

CONSEIL D'ÉTAT

Assemblée générale

Séance du jeudi 7 octobre 2021

N° 404.103

EXTRAIT DU REGISTRE DES DELIBERATIONS

AVIS SUR UN PROJET DE LOI

portant diverses dispositions de vigilance sanitaire

NOR : PRMX2129237L/Verte-1

1. Le Conseil d'Etat a été saisi le 29 septembre 2021 d'un projet de loi portant diverses dispositions de vigilance sanitaire, qui a fait l'objet ensuite d'une saisine rectificative le 6 octobre 2021.

Ce projet comporte six articles :

- le premier reporte au 31 juillet 2022 la date de sortie de vigueur du régime juridique de l'état d'urgence sanitaire, issu de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, et figurant au chapitre I^{er} bis du titre III du livre I^{er} de la troisième partie du code de la santé publique (articles L. 3131-12 à L. 3131-20) ;
- le deuxième modifie la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire afin, d'une part, de proroger jusqu'au 31 juillet 2022 le régime organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire, dont le terme était initialement prévu le 15 novembre 2021, en adaptant certaines dispositions de ce régime relatives au contrôle et aux sanctions applicables, d'autre part, de proroger l'état d'urgence sanitaire en Guyane jusqu'au 31 décembre 2021 ;
- le troisième modifie la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire afin d'adapter les modalités de vérification du respect de l'obligation vaccinale des étudiants et élèves de certains établissements de formation ;
- le quatrième modifie la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions pour prolonger jusqu'au 31 juillet 2022 la durée de mise en œuvre des traitements de données à caractère personnel relatives aux

personnes infectées par le virus SARS-CoV-2 et aux personnes ayant été en contact avec elles pouvant être créés sur le fondement de l'article 11 de cette loi ;

- le cinquième reporte au 31 juillet 2022 la date de sortie de vigueur de certaines mesures d'accompagnement aux fins de tenir compte des conséquences de l'épidémie, en matière d'activité partielle, de gestion des droits d'auteur et de fonctionnement des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ;
- le sixième habilite le Gouvernement à prendre ou à proroger par ordonnance d'autres mesures d'accompagnement en matière économique et sociale.

2. L'étude d'impact, transmise tardivement au Conseil d'Etat, répond globalement aux exigences de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

Sur la procédure

3. Le comité de scientifiques prévu à l'article L. 3131-19 du code de la santé publique a été consulté, ainsi qu'il devait l'être en application de l'article L. 3131-13 du même code, sur la prorogation du régime de l'état d'urgence sanitaire en Guyane. Il a rendu un avis le 6 octobre 2021.

Les autres consultations auxquelles devait être soumis le projet de loi ont été effectuées et n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Sur le report de la date de sortie de vigueur du cadre juridique de l'état d'urgence sanitaire

4. Le Conseil d'Etat rappelle que, en vertu de l'article 7 de la loi du 23 mars 2020 précitée, le cadre juridique de l'état d'urgence sanitaire, introduit dans le code de la santé publique par l'article 2 de cette même loi et sur le fondement duquel l'état d'urgence sanitaire a été déclaré et prorogé à déjà plusieurs reprises pour lutter contre l'épidémie de covid-19, au niveau national ou dans certains territoires, n'était initialement applicable que jusqu'au 1^{er} avril 2021. La loi n° 2021-160 du 15 février 2021 prorogeant l'état d'urgence sanitaire a reporté cette date de sortie de vigueur au 31 décembre 2021.

Le Gouvernement propose de fixer ce terme au 31 juillet 2022 afin que subsiste une base législative lui permettant, si les circonstances l'exigent, de déclarer ou de solliciter la prorogation de l'état d'urgence sanitaire en vue d'adopter les mesures nécessaires à une lutte efficace contre l'épidémie.

5. Ce report ne se heurte à aucun obstacle d'ordre juridique. Dans la continuité de son avis du 20 décembre 2020 portant sur un projet de loi instituant un régime pérenne de gestion des urgences sanitaires (n° 401.741, point 7) ainsi que des propositions formulées dans son étude annuelle 2021 (« Les états d'urgence : la démocratie sous contrainte »), le Conseil d'Etat souligne toutefois l'intérêt s'attachant à ce que le Gouvernement soit en mesure de présenter au Parlement, au terme de ce nouveau délai, une évaluation approfondie du cadre juridique actuel en vue de définir un cadre durable de réponse aux menaces, crises ou catastrophes sanitaires.

Sur la prorogation de l'état d'urgence sanitaire en Guyane jusqu'au 31 décembre 2021

6. Comme le Conseil d'Etat l'a indiqué au point 2 de son avis n° 401.919 du 11 janvier 2021, pour apprécier le bien-fondé de cette prorogation, dans son principe, dans son champ géographique comme dans la durée envisagée, il convient de rechercher si, au regard des données disponibles sur la situation sanitaire et en l'état des connaissances scientifiques, cette mesure est justifiée par l'existence et la persistance prévisible de la catastrophe sanitaire en Guyane, en tenant compte de l'efficacité des mesures propres au régime de l'état d'urgence et de leur adéquation pour faire face à la situation sanitaire actuelle comme à son évolution prévisible.

7. Il ressort des informations transmises par le Gouvernement au Conseil d'Etat et de l'avis du comité de scientifiques en date du 6 octobre 2021 que le territoire guyanais connaît un important rebond épidémique, marqué par une forte hausse du taux d'incidence qui atteint 537 pour 100 000 habitants au 30 septembre 2021 et un taux de reproduction R effectif supérieur à 1, dans un contexte où la couverture vaccinale reste faible : la part de premières injections n'atteint que 26 % en population générale (données Santé publique France).

8. Le Conseil d'Etat estime, par suite, que la prorogation de l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 31 décembre 2021 inclus est justifiée en l'état des données disponibles.

Sur la prorogation du régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 31 juillet 2022

9. L'article 1^{er} de la loi du 31 mai 2021 précitée a rétabli le régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire défini par la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire. Ce régime est entré en vigueur le 2 juin 2021. Son terme, initialement fixé au 30 septembre 2021, a été repoussé au 15 novembre 2021 par la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire.

Le Conseil d'Etat rappelle que ce régime juridique s'applique sur l'ensemble des territoires où l'état d'urgence sanitaire n'est pas ou plus en vigueur, afin d'aménager, après la fin de l'état d'urgence sanitaire, un allègement graduel des restrictions visant à limiter le risque de reprise épidémique tout en favorisant la reprise des activités.

Dans ce cadre, le Premier ministre est habilité à prendre les mesures nécessaires à la lutte contre l'épidémie, par décret pris sur le rapport du ministre de la santé, parmi les catégories de mesures mentionnées au I de l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 2021, portant sur :

- la réglementation ou, dans certaines parties du territoire où est constatée une circulation active du virus, l'interdiction de la circulation des personnes et des véhicules et les conditions d'utilisation des transports collectifs ;
- la réglementation de l'ouverture, y compris les conditions d'accès et de présence, de catégories d'établissements recevant du public et de lieux de réunion, en garantissant l'accès des personnes aux biens et aux services de première nécessité, voire, la fermeture provisoire, si les précautions ordinaires ne peuvent être observées ou dans des zones de circulation active du virus, de catégories d'établissements recevant du public et de lieux de réunion ;
- la réglementation des réunions et rassemblements, notamment sur la voie publique.

Le Premier ministre peut également, en application du A du II du même article 1^{er}, subordonner à la présentation soit du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant

pas à une contamination par la covid-19, soit d'un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19, soit d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la même maladie (« passe sanitaire ») :

- les déplacements à destination ou en provenance du territoire hexagonal, de la Corse ou d'une collectivité d'outre-mer ;
- l'accès des personnes à certains lieux, établissements ou événements où sont exercées des activités de loisir, de restauration commerciale ou de débit de boissons, des activités telles que des foires, séminaires et salon professionnels, des activités sanitaires, sociales ou médico-sociales, des activités commerciales, ainsi que de l'accès aux moyens de transports publics interrégionaux de longue distance.

10. Il appartient au Conseil d'Etat, dans la continuité de ce qu'il a indiqué au point 8 de son avis n° 402.691 du 21 avril 2021, de vérifier que les mesures prévues assurent, au regard des risques liés à la propagation du virus, en l'état des connaissances scientifiques et pour une durée adéquate, une conciliation conforme à la Constitution des nécessités de la lutte contre l'épidémie avec la protection des libertés fondamentales reconnues à tous ceux qui résident sur le territoire de la République (voir notamment pour le précédent régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire, Conseil constitutionnel, décision n° 2020-808 DC du 13 novembre 2020, paragr. 12 ; décision n° 2021-819 DC du 31 mai 2021, paragr. 8).

Il ressort des informations transmises par le Gouvernement, d'une part, que le virus SARS-CoV-2 continue à circuler au niveau national, bien qu'à des niveaux en diminution sur la période récente : le taux d'incidence s'établit en moyenne, au 30 septembre 2021, à 57 pour 100 000 habitants, et le taux de reproduction R effectif à 0,75. La pression sur le système de soins continue de diminuer (données Santé publique France).

La situation reste toutefois préoccupante, en termes d'incidence et de pression sur le système de soins, dans certains territoires d'outre-mer où les circonstances ont justifié la déclaration et la prorogation jusqu'au 15 novembre 2021 de l'état d'urgence sanitaire en Martinique, en Guadeloupe, à Saint-Martin, à Saint-Barthélemy, à La Réunion, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, et justifient la prorogation de l'état d'urgence en Guyane jusqu'au 31 décembre 2021 (cf. point 7 du présent avis).

Le Gouvernement fait état, d'autre part, y compris dans l'hypothèse d'une évolution favorable de l'épidémie à court terme, de la persistance prévisible à l'échelle nationale, au moins jusqu'à l'été prochain, d'une situation caractérisée par un risque de rebond épidémique élevé justifiant le maintien d'un cadre juridique permettant de répondre de manière réactive et efficace, et mieux proportionnée qu'une nouvelle déclaration de l'état d'urgence sanitaire, à d'éventuelles dégradations, localisées ou non, de la situation.

Au vu des informations transmises par le Gouvernement au Conseil d'Etat, corroborées par l'avis rendu par le comité de scientifiques le 6 octobre 2021, ce risque tient à la contagiosité accrue du variant Delta, identifié désormais dans 99 % des séquences analysées, et qui semble se traduire, au vu des données scientifiques disponibles, par une moindre protection contre le risque de contamination des personnes vaccinées. Il s'explique également par le ralentissement de la progression de la couverture vaccinale, en France comme dans la plupart des autres pays européens, y compris parmi les personnes de plus de 60 ans les plus exposées aux formes sévères de la maladie. Bien qu'ayant atteint un niveau élevé, à 75 % en population générale et à 90 %

pour les personnes de plus de 60 ans, cette couverture vaccinale ne permet pas d'atteindre un éventuel seuil d'immunité collective. Le comité de scientifiques rappelle que si les vaccins ont démontré leur efficacité pour protéger de la survenue de formes sévères et graves, les dernières données disponibles tendent à démontrer une baisse progressive de l'efficacité de la protection au cours du temps, en particulier chez les personnes âgées, ce qui a conduit à proposer une dose de rappel.

La probabilité d'une circulation accrue du virus au cours de la période hivernale à venir est, par ailleurs, importante. De manière plus durable, la possibilité d'une émergence de nouveaux variants présentant des facteurs de risque différents ou une moindre sensibilité aux vaccins disponibles reste significative tant que, notamment, la couverture vaccinale reste trop faible dans un grand nombre de pays.

11. Tout en relevant la durée particulièrement longue de la prolongation envisagée, le Conseil d'Etat estime qu'à court terme, le niveau de circulation du virus au niveau national et la situation particulière de la Nouvelle-Calédonie ainsi que des collectivités d'outre-mer où l'état d'urgence sanitaire est en cours d'application justifient par eux-mêmes le maintien en vigueur du régime défini par la loi du 31 mai 2021.

Par ailleurs, en dépit des incertitudes sur l'évolution à moyen terme de l'épidémie, le Conseil d'Etat estime que les avancées réalisées ces derniers mois dans la connaissance du virus SARS-CoV-2, s'agissant en particulier des mutations qu'il peut présenter, ainsi que l'ensemble des autres circonstances mentionnées au point 10 accréditent de manière suffisante le scénario de la persistance d'un niveau de risque de rebond de l'épidémie justifiant, au moins jusqu'à l'été prochain, le maintien d'une gamme d'outils de réaction à l'épidémie permettant de s'adapter, au besoin rapidement et sur une base territorialisée, à la réalité de l'évolution de celle-ci, dans un contexte de fragilité du système de soins au terme de quatre vagues épidémiques relevé par le comité de scientifiques dans son avis du 6 octobre 2021.

Le Conseil d'Etat rappelle, enfin, que le régime résultant de la loi du 31 mai 2021, bien qu'il ne comporte pas comme l'état d'urgence sanitaire de procédure spécifique de déclenchement et, le cas échéant, de cessation anticipée, se borne à ouvrir au Premier ministre la faculté de recourir aux catégories de mesures qu'elle mentionne. Le IV de l'article 1^{er} de cette loi précise que ces mesures ne peuvent être prises qu'à la condition d'être strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu.

Cette exigence de stricte nécessité est rappelée pour certaines des mesures affectant de manière plus spécifique les droits et libertés des personnes, en particulier au 1^o du I du même article 1^{er} s'agissant des mesures d'interdiction de circulation susceptibles d'être prises, au 2^o du I s'agissant des cas de fermeture provisoire d'établissements recevant du public, et au A du II concernant le « passe sanitaire » qui ne peut être rendu applicable qu'en fonction de la « *gravité des risques de contamination en lien avec l'exercice des activités qui y sont pratiquées (...) au regard notamment de la densité de population observée ou prévue* ».

Le Conseil d'Etat souligne qu'il appartient dès lors au Premier ministre de mettre fin immédiatement, le cas échéant sur une base territorialisée, aux mesures qui ne rempliraient plus ces conditions, son abstention ou son refus de le faire étant susceptible d'être soumis au contrôle du juge.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat estime que la prorogation envisagée opère, pour une période d'une durée adéquate au regard des risques de reprise ou de propagation de l'épidémie caractérisés ci-dessus, une conciliation qui n'est pas par elle-même contraire à la Constitution des nécessités de la lutte contre l'épidémie avec la protection des libertés fondamentales reconnues à tous ceux qui résident sur le territoire de la République

Le Conseil d'Etat estime toutefois que la prorogation de ce régime, susceptible de conduire à l'adoption des mesures mentionnées ci-dessus, pour certaines attentatoires notamment à la liberté personnelle et à la liberté d'entreprendre, pour d'autres possiblement dérogoires à des lois en vigueur, suppose que le Gouvernement rende compte de son utilisation devant le Parlement, conformément à la mission de contrôle de l'action du Gouvernement et d'évaluation des politiques publiques que lui confie l'article 24 de la Constitution. Par voie de conséquence, compte tenu des caractéristiques des mesures dont l'adoption est ainsi possible, le Conseil d'Etat propose, à l'instar de la suggestion qu'il avait faite dans son avis du 20 décembre 2020 sur un projet de loi instituant un régime pérenne de gestion des urgences sanitaires (n° 401.741), de compléter les dispositions de simple information du Parlement sur les mesures prises prévues au VI de l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 2021, par l'obligation faite au Gouvernement de présenter trois mois après la publication de la présente loi, et au plus tard le 28 février 2022, un rapport spécifique présentant l'étendue et les modalités de mise en œuvre, à cette date, des pouvoirs qui lui sont conférés ainsi que les perspectives d'évolution de la situation sanitaire.

Création d'un nouveau délit

12. Le projet de loi dont le Conseil d'Etat était initialement saisi prévoyait de porter à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende la sanction pénale réprimant le fait de transmettre ou de proposer de transmettre, sans droit, de manière onéreuse ou non, un document attestant du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19 ou un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19.

Le Conseil d'Etat observe que ce nouveau délit aurait conduit à sanctionner des mêmes peines deux types d'agissements de nature et de gravité très différentes : d'une part, le fait de transmettre, de façon occasionnelle, un « passe sanitaire » authentique à une personne qui n'est pas son détenteur afin de lui permettre d'accéder à un lieu où ce justificatif est exigé et, d'autre part, le fait d'établir de faux « passes sanitaires » et de les céder, ou d'en proposer la cession, à des tiers, notamment via les réseaux sociaux. Il estime que la peine envisagée n'était pas manifestement disproportionnée en ce qui concerne les faits relatifs à l'établissement et à la cession de faux « passes sanitaires », au regard de la gravité du trouble causé à l'ordre public et à la santé publique par les trafics parfois importants auxquels ces agissements peuvent donner lieu. Il considère, en revanche, qu'en sanctionnant de la même façon, et en l'absence même de toute récidive, les personnes ayant transmis à autrui un « passe sanitaire » authentique le projet initial fixait une peine manifestement disproportionnée au regard de la gravité de ces manquements.

Le Conseil d'Etat, en accord avec le Gouvernement qui lui a adressé une saisine rectificative en ce sens, propose en conséquence de substituer à l'incrimination envisagée deux incriminations distinctes :

- la première, portant sur le fait de transmettre un « passe sanitaire » authentique à un tiers, sanctionnée d'une contravention de quatrième classe ;

- la seconde, portant sur le fait d'utiliser, d'établir, de transmettre ou de proposer un faux « passe sanitaire », sanctionnée d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Le Conseil d'Etat appelle enfin l'attention du Gouvernement sur la nécessité de mettre en cohérence les nouvelles dispositions envisagées avec les dispositions du VI de l'article 13 de la loi du 5 août 2021, dont il résulte que « l'établissement et l'usage d'un faux certificat de statut vaccinal ou d'un faux certificat médical de contre-indication à la vaccination contre la covid-19 sont punis conformément au chapitre 1^{er} du titre IV du livre IV du code pénal ». Il suggère, en accord avec le Gouvernement, de modifier les dispositions correspondantes aux fins de renvoyer aux dispositions du D du II de l'article 1^{er} de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 en ce qui concerne la sanction pénale réprimant le fait pour un professionnel soumis à l'obligation vaccinale de faire usage d'un faux document de ce type.

Contrôle des certificats médicaux de contre-indication vaccinale

13. Le projet prévoit d'étendre le champ de compétence du service du contrôle médical de l'assurance maladie pour s'assurer de la validité des certificats médicaux de contre-indication vaccinale dispensant de l'obligation de justifier de la détention d'un « passe sanitaire ». Ce contrôle serait réalisé par le médecin conseil de l'organisme d'assurance maladie auquel est rattachée la personne concernée.

Le Conseil d'Etat relève que le service du contrôle médical de l'assurance maladie exerce déjà une telle mission, en application du III de l'article 13 de la loi du 5 août 2021, en ce qui concerne les certificats médicaux de contre-indication vaccinale produits par les personnes soumises à l'obligation de vaccination en application de l'article 12 de la même loi.

14. Le Conseil d'Etat considère que la mesure, justifiée par la nécessité de lutter contre la délivrance de certificats frauduleux, ne se heurte à aucun obstacle constitutionnel ou conventionnel. En particulier, les professionnels de santé du service du contrôle médical institué par l'article L. 315-1 du code de la sécurité sociale chargés de ce contrôle, en application du III de l'article 13 de la loi précitée du 5 août 2021, n'ont accès qu'aux données strictement nécessaires à l'exercice de leurs missions et exercent celles-ci dans le respect du secret médical. Dès lors, la circonstance qu'ils puissent prendre connaissance de données médicales des assurés ne porte pas, au regard de la finalité de la mesure, une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 2 de la Déclaration de 1789 (Conseil constitutionnel, décision n° 2017-756 DC du 21 décembre 2017, point 65).

Extension outre-mer des nouvelles dispositions relatives au « passe sanitaire »

15. Le projet de loi rend applicables en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie les différentes modifications apportées aux dispositions de la loi du 31 mai 2021 relatives au « passe sanitaire ».

Comme il l'avait relevé dans son avis précité du 19 juillet dernier sur le projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire (n° 403.629, point 40), le Conseil d'Etat relève que la compétence de l'Etat en matière de garantie des libertés publiques sur l'ensemble du territoire de la République justifie l'extension dans ces deux collectivités de ces dispositions.

Le Conseil d'Etat souligne toutefois que les dispositions du projet permettant au médecin conseil de l'organisme d'assurance maladie compétent de contrôler les certificats médicaux de contre-indication du passe sanitaire (cf. point 13) ne peuvent être étendues en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, l'Etat n'étant pas compétent, dans ces territoires, en matière de sécurité sociale et de santé publique. Il propose en conséquence de préciser le projet afin de ne pas étendre l'application de ces nouvelles dispositions dans ces deux collectivités.

16. Le Conseil d'Etat relève également que les actuelles dispositions de la loi du 31 mai 2021 relatives au passe sanitaire étant déjà rendues applicables dans les îles Wallis et Futuna en application du IX de l'article 1^{er} de cette même loi, l'extension des dispositions du présent projet qui les modifient implique une mesure expresse. En effet, ces dispositions, si elles relèvent bien de la compétence de l'Etat dans la collectivité, ne sont pas assimilables à une « loi de souveraineté », applicable de plein droit sur tout le territoire national (CE, 9 février 1990, Elections municipales de Lifou, n° 107400). Le Conseil d'Etat souligne toutefois que la mesure relative à l'extension de la compétence de l'assurance maladie sur les certificats de contre-indication vaccinale ne peut être étendue dans cette collectivité, du fait de l'organisation particulière de cette dernière.

Prolongation de la durée maximale de mise en œuvre des traitements « SIDEP » et « Contact Covid »

17. Le projet de loi entend reporter au 31 juillet 2022 l'échéance jusqu'à laquelle peuvent être mis en œuvre, dans des conditions conduisant à déroger au secret médical, les traitements de données à caractère personnel dédiés à la lutte contre la propagation de l'épidémie de covid-19 dont l'article 11 de la loi du 11 mai 2020 autorise la création. Il a, en outre, pour effet de proroger jusqu'à cette même date la période pendant laquelle peuvent être conservées les données traitées aux seules fins de surveillance épidémiologique et de recherche.

Le Conseil d'Etat rappelle que dans le cadre défini par cet article ont été créés par voie réglementaire (décret n° 2020-551 du 12 mai 2020 relatif aux systèmes d'information mentionnés à l'article 11 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions), d'une part, le traitement « SIDEP », visant à centraliser les résultats des examens de dépistage du covid-19, d'autre part, le traitement « Contact Covid », visant à identifier, orienter et accompagner les personnes infectées et les personnes susceptibles de l'être, ainsi qu'à permettre la surveillance épidémiologique et la recherche sur le virus et les moyens de lutter contre sa propagation.

Le Conseil d'Etat constate que dans sa rédaction actuelle, l'article 11 de la loi précitée du 11 mai 2020 autorise la mise en œuvre de ces traitements de données jusqu'au 31 décembre 2021. Il permet en outre de conserver, jusqu'à cette même échéance, les données traitées aux seules fins de surveillance épidémiologique et de recherche.

Le Conseil d'Etat rappelle que le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 2 de la Déclaration de 1789 et par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, implique que les données à caractère personnel doivent être conservées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées. Une exigence analogue résulte des dispositions du e du paragraphe 1 de l'article 5 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère

personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (dit « RGPD »).

18. Le Conseil d'Etat souligne qu'il ressort en l'espèce de l'étude d'impact ainsi que des précisions apportées par le Gouvernement que le report jusqu'au 31 juillet 2022 de l'échéance mentionnée au I de l'article 11 de la loi du 11 mai 2020 est justifié par la situation épidémiologique actuelle et par ses perspectives d'évolution à moyen terme.

Dans ce contexte sanitaire, et compte tenu de ce qui a été dit au point 10, il estime que cette mesure apparaît nécessaire, en ce qui concerne le traitement « SIDEP », au regard de l'intérêt public qui s'attache au recensement et à l'accompagnement des personnes dépistées positives aux fins de la réalisation d'enquêtes sanitaires et de l'obtention de données statistiques précises sur la progression de l'épidémie et, en ce qui concerne le traitement « Contact Covid », aux fins d'identifier et de dépister dans les meilleurs délais les cas contacts des personnes dépistées positives, notamment en présence de cas groupés, et d'assurer leur suivi médical.

Le Conseil d'Etat considère par ailleurs, ainsi qu'il l'a déjà admis dans ses avis n° 400.322 du 9 juin 2020, n° 401.114 du 14 septembre 2020 et n° 401.919 du 11 janvier 2021, que la prolongation jusqu'à cette même échéance du 31 juillet 2022 de la durée pendant laquelle pourront être conservées, à des fins de surveillance épidémiologique et de recherche scientifique, les données pseudonymisées apparaît également cohérente avec les objectifs poursuivis par le Gouvernement et justifiée par l'évolution de la situation sanitaire.

Le Conseil d'Etat considère en conséquence que le projet de loi ne méconnaît pas les exigences rappelées précédemment.

Modalités de contrôle de l'obligation vaccinale

19. Le projet de loi aménage les modalités de contrôle de la vaccination obligatoire contre la covid-19 qui s'impose, en application de la loi du 5 août 2021, aux professionnels mentionnés à l'article 12 de cette loi.

20. Le Conseil d'Etat rappelle que dans son avis précité du 19 juillet dernier (n° 403.629), il a considéré que le cadre juridique de cette obligation vaccinale répondait de manière proportionnée aux objectifs de santé publique poursuivis au regard de la situation sanitaire alors constatée, tout en soulignant la nécessité de réévaluer ce cadre juridique en fonction de l'évolution de la situation sanitaire afin de ne pas maintenir des dispositions qui ne seraient plus adaptées à la lutte contre l'épidémie. La conformité du dispositif à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a depuis lors été admise par le juge des référés du Conseil d'Etat statuant (CE, 30 août 2021, Gentillet, n° 455623 ; CESDH).

Au regard des éléments dont fait état le Gouvernement sur l'évolution de la situation épidémiologique (point 10), il estime que la mesure demeure aujourd'hui adaptée à la lutte contre l'épidémie.

21. Le Conseil d'Etat relève que le projet prévoit, en premier lieu, de confier aux responsables des établissements et structures de formation le contrôle de l'obligation de vaccination qui s'impose aux étudiants et élèves préparant à l'exercice des professions de santé mentionnés à la quatrième partie du code de la santé publique ainsi que des professions de

psychologue, d'ostéopathe ou de chiropracteur et de psychothérapeute en application du 4° du I de l'article 12 de la loi du 5 août 2021.

Le Conseil d'Etat observe que, dans sa rédaction actuelle, le II de l'article 13 de cette loi prévoit que les salariés ou agents publics soumis à l'obligation vaccinale doivent justifier avoir satisfait à cette obligation auprès de leur employeur, en charge en application du V de ce même article, de procéder au contrôle du respect de cette obligation. Ces mêmes dispositions confient aux agences régionales de santé compétentes la mission de contrôler le respect de cette même obligation par les autres personnes concernées, en accédant aux données relatives au statut vaccinal des intéressés, avec le concours des organismes locaux d'assurance maladie.

Le Conseil d'Etat relève que le projet a ainsi pour conséquence de transférer aux responsables des établissements et structures de formation la compétence actuellement dévolue aux agences régionales de santé s'agissant de la vérification par les élèves et étudiants de ces organismes du respect l'obligation vaccinale qui s'impose à eux et de leur permettre en conséquence de conserver les données ainsi collectées jusqu'à la fin de l'obligation vaccinale.

Le Conseil d'Etat estime que ces dispositions ne se heurtent dans leur principe à aucune exigence constitutionnelle ou conventionnelle.

Le Conseil d'Etat estime toutefois préférable d'introduire dans le projet de loi une disposition visant à mieux garantir le droit des intéressés au respect de la vie privée. Relevant que, comme il l'avait suggéré dans son avis du 19 juillet dernier, le dernier alinéa du II de l'article 13 de la loi précitée du 5 août 2021 prévoit que les salariés et agents publics peuvent transmettre les certificats médicaux de rétablissement ou de contre-indication au médecin du travail compétent, qui informe l'employeur, sans délai, de la satisfaction à l'obligation vaccinale avec, le cas échéant, le terme de validité du certificat transmis, il recommande de compléter le projet aux fins de permettre aux étudiants et élèves préparant à l'exercice des professions de santé ainsi que des professions de psychologue, d'ostéopathe ou de chiropracteur et de psychothérapeute de transmettre leurs certificats de rétablissement ou de contre-indication au service de médecine préventive et de promotion de la santé, au médecin de l'éducation nationale ou au service de santé dont relève l'établissement. Il appartiendra aux destinataires de ces certificats d'informer sans délai l'établissement de formation de la satisfaction à l'obligation vaccinale avec, le cas échéant, leur terme de validité.

22. Le projet propose, en second lieu, de modifier les dispositions du II de l'article 13 de la loi précitée du 5 août 2021 aux fins de permettre aux personnels habilités des établissements de santé et structures mentionnés au 1° du I de l'article 12 de la même loi d'accéder aux données relatives au statut vaccinal de leurs salariés ou agents publics aux fins de s'assurer que ces derniers satisfont à l'obligation prévue au même I.

Le Conseil d'Etat relève que la mesure vise à permettre à ces agents d'accéder au traitement « Vaccin Covid » créé par le décret n° 2020-1690 du 25 décembre 2020 autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif aux vaccinations contre la covid-19 afin de faciliter le processus de vérification du respect de l'obligation vaccinale, en dispensant ces responsables d'avoir à solliciter les professionnels concernés afin qu'ils leur transmettent les justificatifs.

Le Conseil d'Etat relève toutefois que cette extension des personnes autorisées à accéder au traitement de données relève de la compétence du pouvoir réglementaire. Il reformule, en

conséquence, en accord avec le Gouvernement, qui lui a adressé une saisine rectificative en ce sens, ces mêmes dispositions du II de l'article 13, de façon à mentionner uniquement qu'il appartient à l'employeur, au responsable de l'organisme de formation et aux agences régionales de santé compétentes de vérifier le respect de l'obligation vaccinale, sans qu'y fassent obstacle les dispositions de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique relatives au respect du secret médical. La détermination des modalités de ce contrôle, en particulier la nécessité pour les personnes concernées de justifier du respect de l'obligation vaccinale, est quant à elle renvoyée au pouvoir réglementaire. Le décret du 25 décembre 2020 créant le traitement « Vaccin Covid » pourra ensuite être modifié sur le fondement de ces nouvelles dispositions afin d'y inclure les personnes habilitées de ces établissements au nombre de celles ayant accès au fichier. Il appartiendra en revanche toujours aux responsables des structures qui ne sont pas mentionnées au 1° du I de l'article 12 de réclamer aux professionnels concernés le justificatif de l'obligation vaccinale, le projet de loi ne prévoyant pas de les autoriser à accéder à ce traitement de données. Une telle modification rend par ailleurs sans objet les dispositions du V de l'article 13, qu'il est donc proposé d'abroger.

Sur la prorogation ou l'adaptation de certaines mesures d'accompagnement d'ordre administratif, économique ou social visant à faire face aux conséquences de l'épidémie

23. Le projet de loi vise à prolonger jusqu'au 31 juillet 2022, terme prévu pour le régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire, l'application :

- des dispositions de l'ordonnance n° 2020-770 du 24 juin 2020 relative à l'adaptation du taux horaire de l'allocation d'activité partielle, qui permettent la modulation de ce taux pour tenir compte de l'impact économique particulier de la crise sanitaire sur certains secteurs et certaines entreprises ;
- des dispositions de l'article 20 de la loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020, relatives à la position d'activité partielle des salariés de droit privés vulnérables ou devant garder leur enfant dans certaines situations liées à l'épidémie de covid-19 ;
- des dispositions de l'ordonnance n° 2020-353 du 27 mars 2020 relative aux aides exceptionnelles à destination de titulaires de droits d'auteurs et de droits voisins en raison des conséquences de la propagation du virus covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation. Jusqu'à cette nouvelle échéance, les organismes de gestion collective de droits d'auteurs et de droits voisins demeureront autorisés à utiliser, en vue d'accorder des secours aux ayants droit dont les revenus sont affectés par la crise sanitaire, les sommes dites « *irrécupérables* » mentionnées à l'article L. 324-17 du code de la propriété intellectuelle ;
- de certaines des dispositions de la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire et de l'ordonnance n° 2020-391 du 1^{er} avril 2020 visant à assurer la continuité du fonctionnement des institutions locales et de l'exercice des compétences des collectivités locales et des établissements publics locaux afin de faire face à l'épidémie de covid-19, relatives au quorum des organes délibérants, aux lieux de leur réunion, aux modalités d'assistance du public et à l'utilisation de la visioconférence ou de l'audioconférence ;

Le projet de loi comporte également des habilitations visant, par voie d'ordonnance, à :

- adapter les dispositions de l'article 53 de la 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, qui créent un dispositif spécifique d'activité partielle de longue durée, en contrepartie d'engagements de maintien dans l'emploi dans des entreprises confrontées à une réduction d'activité durable ;
- étendre en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française les dispositions du XVII de l'article 8 de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, afin de rétablir ou de proroger les effets, déjà prorogés en application de l'article 3 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, des certificats d'aptitude et des titres de formation des gens de mer arrivés à échéance à compter du 12 mars 2020 ;
- adapter le droit de la copropriété des immeubles bâtis pour tenir compte de l'impossibilité ou des difficultés de réunion des assemblées générales de copropriétaires, afin de faire face aux conséquences de certaines mesures prises à l'échelle locale ou nationale pour limiter la propagation de l'épidémie de covid-19.

Ces dispositions, qui n'ont fait l'objet de la part du Conseil d'Etat que de précisions d'ordre rédactionnel, ne se heurtent à aucune objection d'ordre juridique et n'appellent pas d'observations.

Cet avis a été délibéré et adopté par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat dans sa séance du jeudi 7 octobre 2021.