

AVIS DU HAUT COMMISSARIAT A LA PROTECTION DES DROITS
SUR LE PROJET DE LOI, N° 1.043, RELATIVE A L'OBLIGATION VACCINALE CONTRE LA COVID-19
DE CERTAINES CATEGORIES DE PERSONNES

Par deux communiqués en date des 23 et 27 juillet 2021, le Gouvernement Princier, confronté au constat d'une recrudescence des cas de contamination à la Covid-19 et d'hospitalisations due à la propagation rapide du variant Delta, a annoncé dans le sillage de la France un nouveau renforcement des mesures de lutte contre l'épidémie, dont le dépôt à bref délai d'un projet de loi visant à rendre obligatoire la vaccination contre la Covid-19 (virus SARS-CoV-2) pour les personnels travaillant dans les établissements de santé monégasques, dans les structures accueillant des personnes âgées et plus généralement pour les personnes en contact avec des personnes fragiles ou vulnérables.

Le projet de loi instaurant cette obligation vaccinale a de fait été déposé sur le bureau de la Haute Assemblée dès le 3 août 2021 et le Conseil National simultanément convoqué en session extraordinaire du 13 au 17 septembre 2021, pour examiner ce projet de loi et se prononcer sur son adoption.

Par courrier en date du 11 août 2021, le Président du Conseil National, faisant usage de la faculté qui lui en est ouverte par l'article 33 de l'Ordonnance Souveraine n° 4.524 du 30 octobre 2013, a saisi pour avis le Haut Commissariat à la protection des droits sur le texte projeté, en l'invitant à présenter ses observations lors d'une audition devant la Commission des Intérêts Sociaux et des Affaires Diverses en charge de l'examen de ce texte, fixée au **jeudi 2 septembre 2021**.

Malgré le délai très restreint ainsi imposé à l'institution monégasque pour rendre son avis, le personnel du Haut Commissariat s'est mobilisé en urgence durant la période de congés estivale de l'institution pour répondre aux impératifs de ce calendrier législatif très contraint, dicté par la situation sanitaire.

Le Haut Commissariat observe en liminaire que l'obligation vaccinale envisagée s'inscrit dans un ensemble plus large de dispositions récemment promulguées par Décisions Ministérielles¹, de nature à la fois incitative et contraignante, destinées à freiner la propagation du virus et à augmenter globalement le taux de couverture vaccinale contre la Covid-19 en Principauté. Il regrette à cet égard que le Gouvernement n'ait pas estimé opportun, de son côté, de le consulter préalablement à l'édiction de ces mesures, s'agissant notamment de la mise en place et de l'extension du passe sanitaire pour l'accès à certains lieux, événements ou activités qui, s'il a été récemment validé sous une forme beaucoup plus étendue dans le pays voisin², n'est pas sans soulever de questions quant à la nécessité et à la proportionnalité des atteintes qu'il emporte à l'exercice des droits fondamentaux des personnes par rapport à l'objectif sanitaire poursuivi, comme le démontre au demeurant une récente décision de la Cour Suprême espagnole ayant invalidé ce dispositif en Andalousie.³

... / ...

¹ Décisions Ministérielles des 16 juillet et 19 août 2021, modifiant la Décision Ministérielle du 1^{er} juillet 2021 relative au passe sanitaire, prise en application de l'article 65 de l'Ordonnance Souveraine n° 6.387 du 9 mai 2017 relative à la mise en œuvre du Règlement Sanitaire International (2005) en vue de lutter contre la propagation internationale des maladies, modifiée.

² Cf. Loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, avis du Conseil d'Etat n° 403.629 du 19 juillet 2021 et décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021 du Conseil Constitutionnel français.

³ Décision du 18 août 2021 : la Cour Suprême espagnole a notamment jugé le passe sanitaire contraire à la protection de la vie privée et discriminant, estimant la mesure « *disproportionnée par rapport à la situation épidémiologique* » et dépourvue de « *justification substantielle suffisante* ».

Le Haut Commissariat souhaite en tout état de cause rappeler que si la période de crise sanitaire que nous traversons justifie que puissent être prises des mesures exceptionnelles dans l'intérêt de la santé publique, le respect des libertés doit, y compris dans ces circonstances, demeurer la règle et les restrictions, l'exception. Il est donc essentiel que tant le législateur que le Ministre d'Etat, pour les dispositions qu'il est habilité à prescrire de sa propre initiative, continuent de s'attacher à rechercher un juste équilibre entre la protection de la santé publique et la préservation des droits et libertés de chacun dans la définition et la mise en œuvre des mesures de lutte contre l'épidémie, lesquelles doivent être « *proportionnées aux risques courus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu* » et prendre fin « *immédiatement [...] dès lors qu'elle ne sont plus nécessaires* »⁴.

1/ SUR LE PRINCIPE DE L'OBLIGATION VACCINALE ENVISAGÉE

Rappelons qu'au plan du droit, le principe qui prévaut en matière de soins est celui de **l'autonomie personnelle** et du **respect de la dignité humaine et de l'intégrité corporelle**, exprimé par la capacité d'une personne à consentir librement et de manière éclairée à un acte médical. A Monaco, ce principe ressort tant de la Loi⁵ que du Code de déontologie des médecins⁶. En tant qu'il a trait à la jouissance effective par l'individu de ses droits d'ordre intime, le **consentement personnel aux soins** est protégé au titre du droit fondamental au respect de la vie privée, garanti tant par l'article 22 de la Constitution que par les conventions internationales ratifiées par Monaco dans le domaine des droits humains.

L'exigence d'un consentement volontaire n'est toutefois pas un droit absolu et connaît des dérogations ponctuelles, notamment en cas d'urgence ou dans certaines situations au nom du **principe de solidarité**, conduisant à faire primer la santé individuelle et collective sur le respect de la volonté individuelle. C'est notamment le cas en matière de vaccination, où les Etats ont la faculté de définir une politique de vaccination obligatoire et donc de s'affranchir du consentement des personnes, lorsque cela est requis dans l'intérêt de la santé publique pour lutter contre certaines maladies.

Ainsi, la Loi n° 882 du 29 mai 1970 concernant la vaccination obligatoire prévoit 5 obligations vaccinales infantiles - dont seules 3 semblent encore d'actualité - contre la diphtérie, le tétanos et la poliomyélite. En France, le Conseil Constitutionnel avait jugé en 2015 ces 3 obligations vaccinales conformes "à l'exigence constitutionnelle de protection de la santé", en retenant qu'elles avaient pour objectif de lutter contre des « *maladies très graves et contagieuses ou insusceptibles d'être éradiquées* ».⁷

... / ...

⁴ Articles 65 et 66 de l'Ordonnance n° 6.387 du 9 mai 2017 relative à la mise en œuvre du règlement sanitaire international (2005) en vue de lutter contre la propagation internationale des maladies.

⁵ Article premier de la Loi n° 1.454 du 30 octobre 2017 relative au consentement et à l'information en matière médicale : « *Le consentement libre et éclairé de toute personne appelée à subir un acte ou à suivre un traitement médical est préalablement recueilli par le professionnel de santé. (...) Ce consentement peut être retiré à tout moment. Le professionnel de santé respecte la volonté de la personne concernée après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité (...).* ».

⁶ Article 35 du Code de déontologie médicale : « *Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas* » (Arrêté Ministériel n° 2012-312 du 29 mai 2012, modifié, portant approbation du Code de déontologie médicale).

⁷ Décision 2015-458 QPQ du 20 mars 2015. Depuis cette date, le nombre de vaccinations infantiles obligatoires a été porté de 3 à 11 en France, Monaco n'ayant pas suivi à ce jour sur ce plan.

Cette même loi soumet également d'ores et déjà à des vaccinations obligatoires complémentaires et spécifiques (contre l'hépatite B et/ou la rubéole notamment), les soignants ainsi que les professionnels exerçant une activité de nature à les exposer ou à les mettre en situation d'exposer des tiers à des « *risques particuliers et exceptionnels de contamination* »⁸.

Par le présent projet de loi, le Gouvernement entend désormais élargir le champ de ces vaccinations obligatoires complémentaires à la vaccination contre la Covid-19, pour le personnel de santé et les personnes exerçant en lien régulier avec des personnes vulnérables.

Il justifie sa volonté de recourir à cette obligation vaccinale par la contagiosité du variant Delta et par un taux de vaccination jugé « *encore insatisfaisant* » au sein de ces catégories professionnelles ayant, du fait de leur activité, des risques particuliers de contamination pour elles-mêmes et pour les personnes vulnérables ou fragiles qu'elles prennent en charge.

Le Haut Commissariat n'entend pas prendre position sur cet arbitrage pour lequel il ne dispose pas des données pertinentes et qui appartient bien évidemment aux seules autorités. Il observe que dès lors que les Etats ont une obligation positive de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie et de la santé de leurs administrés⁹, l'augmentation de la couverture vaccinale des soignants et plus largement des personnes travaillant au contact étroit de publics vulnérables est légitimement de nature à revêtir un enjeu de santé publique important, *a fortiori* dans les circonstances actuelles.¹⁰

Il y a lieu toutefois de tenir compte du contexte très particulier dans lequel s'inscrirait cette mesure :

- une maladie contagieuse dont la létalité (environ 0,6% selon l'OMS) est plus faible que celle des autres maladies visées par la vaccination obligatoire, mais qui peut créer des complications longues et dont les effets à long terme sont encore mal connus ;
- un contexte pandémique qui met en tension les systèmes de santé et qui a déjà justifié l'adoption de mesures exceptionnelles à l'échelle mondiale pour tenter d'endiguer la propagation du virus ;

... / ...

⁸ Loi n° 882 du 29 mai 1970 concernant la vaccination obligatoire, article 10. Sont concernés, entre autres, les personnels des établissements de soins, des EPHAD ou des établissements relevant de l'aide sociale à l'enfance, les personnels des services d'hygiène, de la médecine du travail ou de la médecine scolaire, les personnels des services sanitaires et sociaux de maintien à domicile ou les personnels assurant des services à la personne, de même que les ambulanciers, les sapeurs-pompiers, les carabiniers ainsi que les personnels de la Sûreté Publique, de la police municipale ou de la Maison d'Arrêt (cf. Arrêté Ministériel n° 39-253 du 24 juin 1993 relatif aux vaccinations obligatoires pour certaines activités professionnelles).

⁹ Cf. CEDH, 13 novembre 2010, *Hristozov et autres c/ Bulgarie*, requêtes n° 47039/11 et 358/12 : la Cour retient que les Etats disposent, dans ce cadre, d'une large marge d'appréciation quant à leurs choix de santé publique dès lors qu'ils sont les mieux placés pour apprécier les priorités, l'utilisation des ressources disponibles et les besoins de la société. Dans un autre arrêt très récent rendu en matière de vaccination infantile, la Cour a ainsi jugé que la vaccination obligatoire, lorsque les Etats choisissent de la mettre en œuvre, poursuit un objectif légitime de « *protection de la santé* » et de « *protection des droits d'autrui* » et constitue « *une nécessité dans une société démocratique* », pour permettre de protéger la santé individuelle et publique contre certaines maladies (CEDH, GC, 8 avril 2021, *Vavricka et autres c/ République Tchèque*, req. n° 47621/13 et 5 et autres).

¹⁰ Cette mesure prophylactique, quand bien même imparfaite, pourrait permettre de réduire les risques de contamination au sein des établissements où sont accueillis des personnes à risque et ainsi de mieux protéger les personnes vulnérables et en particulier celles ne pouvant se faire vacciner pour des raisons médicales. Elle contribuerait également à limiter l'absentéisme lié au virus et à assurer des conditions de travail plus justes et sûres aux personnels, en contribuant ainsi globalement à diminuer la pression sur le système de soins.

- des vaccins développés en peu de temps et non définitivement homologués, sur lesquels le recul manque également ;
- une efficacité avérée de la vaccination pour protéger individuellement contre les formes graves mais désormais relative (de l'ordre de 50%) pour prévenir la transmission ;
- une absence de traitements reconnus à ce jour.

Ce contexte inédit soulève des questions éthiques et morales délicates dans la juste conciliation à faire entre le respect de l'autonomie des personnes et la solidarité que la société est en droit d'attendre de ses membres ou de certains d'entre eux, pour faire face au risque de santé publique identifié.

Il exige de démontrer que l'atteinte portée au droit le plus intime des personnes à disposer de leur libre détermination et de leur corps repose sur une justification solide et que les bénéfices attendus de cette mesure l'emportent sur les coûts individuels et sociaux qu'elle induit.

En l'état, cette mise en balance est indéniablement délicate. Tout au plus peut-on observer que peu de pays à ce jour - dont seulement 4 en Europe : l'Italie, la France et la Grèce pour les soignants, et le Vatican pour ses résidents et salariés - ont décidé de recourir à l'obligation vaccinale, même si d'autres pays à leur suite commencent également à discuter cette option.

C'est pourquoi, dans la mesure où elle instaurera une véritable « obligation de soins » pour certains travailleurs de la Principauté, le Haut Commissariat insiste sur la nécessité que cette mesure ainsi que ses paramètres d'application soient soigneusement soupesés. A cet égard, le fait que cette obligation ait vocation à être introduite à titre uniquement provisoire (cf. article 5 PDL) ne suffit pas à en atténuer les effets pour les personnes qu'elle concernera dès lors que leur refus - ou, en l'état du texte, leur impossibilité - éventuels de s'y soumettre conduira à les écarter de leur emploi, et donc à porter atteinte à l'un des éléments les plus fondamentaux de leur vie et de leur dignité.

L'analyse que le législateur se doit de conduire pour s'assurer du caractère nécessaire, adapté et proportionné de cette obligation doit donc être faite avec vigilance, notamment :

- quant à sa justification sanitaire en Principauté : à cet égard, il convient de relever que l'instauration de cette obligation vaccinale en France, rendue effective par une loi du 5 août 2021, a fait suite à une recommandation de la Haute Autorité de Santé (HAS) du 8 juillet 2021, au regard du contexte sanitaire particulier sur le territoire français. Le Haut Commissariat remarque que le Gouvernement ne s'appuie sur aucune recommandation analogue au niveau national et que l'exposé des motifs du projet de loi ne fait en particulier aucune mention des avis qui auraient dû en toute logique être recueillis auprès du Comité de Santé Publique institué en vertu de l'Ordonnance n° 7.851 du 6 décembre 1983, dans lequel siègent, outre les représentants des autorités administratives concernées, les représentants du secteur de la santé à Monaco. Il lui semblerait souhaitable que les avis rendus par cet organe consultatif et/ou par tout autre comité d'experts consulté par le Gouvernement dans le cadre du pilotage de la crise sanitaire, soient rendus publics afin de mieux rendre compte des considérations scientifiques et médicales présidant à l'introduction de cette obligation vaccinale ;
- quant aux personnes visées : la détermination des emplois concernés doit reposer sur une justification solide ; à cet égard, s'il apparaît légitime de cibler les personnels travaillant au contact du public dans les établissements de santé ou d'accueil pour personnes âgées ou handicapées, la question d'inclure plus largement l'ensemble du personnel administratif de

... /...

ces établissements, y compris ceux ne travaillant pas directement au contact des patients ou des résidents accueillis, semble davantage se poser¹¹ ; de même pour les personnels employés à domicile par des personnes vulnérables (hors services à la personne), dès lors que les personnes à risque elles-mêmes ne sont pas soumises à l'obligation vaccinale ;

- quant aux modalités envisagées de sanction de l'obligation vaccinale : à cet égard, et contrairement à ce qui s'applique aujourd'hui en matière de vaccination infantile¹², il n'est pas prévu de pénaliser le refus de vaccination en lui-même, l'ensemble des dispositions répressives du projet de loi étant conçues pour garantir la mise à l'écart des personnels qui ne satisferaient pas à leur obligation vaccinale¹³, sans toutefois les sanctionner pénalement pour ce choix. En l'état, la véritable sanction du refus de se soumettre à l'obligation vaccinale consiste donc dans cette éviction professionnelle temporaire, qui peut être conçue comme davantage préventive que punitive dès lors qu'on estime désormais que ces personnels courent ou font courir un risque sanitaire dans l'exercice de leurs fonctions. L'équilibre de ce dispositif devra toutefois être mis en perspective avec les risques de désorganisation des activités et de fragilisation de la prise en charge des personnes vulnérables qu'il fait courir en cas de suspension effective de personnels réticents à la vaccination, ainsi qu'avec les coûts humains et sociaux associés à la précarisation de ces personnels ;
- quant aux réflexions à avoir sur l'existence éventuelle d'autres moyens appropriés mais moins attentatoires pour atteindre l'objectif poursuivi : ex. port de matériel de protection adéquat et/ou dépistage régulier des personnels concernés, le cas échéant au moyen du déploiement de tests PCR salivaires moins inconfortables que les tests nasopharyngés lorsqu'ils sont amenés à être répétés régulièrement, comme cette solution est actuellement privilégiée dans un grand nombre de pays (ex. tests de dépistage obligatoire pour les soignants tous les 3 jours au Québec et tous les 7 jours en Suisse), en continuant à mettre l'accent sur la pédagogie et la recommandation pour augmenter le taux de couverture vaccinale.

En tout état de cause, et pour la bonne compréhension de cette mesure en particulier par les personnels concernés, il conviendra que le législateur tout comme les autorités sanitaires s'attachent à expliquer et communiquer largement sur les raisons pour lesquelles il a été estimé nécessaire d'introduire cette obligation, et sur les bénéfices individuels et collectifs attendus de cette mesure, au regard de ses enjeux particuliers dans le secteur de la santé, du soin et de l'accompagnement, des données scientifiques disponibles et du contexte épidémiologique et sanitaire en Principauté.

Le Haut Commissariat rappelle que la transparence et l'information sont des valeurs essentielles pour toute vaccination, obligatoire ou non, ainsi que pour toute mesure de santé publique.

... / ...

¹¹ Si ce choix peut se justifier par la volonté de créer une « bulle sanitaire » au sein de ces établissements, dans l'intérêt des publics vulnérables qui y sont pris en charge, ces personnels ne paraissent pouvoir représenter un risque particulier que parce qu'ils évoluent au contact régulier de leurs collègues eux-mêmes en contact avec les publics vulnérables. La question se pose néanmoins de l'endroit où placer le curseur sur la maîtrise des risques de contamination indirecte, puisque d'autres personnes (à l'instar des personnes vivant sous le même toit que les professionnels concernés) sont susceptibles de faire courir le même type de risques.

¹² Article 13, alinéa premier, de la Loi n° 882 du 29 mai 1970 concernant la vaccination obligatoire.

¹³ Cf. article 8 PDL : amende prévue au chiffre 3 de l'article 29 du Code pénal (200 à 600 €) en cas d'absence de justification par le professionnel concerné de son statut vaccinal, ainsi qu'en cas de défaut de vérification de celui-ci par l'employeur ou le responsable d'établissement ou de défaut de mise œuvre de la suspension légale des fonctions ou de l'interdiction d'accès à l'établissement devant en résulter.

2/ SUR LES MODALITES DE L'OBLIGATION VACCINALE ENVISAGEE

2.1 Sur les personnes visées par l'obligation vaccinale

Le projet de loi prévoit de soumettre à l'obligation vaccinale contre la Covid-19 toute personne « *membre du personnel d'un établissement, service ou organisme ayant pour mission d'accueillir ou d'héberger des personnes vulnérables ou fragiles* » (article premier, chiffre 1) ainsi que toute personne « *exerçant une activité, y compris à titre bénévole, d'élève ou d'étudiant, auprès de personnes vulnérables ou fragiles* » (article premier, chiffre 2).

Il renvoie à un arrêté ministériel (dont la teneur n'a pas été communiqué au Haut Commissariat) le soin d'arrêter la liste exacte des personnes ainsi concernées.

Si les personnes visées au chiffre 1 sont susceptibles d'être plus précisément désignées par l'énumération limitative des structures au sein desquelles elles doivent être employées (établissements de santé¹⁴ et établissements, services ou organismes ayant pour mission spécifique d'accueillir ou d'héberger des personnes âgées ou handicapées), il n'en va pas de même des personnes visées au chiffre 2, **compte tenu de la rédaction particulièrement large et imprécise de cet alinéa.**

○ **Ainsi, qu'entend-on précisément par « *personnes vulnérables ou fragiles* » ?**

Cette notion doit-elle s'entendre par référence à l'énumération du chiffre 1 comme visant exclusivement des patients, des personnes âgées ou handicapées ou est-elle susceptible de s'étendre à d'autres catégories de publics comme les enfants ou les femmes enceintes, de sorte que l'obligation vaccinale pourrait par exemple également concerner les personnels des crèches et des écoles ? A partir de quel âge est-on considéré comme une personne âgée ? A titre d'exemple, tout employé à domicile (aide-ménagère par exemple) chez une personne ayant soit dépassé un certain âge, soit des problèmes de santé, est-il soumis à l'obligation vaccinale ? S'agissant des cabinets médicaux de ville, tous les personnels y travaillant seront-ils soumis à cette obligation ou uniquement les personnes en contact avec les personnes qui viennent consulter ? Les professions paramédicales, comme les psychologues ou les kinésithérapeutes par exemple, seront-elles concernées ? Une personne qui consulte ce type de professionnel est-elle par définition une personne vulnérable ou fragile ?

... / ...

¹⁴ A noter que la notion d' « *établissement de santé* » n'est pas définie pour l'heure en droit monégasque, cette définition ayant vocation à être introduite par le projet de loi, n° 1.040, relative à la préservation de la santé des patients dans les structures de soins comme s'entendant de « *tout établissement, public ou privé, qui assure le diagnostic, la surveillance et le traitement des malades, des blessés ou des femmes enceintes et qui délivre les soins avec hébergement et, éventuellement, sous forme ambulatoire ou à domicile* ». Cette définition ne semble devoir viser en l'état que 4 établissements en Principauté, à savoir le CHPG, le CCT, l'IM2S et le Centre d'Hémodialyse Privé de Monaco. Par comparaison, les personnels soumis aux vaccinations obligatoires complémentaires actuellement imposées sont ceux des « *établissements de soins* » (cf. AM n° 93-353 du 24 juin 1993). Ces deux notions se recoupent-telles dans l'esprit du législateur ? Si oui, pourquoi utiliser deux vocables différents ? Il semblerait en tout état de cause judicieux de mieux qualifier les établissements visés dans la mesure où le chiffre 1 aura pour effet de faire porter l'obligation vaccinale sur tous les personnels de ces établissements, qu'ils soient soignants ou administratifs.

○ **De même, qui vise-t-on par « *personne [...] exerçant une activité auprès de ...* » ?**

La simple référence à une « *activité exercée auprès* » de personnes fragiles ou vulnérables est trop large pour permettre de circonscrire précisément dans la loi les personnes qui tomberont sous le coup de l'obligation vaccinale. Potentiellement toutes les activités au contact du public (fonctionnaire, commerçant...) sont susceptibles de mettre les personnes qui les exercent en présence de personnes plus particulièrement à risque de contracter une forme grave de la Covid-19. QUID également de toute personne réalisant une intervention ponctuelle au sein d'un établissement accueillant des personnes vulnérables ou au domicile de l'une d'elles ? Il conviendrait donc à tout le moins de préciser que cette activité doit être conduite « **spécifiquement** auprès » de personnes à risque, voire « **en contact prolongé** » avec elles, puisque c'est dans ce contexte d'interventions régulières auprès d'un public à risque que l'obligation vaccinale peut réellement trouver une justification.

En l'état, les dispositions projetées laissent planer trop de zones d'ombres pour garantir la clarté et la prévisibilité de la loi, mais également pour éviter que la portée de l'obligation vaccinale ainsi introduite puisse être ultérieurement étendue à d'autres personnes sans l'intervention du législateur, compte tenu des précisions appelées à être apportées sur ce point par simple arrêté ministériel.

Le Haut Commissariat renvoie par ailleurs à ces précédentes remarques en page 5 sur le choix d'inclure ou pas certains emplois et sur les justifications solides sur lesquelles ce choix devrait s'appuyer.

Le Haut Commissariat recommande que l'énumération des catégories professionnelles destinées à être concernés par l'obligation vaccinale figure explicitement dans la loi, comme cette option a d'ailleurs été retenue en France.¹⁵

Incidentement, le Haut Commissariat estimerait souhaitable que l'intitulé du projet de loi soit modifié pour viser « certaines catégories de personnels » en lieu et place de « certaines catégories de personnes », afin de mieux rendre compte du fait que l'obligation vaccinale ainsi instituée a vocation à s'appliquer uniquement à certaines personnes eu égard à leur profession ou au lieu d'exercice de leur activité, les exposant plus particulièrement au risque de contracter la Covid-19 ou d'y exposer, en cas d'infection, les publics vulnérables auprès desquels elles exercent leurs fonctions.

2.2 Sur le sort des personnes présentant une contre-indication médicale à la vaccination

L'article 2 du projet de loi prévoit deux cas de figure distincts de « *dispense* » de l'obligation vaccinale :

- pour les personnes ayant préalablement contracté le virus SARS-CoV-2, sur présentation d'un certificat de rétablissement, et
- pour celles présentant une contre-indication médicale à la vaccination, justifiée par certificat médical et secondairement confirmée par un comité de médecins *ad hoc* dont la composition a vocation à être fixée par arrêté ministériel.

D'emblée, il convient de relever que le texte projeté n'aménage en réalité aucune dispense pour les personnes présentant une contre-indication avérée à la vaccination, dès lors qu'il prévoit que faute de pouvoir être immunisées par ce biais, ces personnes seront immédiatement suspendues dans l'attente qu'il soit mis fin à leurs fonctions pour inaptitude (article 3, 6^{ème} alinéa du projet de loi).

... /...

¹⁵ Cf. article 12 de la loi française n° 2021-1050 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire.

En raison de leur état de santé ne leur permettant pas de procéder - provisoirement ou définitivement – à la vaccination, les personnels concernés se verront donc tout bonnement privés définitivement de leur emploi. En effet, le PDL prévoit que le médecin du travail saisi de la situation est tenu de constater d’office l’inaptitude médicale définitive de la personne concernée. Au-delà de l’atteinte au principe d’indépendance de l’exercice de la médecine que peut représenter cette obligation à caractère systématique¹⁶, la situation paraît particulièrement injuste et discriminatoire.

Par définition, l’obligation vaccinale en question est provisoire. Elle a vocation à être supprimée dès lors que la situation sanitaire le permettra. C’est la raison pour laquelle les personnes qui ne souhaitent pas se faire vacciner, ne sont pas considérées pour l’heure comme inaptes mais voient leur contrat de travail simplement suspendu. Comment pourrait-on alors envisager de traiter moins favorablement dans ce cadre des personnes qui ne peuvent pas, pour des raisons médicales, se faire vacciner ?

L’obligation vaccinale introduite ne peut être une **obligation absolue**. Elle doit être assortie de garanties suffisantes pour ne pas pénaliser les personnes ne pouvant médicalement y satisfaire.

Notons que les personnels qui, dans le pays voisin, bénéficient d’un certificat de contre-indication vaccinale sont considérés comme ayant satisfait à l’obligation vaccinale et peuvent ainsi poursuivre leur activité professionnelle¹⁷. Compte-tenu en effet de la proportion particulièrement marginale des personnes qui pourraient être concernées par une contre-indication médicale à la vaccination contre la COVID-19, cette option semble la plus raisonnable à tout le moins au regard de l’objectif de protection des personnes prises en charge dès lors que les gestes barrières restent évidemment scrupuleusement respectés. Toutefois au regard de l’objectif de protection des personnels eux-mêmes, si le médecin du travail estimait que la personne contre-indiquée se trouverait alors trop exposée dans son travail, d’autres alternatives pourraient être explorées par le législateur, et expressément prévues par la loi, telles que la mise en télétravail pour les postes qui s’y prêtent ou encore la mise en arrêt maladie avec maintien du salaire et ce jusqu’à la reprise possible du travail.

Le Haut Commissariat recommande que soit supprimée la disposition visant à mettre en inaptitude définitive les personnes présentant une contre-indication médicale à la vaccination contre la COVID et que soit insérée une disposition permettant aux personnels concernés, soit de continuer à exercer leur activité, soit d’être réintégré une fois les mesures d’urgences levées, sans perte de salaire dans la période intermédiaire.

2.3 Concernant les personnes immunisées naturellement suite à une infection

S’agissant du certificat de rétablissement, destiné à attester de l’immunité naturelle de la personne suite à une infection à la Covid-19, l’exposé des motifs (p.6) précise que ce certificat sera défini conformément à la définition retenue dans la Décision Ministérielle du 1^{er} juillet 2021 relative au passe sanitaire, soit avec une durée de validité limitée à 6 mois après l’infection.

... /...

¹⁶ Cf. article 92 du Code de déontologie médicale qui dispose que « *le fait pour un médecin d’être lié dans son exercice professionnel par un contrat ou un statut à l’Administration ou toute personne morale de droit public ou privé n’enlève rien à ses devoirs professionnels et en particulier à ses obligations concernant le secret professionnel et l’indépendance de ses décisions. En aucune circonstance, le médecin ne peut accepter de limitation à son indépendance dans son exercice médical de la part de l’Administration ou de la personne morale de droit public ou privé qui l’emploie. Il doit toujours agir, en priorité, dans l’intérêt de la santé publique et dans l’intérêt des personnes et de leur sécurité sur son lieu d’exercice.* »

¹⁷ Cf. article 13 de la loi française n° 2021-1050 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire.

Cela aura pour effet de limiter artificiellement dans le temps la durée de la dispense appelée à bénéficier aux personnels ayant déjà contracté le virus, en rendant obligatoire leur vaccination dans un délai préfix, sans considération pour la réalité de leur immunité acquise.

Dans certains cas, cette exigence pourrait conduire à imposer inutilement un geste médical susceptible - comme tout geste médical - de faire courir un risque pour la santé, alors même que la personne disposerait déjà d'un taux d'anticorps suffisant pour garantir qu'elle est efficacement protégée contre les risques de contamination et de transmission du virus.

Le Haut Commissariat considérerait souhaitable de substituer à cette exigence la réalisation d'un test sérologique destiné à mesurer le taux d'anticorps neutralisants encore présents dans le sang, et permettant le cas échéant de prolonger sur cette base le certificat de rétablissement.

Un tel assouplissement gagnerait d'ailleurs en toute logique à pouvoir bénéficier également, dans le cadre du passe sanitaire, aux personnes non soumises à obligation vaccinale, *a fortiori* en regard du dispositif de suivi sérologique lancé en juin dernier par la Principauté auprès des personnes résidentes vaccinées ou préalablement infectées, qui prévoit déjà la possibilité d'une évaluation individuelle gratuite tous les 6 mois de leur degré de protection contre la Covid-19.

2.4 Sur le sort des personnels suspendus pour avoir refusé la vaccination

(a) Durant la période de suspension

Le projet de loi est actuellement complètement muet sur le sort des personnels suspendus en raison de leur choix de refuser la vaccination, au-delà de la perte de leur rémunération après 4 semaines.

Il n'aborde pas en particulier les conséquences de la suspension sur le maintien ou la perte des **droits sociaux**. Or, ces conséquences revêtent par définition une importance considérable et pourraient être distinctes selon les régimes dont les personnes dépendent.

Aujourd'hui un employé qui relève de la CCSS et qui voit son contrat de travail suspendu ne bénéficie plus des prestations sociales attachées à son immatriculation¹⁸. On peut donc penser qu'un employé dont le contrat serait suspendu conformément à l'article 3 du PDL ne serait plus couvert pour les frais médicaux qu'il pourrait avoir à engager, de même que ses ayants droits, ce qui en période de crise sanitaire, pourrait s'avérer particulièrement problématique. Il en irait *a priori* de même pour un travailleur indépendant (ex. infirmière libérale) dont l'autorisation administrative d'exercer aurait été suspendu en vertu de l'article 4 du PDL, sauf à ce qu'il continue de cotiser au régime CAMTI.

S'agissant d'un fonctionnaire, conserverait-il ses droits à prestations sociales, comme cela est le cas lorsqu'il est suspendu temporairement de ses fonctions pour faute grave avant que son sort ne soit définitivement réglé¹⁹ ? Ou assimilerait-on plutôt sa situation à une disponibilité, laquelle permet dans certains cas seulement de conserver ses droits à prestations²⁰ ?

... /...

¹⁸ Cf. article 6 de l'Ordonnance n° 4.739 du 22/06/1971 fixant le régime des prestations dues aux salariés, en vertu de l'Ordonnance-loi n° 397 du 27 septembre 1944, en cas de maladie, accident, maternité, invalidité et décès.

¹⁹ Cf. article 43 de la loi n° 975 du 12 juillet 1975 portant statut des fonctionnaires de l'État.

²⁰ Cf. disponibilité spéciale pour élever un enfant, chiffre 4°) de l'article 1^{er} de l'Ordonnance Souveraine n° 8.011 du 12 mars 2020 relative à l'octroi des prestations médicales aux fonctionnaires et agents de l'État et de la Commune.

Dans l'un ou l'autre cas, le temps de suspension sera-t-il considéré comme temps de travail effectif ?

Ces questions paraissent au Haut Commissariat tout aussi fondamentales à éclairer que celle relative à la rémunération des personnes, pour que celles-ci puissent prendre une décision éclairée.

Le Haut Commissariat recommande donc que soit précisé dans la loi le sort, au plan de leurs droits sociaux et selon le régime dont ils dépendent, des personnes qui se trouveraient suspendues de leur fonction en raison d'un défaut de vaccination.

(b) A terme

L'obligation vaccinale instaurée par le PDL étant appelée à prendre fin au moment où seront levées les mesures exceptionnelles de mise en quarantaine et d'isolement obligatoire des personnes prises par le Ministre d'Etat, c'est-à-dire avec la disparition de la pandémie (article 5), il faut en déduire que les personnels de droit privé (en CDI) ou de droit public, qui n'auraient pas fait le choix de démissionner dans l'intervalle, ou dont l'employeur n'aurait pas prononcé le licenciement dans les conditions de droit commun, seront automatiquement réintégrés à cette échéance sur leur poste avec maintien de leur ancienneté. **Une disposition expresse pourrait utilement être ajoutée en ce sens.**

Compte tenu de l'impossibilité pour l'heure de savoir combien de temps ces mesures exceptionnelles devront être maintenues en vigueur, cette situation risque bien évidemment d'occasionner des difficultés importantes de gestion et des surcoûts aux employeurs qui se verraient dans l'obligation de recruter pour suppléer des personnels empêchés, sans visibilité sur la fin d'engagement des remplaçants et avec potentiellement une double charge salariale durant un temps (sur la période de 4 semaines de maintien en demi-salaire des personnels suspendus).

L'employeur qui prendra l'initiative de mettre fin au contrat de travail d'un salarié suspendu devra s'acquitter de l'ensemble des coûts usuels, dont le paiement de l'indemnité de congédiement dès lors que le refus de satisfaire à l'obligation vaccinale ne saurait s'apparenter à une faute, l'article 7 du PDL excluant explicitement que des poursuites disciplinaires puissent être diligentées à l'encontre d'une personne, y compris du corps médical, ayant refusé la vaccination.

La question peut alors se poser de savoir si les coûts engendrés par ces éventuels licenciements doivent être entièrement à la charge de l'employeur ou bien s'ils devraient être, comme cela a été le cas pour d'autres mesures d'accompagnement des entreprises depuis le début de la crise, en tout ou partie pris en charge par l'Etat. Le projet de loi devrait le cas échéant être complété sur ce point.

Il est au demeurant difficile de savoir ce qui serait le plus protecteur pour les personnes concernées. Une aide de l'Etat permettrait-elle plus facilement aux employeurs d'initier ces licenciements et partant de permettre aux personnes de percevoir des allocations chômage évitant ainsi de se trouver sans aucun revenu ? Ou bien cela favoriserait-il des licenciements trop précipités qui empêcheraient que des personnes puissent retrouver leur emploi à l'issue de l'obligation vaccinale ? La question mérite à tout le moins d'être posée et le sujet d'être attentivement exploré par le législateur.

2.5 Sur les atteintes au secret médical

L'article 3 du PDL prévoit la transmission par les personnes concernées par l'obligation vaccinale à leur employeur de la justification d'un schéma de vaccination complet ou d'une dispense d'obligation. Ces données étant par définition médicales et donc couvertes par le secret médical, on peut s'interroger sur l'entorse éventuelle que la collecte de ces données par un employeur pourrait représenter.

... / ...

Si l'on se penche sur les obligations vaccinales existantes à l'heure actuelle en Principauté pour certaines catégories professionnelles²¹, on observe que l'obligation de justifier de son statut vaccinal s'impose aux personnes concernées²² mais sans que ne soit précisé néanmoins auprès de qui doit être présenté cette justification (employeur ou médecin du travail ?).

En pratique, si l'on s'en réfère à la réglementation relative au fonctionnement de la médecine du travail, il semble que cette vérification soit aujourd'hui effectuée plutôt au niveau du médecin du travail, puisque les postes qui requièrent une vaccination obligatoire sont considérés comme présentant des risques pour la santé et les salariés qui doivent y être affectés font donc l'objet d'un examen médical préalablement à l'embauche. A l'issue de cet examen, le médecin du travail établit une fiche de visite, transmise à l'employeur, qui précise l'aptitude du salarié sans en préciser toutefois les motifs²³. Sauf à ce que d'autres pratiques soient mises en place directement au niveau des employeurs, qui reposeraient sur une obligation générale de sécurité des salariés dont il porterait la responsabilité, il semble qu'aujourd'hui aucune collecte ne soit directement faite par les employeurs résultant directement des obligations vaccinales mises en place pour certaines professions.

Dans le cadre de l'obligation vaccinale projetée contre la Covid-19, pèserait directement sur l'employeur une obligation légale de vérification du respect de cette obligation vaccinale, sanctionnée pénalement en cas de manquement. Il paraît ainsi légitime que ce dernier puisse procéder à une collecte de données personnelles lui permettant de tracer si ses salariés remplissent bien leur obligation vaccinale. En revanche, il ne lui est pas utile au regard de l'objectif poursuivi de savoir comment le salarié remplit cette obligation (vacciné ou rétabli ou contre-indiqué). Or, tel que se trouve aujourd'hui rédigé l'article 3, c'est bien directement auprès de l'employeur que la personne concernée justifie de son schéma vaccinal ou de sa dispense.

Aussi, pour préserver autant que possible le secret médical, le Haut Commissariat estimerait souhaitable que la collecte de données médicales liée au statut vaccinal des personnes soit faite, non pas directement par l'employeur mais au niveau du médecin du travail, lequel transmettrait à l'employeur le simple statut des employés par rapport à cette nouvelle obligation professionnelle.

En outre, s'agissant de données par définition sensibles puisque médicales, une attention toute particulière doit être portée non seulement aux modalités de la collecte mais également à leur conservation dans le temps et suppression dès lors que l'obligation vaccinale sera elle-même levée. Une consultation de la CCIN pour éclairer ces points spécifiques semble indispensable.

... / ...

²¹ Arrêté ministériel n° 93-353 du 24 juin 1993 relatif aux vaccinations obligatoires pour certaines activités professionnelles.

²² Article 7 de l'arrêté ministériel précité : « *Toute personne assujettie aux dispositions du présent arrêté est tenue de fournir, avant même de commencer ses activités, les certificats médicaux attestant qu'elle satisfait aux conditions exigées. À défaut par elle de produire ces justifications, elle est aussitôt vaccinée ou revaccinée, les vaccinations ou revaccinations à pratiquer devant être terminées dans un délai maximum de six mois. Jusqu'à ce que son immunisation puisse être considérée comme valablement acquise, tout membre du personnel des établissements de soins ne peut être affecté à un service le mettant en contact direct avec des malades contagieux ou avec des objets quelconques susceptibles d'avoir été souillés par eux, ou exigeant la manipulation de cultures microbiennes ou de produits pathologiques aptes à transmettre l'infection. Les dispositions de l'alinéa précédent sont applicables à tout membre du personnel des établissements de soins exempté temporairement ou définitivement de l'obligation vaccinale, que cette exemption concerne l'une ou l'ensemble des vaccinations requises* ».

²³ Loi n° 637 du 11 janvier 1958 tendant à créer et à organiser la médecine du travail et Ordonnance Souveraine n° 6.987 du 29 juin 2018 relative à l'organisation et à la modernisation du fonctionnement de la Médecine du Travail, articles 11 et 17.

2.6 Sur le calendrier d'entrée en vigueur de l'obligation vaccinale

L'article 9 du projet de loi prévoit que la future loi entrera en vigueur 4 semaines après sa publication au Journal de Monaco, afin de laisser le temps aux personnes soumises à l'obligation vaccinale qu'elle institue mais qui ne seraient pas vaccinées à ce jour de se mettre en conformité avec cette exigence.

Compte tenu toutefois du délai nécessaire pour boucler un schéma vaccinal complet avec le seul vaccin accessible en Principauté²⁴, ce délai n'apparaît pas suffisant pour éviter que des personnes qui auraient entamé sans tarder un parcours de vaccination au lendemain du vote de la loi se retrouvent suspendues de plein droit de leurs fonctions à cette échéance, alors même qu'il semblerait injuste de les pénaliser pour ne pas l'avoir fait tant qu'elles conservaient une liberté de choix.

Le Haut Commissariat estime donc nécessaire de rallonger d'au moins deux semaines supplémentaires le délai prévu d'entrée en vigueur de l'obligation vaccinale, ou alternativement d'aménager une période de suspension des fonctions avec maintien exceptionnel de l'intégralité du salaire, pendant au moins deux semaines, pour les personnes à même de justifier de l'administration d'une première dose au moment de l'entrée en vigueur de la loi telle que projetée à l'article 9.

2.7 Sur le délai laissé aux personnes pour justifier de leur statut vaccinal

A la lecture du dispositif, on se rend compte d'une différence dans le délai laissé aux personnes, selon les catégories de personnes, pour justifier avoir rempli leur obligation vaccinale.

En effet, les salariés auront 7 jours à compter de la date de la demande faite de leur employeur - laquelle ne peut nécessairement intervenir valablement qu'à compter de l'entrée en vigueur de la loi - pour communiquer le justificatif requis (article 3, alinéa 1).

En comparaison, les personnes qui exercent à titre libéral ne sont soumises à aucun délai préfix (article 4, alinéa 1 et 2), l'autorité publique compétente pouvant en théorie suspendre administrativement leur activité sans délai. De même, les personnes qui interviennent dans un établissement visé au chiffre 1 de l'article 1^{er} du PDL sans en être salariés, ne bénéficient pas non plus d'un délai pour justifier de leur statut vaccinal, le responsable de l'établissement étant tenu de lui refuser l'accès dès l'entrée en vigueur de la loi à défaut de présentation du justificatif adéquat.

Cette différence de traitement ne semblant pas reposer sur une justification particulière, il semblerait logique d'unifier le délai dont dispose les différentes personnes pour justifier de leur statut vaccinal auprès de la personne ou de l'autorité compétente pour procéder à cette vérification.

2.8 Sur la durée de l'obligation vaccinale

L'article 5 du projet de loi prévoit que l'obligation vaccinale qu'il institue cessera de s'appliquer dès lors que cesseront de produire effet « *les mesures exceptionnelles de lutte contre l'épidémie de Covid-19 relatives à la mise en quarantaine ou à l'isolement des personnes prises par le Ministre d'Etat* ».

... / ...

²⁴ Avec le vaccin Comirnaty / Pfizer-BioNTech (seul disponible en Principauté) : délai minimum de 3 semaines entre l'administration de la première et de la deuxième dose et délai d'1 semaine après l'administration de la seconde dose pour être considéré comme ayant acquis l'immunité vaccinale.

Ce visa renvoie aux mesures de restrictions édictées pour l'entrée sur le territoire monégasque par la Décision Ministérielle du 24 février 2020, modifiée, relative à la situation des personnes présentant un risque ou des signes d'infection potentielle par le virus 2019-nCoV, prise en application de l'article 65 de l'Ordonnance Souveraine n° 6.387 du 9 mai 2017 relative à la mise en œuvre du Règlement Sanitaire International (2005) en vue de lutter contre la propagation internationale des maladies.

Si cette obligation vaccinale a donc vocation à demeurer temporaire, son terme n'est pas connu et semble en tout état de cause devoir dépendre, soit de la levée de l'urgence de santé publique de portée internationale déclarée par l'OMS depuis le 30 janvier 2020, soit d'une décision de l'exécutif au vu du contexte sanitaire international.

La justification de l'obligation vaccinale étant d'assurer la protection à Monaco des personnels plus particulièrement exposés et des publics vulnérables qu'ils prennent en charge, le Haut Commissariat considère qu'elle devrait pouvoir être levée dès que le taux d'immunité collective dans la population ou de vaccination au sein des catégories de personnels concernées aura atteint un niveau suffisant.

Il estime en tout état de cause nécessaire qu'une clause de revoyure soit introduite dans la loi, permettant de réévaluer à intervalles réguliers la nécessité du maintien en vigueur de cette obligation, au vu de l'évolution du contexte épidémiologique et sanitaire en Principauté.

Le Haut Commissariat recommande donc au Conseil National d'amender l'article 5 en conséquence.

2.9 Autres remarques

- L'obligation pour l'employeur de procéder à la demande du statut vaccinal de ses personnels n'est jamais posée en tant que telle dans le PDL. Elle résulte simplement, en creux, des articles 3, alinéa 1 et 8 b) du PDL. En théorie l'employeur pourrait donc ne jamais formuler la demande de justificatif auprès de ses employés et ainsi ne pas tomber sous le coup des sanctions pénales prévues en cas d'absence de vérification du statut vaccinal de ses employés. Une reformulation des deux alinéas concernés s'impose donc, qu'il faudra adapter selon que l'employeur reste le destinataire direct de cette information ou que le médecin du travail le devient.
- L'obligation de notification, soit de la suspension du contrat de travail par l'employeur (article 3), soit de la suspension administrative d'exercer (article 4), peut se faire par « tout moyen ». Compte tenu des conséquences pour les personnes de telles décisions, l'expression « *par tous moyens* » nous semble particulièrement inapproprié (un SMS suffirait-il ?). Une formalisation des décisions prises dans ce cadre (notification par LRAR ou remise en mains propres) paraît indispensable.
