

Note sur les mesures d'application de la loi sanitaire du 5 août 2021

Décret n° 2021-1059 du 7 août 2021 modifiant le décret n° 2021-699 du 1er juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire :

- Ajout de l'autotest pour justifier l'absence de contamination à la covid-19 et constituer un passe sanitaire :

L'autotest doit être réalisé « *sous la supervision* » d'un professionnel de santé (médecin, pharmacien, infirmier...), sans que la notion de supervision ne soit explicitée par le décret.

Toutefois, un arrêté pris par le ministre de la santé le 7 août 2021 apporte des précisions.

La supervision des autotests doit consister à *minima* de :

- l'accueil des personnes faisant l'objet du dépistage par autotests (vérifier, avant la réalisation du test, que la personne répond aux critères d'éligibilité et qu'elle est informée des avantages et des limites du test, lui remettre un document sur la conduite à tenir en cas de résultat positif ou négatif, l'informer de l'enregistrement de son résultat dans le système « SI-DEP », recueillir son consentement libre et éclairé) ;
- fournir des locaux et matériel adaptés (siège, point d'eau, protection de la personne, conservation des autotests...) ;
- une procédure d'assurance qualité (en cas d'évènement indésirable, le professionnel de santé en informe l'ARS et procède à une déclaration sur le portail de signalements des effets indésirables au besoin, il en informe également la personne testée par tout moyen).

L'arrêté fixe également les tarifs à la demi-journée pour les différents professionnels de santé ; cela suggère que le professionnel serait attitré à la supervision à temps plein au moins sur une demi-journée.

Cet autotest ne peut concerner que les personnes majeures, asymptomatiques et qui ne sont pas cas contact.

- Comment les justificatifs sont générés :

Les justificatifs de test, du statut vaccinal ou de contre-indication sont générés par un traitement automatisé de données à caractère personnelle nommé "Convertisseur de certification".

Il s'agit d'une prise en compte de la création dudit traitement par le décret n° 2021-901 du 6 juillet dernier.

- Pour le contrôle des justificatifs :

Le décret ajoute à chaque fois « les services » à l'expression récurrente « les lieux et les établissements » présente dans le décret du 1^{er} juin.

- La lecture des justificatifs :

Le décret rompt l'exclusivité de l'application « TousAntiCovid Vérif » pour vérifier les justificatifs présentés. Désormais la vérification peut se faire par « *tout autre dispositif de lecture répondant à des conditions fixées par un arrêté des ministres chargés de la santé et du numérique* ». Les personnes chargées de vérifier les justificatifs qui utilisent un autre dispositif que « TousAntiCovid » en informent le préfet.

Alors qu'auparavant la lecture des justificatifs ne permettait d'avoir accès qu'aux nom, prénom, date de naissance et résultat positif ou négatif de détention d'un justificatif conforme, **les éléments vérifiés sont étendus concernant le contrôle pour se déplacer en France**. Dans ce cas-ci, la lecture des justificatifs donne accès à : nom, prénom, date de naissance mais aussi à l'ensemble des informations relatives à l'examen de dépistage, test ou vaccin (date du vaccin, type, fabriquant, etc.). Pour le contrôle nécessaire à l'accès à des lieux, établissements, services ou événements, la lecture des justificatifs ne donne toujours accès qu'aux nom, prénom, date de naissance et résultat positif ou négatif de détention d'un justificatif conforme. **Or rien ne justifie que le contrôle pour se déplacer délivre ainsi ces informations complémentaires, inutiles à la poursuite de l'objectif recherché qui est de s'assurer que la personne concernée n'est pas contaminée.**

De plus, alors que les données lues via « TousAntiCovid » ne sont traitées qu'une seule fois lors du contrôle et ne sont pas conservées, le décret réserve au traitement par les autres dispositifs une formulation alambiquée. S'il dispose que les données ne sont traitées que pour la durée d'un seul et même contrôle et que seules les données nom/prénom/date de naissance et résultat de détention du justificatif peuvent être conservées temporairement pour la durée du contrôle, il ajoute que « **les données ne peuvent être conservées et réutilisées à d'autres fins** ». Est-ce à dire que les données pourraient être conservées aux mêmes fins de contrôle ultérieur ? On ne voit pas l'intérêt de choisir une telle formulation, à la place de celle univoque selon laquelle « les données ne sont pas conservées », si ce n'est d'ouvrir des possibilités éventuelles de conservation.

- Contre-indication vaccinale :

Le décret ajoute un article sur les contre-indications à la vaccination, qui concerne surtout les personnes concernées par la vaccination obligatoire.

L'attestation de contre-indication est remise par un médecin.

Les cas de contre-indication sont listés en annexe du décret, et sont :

- antécédent d'allergie documentée (avis allergologue) à un des composants du vaccin en particulier polyéthylène-glycols et par risque d'allergie croisée aux polysorbates ; réaction anaphylactique au moins de grade 2 (atteinte au moins de 2 organes) à une première

injection d'un vaccin contre le COVID posée après expertise allergologique ; personnes ayant déjà présenté des épisodes de syndrome de fuite capillaire (contre-indication commune au vaccin Vaxzevria et au vaccin Janssen) ;

- une recommandation médicale de ne pas initier une vaccination (première dose) en cas de syndrome inflammatoire multi systémique pédiatrique (PIMS) post-covid-19 ;
- une recommandation établie après concertation médicale pluridisciplinaire de ne pas effectuer la seconde dose de vaccin suite à la survenue d'un effet indésirable d'intensité sévère ou grave attribué à la première dose de vaccin signalé au système de pharmacovigilance (par exemple : la survenue de myocardite, de syndrome de Guillain-Barré...).

Deux cas de contre-indication temporaires sont également prévus, et sont :

- traitement par anticorps monoclonaux anti-SARS-CoV-2 ;
- myocardites ou péricardites survenues antérieurement à la vaccination et toujours évolutives.

- Déplacement en France :

Aux déplacements vers la Corse soumis à la détention d'un passe sanitaire sont ajoutés ceux en provenance de la Corse vers la métropole.

- Accès aux établissements, lieux et services soumis à la présentation du passe sanitaire :

Les « services » sont ajoutés. Sont pris en compte l'ajout de la possibilité de réaliser un autotest et la possibilité de contre-indication vaccinale.

Désormais, le test de dépistage doit dater d'au moins 72 heures, et non plus 48 heures.

Le seuil de 50 personnes à partir duquel l'obligation s'enclenche est supprimé.

Des ajouts et modifications des lieux listés sont opérés : pour les établissements de danse quelques modifications sont faites, sont ajoutées des bibliothèques universitaires et laboratoires de recherche, colloques... Pour les établissements de plein air, le décret ajoute que le passe sanitaire n'est vérifié que pour ceux « *dont l'accès fait habituellement l'objet d'un contrôle* ».

Sont ajoutés les restaurants, bars, hôtels, à l'exception de certains (restaurants dans le train, restauration professionnelle routière...). Les centres commerciaux peuvent être concernés sur « *décision motivée* » du préfet « *lorsque leurs caractéristiques et la gravité des risques de contamination le justifient* ».

Disposition très critiquée, sont ajoutés les services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux, « sauf en situation d'urgence et sauf pour l'accès à un dépistage de la covid-19 », sans que l'urgence ne soit définie. Les personnes concernées par le fait de devoir présenter un passe sanitaire dans ce cas-ci sont celles qui se rendent à l'hôpital ou tout autre établissement de santé pour des soins programmés, « *sauf décision contraire du chef de service ou, en cas de son absence d'un représentant de l'encadrement médical ou soignant, quand l'exigence des justificatifs (...) est de nature à empêcher l'accès aux soins du patient dans des délais utiles à sa bonne prise en charge* ». **La formulation laisse beaucoup trop de place à l'appréciation discrétionnaire du chef de service ou responsable suppléant.**

Les accompagnants ou visiteurs sont également concernés par cette obligation, sauf ceux qui se rendent dans des établissements pour enfants.

Sont ajoutés enfin les déplacements de longue distance en transports publics interrégionaux (aérien, ferroviaire et routier), « *sauf en cas d'urgence faisant obstacle à l'obtention du justificatif requis* ».

Alors que nous avons soutenu devant le Conseil Constitutionnel que la définition de ces différents « cas d'urgence » permettant de se soustraire à l'obligation de présenter un passe sanitaire devait revenir normalement au législateur (en vertu de l'article 34 de la Constitution), il est consternant de voir que le décret ne s'en charge même pas et laisse, en pratique, la caractérisation de l'urgence à la discrétion des agents de contrôle ouvrant alors la voie à l'arbitraire et aux ruptures du principe d'égalité pourtant fondamental et essentiel face à de telles mesures.

Le décret dispose ensuite que le masque reste obligatoire dans les transports.

Dans les collectivités d'outre-mer, le représentant de l'Etat peut prendre des dispositions spécifiques proportionnées aux risques locaux.

- Réquisitions :

En Martinique et Guadeloupe, les préfets et représentants de l'Etat des autres départements peuvent réquisitionner tout établissement de santé ou médico-sociaux et tout bien, service ou personne nécessaires à leur fonctionnement.

- Vaccination obligatoire :

Les éléments permettant d'établir un statut vaccinal pour les personnes soumises à la vaccination obligatoire sont :

- un justificatif du statut vaccinal ;

- un certificat de rétablissement ;

- ou, *à défaut*, entre le 5 août et le 14 septembre un résultat d'examen de dépistage, de test ou d'autotest, auquel doit s'ajouter, à partir du 15 septembre jusqu'au 15 octobre, le justificatif de la réalisation d'au moins 1 dose de vaccin.

L'expression « à défaut » doit, selon nous, être interprétée strictement comme à défaut de présentation d'un justificatif du statut vaccinal ou d'un certificat de rétablissement, et non comme à défaut d'avoir la capacité de pouvoir présenter ces documents. Il reste un doute cependant sur l'interprétation qui en sera retenue en pratique.

- Passé sanitaire pour les personnes travaillant dans les mêmes locaux que les professionnels de santé :

Ces locaux s'entendent des espaces dédiés à *titre principal* aux professionnels de santé.

Décret n° 2021-1056 du 7 août 2021 pris pour l'application des articles 1er et 16 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire :

Le décret précise la sanction pénale pour « l'exploitant » qui ne vérifierait pas la détention du passe sanitaire pour les déplacements ou pour l'accès à certains lieux, établissements services ou événements. Alors que la loi du 5 août dispose qu'il s'agit d'une contravention de 5^{ème} classe, le décret augmente considérablement le montant de l'amende prévue par le code de procédure pénale pour cette contravention. En effet, l'amende forfaitaire pour les contraventions de 5^{ème} classe est fixée normalement à 200€ et l'amende forfaitaire majorée à 450€. En dérogation à ces articles, réglementaires (un décret est donc autorisé juridiquement à y déroger), le décret n° 2021-1056 fixe l'amende forfaitaire à 1000€ et l'amende forfaitaire majorée à 1300€. Il s'agit de montants considérables et complètement disproportionnés tant au regard de l'objectif poursuivi que de cette pratique de contrôle nouvelle et embarrassant nombre d'exploitants à qui il est soudainement demandé de « faire la police ».