indemnisation des salariés en formation. Elle a enfin créé un dispositif *ad hoc* au bénéfice des salariés à domicile du particulier employeur.

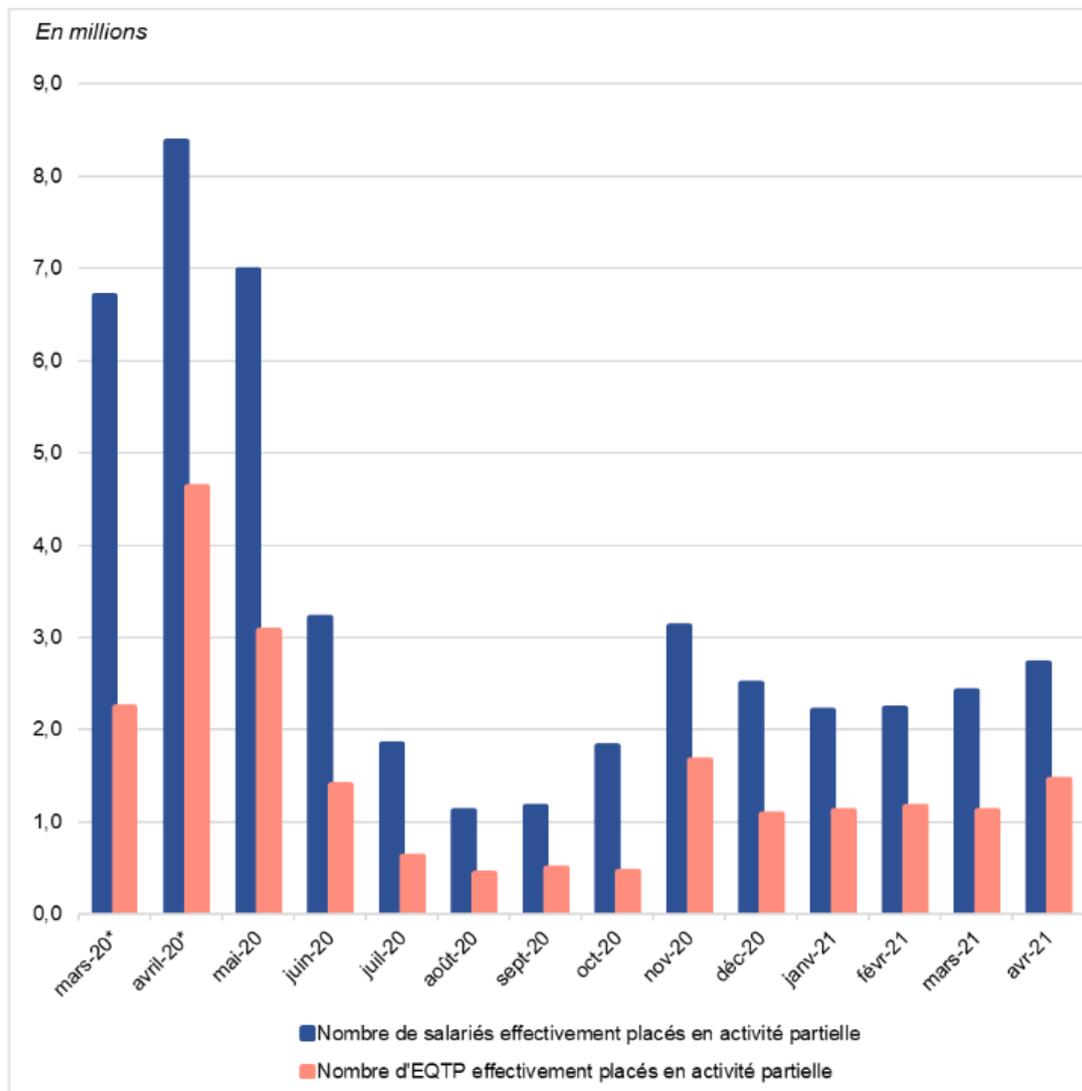
Ces dispositions ont ensuite été complétées par plusieurs ordonnances².

Dans ces conditions, jusqu'à **8,4 millions de salariés** ont été placés en activité partielle en avril 2020, au plus fort du premier confinement. En 2020, 17,5 milliards d'euros ont été décaissés par l'État et versés par l'Agence de services et de paiement (ASP) aux entreprises, auxquels s'ajoutent 306 millions d'euros versés par l'Acoss au titre des allocations d'activité partielle des particuliers employeurs. Selon la DARES, le montant du recours à l'activité partielle s'est élevé, au titre de 2020, à **26,3 milliards d'euros** au total (part Unédic comprise).

¹ Ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle.

² L'ordonnance n° 2020-428 du 15 avril 2020 a notamment prévu l'application du dispositif d'activité partielle à d'autres catégories de bénéficiaires (salariés portés en contrat à durée indéterminée), et précise son application pour les cadres dirigeants, les intérimaires ou les marins-pêcheurs. L'ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 a prévu la prise en compte des heures supplémentaires dites « structurelles » dans le calcul de l'indemnité d'activité partielle des salariés au forfait. Elle permet également la mise en place, après accord collectif d'entreprise ou avis conforme du comité social et économique (CSE), d'un dispositif d'activité partielle individualisé avec une répartition non uniforme des heures chômées au sein d'une même partie d'établissement.

Estimation du nombre de salariés effectivement en activité partielle (en personnes physiques et en équivalents temps plein)



Sources : demandes d'indemnisations SI APART, enquête Acemo-Covid-19 ; estimation Dares.
Champ : France.
*Données administratives uniquement.

2. ... progressivement différenciée en fonction des difficultés du secteur d'activité

Dès le mois de juin 2020 a cependant été engagé un **recentrage progressif du dispositif sur les entreprises les plus en difficulté**. Ainsi, la loi du 17 juin 2020 portant diverses dispositions liées à l'épidémie de covid-19 a habilité le Gouvernement à adapter par ordonnance les dispositions relatives à l'activité partielle, notamment « *en adaptant les règles aux caractéristiques des entreprises en fonction de l'impact économique de la crise sanitaire sur ces dernières, à leur secteur d'activité ou aux catégories de salariés concernés* »¹.

¹ Loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne – Article 1^{er}.

Sur ce fondement, l'ordonnance n° 2020-770 du 24 juin 2020 prévoit que **le taux horaire de l'allocation d'activité partielle peut être modulé par décret en fonction des secteurs d'activité et des caractéristiques des entreprises** compte tenu de l'impact économique de la crise sanitaire sur ces dernières. De même, le taux horaire de **l'indemnité d'activité partielle** peut être modulé, par décret en Conseil d'État, en tenant compte de l'impact économique de la crise sanitaire sur le secteur d'activité de l'employeur¹.

La persistance de la crise sanitaire au cours du second semestre 2020, puis du premier semestre 2021 a justifié la prolongation de ces taux de prise en charge différenciés.

Modifiée par ordonnance en date du 10 février 2021², la loi autorise ainsi l'instauration de plusieurs taux d'allocation :

- un **taux générique** ;

- un **taux pouvant être majoré** pour les entreprises des « secteurs protégés », c'est-à-dire relevant du tourisme, de l'hôtellerie, de la restauration, du sport, de la culture, du transport de personnes et de l'évènementiel et qui sont particulièrement affectés par les conséquences économiques et financières de la propagation de l'épidémie de covid-19³, ainsi que celles des secteurs dont l'activité dépend des premiers⁴ et qui ont subi en 2020 une très forte baisse de chiffre d'affaires ;

- un **taux pouvant éventuellement être majoré de façon plus importante** pour les entreprises particulièrement affectées par les conséquences économiques de la crise sanitaire : établissements recevant du public et fermés administrativement au titre de la crise sanitaire, entreprises situées sur un territoire faisant l'objet de restrictions ayant pour objet de lutter contre la propagation de l'épidémie, entreprises se trouvant dans la zone de chalandise d'une station de ski dont l'activité est interrompue à la suite d'une décision administrative destinée à lutter contre l'épidémie, ou entreprises appartenant aux « secteurs protégés » et subissant une perte de chiffre d'affaires d'au moins 80 %.

Il s'agit de permettre un retour progressif au droit commun pour la plupart des secteurs afin d'accompagner la reprise de l'économie, tout en continuant de soutenir plus fortement, avec si nécessaire un reste à charge nul pour l'employeur, les secteurs les plus touchés par les conséquences de l'épidémie et des restrictions imposées pour y faire face.

¹ Ordonnance n° 2020-770 du 24 juin 2020 relative à l'adaptation du taux horaire de l'allocation d'activité partielle.

² Ordonnance n° 2021-136 du 10 février 2021 portant adaptation des mesures d'urgence en matière d'activité partielle.

³ Cf. annexe 1 du décret n° 2020-810 du 29 juin 2020 portant modulation temporaire du taux horaire de l'allocation d'activité partielle.

⁴ Cf. annexe 2 du décret n° 2020-810 du 29 juin 2020 portant modulation temporaire du taux horaire de l'allocation d'activité partielle.

Deux décrets en date du 28 mai 2021¹ ont fixé le calendrier de réduction progressive des niveaux d'allocation et d'indemnité d'activité partielle et d'augmentation du reste à charge pour l'employeur. Depuis le 1^{er} juillet 2021, dans les secteurs non protégés, l'allocation d'activité partielle couvre 36 % du salaire brut du salarié dans la limite de 4,5 SMIC, avec un plancher de 7,47 euros, tandis que l'indemnité versée au salarié est égale à 60 % de sa rémunération brute – soit un reste à charge de 40 % pour l'employeur. En revanche, les entreprises fermées administrativement, celles situées dans des territoires « reconfinés », celles qui relèvent des « secteurs protégés » et connaissent une perte de chiffre d'affaires de 80 % au moins, et celles qui appartiennent à la zone de chalandise d'une station de ski continuent de bénéficier d'un reste à charge nul.

L'évolution des taux de l'allocation d'activité partielle selon les secteurs depuis le début de la crise sanitaire est retracée dans le tableau ci-dessous.

**Évolution des taux de l'allocation d'activité partielle de mars 2020
à décembre 2021 (en % de la rémunération brute)**

Catégories d'employeurs	Mars à mai 2020	Juin 2020 à mai 2021	Juin 2021	Juillet 2021	Août 2021	Sept. 2021	Oct. 2021	Nov.-déc. 2021
Droit commun	70 %	60 %	52 %	36 %	36 %	36 %	36 %	36 %
Secteurs « protégés »	-	70 %	70 %	60 %	52 %	36 %	36 %	36 %
Entreprises fermées administrativement ou de territoires « reconfinés » / Secteurs protégés avec baisse de 80 % de CA / Stations de ski	-	70 %	70 %	70 %	70 %	70 %	70 %	70 %

Source : Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion

Cette modulation peut être mise en œuvre **jusqu'au 31 décembre 2021 au plus tard**. À compter du 1^{er} janvier 2022, devraient donc être appliqués à tous les secteurs d'activité le taux d'allocation d'activité partielle de 36 % et le taux d'indemnité de 60 % de la rémunération antérieure brute du salarié.

¹ Décret n° 2021-671 du 28 mai 2021 modifiant le décret n° 2020-1316 du 30 octobre 2020 relatif à l'activité partielle et au dispositif d'activité partielle spécifique en cas de réduction d'activité durable, et décret n° 2021-674 du 28 mai 2021 relatif à l'activité partielle et au dispositif spécifique d'activité partielle en cas de réduction d'activité durable.

B. Le placement en activité partielle des salariés contraints à l'isolement

La loi de finances rectificative du 25 avril 2020¹ a placé en position d'activité partielle, à compter du 1^{er} mai 2020, les salariés vulnérables – ou partageant le même domicile qu'une personne vulnérable – ainsi que les parents d'enfants de moins de seize ans ou en situation de handicap, se trouvant dans l'impossibilité de continuer à travailler et bénéficiant jusqu'alors, à titre exceptionnel, d'indemnités journalières de la sécurité sociale². Ce nouveau motif individuel de mise en activité partielle s'applique même si l'activité de l'établissement n'est pas affectée par la crise sanitaire et qu'il ne bénéficie pas de l'activité partielle pour ses autres salariés.

Dans ce cas, le taux de l'allocation et l'indemnité d'activité partielle a été fixé à **70 % de la rémunération brute du salarié**.

L'ordonnance n° 2020-1639 du 21 décembre 2020 a prorogé d'un an, jusqu'au **31 décembre 2021**, ce dispositif *ad hoc* d'activité partielle.

D'après les informations fournies par le Gouvernement, les dépenses à ce titre ont été modérées en 2021 : de début janvier à fin juillet, elles se sont élevées à 23 millions d'euros au titre des salariés contraints à l'isolement en raison de leur vulnérabilité et à 47 millions d'euros au titre du motif de garde d'enfants, soit 70 millions d'euros au total.

C. Une prorogation au 31 juillet 2022 des deux dispositifs

Le I et le II de l'article 5 du projet de loi visent à proroger, jusqu'au **31 juillet 2022**, tant la possibilité de moduler par décret les taux horaires de l'allocation et de l'indemnité d'activité partielle que le placement en activité partielle des salariés contraints à l'isolement.

Le Gouvernement souhaite en effet pouvoir disposer, en cas de rebond de l'épidémie, des outils de soutien à l'économie déjà mobilisés durant la crise ainsi que d'un dispositif permettant de faire face à de nouvelles restrictions sanitaires, notamment en cas de fermeture des écoles.

II - Les modifications adoptées par l'Assemblée nationale

En séance publique, l'Assemblée nationale a adopté un amendement du rapporteur Jean-Pierre Pont visant à **proroger jusqu'au 31 juillet 2022 les adaptations apportées dans le cadre de la crise sanitaire aux missions des services de santé au travail (SST) et aux compétences des professionnels de santé au travail**.

¹ Loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020.

² Ce nouveau dispositif visait notamment à pallier le fait que le complément employeur, qui complète l'indemnité journalière de sécurité sociale, baisse fortement au bout de 20 jours d'arrêt de 90 % à 66 % de la rémunération brute, avant d'être supprimé au-delà du 60^e jour, sauf pour les salariés ayant une ancienneté importante dans l'entreprise.

Les SST ont en effet été chargés par ordonnance de participer à la lutte contre la propagation de la covid-19, notamment par :

- la diffusion, à l'attention des employeurs et des salariés, de messages de prévention contre le risque de contagion ;

- l'appui aux entreprises dans la définition et la mise en œuvre des mesures de prévention adéquates contre ce risque et dans l'adaptation de leur organisation de travail aux effets de la crise sanitaire ;

- la participation aux actions de dépistage et de vaccination définies par l'État¹.

Par ailleurs, à titre dérogatoire, **le médecin du travail a pu prescrire et, le cas échéant, renouveler des arrêts de travail en cas d'infection ou de suspicion d'infection à la covid-19**. Il a également pu établir des certificats médicaux pour les salariés vulnérables en vue de leur placement en activité partielle (*cf. supra*, I.B). Le médecin du travail et, sous sa supervision, d'autres professionnels de santé des SST ont enfin pu prescrire et réaliser des **tests de détection du SARS-CoV-2**².

En l'état actuel du droit, ces dispositions exceptionnelles ont pris fin le 30 septembre 2021. Toutefois, la loi du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail prévoit que les SST, qui deviendront des services de prévention et de santé au travail (SPST), « *participent à des actions de promotion de la santé sur le lieu de travail, dont des campagnes de vaccination et de dépistage* »³. Ces dispositions doivent entrer en vigueur le 31 mars 2022.

L'Assemblée nationale a adopté cet article ainsi modifié.

III - La position de la commission : avancer le terme des prorogations prévues par cet article

S'il paraît raisonnable de prolonger, pour faire face à un éventuel rebond de l'épidémie et à ses conséquences sociales et économiques, la capacité du Gouvernement à moduler les taux de la prise en charge de l'activité partielle, le terme fixé semble beaucoup trop lointain : en cas de dégradation de la situation sanitaire au printemps, le Parlement pourra toujours se réunir nonobstant le contexte électoral.

En cohérence avec la position du rapporteur de la commission des lois, la commission des affaires sociales propose donc, à l'initiative de son rapporteur, **d'avancer au 28 février 2022 le terme des mesures exceptionnelles concernant l'activité partielle** (amendement COM-58).

¹ Ordonnance n° 2020-1502 du 2 décembre 2020 adaptant les conditions d'exercice des missions des services de santé au travail à l'urgence sanitaire – Article 1^{er}.

² Ordonnance n° 2020-1502 du 2 décembre 2020 adaptant les conditions d'exercice des missions des services de santé au travail à l'urgence sanitaire – Article 2.

³ Loi n° 2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail – Article 7.

Pour leur part, **les mesures dérogatoires concernant les services de santé au travail seraient prolongées jusqu'au 30 mars 2022** afin d'assurer la continuité avec les mesures pérennes introduites par la loi du 2 août 2021 pour la prévention en santé au travail.

La commission a donné un avis favorable à l'adoption de cet article ainsi modifié.

Article 6

Habilitations à prendre par ordonnance des mesures d'accompagnement pour faire face à la crise sanitaire

Cet article propose notamment d'habiliter le Gouvernement à prendre jusqu'au 31 juillet 2021 des ordonnances permettant d'adapter le régime de l'activité partielle de longue durée.

La commission, saisie pour avis, a adopté un amendement supprimant cette habilitation.

I - Le dispositif proposé : une large habilitation à adapter par ordonnance le régime de l'activité partielle de longue durée

A. Un dispositif spécifique et limité dans le temps d'activité partielle

1. Un régime spécifique créé pendant la crise sanitaire...

L'activité partielle de longue durée (APLD), ou activité réduite pour le maintien en emploi, a été créée par l'article 53 de la loi d'urgence du 17 juin 2020¹, introduit par amendement au Sénat. Ce régime spécifique d'activité partielle vise, dans le contexte de la crise économique déclenchée par la pandémie de covid-19, à assurer le maintien dans l'emploi dans les entreprises confrontées à une réduction d'activité durable mais n'étant pas de nature à compromettre leur pérennité.

Ce dispositif est accessible sous réserve de la conclusion d'un accord d'entreprise ou d'un accord de branche étendu complété d'un document établi par l'entreprise, lesquels doivent être homologués par l'autorité administrative. Dans ce cadre, en contrepartie d'engagements spécifiques en matière d'emploi, le pourcentage de l'indemnité et le montant de l'allocation d'activité partielle peuvent être majorés. Les dispositions de l'article 53 sont applicables aux accords et documents transmis à l'autorité administrative **au plus tard le 30 juin 2022.**

¹ Loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne.

Dans ce cadre, le taux horaire de l'allocation d'activité partielle versée à l'employeur est fixé par décret¹ à 60 % de la rémunération brute du salarié dans la limite de 4,5 SMIC. Le salarié placé en APLD reçoit quant à lui une indemnité égale à 70 % de sa rémunération brute. L'employeur est donc soumis à un reste à charge de 15 %. Ces taux sont restés applicables depuis le lancement du dispositif. Toutefois, les entreprises engagées dans le dispositif d'APLD peuvent bénéficier des taux de l'activité partielle de droit commun s'ils leur sont plus favorables (cf. article 5).

Selon les informations transmises par le Gouvernement, 67 accords APLD de branche ont été conclus depuis juillet 2020, dont 63 ont été étendus. Plus de 6,9 millions de salariés sont couverts par ces accords. Cependant, seuls 9 529 documents unilatéraux ont été homologués concernant 8 619 établissements et 6 951 entreprises, et couvrant 283 700 salariés. Par ailleurs, 12 355 accords d'établissement, d'entreprise ou de groupe ont été validés, concernant 11 046 établissements et 5 909 entreprises et couvrant 928 000 salariés.

Au 15 octobre 2021 62,5 millions d'heures chômées ont ainsi été indemnisées au titre de l'APLD depuis juillet 2020, pour un montant total de dépenses de **832 millions d'euros**.

2. ... et déjà adapté par ordonnance en septembre 2020

La loi du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire avait déjà habilité le Gouvernement à adapter par ordonnance, jusqu'au 30 septembre 2021, le régime d'APLD².

Sur ce fondement, l'ordonnance n° 2021-1214 du 22 septembre 2021 a permis **l'extension aux travailleurs saisonniers récurrents du bénéfice de l'APLD**, sous réserve qu'ils bénéficient d'une garantie de reconduction ou, dans les branches ou l'emploi saisonnier est particulièrement développé, qu'ils aient effectué ou soient en train d'effectuer au moins deux mêmes saisons dans la même entreprise pendant deux années consécutives.

B. Une nouvelle habilitation à adapter ce dispositif par ordonnance

Le **I de l'article 6** du projet de loi habilite le Gouvernement à prendre, jusqu'au 31 juillet 2021, des **ordonnances permettant d'adapter le régime d'activité partielle de longue durée (APLD)** « *afin de tenir compte de la situation sanitaire et de ses conséquences, de limiter les fins et les ruptures de contrats de travail, d'atténuer les effets de la baisse d'activité et de favoriser et d'accompagner la reprise d'activité* ».

¹ Décret n° 2020-926 du 28 juillet 2020 relatif au dispositif spécifique d'activité partielle en cas de réduction d'activité durable.

² Loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire – Article 12.

Selon les informations transmises par le Gouvernement, l'objet premier de cette habilitation serait de pouvoir prolonger la possibilité de conclure des avenants à un accord APLD ou de procéder à des modifications du document unilatéral après la date butoir du 30 juin 2022.

II - Les modifications adoptées par l'Assemblée nationale

L'Assemblée nationale a adopté ce dispositif sans modification.

III - La position de la commission : une habilitation trop imprécise

L'habilitation est formulée de manière large. Toutefois, d'après l'étude d'impact et les informations fournies par le ministère du travail, il s'agit seulement de permettre aux entreprises qui disposent d'un accord APLD validé avant la date limite du 30 juin 2022 de pouvoir le modifier après cette date.

Pour le rapporteur, un précédent incite à prêter attention à la formulation de cette habilitation : la loi du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire contenait de même une habilitation à adapter le régime de l'APLD que le Gouvernement a justifiée en séance publique par le projet de permettre l'individualisation de ce dispositif. Toutefois, l'ordonnance prise sur ce fondement n'a pas répondu à cet objectif mais a ouvert l'APLD aux travailleurs saisonniers récurrents.

Au demeurant, la mesure envisagée par le Gouvernement dans le cadre de cette nouvelle habilitation semble pouvoir être écrite directement dans le projet de loi.

Afin d'inviter le Gouvernement à préciser sa demande d'habilitation ou à inscrire directement une disposition dans le texte, la commission des affaires sociales a adopté, à l'initiative de son rapporteur, un amendement COM-60 supprimant le I de l'article 6.

La commission a donné un avis favorable à l'adoption de cet article ainsi modifié.

EXAMEN DES ARTICLES DÉLÉGUÉS AU FOND

Article 3

Facilitation du contrôle du respect de l'obligation vaccinale contre la covid-19

Cet article vise à alléger les dispositions légales relatives aux modalités de contrôle de l'obligation vaccinale contre la covid-19, telles que prévues aujourd'hui à l'article 13 de la loi du 5 août 2021, afin de laisser au Gouvernement une plus grande souplesse de définition de la mise en œuvre pratique.

La commission propose à la commission des lois d'adopter cet article modifié par les amendements du rapporteur pour avis visant notamment à mieux encadrer les modalités de contrôle et de justification du respect de l'obligation vaccinale.

I - Le dispositif proposé

A. Une modification des modalités de justification de la satisfaction à l'obligation vaccinale

1. Un schéma de justification et de contrôle prévu à l'article 13 de la loi du 5 août 2021

Corollaire de l'article 12 prévoyant la vaccination obligatoire de professionnels au contact de personnes vulnérables, l'article 13 précise les modalités de démonstration et de vérification du respect de cette obligation.

Dans sa rédaction initiale adoptée à l'été, l'article 13 de la loi du 5 août 2021 :

- à son I, prévoit les **modalités d'établissement du respect de l'obligation vaccinale** par les personnes concernées, **par le biais d'un des justificatifs** prévus à l'article 12 ;

- à son II, précise les **conditions dans lesquelles les personnes soumises à l'obligation présentent les justificatifs** attendus ou, selon le cas, **les agences de santé peuvent accéder à leur statut vaccinal** ;

- à son III, prévoit la possibilité d'un contrôle du certificat de contre-indication par le médecin conseil de l'assurance maladie ;

- à son IV, précise les **conditions de conservation des documents** ou des résultats des vérifications opérées ;

- à son V, précise la **responsabilité du contrôle** ;

- à son VI, prévoit le **régime des peines** encourues pour l'établissement ou l'usage d'un faux justificatif et, dans le cas où le justificatif serait produit par un professionnel de santé, **l'information par le procureur de la République de l'ordre** éventuel compétent.



L'obligation vaccinale des professionnels au contact de publics vulnérables

Pour exercer, le professionnel doit, depuis le 15 octobre 2021, présenter :



• un justificatif de vaccination complète

sont également autorisés, pour satisfaire à l'obligation :



• un certificat de rétablissement en cours de validité



• un certificat de contre-indication médicale à la vaccination, contrôlable par le médecin conseil de l'Assurance maladie



OCTOBRE 2021

www.senat.fr

• L'article distingue ainsi aujourd'hui **deux situations, selon que la personne est employée ou ne l'est pas** : dans le premier cas, son employeur est chargé des vérifications du respect de l'obligation, sur **présentation des justificatifs par la personne ou par transmission de l'information par le médecin du travail** ; dans le second, c'est à **l'agence régionale de santé (ARS) qu'incombe la mission de contrôle, par le biais d'une utilisation du fichier SI-Vaccin de l'assurance maladie.**

2. Une charge forte sur les agences régionales de santé pousse le Gouvernement à envisager d'autres modalités de vérification pour les non-employés

Comme le souligne le Gouvernement dans l'étude d'impact jointe au projet de loi, *« le contrôle de l'obligation vaccinale est entré dans une phase de gestion des flux et doit dès lors être adapté, non plus à un traitement massif et uniforme, mais à des cas hétérogènes et nécessitant un contrôle plus fin : arrivées de nouveaux agents et prestataires, stage, retour de personnels de différentes positions statutaires, fin de validité des certificats de rétablissement, etc. ».*

Le Gouvernement met également en avant la **charge de travail « particulièrement substantielle » pour les agences régionales de santé**, avec le contrôle notamment des professionnels de santé libéraux alors qu'elles demeurent mobilisées dans la gestion de la crise.

Aussi, le Gouvernement identifie une marge de simplification concernant les étudiants en santé, concernés par l'obligation vaccinale. En effet, parmi les élèves et étudiants, certains ont le statut d'agent public ou d'agent hospitalier comme c'est le cas des étudiants de deuxième ou troisième cycles, ou encore des étudiants en troisième cycle lors de stages

ambulatoires, qui justifient du respect de l'obligation auprès du centre hospitalier de rattachement ; d'autres sont par exemple alternants comme les assistants dentaires et justifient alors de celle-ci auprès de leur employeur. Pour l'ensemble des autres étudiants, le contrôle est réalisé par les ARS.

Sur ce constat, le 1° du présent article, dans la rédaction nouvelle qu'il propose du II de l'article 13 de la loi du 5 août 2021, **distingue ainsi les étudiants et élèves** et les soustrait au champ des personnes relevant des vérifications à la charge des ARS **en prévoyant le contrôle de leur obligation vaccinale par le responsable de leur établissement de formation.**

Les sanctions applicables aux étudiants et élèves des formations conduisant à l'exercice d'une profession de santé

En application du I de l'article 14 de la loi du 5 août 2021, les étudiants et élèves des formations conduisant à l'exercice d'une profession mentionnée à la quatrième partie du code de la santé publique qui ne respecteraient pas l'obligation vaccinale ne peuvent plus « *exercer leur activité* » : ils ne peuvent donc plus poursuivre leur formation.

Concrètement, ces étudiants ou élèves admis en formation et en cours d'inscription qui refusent d'être vaccinés voient leur inscription suspendue, étant précisé que l'obligation vaccinale imposée par la loi n'est pas limitée dans le temps et pourra de nouveau être exigée l'an prochain. Pour les étudiants et élèves inscrits en formation non médicale, ils conservent le bénéfice de la sélection, qu'elle résulte d'une inscription *via* Parcoursup ou non. Il leur appartiendra de manifester leur volonté d'intégrer la formation six mois avant la rentrée suivante, sous réserve de répondre à l'obligation vaccinale.

Les étudiants et élèves admis en formation et inscrits refusant la vaccination ne peuvent suivre la formation théorique ni être accueillis en stage. La formation est suspendue par le président de l'université ou la direction de l'institut ou de l'école jusqu'à la satisfaction de l'obligation vaccinale.

Lors d'un entretien préalable à la suspension de formation organisé par le directeur de l'UFR, l'institut de formation, l'étudiant ou l'élève est informé sans délai des conséquences qu'empporte le refus de vaccination et des moyens de régulariser sa situation. La suspension de la formation est applicable à compter de la notification à l'étudiant ou élève, par une remise en main propre contre émargement, ou en envoi postal recommandé si l'étudiant ou l'élève ne se présente pas à l'entretien, d'un document écrit matérialisant la suspension concomitante au refus de vaccination.

S'agissant des étudiants de 2^e et de 3^e cycle des formations en médecine, maïeutique, odontologie et pharmacie, en leur qualité d'agents publics, la suspension d'activité s'accompagne d'une interruption du versement de la rémunération qui prendra fin dès que l'étudiant bénéficiera d'un schéma vaccinal complet.

Pour les étudiants des formations paramédicales, et après confirmation par l'ARS que l'obligation vaccinale n'est pas satisfaite, la suspension de la formation entraîne la suspension du versement des indemnités de stage. Les instituts et écoles de formation en informent les régions, lesquelles suspendent le versement des bourses jusqu'à la reprise de la formation.

Pour les étudiants de troisième cycle long des études médicales, la non-conformité à l'obligation vaccinale entraîne la suspension des enseignements en stage et hors-stage ainsi que la non-validation du semestre et l'interruption du versement de leur rémunération.

Enfin, les étudiants et élèves soumis à l'obligation vaccinale ne se soumettant pas à cette exigence sont passibles de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe, en application du I de l'article 16 de la loi du 5 août 2021.

Source : Instruction interministérielle n° DGOS/RH1/DGESIP/A1-4-DFS/2021/192 du 7 septembre 2021 relative à la mise en œuvre de l'obligation vaccinale pour les étudiants et élèves en santé, les étudiants des formations préparant à l'exercice des professions à usage de titre et les personnels enseignants et hospitaliers titulaires et non titulaires ainsi qu'à l'organisation de la rentrée 2021 dans les écoles et instituts de formation paramédicaux

3. Un dispositif simplifié laissant davantage de marges d'organisation

L'article 3 modifie la rédaction de l'article 13 de la loi du 5 août 2021 à ses II, IV, V et VI.

La principale modification consiste en la **réécriture du II** de l'article 13 par le 1° du présent article, afin de simplifier les modalités de contrôle du respect de l'obligation vaccinale.

a) Une dérogation générale au secret médical

Comme revendiqué par le Gouvernement dans l'étude d'impact, la nouvelle rédaction entend expressément prévoir la non-applicabilité des dispositions de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique.

Extrait de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique

« I. – Toute personne prise en charge par un professionnel de santé, un établissement ou service, un professionnel ou organisme concourant à la prévention ou aux soins dont les conditions d'exercice ou les activités sont régies par le présent code, le service de santé des armées, un professionnel du secteur médico-social ou social ou un établissement ou service social et médico-social mentionné au I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles a **droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant.** »

Ainsi, le **premier alinéa du II de l'article 13 de la loi du 5 août 2021 dans sa nouvelle rédaction issue du projet de loi** prévoit que **l'article L. 1110-4 du code de la santé publique ne peut faire obstacle** aux présentes dispositions de l'article 13 visant à permettre d'assurer le contrôle du respect de l'obligation vaccinale.

b) Un seul régime de responsabilité du contrôle sans modalités précises

Le 1° de l'article 3 du projet de loi, pour la nouvelle rédaction du II de l'article 13 de la loi du 5 août 2021, **substitue aux modalités de présentation des justificatifs à leur employeur par les salariés ou agents publics et de vérification par les ARS une mission de contrôle du respect de l'obligation vaccinale attribuée selon les personnes soumises à cette dernière.**

Ainsi, sont chargés de s'assurer du respect de l'obligation :

- pour les salariés ou agents publics, leur employeur (1° du II) ;
- pour les étudiants ou élèves en santé, le responsable de leur établissement de formation (2° du II) ;
- pour les autres personnes concernées, et donc notamment les professionnels de santé libéraux, les agences régionales de santé (3° du II).

Contrairement à l'intention du Gouvernement, la rédaction du 1° du II, tel que nouvellement rédigé par le projet de loi, **attribue le contrôle par l'employeur pour les seules personnes mentionnées au 1° du I de l'article 12** de la loi du 5 août 2021. Or, cette rédaction conduirait à transférer aux ARS la charge du contrôle de personnes dont le respect de l'obligation est aujourd'hui vérifié par leur employeur, comme les personnes employées chez les bénéficiaires de l'allocation personnalisée d'autonomie ou encore les sapeurs-pompiers.

Par ailleurs, la lecture combinée des 1° et 2° du II dans sa rédaction résultant du projet de loi pourrait laisser entendre que **les étudiants en santé également agents ou employés d'établissements de santé feraient l'objet d'un « double contrôle »**. Interrogé sur ce point, le ministère de la santé a précisé que la dissociation du cas des étudiants apportée par la nouvelle rédaction visait bien à **faire basculer l'ensemble des étudiants sous le seul contrôle de leur établissement**, avec lequel, quel que soit le niveau de leur cursus, ils demeurent liés. Les employeurs des étudiants en santé n'assurent donc plus, aux termes du nouveau II de l'article 13 de la loi du 5 août 2021, la vérification du statut vaccinal des étudiants exerçant auprès d'eux.

Le texte procède également aux **coordinations** rendues nécessaires par la nouvelle rédaction proposée. En cohérence, le 3° abroge le **V de l'article 13** qui prévoit aujourd'hui que **les employeurs sont chargés du contrôle du respect de l'obligation vaccinale pour les personnes sous leur responsabilité, quand cette responsabilité échoit aux agences régionales de santé** pour l'ensemble des autres personnes concernées. Cette disposition relative à la charge du contrôle fonctionnait en miroir avec le II dédié à la justification réputée spontanée par l'employé ou vérifiée par l'ARS et devient **redondante avec la nouvelle rédaction proposée pour ce même II.**

Enfin, concernant les modalités de vérifications, **le projet de loi gomme, avec cette nouvelle rédaction, les précisions initialement apportées qui prévoyaient notamment la présentation par le salarié ou l'agent public de son justificatif** de satisfaction à l'obligation vaccinale auprès de son employeur. Ces **aspects opérationnels sont** – sans que cela soit expressément écrit – **renvoyés au décret**, comme précisé par le Gouvernement, suivi en cela par le Conseil d'État.

c) Le maintien de voies subsidiaires de déclaration

La nouvelle rédaction apportée au II conserve les voies de déclaration particulières prévues pour assurer une meilleure garantie des droits des personnes en matière de secret médical.

Ainsi, **les salariés et agents publics peuvent toujours faire parvenir le certificat de contre-indication ou le certificat de rétablissement au médecin du travail** compétent qui assure la transmission de l'information de satisfaction à l'obligation auprès de l'employeur.

À ce titre, suivant la recommandation du Conseil d'État, le Gouvernement a prévu une **disposition analogue pour les élèves et étudiants en santé, leur permettant d'adresser ces documents au service de médecine universitaire** ou service de santé de l'établissement, alors chargé d'en informer le responsable de l'établissement.

En outre, est maintenue la nécessité de transmission aux ARS des certificats de rétablissement ou de contre-indication par les personnes relevant de leur contrôle.

Enfin, corollaire de l'ajout des responsables d'établissements au II, une coordination est assurée par le 2^o qui modifie le **IV de l'article 13** afin, au même titre que les employeurs et les agences régionales de santé, de **permettre aux responsables d'établissements de conserver de manière sécurisée les résultats des vérifications et les documents transmis**, sous réserve de leur bonne destruction à l'issue de l'obligation vaccinale.

4. Une intention d'un recours plus systématique à des consultations du fichier SI-Vaccin au-delà des ARS

Comme relevé par le Conseil d'État dans son commentaire des dispositions de l'avant-projet de loi, l'allègement des dispositions précisant les modalités de justification du respect de l'obligation vaccinale par les personnes concernées a aussi pour finalité de **permettre une extension des possibilités de contrôle par un accès au fichier SI-Vaccin**.

Cette intention est confirmée par le Gouvernement dans sa réponse au questionnaire du rapporteur, qui indique concernant la rédaction proposée qu'« *aux fins de fluidifier et faciliter les opérations de contrôle, elle laisse également ouverte la possibilité d'un accès direct aux données de la vaccination pour les autres acteurs chargés de ce contrôle, et en particulier pour les employeurs* » quand l'exposé des motifs du projet de loi évoque une

« possibilité d'accès direct *par les établissements* » a priori entendus comme les établissements de formation.

B. Une modification des sanctions pour faux certificat par renvoi aux dispositions relatives au passe sanitaire

Le 4° apporte une **nouvelle rédaction au VI** de l'article 13 de la loi du 5 août 2021.

Dans la rédaction actuelle de l'article, les peines inscrites sont prévues en référence aux dispositions du code pénal relatives aux faux et usages de faux sur une échelle de peines établie à 45 000 euros d'amende et trois ans d'emprisonnement. Le renvoi proposé aux peines prévues à l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 2021 dans sa rédaction issue de l'article 2 **relève ce quantum de peines à 75 000 euros d'amende et cinq ans d'emprisonnement.**

Par ailleurs, le VI ainsi rédigé **ne prévoit plus expressément les sanctions pour l'établissement de faux certificats** de statut vaccinal ou de faux certificat de contre-indication à la vaccination, que la rédaction actuelle couvrait.

II - Les modifications adoptées par l'Assemblée nationale

À l'initiative de son rapporteur¹, outre deux modifications rédactionnelles, la commission des lois de l'Assemblée nationale a rétabli dans la rédaction du VI **l'information systématique du conseil de l'ordre dans le cas d'une procédure engagée contre un professionnel de santé concernant l'établissement de faux certificats.**

En séance publique, l'Assemblée nationale a conservé la rédaction issue des travaux de la commission et a **adopté cet article ainsi modifié.**

III - La position de la commission

A. Des modalités de contrôle plus sommaires qui appellent à certaines précautions en matière d'accès aux données de vaccination

1. Un système plus simple dans son approche...

La commission des affaires sociales réaffirme son **souci constant, dans les dispositifs de gestion de la crise sanitaire en général et de mise en œuvre de l'obligation vaccinale en particulier, de prévoir des modalités opérationnelles simples et efficaces** : si la loi doit garantir, surtout en temps de crise, le respect de droits fondamentaux, il n'est pas question pour la commission de créer des dispositifs complexes comme autant d'« usines à gaz » nuisibles à l'atteinte des objectifs poursuivis.

¹ Amendement CL 96.

Aussi, en cohérence, **la commission souscrit, sur le principe, à la réécriture du II** tel que proposée par le Gouvernement et validée par l'Assemblée nationale, particulièrement :

- **la seule inscription de la responsabilité du contrôle par les personnes qui en ont la charge**, et ce en distinguant trois catégories de publics concernés ;

- **le renvoi au pouvoir réglementaire pour les modalités pratiques de présentation des justificatifs** ou de voies de vérification particulières comme l'accès au fichier SI-Vaccin par les ARS ;

- **la dissociation des étudiants et élèves en santé, en attribuant le contrôle au responsable de l'établissement de formation**, qui apparaît bienvenue et, sur le modèle du contrôle opéré par les employeurs pour les salariés et agents publics, permet une vérification par les responsables de proximité.

La commission s'interroge cependant, dans la rédaction retenue, sur la nécessité, alors que les modalités opérationnelles sont sorties de la loi au bénéfice du décret, du maintien dans le texte de l'obligation de transmission aux ARS des certificats de contre-indication ou de rétablissement par les personnes relevant de leur contrôle.

Sur ce II, la commission adopté un amendement de clarification rédactionnelle COM-53 visant à préciser que c'est bien **le contrôle** du respect de l'obligation vaccinale qui est assuré par les employeurs, directeurs et agences régionales de santé, et non le respect lui-même. Elle a en outre corrigé, après échanges avec l'administration du ministère de la santé, l'erreur rédactionnelle au troisième alinéa, rétablissant le contrôle par l'employeur pour l'ensemble des salariés ou agents publics ; c'est l'objet de l'amendement COM-55.

2. ... qui ne doit pas porter une atteinte disproportionnée à la protection du secret médical

a) Une dérogation admise au secret médical car proportionnée

Si le **principe de dérogation à l'article L. 1110-4 du code de la santé publique** ne figure aujourd'hui pas dans l'article 13 de la loi du 5 août 2021, la commission avait bien considéré dès l'examen du projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire en juillet que **ces dispositions étaient bien entendues comme dérogeant au secret médical**.

Cependant, comme elle l'a déjà exprimé, la commission considère que **cette dérogation au secret en l'espèce du statut vaccinal peut être justifiée** dans la mesure où :

- d'un part, les personnes concernées sont **soumises à une obligation de vaccination** ;

- d'autre part, des voies subsidiaires de justification étaient prévues, avec le passage par le médecin du travail.

b) Un élargissement de l'accès à SI-Vaccin à envisager avec précaution

La commission estime qu'une **extension éventuelle du champ des personnes autorisées à accéder au fichier SI-Vaccin peut légitimement être envisagée mais ne doit cependant pas conduire à faire du requêtage dans ce fichier la modalité habituelle de vérification par un champ excessivement large de personnes**. En effet, l'accès plus large donné à ce fichier, même s'il est limité sur le champ des données consultables, porterait un risque accru de consultations éventuelles par les utilisateurs du statut vaccinal de personnes qu'ils n'ont pas la charge de contrôler et constituerait donc un risque supplémentaire d'atteinte au droit à la vie privée.

Par ailleurs, la commission constate que le contrôle de l'obligation vaccinale, comme le rappelle d'ailleurs le Gouvernement, est entré dans **une phase de gestion au fil de l'eau qui n'est pas de l'ordre du flux massif de vérifications à opérer** comme l'a été la situation de septembre et octobre 2021.

Sur la question d'un recours élargi au fichier SI-Vaccin point, la **commission partage la préoccupation répétée de la Commission nationale de l'informatique et des libertés** concernant les outils numériques utilisés pour la gestion de la crise et les accès donnés à ces derniers, qui voit dans les dispositifs retenus depuis 2020 **un « risque d'accoutumance et de banalisation de dispositifs attentatoires à la vie privée »**.

Ainsi, la commission estime que si cette possibilité peut avoir une **pertinence pour des employeurs ayant à gérer un grand nombre de personnes soumises à l'obligation**, comme c'est le cas des établissements de santé, particulièrement les grands centres hospitaliers, elle **ne trouverait cependant aucune justification à être ouverte à de petites structures** comme les cabinets médicaux. En outre, concernant le contrôle des étudiants, la commission s'interroge sur la nécessité d'un tel accès, quand les services de scolarité des établissements de formation sont habitués à traiter des échanges fréquents de documents administratifs avec les étudiants.

Surtout, la commission considère que si le requêtage dans la base SI-Vaccin devait devenir un moyen massif de vérification par des personnes autres que les agences régionales de santé, alors les **modalités subsidiaires de justification par le biais du médecin du travail ou du médecin universitaire, pourraient avoir une portée amoindrie, soulignant pour les personnes relevant des certificats de contre-indication ou de rétablissement, leur absence de vaccination**.

3. Des précisions apportées par la commission sur les modalités pratiques et le recours éventuel au fichier SI-Vaccin

Soucieuse de conserver des marges claires de définition des modalités pratiques par le Gouvernement tout en encadrant l'accès aux données médicales appréciées pour le contrôle du respect de l'obligation vaccinale par des garanties renforcées de protection, la commission a adopté, à l'initiative du rapporteur, un amendement COM-54 visant à **créer structurer le II de l'article 13 de la loi du 5 août en trois sous-divisions**, les A et B créés reprenant respectivement la responsabilité du contrôle et les dispositions subsidiaires de justification, **et à créer un C relatif aux modalités du contrôle.**

Ainsi, le **C ajouté** prévoit :

- que **les modalités de vérification** par les personnes ou structures chargées du contrôle, comme les **conditions de présentation des justificatifs** par les personnes soumises à l'obligation, sont **précisées par décret (premier alinéa)** ;

- que le recours, aux fins de vérification du respect de l'obligation vaccinale, à un **accès à SI-Vaccin** ne peut être ouvert que par **décret en Conseil d'État pris après avis de la CNIL**, d'une part, et que **ces accès doivent être dûment justifiés et proportionnés au regard de contraintes propres des personnes ou structures chargées du contrôle.** Doivent être regardés au rang de ces derniers le nombre de personnes dont l'employeur a la charge par exemple ou encore l'impératif pratique de contrôle des professionnels libéraux par les ARS. Par ailleurs, une **procédure de consultation de la base doit être prévue, ne permettant que le seul contrôle** de la satisfaction à l'obligation vaccinale, et ainsi ne pas ouvrir l'accès au détail du schéma vaccinal de la personne¹ (**deuxième alinéa**) ;

Le **D créé** prévoit enfin pour sa part, reprenant en les précisant les dispositions de l'actuel IV, que les personnes et structures chargées du contrôle sont **habilitées à conserver les résultats des vérifications opérées**, sous réserve de **conditions sécurisées de conservation et d'une destruction à la fin de vigueur de l'obligation vaccinale.**

Il est enfin rappelé, alors que des accès nouveaux pourraient être ouverts, que les personnes chargées des contrôles étaient tenues à un **impératif de discrétion professionnelle.**

Le même amendement procède enfin à une coordination et abroge le IV de l'article 13 portées au nouveau D du II.

¹ Sur ce dernier point, la commission constate que le décret n° 2020-1690 du 25 décembre 2020 modifié, autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif aux vaccinations contre la covid-19, a prévu comme l'une des finalités au traitement SI-Vaccin « 7° La mise à disposition de données permettant le contrôle de l'obligation vaccinale des personnes mentionnées au deuxième alinéa du II de l'article 13 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire ».

B. Un régime de sanctions à l'échelle et à la forme discutables

1. Une distorsion des dispositions actuelles

a) Un renvoi inopportun aux dispositions relatives au passe sanitaire

La commission constate que la mise en cohérence du régime des peines proposé par le texte entre l'établissement de faux « passes sanitaires » et celui de faux justificatifs de vaccination, bienvenue, a été faite par renvoi aux dispositions relatives au passe sanitaire.

Si cette méthode était suggérée par le Conseil d'État dans son avis, **la commission regrette cependant cette forme de dispositions de renvois au passe sanitaire dans le champ des règles relatives à l'obligation vaccinale.** En effet, comme elle l'avait déjà souligné en juillet 2021, **la temporalité des deux dispositifs n'a pas nécessairement vocation à être identique et les modalités pratiques peuvent trouver justement à être dissociées ; c'est sur cette logique même que la commission avait opéré une distinction en matière de certificats et justificatifs entre passe sanitaire et vaccination obligatoire.**

b) Un champ en définitive mal couvert

Surtout, la commission souligne que, dans sa réécriture, le Gouvernement, par son renvoi aux dispositions relatives au passe sanitaire, n'a visé que le cas de l'usage de faux et **n'a pas couvert le cas de l'établissement de faux certificats de statut vaccinal quand ceux-ci sont distincts des justificatifs utiles au passe sanitaire.** Si le rapporteur de l'Assemblée nationale estime ce cas pris en charge par l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 2021 dans sa version modifiée par le présent projet de loi, le rapporteur de la commission considère que la dissociation des justificatifs ne le garantit pas, preuve en est la place des dispositions maintenues au VI sur l'usage de faux.

Aussi, à l'initiative du rapporteur, la commission des affaires sociales a adopté un amendement COM-56 visant à conserver la rédaction actuelle de la loi et à **faire figurer le cas de l'établissement d'un faux certificat de statut vaccinal ou de contre-indication médicale** permettant de justifier de la satisfaction à l'obligation vaccinale.

2. Un quantum de peines à réévaluer

Sur le fond, **la commission partage l'intention d'un affichage de peines dissuasives à l'encontre des personnes usant d'un faux justificatif,** rappelle que le VI de l'article 13 a été ajouté à son initiative en juillet dernier.

Cependant, le présent article, en référence aux sanctions prévues à l'article 2 pour l'établissement ou l'usage de faux « passes sanitaires » **les relève à un niveau que la commission des affaires sociales, en accord avec la commission des lois, n'estime pas proportionné.**

Aussi, à l'initiative du rapporteur, la commission a, par le même amendement COM-56, **rétabli le quantum de peines** prévu par la loi du 5 août dernier.

3. Une information nécessaire des ordres compétents

Enfin, la commission des affaires sociales **déplore la suppression par le Gouvernement, dans la rédaction du projet de loi, de l'information par le procureur de la République, dans le cas de l'établissement d'un faux certificat par un professionnel de santé, de l'ordre compétent duquel relève ce-dernier.** Aussi, la commission se satisfait du rétablissement, à l'initiative du rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale, de cette disposition, introduite par la commission des affaires sociales du Sénat, à l'initiative de son rapporteur, lors de l'examen du projet de loi de juillet dernier.

La commission demande à la commission des lois d'adopter cet article modifié des amendements qu'elle a adoptés.

Article 5 ter

Prolongation de conditions adaptées pour le versement du complément employeur aux indemnités journalières

Cet article, inséré par l'Assemblée nationale, propose que les dispositions prises par décret en 2021 afin d'adapter les conditions de versement de l'indemnité complémentaire puissent demeurer applicables jusqu'au 31 juillet 2022. Il habilite par ailleurs le Gouvernement à adapter ou compléter par ordonnance le régime dérogatoire prévu en cas de risque sanitaire grave et exceptionnel.

La commission propose à la commission des lois d'adopter cet article modifié par les amendements qu'elle a adoptés.

I - Le dispositif proposé : une prolongation des dérogations aux conditions de versement du complément employeur

A. Un régime dérogatoire mis en place pendant la crise sanitaire

1. Les conditions normales de versement de l'indemnité complémentaire

En cas d'arrêt de travail justifié par un certificat médical, les indemnités journalières versées par l'assurance maladie sont complétées, pour les salariés ayant au moins un an d'ancienneté dans l'entreprise, par une **indemnité complémentaire versée par l'employeur**¹.

¹ Art. L. 1226-1 du code du travail.

Le montant de cette indemnité complémentaire doit permettre au salarié de percevoir :

- 90 % de sa rémunération brute pendant les 30 premiers jours d'arrêt ;

- les deux tiers de sa rémunération brute pendant les 30 jours suivants.

Elle s'annule au-delà de 60 jours d'arrêt¹, cette durée augmentant avec l'ancienneté du salarié dans la limite de 90 jours². Sauf accident du travail, un délai de carence de 7 jours s'applique³.

2. Le dispositif dérogatoire prévu par le PLFSS pour 2021

Dans le contexte de la crise sanitaire, plusieurs ordonnances ont été prises sur le fondement de l'article 11 de la loi d'urgence du 23 mars 2020 afin d'assouplir exceptionnellement le régime de l'indemnité complémentaire⁴.

Afin de permettre au Gouvernement de **mettre en œuvre de telles dispositions dérogatoires par voie réglementaire en cas de risque sanitaire grave et exceptionnel**, notamment d'épidémie, la LFSS pour 2021⁵ a introduit, dans un nouvel article L. 1226-1-1 du code du travail, un dispositif inspiré de ce que permet l'article L. 16-10-1 du code de la santé publique en matière de prestations d'assurance maladie.

Les dérogations prévues par cet article peuvent porter sur la condition d'ancienneté pour bénéficier de l'indemnité complémentaire, le motif d'absence au travail, la condition liée à la justification dans un délai de 48 heures de l'incapacité de travail et celle d'être soigné en France ou dans un État européen, l'exclusion des salariés à domicile, saisonniers, intermittents et temporaires, ainsi que les taux, le délai de carence et les modalités de calcul de l'indemnité complémentaire qui sont fixés par décret. Elles peuvent être prévues par décret pour une **durée limitée qui ne peut excéder un an**.

¹ Art. D. 1226-1 du code du travail.

² Art. D. 1226-2 du code du travail.

³ Art. D. 1226-3 du code du travail.

⁴ Ordonnance n° 2020-322 du 25 mars 2020 adaptant temporairement les modalités d'attribution de l'indemnité complémentaire prévue à l'article L. 1226-1 du code du travail ; ordonnance n° 2020-428 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions sociales pour faire face à l'épidémie de covid-19 (article 9).

⁵ Loi n° 2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021 – Article 76.

Sur cette base, le décret n° 2021-13 du 8 janvier 2021¹ a prévu une suspension **jusqu'au 30 septembre 2021** des conditions habituelles de versement de l'indemnité complémentaire dans les cas suivants :

- salariés vulnérables et parents d'enfants de moins de seize ans ou en situation de handicap, se trouvant dans l'impossibilité de continuer à travailler et ne pouvant être placés en activité partielle en application de l'article 20 de la 1^{ère} loi de finances pour 2020 (cf. article 5) ;

- personnes faisant l'objet d'une mesure d'isolement en tant que contact à risque de contamination ;

- personnes présentant les symptômes de l'infection à la covid-19 ou présentant le résultat d'un test concluant à une contamination par la covid-19 ;

- personnes faisant l'objet d'une mesure d'isolement prophylactique, d'une mise en quarantaine ou d'un placement et d'un maintien en isolement.

Pour ces personnes, la condition d'ancienneté, l'exigence de présenter un certificat médical d'arrêt de travail, l'exclusion de certaines catégories de salariés et le délai de carence n'étaient pas applicables, et les arrêts de travail antérieurs n'étaient pas pris en compte pour le calcul de la durée d'indemnisation.

B. La proposition de prolonger et compléter ce régime dérogatoire

L'article 5 ter du projet de loi a été introduit en séance à l'Assemblée nationale par un amendement du Gouvernement.

Le 1^o prévoit que **les dispositions prises par décret en 2021** sur la base de l'article L. 1226-1-1 du code du travail « *demeurent applicables jusqu'à une date fixée par décret au plus tard le 31 juillet 2022* ».

En cas de réactivation des mesures dérogatoires prises par décret en janvier 2021, il serait ainsi possible au Gouvernement de les prolonger au-delà d'un an.

Par ailleurs, le 2^o habilite le Gouvernement à « *adapter ou compléter* » **par ordonnance** les dispositions prises en application de l'article L. 1226-1-1 du code du travail, dans le cas où des modifications de rang législatif devraient être apportées au dispositif. Ces mesures seraient applicables jusqu'au 31 juillet 2022 au plus tard et pourraient être rétroactives dans la limite d'un mois.

Il est précisé que les ordonnances et les décrets pris sur le fondement de cet article seront dispensés des consultations obligatoires prévues par toute disposition législative ou réglementaire.

¹ Décret n° 2021-13 du 8 janvier 2021 prévoyant l'application de dérogations relatives au bénéfice des indemnités journalières et de l'indemnité complémentaire prévue à l'article L. 1226-1 du code du travail ainsi qu'aux conditions de prise en charge par l'assurance maladie de certains frais de santé afin de lutter contre l'épidémie de Covid-19 – Article 2.

Des dispositions similaires concernant les indemnités journalières de l'assurance maladie devraient parallèlement être introduites dans le PLFSS pour 2022.

II - La position de la commission : supprimer l'habilitation à déroger au régime dérogatoire

Bien que leur coût repose sur les employeurs, il paraît raisonnable de prolonger la validité du régime dérogatoire mis en place pendant la crise sanitaire en matière d'indemnité complémentaire. Toutefois, en l'absence d'autre motif que le calendrier électoral et en cohérence avec sa position sur les autres articles du texte (*cf.* article 5), la commission a donc adopté, à l'initiative du rapporteur, un amendement COM-59 visant à **ramener le terme de cette prolongation au 28 février 2022.**

Par ailleurs, dans la mesure où le régime dérogatoire prévu à l'article L. 1226-1-1 du code du travail est un dispositif pérenne qui permet d'adapter l'ensemble des conditions de versement de l'indemnité complémentaire, on est fondé à se demander quelles dérogations supplémentaires pourraient être prévues par ordonnance jusqu'au 31 juillet 2022. À l'initiative du rapporteur, la commission propose donc de **supprimer l'habilitation** à légiférer par ordonnance dans ce domaine.

La commission propose à la commission des lois d'adopter cet article ainsi modifié.

TRAVAUX DE LA COMMISSION

I. AUDITION, EN COMMUN AVEC LA COMMISSION DES LOIS, DE M. OLIVIER VÉРАН, MINISTRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ

(Mardi 26 octobre 2021)

M. François-Noël Buffet, président. – Nous auditionnons Olivier Véran, ministre des solidarités et de la santé, dans le cadre de l'examen du projet de loi portant diverses dispositions de vigilance sanitaire. Cette audition est commune à la commission des affaires sociales et à la commission des lois.

M. Olivier Véran, ministre des solidarités et de la santé. – C'est la onzième fois que je me présente devant vous pour une audition sur la gestion de la crise sanitaire. Le projet de loi que je vous présente a trait non plus à l'urgence sanitaire, mais à la vigilance sanitaire, car le contexte n'est plus le même. En effet, alors que, précédemment, les hôpitaux se remplissaient et que les cas se comptaient par dizaines de milliers, justifiant un état d'urgence localisé ou national, nous avons aujourd'hui 5 000 contaminations par jour et une charge hospitalière moins importante. Pour autant, la vigilance reste nécessaire, car le virus ne disparaîtra pas à court ou moyen terme.

Toute l'Europe est soumise à une augmentation de la pression épidémique. L'impact est réel en Europe de l'Est, moins vaccinée : on observe un taux d'incidence de plus de 700 cas pour 100 000 en 7 jours en Roumanie, en Lettonie, en Bulgarie ou encore en Slovénie.

En Europe occidentale, il y a le cas britannique, avec une vaccination insuffisante, et la décision politique d'arrêter les mesures de gestion de la crise : le Royaume-Uni enregistre 45 000, voire, bientôt, 50 000 cas par jour. La charge hospitalière commence à peser et des questions sont posées au plus haut niveau de l'État : les citoyens du Royaume-Uni pourront-ils célébrer les fêtes ; un passe sanitaire devra-t-il être mis en place ? La croissance de l'épidémie n'y est plus maîtrisée et la couverture vaccinale est inférieure à celle de la France.

Nos voisins allemands, dont la couverture vaccinale est plus faible que chez nous, dépassent les 13 000 cas par jour, nombre qui augmente. Le taux d'incidence y est plus élevé qu'en France, à l'instar de la Belgique et des Pays-Bas. Seuls les pays du sud de l'Europe, de par leur climat plus sec et chaud, sont moins concernés par une reprise de l'épidémie, mais, nul doute que l'Espagne et l'Italie connaîtront prochainement une croissance épidémique comme la nôtre.

Au cours des six prochains mois, a minima jusqu'au mois d'avril, les conditions climatiques seront favorables à la circulation du virus. En février prochain, la situation sanitaire permettra-t-elle de ne plus activer les outils de gestion de crise ? Non, aucun expert sérieux ne le pense. Et a fortiori en janvier. Si

le Parlement devait réexaminer un projet de loi en février, celui-ci serait présenté en janvier, au cœur de l'hiver où la circulation virale est la plus forte – et la covid-19 n'échappe pas à cette règle, comme nous l'avons vu l'année dernière.

Pour autant, nous ne serons pas forcément contraints d'activer tous les outils dont nous vous demandons la création ou la prolongation. Nous ne les mettrons en œuvre que si la situation sanitaire l'exige. On observe désormais une décorrélation entre la pression épidémique et la pression sanitaire. La plus grande étude mondiale sur l'impact de la vaccination – une étude française portant sur 11 millions de personnes vaccinées et 11 millions de personnes non vaccinées – indique que le vaccin permet d'éviter 92 % des cas d'hospitalisation quand les personnes ont plus de 50 ans. Autrefois, 30 000 cas entraînaient plusieurs milliers d'hospitalisations et plusieurs centaines de décès. Aujourd'hui, grâce à la vaccination, l'impact n'est plus du tout le même. D'ailleurs, la quatrième vague montre bien cette décorrélation entre le nombre de contaminations et le nombre de cas graves.

Les conditions climatiques exacerbent de 30 % environ la circulation des virus respiratoires, dont la covid-19. Mais, par ailleurs, le passe sanitaire et les mesures de gestion encore en vigueur, dont l'application des gestes barrières, réduisent d'environ 30 % la circulation du virus. Ces dernières sont donc utiles, comme le montre l'exemple d'outre-Manche.

De nouveaux variants peuvent également apparaître. Un sous-type du variant Delta est actuellement en circulation, le AY.4.2, apparu au Royaume-Uni. Les premières études britanniques attestent d'une contagiosité supérieure de 10 à 15 % à celle du variant Delta. Il se propage vite et représente déjà 6 % des cas observés au Royaume-Uni. L'histoire se répétant, il est sans doute déjà présent en Europe.

Dans les prochains mois, nous avons des raisons d'espérer, avec la vaccination et nos outils de gestion sanitaire, notamment le passe sanitaire. Il importe cependant de rester vigilants, avec ce nouveau sous-variant et l'arrivée de l'hiver. Cette situation durera jusqu'au mois de mai, voire juin ou juillet. C'est pourquoi le Gouvernement demande à la représentation nationale de lui donner la possibilité, si la situation l'exige, de prolonger la mise en œuvre des outils nécessaires pour protéger la population, comme le passe sanitaire, et de prendre des mesures plus lourdes dont l'état d'urgence localisé, et ce jusqu'au 31 juillet 2022. Les députés, qui se sont déjà prononcés sur ce texte, ont, dans leur majorité, accordé leur confiance au Gouvernement. Un tel dispositif n'empêche pas d'échanger et de débattre, et je viendrai volontiers en février prochain pour discuter avec vous de la situation sanitaire. Vous le savez, chaque fois que vous m'avez sollicité, je suis toujours venu répondre à vos questions.

Enfin, vous noterez que le Gouvernement vous demande de prolonger ces mesures jusqu'au 31 juillet, soit huit mois seulement. Le Parlement a déjà accordé des prolongations plus longues, de dix mois.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Je vous remercie tout d’abord pour votre disponibilité personnelle, importante dans ce contexte de crise de la covid-19. Je remercie aussi le Gouvernement d’avoir respecté la loi du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire s’agissant de l’information sur les effets économiques et sanitaires du passe sanitaire.

Le but de cette audition n’est pas d’ouvrir le débat, mais d’avoir des précisions et d’éclairer les positions que nous devons prendre dès demain en commission, puis en séance publique à partir de jeudi prochain. Aussi, je me limiterai à vous poser quelques questions.

Dans ses avis des 5 et 6 octobre, le conseil scientifique estime que le passe sanitaire a joué un rôle déterminant dans l’accélération de la vaccination, mais, pour autant, il considère que son rôle en termes de protection des individus est plus difficile à mettre en évidence. En effet, celui-ci a été mis en place début août alors que l’épidémie liée au variant Delta a décliné vers le 20 juillet. Avez-vous des précisions sur l’utilité du passe sanitaire quant à la prévention des contaminations ?

Ensuite, si la contagiosité du virus, avec ses nouveaux variants, augmente, sa létalité diminue. La situation diffère donc de celles que nous avons connues jusqu’à présent : quel est le danger actuel du virus, dès lors que la vaccination est massive en France, succès qu’il faut saluer, et que les personnes contaminées sont plus jeunes et plus résistantes ? Nous combattons avec les mêmes armes une maladie qui a évolué. Quelle est votre appréciation de la situation ?

Par ailleurs, vous avez relevé le rôle préoccupant des nouveaux variants, l’arrivée de l’hiver et la propagation de l’épidémie en Europe de l’Est et en Grande-Bretagne, mais de nouveaux traitements préventifs et curatifs apparaissent : comment peut-on anticiper leur mise à disposition auprès des prescripteurs et des patients ?

Enfin, se pose la question de la poursuite de la vaccination. Avons-nous atteint un plafond ou pouvons-nous espérer avoir encore quelques marges ? En France, 14 % des personnes âgées de plus de 80 ans ne sont pas vaccinées, contre 5 % dans certains pays voisins. Que faire pour augmenter leur taux de vaccination ? Les premières vaccinations ralentissent, laissant présager que ce sera sans doute aussi le cas des secondes : envisagez-vous de nouveaux moyens de communication pour inciter à la vaccination ? Enfin, le Gouvernement entend-il recommander la généralisation de la troisième dose, compte tenu de la baisse d’efficacité du vaccin dans le temps ?

Mme Pascale Gruny, rapporteur pour avis. – Je vous remercie à mon tour pour votre présence ; nous avons toujours plaisir à vous entendre en commission et dans l’hémicycle.

Je commencerai par vous poser une question plus générale. Les masques et le gel sont-ils encore nécessaires et utiles ? On le voit, de plus en plus de personnes ne portent plus le masque, le portent mal ou veulent l’enlever. Il serait bienvenu de rappeler qu’ils sont utiles et qu’ils doivent couvrir le nez...

L'obligation vaccinale pour certaines personnes est en vigueur sur tout le territoire depuis le 15 octobre, mais, dans certains territoires, en particulier dans les Antilles et en Guyane, force est de constater que le taux de vaccination est particulièrement bas dans les établissements de santé et médico-sociaux. Vous avez récemment indiqué que la loi devait s'appliquer partout, mais, avec votre collègue chargé des outre-mer, vous faites preuve d'une certaine tolérance. Cette souplesse n'est-elle pas d'autant plus paradoxale que la situation des outre-mer a justifié un retour à l'état d'urgence ? Comment conciliez-vous l'impératif de continuité des soins et le respect de la loi ? Je rappelle que le Sénat avait rejeté lors de la discussion du précédent projet de loi un amendement tendant à suspendre l'obligation vaccinale pour raisons de service...

Ensuite, les recommandations de la Haute Autorité de santé (HAS) préconisent une dose de rappel pour les soignants. Prévoyez-vous d'adapter le schéma vaccinal pour prendre en compte, voire rendre obligatoire une troisième dose ? Je rappelle que la commission des affaires sociales avait choisi de dissocier le schéma vaccinal requis pour le passe sanitaire de celui qui permet de satisfaire à l'obligation vaccinale, en vue d'anticiper de telles évolutions.

Par ailleurs, je souhaite vous interroger sur la modification de l'article 13 de la loi du 5 août précitée proposée par le projet de loi, qui concerne les modalités de contrôle du respect de l'obligation vaccinale. Vous revendiquez une dérogation générale au secret médical, sans préciser, ni dans l'étude d'impact ni dans le dispositif, les personnes qui pourront accéder au fichier SI Vaccin. Quelle est votre conception de la protection du secret médical quand il concerne l'épidémie de covid-19 ? La simplicité opérationnelle ne justifie pas tout. Si une dérogation peut s'entendre pour les personnes soumises à l'obligation vaccinale, comment la définir ensemble pour éviter que l'accès à la base de données médicales SI Vaccin ne soit beaucoup trop ouvert ?

Enfin, sur les questions de droit du travail, vous demandez plusieurs habilitations à légiférer par ordonnance trop larges ou aux objectifs imprécis. Quelles adaptations législatives supplémentaires sont-elles nécessaires pour ce qui concerne le complément employeur aux indemnités journalières maladie alors qu'un régime d'exception existe déjà dans le code du travail ? Les dispositions portant sur l'activité partielle de longue durée ne pourraient-elles pas être précisées en dur dans la loi ? Nous n'aimons guère les ordonnances au Sénat...

M. Bernard Jomier. – *Je reviens d'outre-mer, où la situation est particulièrement grave.*

Quel est l'intérêt du passe sanitaire appliqué à une population déjà vaccinée à un niveau élevé ? Permettez-moi de rappeler les deux objectifs initiaux du passe sanitaire. Le premier était d'inciter à la vaccination, dans une forme d'obligation vaccinale déguisée – celle-ci aurait d'ailleurs pu être franchement assumée –, qui a très bien fonctionné. Le second était l'espoir de réduire la circulation du virus. Or, en l'espèce, le passe sanitaire n'a pas démontré son efficacité, comme l'a indiqué le conseil scientifique et l'a rappelé le rapporteur. Vous avez parlé d'une baisse de 30 % de la circulation virale, mais je crois comprendre que cela inclut toutes les mesures de limitation, y compris les gestes barrières. L'effet

du passe sanitaire est donc faible. Quel objectif poursuivez-vous en maintenant le passe sanitaire alors que la population est vaccinée ? Vous avez précisé que le virus ne pourra pas être écrasé. Qu'entendez-vous par là ? Visez-vous un zéro covid, une stratégie qui paraît hors de portée, ou plutôt la réduction de la circulation du virus à un bruit de fond, avec des récurrences ponctuelles absorbables par notre système de santé, qui ne nécessitent donc pas de mesures exorbitantes du droit commun ?

Qu'attendez-vous de la prolongation du passe sanitaire, d'autant que la fin de la gratuité totale des tests, en vigueur depuis onze jours, semble être sans effet massif sur la vaccination ? Observez-vous une reprise de la vaccination ? Quel niveau d'épidémie justifie la restriction de liberté qu'est le passe sanitaire et quelle est son efficacité ?

M. Loïc Hervé. – L'Espagne, qui n'a pas mis en place de passe sanitaire, présente pourtant un taux de vaccination supérieur à celui de la France et, a priori, un taux de contamination moins élevé.

Par ailleurs, le taux d'incidence sur 100 000 habitants ne risque-t-il pas de diminuer artificiellement du fait de la baisse du nombre de tests réalisés entraînée par la fin du remboursement des tests ?

Enfin, que comptez-vous faire pour lutter contre l'accoutumance au passe sanitaire – donc au contrôle social pour raisons sanitaires – redoutée par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) ? En effet, alors même que cette mesure a été annoncée comme temporaire, force est de constater que le passe sanitaire s'installe dans nos vies quotidiennes et que de nombreux Français se le sont approprié.

M. Olivier Véran, ministre. – Je vous remercie de la qualité de vos questions, qui prouve votre connaissance des sujets que nous abordons.

Je tiens à saluer également l'esprit de responsabilité dont a fait preuve le Sénat lors de l'examen du dernier texte relatif à la gestion de la crise sanitaire, dans des conditions difficiles.

Il est tout aussi difficile de mesurer l'impact du passe sanitaire sur la circulation du virus que de mesurer celui du port du masque ou de l'utilisation du gel hydroalcoolique sur l'épidémie. Cependant, il est possible d'éprouver empiriquement l'efficacité de ces outils, voire leur caractère indispensable. Selon certaines estimations, le passe sanitaire a permis de réduire de 25 % à 30 % les contaminations, car il protège certains lieux propices à la création de foyers épidémiques, comme les restaurants.

Chaque fois que nous avons mis en place des mesures de gestion, y compris de confinement, l'épidémie ralentissait du fait de l'adaptation des comportements résultant de leur annonce. Lorsque l'on sonne l'alerte, les comportements s'ajustent immédiatement en conséquence. De la même manière, lorsque l'épidémie fait moins parler d'elle, une tendance au relâchement s'observe dans le contrôle du passe sanitaire comme dans le respect des gestes barrières. Une nouvelle campagne de communication nationale pour rappeler l'importance de ces derniers vient d'ailleurs d'être lancée.

J'en viens ensuite aux risques de contamination chez les personnes vaccinées. À chaque apparition d'un nouveau variant – et le variant Delta n'a pas fait exception à la règle – la pathogénicité, donc la dangerosité propre au virus, a crû. Les personnes vaccinées sont protégées à plus de 90 % contre les cas graves. Une minorité d'entre elles reste donc susceptible de présenter des formes graves de covid-19.

Plus le virus circule, plus les risques de contamination augmentent, chez les personnes non vaccinées comme chez les personnes vaccinées, même si la protection conférée par la vaccination est réelle. Certaines personnes vaccinées peuvent être par ailleurs immunodéprimées, et voir, par conséquent, leur système immunitaire exposé à des risques de forme grave. D'autres personnes très vulnérables ou très âgées peuvent être, de la même façon, plus fragiles, raison pour laquelle nous encourageons les rappels de vaccination pour ces publics. Enfin, le risque de covid long, sur lequel nous manquons d'études fines, demeure. Pour toutes ces raisons, nous conservons à cet égard une logique de prudence.

S'agissant des traitements, le molnupiravir constitue un game changer. Cette molécule antivirale prise de façon précoce, en traitement oral pendant sept jours, par des personnes symptomatiques, peut réduire d'environ 50 % le risque de forme grave. Si cette molécule avait été disponible au cours des deux premières vagues, le nombre de décès et de cas graves aurait été bien plus faible.

La France s'étant positionnée très tôt en précommande, 50 000 doses de molnupiravir lui seront livrées fin novembre ou début décembre, soit dès la sortie de ce traitement des chaînes de production.

Dans les mois qui suivront, de nouveaux traitements par anticorps monoclonaux seront disponibles. L'association de ces traitements au molnupiravir chez les personnes susceptibles de développer des formes graves pourrait s'avérer très efficace. Si l'on ajoute à cela la vaccination, l'impact de l'épidémie se trouverait donc fortement amoindri, tout comme le risque de survenue d'un nouveau variant.

Idéalement, 92 % de la population vaccinable devrait pouvoir être vaccinée. Le taux d'intentions vaccinales qui ressortait des premières enquêtes d'opinion a déjà été largement dépassé. Il reste néanmoins environ 2 millions de personnes qui, selon nos estimations, attendent avant de se faire vacciner sans être foncièrement opposées à cette démarche. Toutes les professions concernées sont pleinement mobilisées pour les convaincre de se faire vacciner. Les médecins et pharmaciens libéraux peuvent désormais commander autant de doses de vaccins Pfizer qu'ils le souhaitent. Une instruction interministérielle a récemment été diffusée pour mobiliser tous les acteurs de terrain dans la ruralité et dans les quartiers populaires des villes. Le nombre de primo-vaccinations s'élève à 51 millions, et nous espérons le voir atteindre les 52 millions en décembre.

La fin de la gratuité complète des tests a entraîné un léger rebond des primo-vaccinations, passées de 40 000 à 50 000 par jour – soit 1 million de Français vaccinés supplémentaires par mois. L'impact de l'épidémie et le risque d'avoir à prendre de nouvelles mesures de confinement s'en trouvent fortement réduits.

Les rappels de vaccination constituent un enjeu majeur. Les personnes âgées souffrant de maladies chroniques ou n'ayant reçu qu'une seule dose du vaccin Janssen ainsi que les soignants doivent pouvoir recevoir une dose de rappel. Les statistiques dans ce domaine, sans être excellentes, ne sont pas mauvaises. À titre d'exemple, six mois après leur dernière dose, 55 % des plus de 65 ans ont déjà reçu leur dose de rappel.

Il faut cependant davantage proposer le rappel aux personnes qui ont eu une dose de Janssen et à celles qui souffrent de comorbidité.

La question de l'intégration potentielle dans le passe sanitaire des doses de rappel pour les publics les plus fragiles a fait l'objet d'une saisine des autorités sanitaires compétentes : le conseil d'orientation de la stratégie vaccinale, la HAS et le conseil scientifique. Je suis dans l'attente de leur réponse et ne peux donc vous répondre précisément pour l'instant.

En outre-mer, nous assistons à une vague épidémique sans précédent, couplée à des dégâts hospitaliers majeurs – 2 500 soignants métropolitains ont d'ailleurs rejoint l'outre-mer depuis la mi-août, dans des conditions, notamment d'accueil, parfois difficiles. S'y ajoutent de nombreuses fausses informations et peurs infondées – la seule peur fondée étant celle du virus – et une protection de la population et des soignants insuffisante. J'ai souhaité que la loi de la République s'applique sur tout le territoire de la République. Il y va de la crédibilité de la parole de l'État. Nous tenons compte néanmoins de la réalité sanitaire, notamment de la charge de travail des directeurs d'hôpitaux et des équipes soignantes. Il faut donc un jugement adapté. Au lieu de travailler à l'échelle de l'ensemble d'un établissement, il faut convaincre dans chaque équipe, chaque unité, chaque service, les derniers réticents et prendre, le cas échéant, des mesures de suspension.

J'ai annoncé l'envoi d'une médiation en Martinique visant à rétablir les conditions d'un dialogue serein avec l'ensemble des parties prenantes, pour que la loi s'applique dans de bonnes conditions et que la vaccination progresse.

Les deux tiers des soignants suspendus faute de vaccination sont revenus au travail une fois vaccinés – métropole et outre-mer confondus. Dans l'ensemble, les salariés des établissements sanitaires et médico-sociaux présentent une couverture vaccinale élevée et un taux de suspension et de démission faible. L'obligation vaccinale des soignants, que vous avez soutenue, s'applique donc dans de bonnes conditions sur le territoire national.

J'en viens à la question de la dérogation au secret médical et de l'accès au logiciel « système d'information vaccin covid » (SI VAC). L'établissement chargé du contrôle peut connaître le statut vaccinal des agents des établissements de santé. Le cadre de cette disposition sera précisé par un décret en Conseil d'État après avis de la CNIL. L'accès à SI VAC passera donc toujours par un intermédiaire, l'enjeu étant que les personnes devant faire respecter l'obligation vaccinale puissent le faire dans de bonnes conditions.

Il existe depuis de nombreuses années une dérogation au secret médical dans les fichiers des soignants pour les vaccins contre l'hépatite B, la diphtérie, le tétanos et la poliomyélite. Le respect de ces obligations vaccinales doit pouvoir être

contrôlé par les employeurs. La disposition que nous envisageons, si elle sort du droit commun, existe donc déjà dans le droit et est pratiquée depuis des décennies.

S'agissant du droit du travail, les habilitations à légiférer par ordonnances concernent uniquement des dispositions favorables aux salariés visant à éviter des suspensions d'indemnités journalières (IJ) ou de salaires en cas de fermeture d'entreprise ou de recours au chômage partiel. Le Gouvernement fait le choix de la réactivité et de la flexibilité afin de pouvoir décider au jour le jour, le cas échéant, de mesures favorisant la conservation des droits des salariés.

Dans le cadre d'un mécanisme classique, une concertation de l'ensemble des parties prenantes serait nécessaire, ce qui impliquerait une perte de temps d'un mois. Je crois que, depuis le début de la crise, les Français nous savent gré de leur avoir permis de percevoir sans délai les revenus qui leur étaient dus.

Pourquoi maintenir un passe sanitaire si tout le monde est vacciné ? Cette question est très pertinente. Il reste encore un peu plus de 10 % de la population vaccinable qui n'est pas vaccinée, donc 10 % de la population qui a besoin de réaliser des tests pour avoir un passe sanitaire. Le risque de création de chaînes de contamination dans des établissements recevant du public (ERP) dont l'accès est conditionné à la présentation d'un passe sanitaire et qui ne sont donc plus soumis à l'obligation du port du masque demeure. À ce stade, nous manquons de recul pour décider de nous passer d'un outil fonctionnel par ailleurs très bien accepté par la population.

Les enquêtes d'opinion montrent en effet que les Français sont majoritairement favorables au passe sanitaire, car ils ont compris qu'il les protégeait, ne réduisait pas leurs droits, et avait également évité la fermeture de nombreux établissements pendant la vague épidémique du variant Delta. Nous avons d'ailleurs connu une meilleure saison touristique en 2021 qu'en 2019, soit avant l'arrivée de la covid-19. Cela ne signifie pas cependant que nous souhaitons installer le passe sanitaire dans la durée.

Lorsque le niveau de vaccination le justifiera et lorsque la circulation virale sera suffisamment atténuée pour qu'il ne soit plus nécessaire de contrôler la vaccination, nous le supprimerons. Je redis notre volonté farouche de nous passer de cet outil dès que nous le pourrons. Croyez en mon engagement sur ce sujet.

Si le variant actuel demeure, faut-il procéder à des rappels de vaccination et, le cas échéant, pour quel public et à quelle fréquence ? Chez les personnes fragiles, du fait de leur âge ou d'une maladie, et dont le système immunitaire ne garde pas la mémoire du vaccin suffisamment longtemps, un rappel est nécessaire six mois après la première injection. Pour les personnes plus jeunes, aucune recommandation particulière n'a été émise. Si les données nous montraient que l'immunité s'affaiblit chez elles au bout de dix ou douze mois, nous pourrions conseiller un rappel également pour cette population.

Que nous permettrait une vaccination massive, dans la durée, contre le covid-19 ? Il existe plusieurs issues possibles à la crise. Le virus peut muter, faute de pouvoir circuler librement, et dans ce cas devenir contagieux, mais inactif, c'est-à-dire sans entraîner de symptôme. Il serait alors possible de vivre avec lui, comme

nous vivons déjà avec des milliers d'autres virus. Le virus pourrait également revenir de manière récurrente, par vaguelettes et non plus par vagues, sans se montrer plus dangereux que la grippe. Or, seule la vaccination peut rendre ces deux scénarios envisageables, et seul le temps nous permettra d'évaluer la nécessité de faire des rappels ou non.

Nous pouvons également imaginer un scénario négatif, dans lequel une nouvelle mutation échapperait au vaccin.

Tout nous laisse à penser que nous avons désormais la maîtrise de l'épidémie grâce aux outils dont nous disposons. Nous aurons encore besoin de ces outils dans les mois à venir. C'est l'objet de ce projet de loi.

Si nous mettons la politique et les élections de côté, force est de constater qu'il n'y a aucune chance pour que, dans trois mois, la situation soit différente de celle d'aujourd'hui. Nous avons trouvé les bons outils pour ménager l'équilibre entre les contraintes et les libertés. Depuis six mois, malgré la vague épidémique, l'impact sanitaire est contenu. Il ne paraît donc pas judicieux de nous désarmer dans les mois à venir.

La fin de la gratuité des tests a augmenté légèrement le nombre de primo-vaccinations, mais n'a pas affecté le suivi de l'épidémie. Le nombre de tests réalisés par semaine s'élève à 2 millions, soit un nombre situé dans la moyenne haute des pays de l'Union européenne. Si le nombre de tests réalisés a baissé de 30 % dans la semaine qui a suivi la fin de leur remboursement, ce qui a entraîné une baisse du taux d'incidence que nous avons anticipée, le suivi de l'épidémie a pu reprendre sans difficulté une semaine plus tard. Les outils de mesure de l'épidémie n'ont donc pas été perdus, et le niveau de tests affiché par la France demeure très ambitieux.

Je rappelle que les tests sont gratuits pour tout le monde, sauf pour les personnes non vaccinées, n'ayant pas d'ordonnance, qui ne sont pas cas contacts, ne participent pas à une opération de dépistage collectif et qui ne sont appelées ni par l'assurance maladie ni par une agence régionale de santé (ARS). Nous avons donc veillé, plus encore que nos voisins, à bien sécuriser les outils de mesure de l'épidémie.

Mme Marie-Pierre de La Gontrie. – *Je n'ai pas compris vos arguments justifiant le choix de la date du 31 juillet. Aucun des onze textes successifs votés dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire n'a prévu une durée si longue !*

M. Olivier Véran, ministre. – *Si !*

Mme Marie-Pierre de La Gontrie. – *Je n'ai pas entendu d'argument rationnel de votre part justifiant votre volonté de prolonger le passe sanitaire au-delà de la fin du mois de février, date de suspension des travaux parlementaires.*

Par ailleurs, si j'ai bien compris, vous n'êtes pas en mesure de nous répondre sur les modalités d'intégration d'une dose de rappel dans le passe sanitaire et les conséquences potentielles de cette intégration sur la durée et les conditions de validité de ce dernier.

M. Olivier Véran, ministre. – *C'est incroyable, vous ne m'avez pas écouté !*

Mme Marie-Pierre de La Gontrie. – Vous nous avez dit avoir posé la question aux autorités sanitaires. Nous souhaitons comprendre comment ce système fonctionnera.

Mme Christine Bonfanti-Dossat. – Le passe sanitaire ne sera pas obligatoire dans les meetings politiques, qui constituent pourtant des lieux favorables à la circulation du virus. Dans le même temps, les enfants qui souhaitent s'instruire doivent présenter un passe sanitaire pour pouvoir accéder aux espaces culturels. Selon les statistiques officielles, 30 % des enfants de douze à dix-huit ans ne sont pas vaccinés et ne disposent pas de passe.

Cette situation s'explique peut-être par le fait que le discours officiel a consisté pendant des mois à désigner la vaccination des jeunes comme inutile, voire contre-productive, avant que le Gouvernement n'opère une volte-face sur le sujet au début de l'été.

Presque un tiers des jeunes seront donc bannis des lieux d'intelligence. Le meeting politique mérite-t-il plus de considération que des enfants qui souhaitent s'instruire ?

M. Alain Richard. – La question légitime de savoir s'il est pertinent de faire de la troisième dose de rappel une condition du maintien du passe sanitaire pour certains publics a été posée aux autorités sanitaires. Mais si l'âge peut raisonnablement constituer un critère pour déterminer ces publics – la troisième dose pouvant devenir indispensable, par exemple, pour les plus de 65 ans pour obtenir le passe –, il ne saurait en aller de même pour des pathologies comme le surpoids. En effet, d'où tirerait-on cette donnée ?

Disposons-nous de données utilisables dans des conditions pratiques et légales pour moduler la prise en compte de la troisième dose de vaccination dans le maintien du passe sanitaire ?

M. Martin Lévrier. – Merci, monsieur le ministre, d'avoir rappelé que cette crise était une pandémie et non une crise française, et que les mesures prises pour la combattre s'inscrivent forcément dans le temps long moyennant de nombreuses incertitudes.

Avez-vous des statistiques concernant la possibilité offerte aux médecins généralistes d'accéder aux fichiers de leurs patients non vaccinés ? Il semblerait que nombre d'entre eux ne l'utilisent pas. Quels moyens pourrions-nous imaginer pour accélérer ce processus ?

M. Philippe Bas, rapporteur. – Monsieur le ministre, vous dites que rien ne permet de penser que la situation sera différente, fin février, de ce qu'elle est aujourd'hui. Mais la situation n'a cessé d'évoluer, à la faveur des transformations du contexte épidémiologique, de l'apparition de nouvelles molécules ou des effets de la vaccination.

La situation ne sera évidemment pas la même dans trois mois. Or nous souhaitons, non vous priver de moyens d'action, mais pouvoir décider en fonction du contexte s'il est pertinent ou non de prolonger les mesures. Il n'y a pas de raison

que le Sénat adopte une ligne différente de celle cohérente, qu'il a toujours défendue depuis le début de la crise sanitaire.

Mme Nathalie Goulet. – Comment se fait-il qu'un délai soit nécessaire pour intégrer la troisième dose au passe sanitaire ?

M. Olivier Véran, ministre. – Il est faux de dire que les textes n'ont jamais prévu de durée aussi longue que celle dont nous discutons. Cette assertion est d'ailleurs battue en brèche par les votes des sénateurs eux-mêmes. En effet, le régime de l'état d'urgence a déjà été créé et prorogé pour douze mois, puis pour neuf mois, et le cadre des systèmes d'information permettant le suivi de l'épidémie, SI-DEP et Contact-Covid, a été prorogé pour neuf mois.

Sur les meetings politiques, dans votre grande sagesse et par un large consensus, vous avez souhaité que le passe sanitaire soit limité aux seules activités dites de loisir, dont le Conseil constitutionnel a considéré qu'elles excluaient les activités politiques, syndicales et culturelles. Dès lors, aucune disposition juridique ne nous permettrait – ce que nous ne souhaitons pas – d'appliquer le passe sanitaire pour tout événement de cette nature.

Le Gouvernement, le conseil scientifique tout comme le conseil d'orientation de la stratégie vaccinale, par l'intermédiaire de son président le professeur Alain Fischer, n'ont jamais dit que la vaccination pouvait être contre-productive pour les jeunes.

Mme Christine Bonfanti-Dossat. – Nous n'avons pas les mêmes lectures, monsieur le ministre !

M. Olivier Véran, ministre. – Je vous orienterai volontiers vers les sites gouvernementaux et les antennes des agences indépendantes.

Les jeunes non vaccinés ne sont bannis de nulle part, puisqu'ils ont accès gratuitement aux tests.

La troisième dose n'a pas été intégrée dans le passe sanitaire, car elle n'a pour l'instant rien à voir avec cet outil. Si les autorités sanitaires plaidaient en faveur de cette intégration, ce qui n'est pas certain, cela soulèverait en effet des questions techniques assez sensibles, le passe ne reconnaissant pas les personnes de moins de 65 ans souffrant de comorbidités.

Les médecins libéraux ont eu plusieurs fois l'occasion d'ouvrir le fichier de leurs patients non vaccinés et rencontrent à cet égard les mêmes difficultés que les centres de vaccination ou l'État. Ils sont confrontés, en effet, à des personnes très isolées qui ne souhaitent pas se faire vacciner ou à des jeunes gens qui ne se sentent pas concernés par le risque de contamination par le virus. Néanmoins, aucun Français ne peut ignorer qu'il existe un vaccin contre le covid-19 qui lui est proposé gratuitement et qu'il est incité à se faire vacciner. Nous continuons d'agir en ce sens. Au total, 25 000 médecins généralistes utilisent le fichier qui leur a été transmis par l'assurance maladie.

Monsieur le sénateur Bas, je n'ai pas souhaité dire que la situation serait identique, à la fin du mois de février, à celle que nous connaissons. En revanche, rien ne permet d'espérer que la situation sera meilleure au cœur de l'hiver qu'au début de l'automne.

M. Philippe Bas, rapporteur. – *C'est à nous d'en juger !*

M. Olivier Véran, ministre. – *Ce n'est pas une question de jugement ! Sans vouloir faire de prédiction, il est scientifiquement avéré que les virus respiratoires circulent davantage l'hiver que l'automne. La situation ne sera donc pas meilleure en février qu'aujourd'hui. Le virus continuera à circuler à raison de plusieurs milliers de contaminations par jour.*

Dans la mesure où vous avez déjà voté plusieurs fois pour une prorogation des mesures sur des durées plus longues que celle qui vous est demandée, même si j'entends bien que vous ne soyez pas disposés à voter de nouveau en ce sens, je vous redis la fermeté de la volonté du Gouvernement d'étendre la prorogation des mesures en place jusqu'à la fin du mois de juillet. Ce point sera débattu au Parlement, ce qui est tout à fait légitime.

M. François-Noël Buffet, président. – *Merci de votre participation.*

Ce point de l'ordre du jour a fait l'objet d'une captation vidéo qui est disponible [en ligne sur le site du Sénat](#).

II. EXAMEN DU RAPPORT

Réunie le mardi 26 octobre 2021, sous la présidence de Mme Catherine Deroche, présidente, la commission examine le rapport de Mme Pascale Gruny, rapporteur, sur le projet de loi (n° 88, 2021-2022) portant diverses dispositions de vigilance sanitaire.

Mme Catherine Deroche, présidente. – Nous examinons le rapport pour avis de Pascale Gruny sur le projet de loi portant diverses dispositions de vigilance sanitaire.

Mme Pascale Gruny, rapporteur pour avis. – Nous abordons l'examen d'un 11^e projet de loi en lien avec la gestion de la crise sanitaire. À la fin du printemps dernier, nous avons voté un dispositif de sortie de crise, mais l'émergence du variant delta nous avait contraints, moins de deux mois après, à adopter deux nouveaux dispositifs pour faire face à une 4^e vague qui s'annonçait particulièrement brutale. Elle l'a été, du reste, dans un certain nombre de territoires, notamment en outre-mer.

L'extension du passe sanitaire à des lieux de fréquentation courante et l'institution d'une obligation vaccinale pour l'ensemble des professionnels au contact de personnes vulnérables ont contribué à une accélération spectaculaire de la vaccination dans notre pays. Avec désormais un peu plus de 75 % de primo-vaccinés et près de 74 % de schémas vaccinaux complets rapportés à la population totale, notre couverture vaccinale se classe parmi les meilleures d'Europe.

Si ces résultats nous ont permis de retrouver progressivement le cours de la vie collective et de la plupart de nos activités, dans des conditions qui restent certes particulières, il serait présomptueux de penser que la crise est derrière nous. À l'exception de Saint-Pierre-et-Miquelon, Mayotte et Wallis-et-Futuna, la très grande majorité de nos territoires ultramarins, où la vaccination progresse encore difficilement, a été replacée sous le régime de l'état d'urgence sanitaire.

Soucieux de ne pas maintenir au-delà du raisonnable des dispositifs susceptibles de restreindre les libertés publiques, nous avons fixé rendez-vous au Gouvernement avant le 15 novembre 2021 pour faire le bilan de la mise en œuvre d'un certain nombre de mesures et réexaminer l'opportunité de leur suppression ou de leur prorogation. L'examen de ce projet de loi est donc l'occasion de tirer les enseignements du passe sanitaire et de l'obligation vaccinale que nous avons votés avant les vacances d'été.

Concernant les dispositions des premiers articles du texte, sur lesquelles nous ne nous sommes pas formellement saisis pour avis, je me limiterai à des observations sommaires.

À l'approche d'une saison hivernale propice à une éventuelle reprise épidémique, en raison de regroupements plus importants en milieu clos et d'une résurgence des infections respiratoires, le Gouvernement demande à disposer d'une « boîte à outils » comprenant l'état d'urgence sanitaire et le passe sanitaire jusqu'au

31 juillet 2022. À l'appui de sa demande, il fait valoir les incertitudes qui continuent de peser sur une situation sanitaire qui reste fragile, ainsi que les contraintes du calendrier parlementaire et électoral au premier semestre de l'année 2022, dont l'absence de session parlementaire entre mars et juin.

En conséquence, l'article 1^{er} reporte au 31 juillet 2022 le cadre juridique de l'état d'urgence sanitaire qui aurait dû devenir caduc le 31 décembre 2021. En complément, l'article 2 proroge jusqu'au 31 juillet 2022 le régime de gestion de la sortie de la crise, permettant ainsi au Gouvernement jusqu'à cette date de recourir, par voie réglementaire, au dispositif du passe sanitaire si les circonstances l'exigent.

Si je partage le souci de conserver à l'exécutif les moyens de répondre à une menace épidémique avec la réactivité suffisante, il nous faut veiller à ce que l'arsenal juridique dans la gestion de cette crise reste strictement proportionné aux éventuelles dégradations de la situation sanitaire qui pourraient être observées à l'avenir.

Le conseil scientifique n'a pas dit autre chose dans son avis sur le projet de loi : selon lui, il convient de s'assurer, je cite, que « les mesures de vigilance, telles que le passe sanitaire, ne doivent être déclenchées ou prolongées que si la situation sanitaire le justifie et à l'inverse, doivent pouvoir être arrêtées de manière provisoire ou définitive en cas d'évolution favorable. »

J'en viens à l'article 3 du projet de loi, pour lequel notre commission a reçu une délégation au fond de la commission des lois.

Permettez-moi, d'abord, de dresser un premier bilan du déploiement de l'obligation vaccinale. L'opération est réussie : on estime à 95 % la proportion de personnels des établissements sanitaires et médico-sociaux désormais engagés dans une démarche vaccinale contre la covid-19. Au 13 octobre, le ministère dénombrait un peu moins de 8 000 suspensions pour non-respect de l'obligation vaccinale et 3 000 démissions. Ces refus de l'obligation vaccinale ont pu occasionner des difficultés d'organisation pour les établissements concernés, certains faisant état d'un recours plus important à l'intérim et aux contrats courts ou encore d'une augmentation de l'absentéisme.

Si ces difficultés ont pu être maîtrisées dans l'Hexagone et ne doivent pas occulter l'esprit de responsabilité dont a fait preuve la très grande majorité de nos soignants, la situation est beaucoup plus problématique en outre-mer, tout particulièrement dans les Antilles et en Guyane. Dans ces territoires, la mise en œuvre des dispositions légales a manifestement été différée, avec des taux de vaccination des soignants bien inférieurs à la moyenne nationale, alors même que le législateur avait écarté toute adaptation, estimant que le devoir d'exemplarité et de protection des plus vulnérables devait être le même partout en France.

Alors que l'ampleur de la 4^e vague que connaissent les territoires ultramarins est la preuve douloureuse qu'une forte couverture vaccinale reste le meilleur moyen de lutter contre l'épidémie, nous devons réaffirmer notre attachement à ce que les dispositions adoptées par le Parlement soient appliquées avec la même rigueur partout sur notre territoire. N'oublions pas que l'adhésion des

soignants à la vaccination est l'un des leviers les plus efficaces pour amener ceux de nos concitoyens qui ne l'ont pas encore fait à se faire vacciner.

L'article 3 du projet de loi allège les dispositions légales relatives aux modalités de contrôle du respect de l'obligation vaccinale afin de ménager au Gouvernement une plus grande souplesse dans la mise en œuvre réglementaire de ce contrôle. La charge de travail importante occasionnée par ce contrôle pour les ARS pousse en effet le Gouvernement à envisager d'autres modalités de vérification pour les personnes soumises à l'obligation vaccinale, mais qui ne sont pas employées, notamment pour les étudiants ou élèves inscrits dans des parcours de formation aux métiers de la santé.

Le projet de loi consacre ainsi le fait que le contrôle de l'obligation vaccinale peut conduire à déroger au secret médical. Aussi, alors que le dispositif adopté en juillet dernier prévoyait, d'une part, la charge du contrôle répartie entre les employeurs et les agences régionales de santé et, d'autre part, les conditions précises de justification par les personnes concernées de leur respect de l'obligation, le Gouvernement souhaite ici simplifier le texte. La rédaction proposée se limite ainsi désormais à attribuer la responsabilité du contrôle aux employeurs, aux établissements de formation et aux agences régionales de santé de manière subsidiaire.

Est ainsi renvoyé, implicitement, au pouvoir réglementaire le soin de préciser les modalités de mise en œuvre de ce contrôle. En l'occurrence, le Gouvernement envisage un recours plus systématique des responsables du contrôle au fichier « SI Vaccin Covid » : ce « requêtage » est censé permettre de fluidifier les opérations de contrôle qui sont entrées dans une logique non plus de flux massifs, mais de gestion de fil de l'eau et exigent désormais une approche plus fine des situations.

Si nous devons garantir aux établissements concernés des modalités de contrôle qui ne pèsent pas excessivement sur leur fonctionnement, il me semble indispensable de veiller à ce que les dérogations à la protection des données de santé restent proportionnées. Je vous proposerai donc un amendement visant à s'assurer que l'accès des responsables du contrôle au fichier « SI Vaccin Covid » reste proportionné et soit dûment justifié par les contraintes propres des établissements.

Par ailleurs, l'article 3 procède également à l'alignement du quantum des peines applicables en cas d'usage de faux justificatifs de vaccination sur celui nouvellement prévu en cas d'établissement de faux passes sanitaires. Si les peines doivent bien entendu rester dissuasives en la matière, l'échelle retenue par le Gouvernement me semble disproportionnée. Je vous proposerai donc de rétablir les peines que nous avons introduites dans la loi du 5 août dernier, tout en réintégrant l'établissement de faux justificatifs de vaccination dans le champ des actes réprimés.

S'agissant de l'article 4 ter introduit par le Gouvernement à l'Assemblée nationale, sur lequel nous sommes saisis pour avis, il revient sur un sujet que nous avons déjà abordé l'été dernier. Il vise à donner aux directeurs d'établissements scolaires l'accès aux données virologiques, vaccinales et de contact concernant les

élèves de leur établissement. Le dispositif proposé est bien trop lacunaire dans la justification de ses intentions et trop imprécis dans ses modalités de mise en œuvre.

C'est pourquoi je vous proposerai de revenir à la solution que nous avons retenue lors de l'examen de la loi du 5 août dernier et qui avait fait l'objet d'un compromis en CMP. Il s'agirait de prévoir une communication hebdomadaire de l'assurance maladie aux directeurs d'établissements scolaires, d'informations sur la dynamique de l'épidémie et de la vaccination dans le secteur de leur établissement.

J'en viens aux autres articles sur lesquels nous nous sommes saisis pour avis, relatifs au droit du travail.

L'article 5 propose de prolonger jusqu'au 31 juillet 2022, pour faire face à un éventuel rebond de l'épidémie et à ses conséquences sociales et économiques, la capacité du Gouvernement à moduler les taux horaires de l'allocation d'activité partielle versée aux entreprises et de l'indemnité d'activité partielle versée aux salariés. Est également prorogée la possibilité de placer en activité partielle les salariés contraints à l'isolement.

Toutefois, le terme fixé au 31 juillet 2022 semble beaucoup trop lointain. N'oublions pas qu'en cas de dégradation de la situation sanitaire au printemps, le Parlement pourra toujours se réunir nonobstant le contexte électoral. C'est pourquoi, après concertation avec mon collègue Philippe Bas, rapporteur de la commission des lois, je vous proposerai d'avancer au 28 février 2022 le terme des mesures exceptionnelles concernant l'activité partielle.

En outre, l'Assemblée nationale a également prorogé jusqu'au 31 juillet 2022 les adaptations apportées dans le cadre de la crise sanitaire aux missions des services de santé au travail, notamment s'agissant de la possibilité pour les médecins du travail et leurs collaborateurs de participer aux actions de dépistage et de vaccination. Je rappelle cependant que nous avons adopté l'été dernier la loi du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail, qui consacre justement la capacité de la médecine du travail à participer à la promotion de la santé sur le lieu de travail au travers des campagnes de vaccination et de dépistage. Ces dispositions de droit commun devant entrer en vigueur le 31 mars 2022, je vous proposerai donc de ne proroger les mesures dérogatoires aujourd'hui applicables aux services de prévention et de santé au travail que jusqu'à cette date.

L'article 5 ter, introduit à l'Assemblée nationale par le Gouvernement, concerne l'indemnité versée par l'employeur au salarié en complément des indemnités journalières de l'assurance maladie en cas d'arrêt de travail pour un motif médical lié à l'épidémie. Elle permet de compenser la perte de revenus du salarié de façon dégressive pendant deux mois, voire trois mois d'arrêt en fonction de l'ancienneté. Il est prévu de prolonger les conditions actuelles de versement de ce complément jusqu'au 31 juillet 2022, mais également d'habiliter le Gouvernement à adapter ou compléter par ordonnance, si nécessaire, le dispositif permettant de déroger à ces conditions par décret.

Toutefois, en l'absence d'autre motif que le calendrier électoral et en cohérence avec la position que j'ai exprimée sur l'article 5, je vous proposerai de ramener le terme de la prolongation concernant le complément employeur au 28 février 2022. S'agissant de l'habilitation à légiférer par ordonnance sur ce dispositif, je plaide pour sa suppression, compte tenu de l'existence dans le code du travail d'un régime pérenne de dérogations en cas de risque sanitaire grave et exceptionnel, ainsi que du flou absolu sur les intentions du Gouvernement. Nous ne disposons en effet d'aucune précision sur les éventuelles dérogations de niveau législatif qui pourraient être justifiées d'ici le 31 juillet 2022.

Enfin, l'article 6 vise à habiliter le Gouvernement à prendre jusqu'au 31 juillet 2021 des ordonnances permettant d'adapter le régime d'activité partielle de longue durée (APLD). L'objet premier de cette habilitation serait, selon le Gouvernement, de pouvoir prolonger la possibilité de conclure des avenants à un accord APLD ou de procéder à des modifications du document unilatéral après la date butoir du 30 juin 2022.

Encore une fois, l'habilitation est formulée de manière très large. S'il s'agit seulement de permettre aux entreprises qui ont un accord APLD validé avant la date limite du 30 juin 2022 de pouvoir conclure des avenants après cette date, pourquoi ne pas prévoir une disposition en dur ? En conséquence, je vous proposerai de supprimer cette habilitation afin d'obtenir du Gouvernement des éclaircissements sur ses intentions plutôt que de lui donner un blanc-seing jusqu'au 31 juillet 2022.

Voilà, mes chers collègues, mes analyses sur ce texte que je vous propose de faire évoluer en adoptant les amendements que je vous proposerai.

M. Olivier Henno. – Nous avons bien compris lors de l'audition de M. Véran, ce matin, que le Gouvernement n'était pas prêt à faire des compromis et qu'il y avait peu de chances de parvenir à une commission mixte paritaire conclusive. Le passe sanitaire a été une réussite, mais on a l'impression que le Gouvernement est désormais porté par une forme d'euphorie, voire d'hybris. Il est inacceptable qu'il cherche à enjamber ainsi les prochaines échéances électorales pour prolonger le dispositif jusqu'en juillet 2022, alors qu'il s'agit d'une question qui concerne directement les libertés publiques. L'article 4 ter, qui élargit l'accès aux données virologiques, vaccinales et de contact des élèves, est inacceptable. Évitions de créer un précédent fâcheux.

Mme Pascale Gruny, rapporteur pour avis. – Je partage votre avis. Je vous proposerai un amendement pour supprimer le dispositif permettant aux directeurs d'établissement d'avoir accès aux données virologiques, vaccinales et de contact de leurs élèves. Il est vrai que l'on sent une certaine euphorie du Gouvernement sur le passe sanitaire. D'un autre côté, certains restaurateurs plaident pour le maintien du dispositif, dans la mesure où il permet d'éviter le retour d'un nouveau confinement.

Avant d'engager la discussion des amendements, il m'appartient en tant que rapporteur de vous proposer, sur le champ de l'article 3 qui nous a été délégué au fond, un périmètre pour l'application de l'article 45 de la Constitution.

Ainsi, je vous propose de considérer que ce périmètre inclut des dispositions relatives aux modalités de contrôle du respect de l'obligation vaccinale contre la covid-19 et, de façon indirecte, au champ des personnes soumises à l'obligation vaccinale et aux sanctions en cas de non-respect de cette obligation.

En revanche, je vous propose de considérer que ne présentent pas de lien, même indirect, avec le texte déposé, des amendements relatifs à la politique vaccinale et aux autres vaccinations obligatoires, ainsi qu'aux actions de sensibilisation et aux dispositifs d'« aller-vers » en matière de vaccination contre la covid-19.

Examen des articles délégués au fond

Article additionnel avant l'article 3 (délégué)

Mme Pascale Gruny, rapporteur pour avis. – L'amendement COM-32 vise à exclure les personnels de crèche du champ de l'obligation vaccinale. Avis défavorable. Aux termes de la loi du 5 août 2021, les personnels de crèche ne figurent pas dans le champ de l'obligation vaccinale : il n'y a donc pas lieu de prévoir une telle exclusion expresse dans la loi, ce qui conduirait à lister toutes les personnes non soumises à l'obligation, la liste serait alors bien longue... Pour le cas des crèches présentes dans les établissements de santé, l'obligation s'applique comme elle s'applique à tous les personnels de ces établissements, qu'ils soient infirmiers de blocs ou comptables. Là encore, aucune dérogation à l'obligation vaccinale ne semble justifiée.

La commission proposera à la commission des lois de ne pas adopter l'amendement COM-32.

Article 3 (délégué)

L'amendement rédactionnel COM-53 est adopté.

Mme Pascale Gruny, rapporteur pour avis. – L'amendement COM-54 vise à préciser les modalités de vérification et de justification du respect de l'obligation vaccinale. Il vise à prévoir le renvoi au décret et à strictement encadrer la possibilité d'accès au fichier « SI Vaccin Covid », qui devrait nécessairement être justifié par des critères de complexité des vérifications à opérer – comme c'est le cas pour les ARS et le contrôle des professionnels libéraux – ou des contraintes de certaines structures, comme cela pourrait s'avérer nécessaire pour certains établissements de santé.

L'amendement COM-54 est adopté.

L'amendement rédactionnel COM-55 est adopté.

Mme Pascale Gruny, rapporteur pour avis. – L'amendement COM-56 vise à conserver la rédaction actuelle de l'article 13 de la loi du 5 août 2021 en matière de sanctions pour faux ou usage de faux certificats, et à maintenir l'information du conseil de l'ordre compétent dans le cas de poursuites engagées sur ce motif à l'encontre d'un professionnel de santé.

L'amendement COM-56 est adopté.

La commission proposera à la commission des lois d'adopter l'article 3 ainsi modifié.

Article additionnel après l'article 3 (délégué)

Mme Pascale Gruny, rapporteur pour avis. – L'amendement COM-33 vise à reporter l'entrée en vigueur des sanctions en cas de non-respect de l'obligation vaccinale pour les personnels de crèche. Avis défavorable, car ces personnels n'entrent pas dans le champ de l'obligation vaccinale aux termes de la loi du 5 août 2021.

La commission proposera à la commission des lois de ne pas adopter l'amendement COM-33.

Article 5 ter nouveau (délégué)

Mme Pascale Gruny, rapporteur pour avis. – Mon amendement COM-59 vise à ramener le terme de la prolongation des conditions exceptionnelles de versement du complément employeur au 28 février 2022. Si mon amendement était adopté, l'amendement COM-7 deviendrait sans objet.

L'amendement COM-59 est adopté ; l'amendement COM-7 devient sans objet.

La commission proposera à la commission des lois d'adopter l'article 5 ter nouveau ainsi modifié.

Examen des articles pour avis

Article 4 ter (nouveau)

Mme Pascale Gruny, rapporteur pour avis. – Mon amendement COM-57 vise à supprimer le dispositif visant à donner aux directeurs d'établissements scolaires l'accès aux données virologiques, vaccinales et de contact concernant les élèves de leur établissement, et à prolonger jusqu'au 28 février 2022 l'information des directeurs d'établissement par l'assurance maladie sur la dynamique de l'épidémie dans le secteur de leur établissement.

L'amendement COM-57 est adopté.

Article 5

Mme Pascale Gruny, rapporteur pour avis. – Mon amendement COM-58 vise à avancer au 28 février 2022 le terme des mesures exceptionnelles concernant l'activité partielle.

L'amendement COM-58 est adopté.

Article 6

Mme Pascale Gruny, rapporteur pour avis. – Mon amendement COM-60 vise à supprimer l'habilitation du Gouvernement à prendre jusqu'au 31 juillet 2021 des ordonnances permettant d'adapter le régime de l'activité partielle de longue durée. Il s'agit d'obtenir du Gouvernement des éclaircissements sur ses intentions.

L'amendement COM-60 est adopté.

TABLEAU DES ARTICLES POUR AVIS

Auteur	N°	Objet	Avis de la commission
Article 4 ter Accès des directeurs d'établissements scolaires aux données liées à la situation de leurs élèves au regard de la covid-19			
Mme GRUNY, rapporteur pour avis	COM-57	Prolongation du dispositif d'information des directeurs d'établissements scolaires par l'assurance maladie	Adopté
Article 5 Prolongation de mesures d'accompagnement pour faire face à la crise sanitaire			
Mme GRUNY, rapporteur pour avis	COM-58	Réduction de la durée de la prorogation des mesures exceptionnelles concernant l'activité partielle	Adopté
Article 6 Habilitations à prendre par ordonnance des mesures d'accompagnement pour faire face à la crise sanitaire			
Mme GRUNY, rapporteur pour avis	COM-60	Suppression de l'habilitation à légiférer par ordonnance sur l'activité partielle de longue durée	Adopté

TABLEAU DES ARTICLES DÉLÉGUÉS AU FOND

Auteur	N°	Objet	Avis de la commission
Article additionnel avant l'article 3			
Mme JOSEPH	COM-32	Exclusion des personnels de crèche du champ de l'obligation vaccinale	Rejeté
Article 3 Facilitation du contrôle du respect de l'obligation vaccinale contre la covid-19			
Mme GRUNY, rapporteur pour avis	COM-53	Clarification rédactionnelle relative à la charge du contrôle	Adopté
Mme GRUNY, rapporteur pour avis	COM-54	Encadrement des modalités de contrôle et de justification du respect de l'obligation vaccinale et du recours éventuel à la base SI-Vaccin	Adopté
Mme GRUNY, rapporteur pour avis	COM-55	Clarification rédactionnelle relative au champ des personnes relevant du contrôle de leur employeur	Adopté
Mme GRUNY, rapporteur pour avis	COM-56	Rétablissement des dispositions relatives aux sanctions pour faux et usage de faux certificats	Adopté
Article additionnel après l'article 3			
Mme JOSEPH	COM-33	Report de l'entrée en vigueur des sanctions en cas de non-respect de l'obligation vaccinale pour les personnels de crèche	Rejeté

Auteur	N°	Objet	Avis de la commission
Article 5 ter Prolongation de conditions adaptées pour le versement du complément employeur aux indemnités journalières			
Mme GRUNY, rapporteur pour avis	COM-59	Fixation du terme des mesures dérogatoires au 28 février 2022 et suppression d'une habilitation	Adopté
M. REQUIER	COM-7	Fixation au 15 février 2022 du terme des mesures concernant l'indemnité complémentaire	Tombé

LISTE DES CONTRIBUTIONS

Réponses reçues aux questionnaires du rapporteur :

- **Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion**
- **Ministère des solidarités et de la santé**
- **Unédic**

LA LOI EN CONSTRUCTION

Pour naviguer dans les rédactions successives du texte, visualiser les apports de chaque assemblée, comprendre les impacts sur le droit en vigueur, le tableau synoptique de la loi en construction est disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante :

<https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl21-088.html>