



RAPPORT DE M. CHIRON, CONSEILLER REFERENDAIRE

Arrêt n° 1183 du 20 novembre 2024 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-17.886

Décision attaquée : Cour d'appel de Montpellier du 30 novembre 2022

Mme [U] [W]

C/

la société Reside études seniors

AVIS: Ce rapport contient une proposition de rejet non spécialement motivé sur le fondement de l'article 1014 du code de procédure civile sur le premier moyen.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [W] a été engagée en qualité d'agent technique et d'entretien le 14 février 2012 par la société L'Yser, aux droits de laquelle vient la société Reside études seniors.

Par avenant du 18 janvier 2021, la salariée a été affectée à la résidence pour personnes âgées [2] à [Localité 3].

L'employeur a notifié le 5 octobre 2021 à la salariée la suspension de son contrat de travail avec suspension de sa rémunération à la suite du refus de présentation d'un « passe sanitaire » le même jour.

La salariée contestant cette mesure a saisi la juridiction prud'homale, statuant en référé, d'une demande de réintégration et de reprise du paiement des salaires.

Par ordonnance du 9 juin 2022, le conseil de prud'hommes de Sète, statuant en référé, a:

- déclaré la salariée recevable et bien fondé en toutes ses demandes, fins et conclusions ;
- dit que la suspension de contrat litigieuse corroborée d'une suspension de salaire s'analysait en une sanction pécuniaire prohibée ,
- dit que la suspension du contrat de travail à compter du 05 octobre 2021 de la salariée et l'interruption concomitante du versement de sa rémunération constituent une discrimination prohibée au sens de l'article L1 132-2 du Code du travail
- dit que l'employeur en demandant à la salariée de produire un justificatif de son statut vaccinal a violé le libre consentement éclairé dont elle disposait pour choisir ou non de se vacciner ;
- ordonné la réintégration sans délai de la salariée dans sa fonction;
- condamné l'employeur à reprendre le versement du salaire de la salariée à hauteur de 1788.11 euros bruts, sous astreinte de 30 euros par jour de retard à compter du trentième jour de la notification de la présente décision ;
- condamné l'employeur à verser à la salariée la somme de 8 940.55 euros bruts à titre de rappel de salaires pour la période du 05 octobre 2021 au 05 mars 2022, ainsi que la somme de 849.05 euros bruts au titre des congés payés y afférents, sous astreinte de 30 euros par jour de retard à compter du trentième jour de la notification de la présente décision ;
- condamné l'employeur à verser à la salariée la somme de 1200 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- débouté l'employeur de ses demandes
- condamné l'employeur aux entiers dépens.

Par l'arrêt attaqué du 30 novembre 2022, la cour d'appel de Montpellier a dit n'y avoir lieu à transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité posée par la salariée, infirmé l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions, et statuant à nouveau, a:

- débouté la salariée de l'ensemble de ses demandes.
- dit que les sommes que la salariée devra rembourser produiront intérêts au taux légal à compter du présent arrêt.
- dit que les intérêts seront capitalisés pour autant qu'ils soient dus pour une année entière.
- débouté les parties de leurs demandes relatives aux frais irrépétibles de première instance et d'appel.
- condamné la salariée aux dépens de première instance et d'appel.

Procédure devant la cour de cassation:

- Demande d'aide juridictionnelle le 6 janvier 2023
- Rejet de la demande d'aide juridictionnelle le 25 avril 2023 (AR signé le 10 mai 2023)
- Déclaration de pourvoi du 28 juin 2023
- Mémoire ampliatif déposé le 30 octobre 2023, signifié le même jour (demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile: 3500 euros)
- Mémoire spécial QPC déposé le 30 octobre 2023, signifié le même jour
- Observations en défense sur les QPC déposées le 29 novembre 2023, signifiées le même jour
- Mémoire en défense déposé le 29 décembre 2023, signifié le même jour (demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile: 3 500 euros)
- Décision de non-lieu à renvoi des QPC le 24 janvier 2024

La procédure semble régulière.

2. Examen des moyens

2.1 - Proposition de rejet non spécialement motivé du premier moyen

Il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation pour les raisons suivantes :

- Rappel du moyen

La salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes de condamnation de l'employeur, sous astreinte, à lui payer des sommes à titre de rappel de salaires pour la période du 5 octobre 2021 au 5 juillet 2022, et au titre des congés payés afférents, et à lui délivrer ses bulletins de paie depuis le mois d'octobre 2021, alors: « qu'à la suite de la déclaration à intervenir, par le Conseil constitutionnel, de la non-conformité à la Constitution de l'article 14, II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021, l'arrêt attaqué, qui en application de ces dispositions, a débouté Mme [W] de ses demandes tendant à voir condamner son employeur à lui payer un rappel de salaires, les congés-payés afférents et à lui remettre ses bulletins de paie, se trouvera dépourvu de fondement juridique et devra, en conséquence, être annulé, en application de l'article 62, alinéa 3, de la Constitution. ».

- Motifs de la proposition de rejet non spécialement motivé

► Le moyen est sans objet.

Aux termes de l'arrêt du 24 janvier 2024 précité, les questions prioritaires de constitutionnalité présentée par la demanderesse au pourvoi n'ayant pas été renvoyées par la Cour au Conseil constitutionnel, le moyen en ce qu'il invoque une

annulation de l'arrêt pour perte de fondement juridique en application de l'article 61-1 de la Constitution est devenu sans objet (pour un exemple récent: [Soc., 9 septembre 2020, pourvoi n° 19-18.900](#)).

2.2 - Analyse succincte du second moyen

La salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes de condamnation sous astreinte de l'employeur à lui payer des sommes à titre de rappel de salaires pour la période du 5 octobre 2021 au 5 juillet 2022, et au titre des congés payés afférents, et à lui délivrer ses bulletins de paie depuis le mois d'octobre 2021, alors ;

« 1°/ que toute personne a droit à la liberté d'opinion ; qu'en décidant néanmoins que *la société Réside études seniors avait légalement pu suspendre le contrat de travail de Mme [W] et interrompre le versement de sa rémunération, motif pris que cette dernière ne s'était pas conformée à l'obligation vaccinale contre la Covid-19*, **bien qu'une telle suspension du contrat de travail, assortie d'une interruption du versement de la rémunération en l'absence de vaccination, ait porté atteinte à la liberté d'opinion de la salariée**, la cour d'appel a **violé l'article 10 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 14, II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021** ;

2°/ que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale ; qu'en décidant néanmoins que *la société Réside études seniors avait légalement pu suspendre le contrat de travail de Mme [W] et interrompre le versement de sa rémunération, motif pris que cette dernière ne s'était pas conformée à l'obligation vaccinale contre la Covid-19*, **bien qu'une telle suspension du contrat de travail, assortie d'une interruption du versement de la rémunération en l'absence de vaccination, ait porté atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale de la salariée**, la cour d'appel a **violé l'article 8 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 14, II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021** ;

3°/ que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, laquelle comprend la dignité de l'homme ; qu'en décidant néanmoins que *la société Réside études seniors avait légalement pu suspendre le contrat de travail de Mme [W] et interrompre le versement de sa rémunération, motif pris que cette dernière ne s'était pas conformée à l'obligation vaccinale contre la Covid-19*, **bien qu'une telle obligation ait été attentatoire à la dignité de la salariée**, la Cour d'appel a **violé l'article 8 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 14, II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021** ;

4°/ que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, laquelle comprend la protection du droit à la santé ; qu'en décidant néanmoins que *la société Réside études seniors avait légalement pu suspendre le contrat de travail de Mme [W] et interrompre le versement de sa rémunération, motif pris que cette dernière ne s'était pas conformée à l'obligation vaccinale contre la Covid-19*, **bien qu'une telle obligation ait été attentatoire au droit à la santé de la salariée**, la cour d'appel a **violé l'article 8 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des**

libertés fondamentales, ensemble l'article 14, II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 ;

5°/ que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale ; qu'une interdiction d'occuper un emploi dans le secteur privé porte atteinte à la vie privée ; qu'une distinction est discriminatoire en l'absence de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ; qu'en décidant néanmoins que la société Réside études séniors *avait légalement pu suspendre le contrat de travail de Mme [W] et interrompre le versement de sa rémunération, motif pris que cette dernière ne s'était pas conformée à l'obligation vaccinale contre la Covid-19*, bien **qu'une telle suspension du contrat de travail, assortie d'une interruption du versement de la rémunération en l'absence de vaccination, ait porté une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de la salariée, la Cour a violé les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 14, II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 ;**

6°/ que toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens ; qu'une créance de nature salariale constitue un bien ; qu'en décidant néanmoins que la société Réside études séniors *avait légalement pu suspendre le contrat de travail de Mme [W] et interrompre le versement de sa rémunération, motif pris que cette dernière ne s'était pas conformée à l'obligation vaccinale contre la Covid-19*, bien **qu'une telle suspension du contrat de travail, assortie d'une interruption du versement de la rémunération en l'absence de vaccination, ait porté atteinte au droit de la salariée au respect de ses biens, la Cour d'appel a violé l'article 1er du Protocole n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 14, II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021. »**

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Compatibilité de l'obligation vaccinale prévue à l'article 14, II de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021 avec les articles 8, 10 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et avec l'article 1er du Protocole n°1 à ladite Convention.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 - Rappel du dispositif de suspension des personnels soumis à l'obligation vaccinale

La loi du 5 août 2021 a été adoptée dans le contexte d'un développement important de la pandémie de COVID-19, que la vaccination selon une démarche volontaire n'était pas parvenue à limiter.

L'exposé des motifs du projet de loi restitue ce contexte, faisant état d'une part de l'insuffisance des mesures « barrière » en vigueur et de la campagne de

vaccination pour une sortie durable de la crise sanitaire, d'autre part d'une circulation croissante de nouveau variant créant un risque de rebond épidémique:

Si la campagne de vaccination offre des perspectives de sortie durable de la crise sanitaire, la situation sanitaire actuelle ne permet toutefois pas de lever dès à présent l'ensemble des mesures « barrière » actuellement en vigueur. Par ailleurs, la circulation croissante du variant Delta du virus SARS-CoV-2, conjuguée aux spécificités de la période estivale, crée des risques avérés de rebond épidémique généralisé dès l'été, en l'absence de nouvelles mesures de gestion.

L'étude d'impact a apporté les précisions suivantes (pp: 54-55)::

De manière générale, la vaccination est le seul moyen à notre disposition pour lutter efficacement contre une évolution épidémiologique défavorable à l'heure où le variant Delta du virus du SARS-CoV-2 tend à devenir majoritaire. Le taux de vaccination des professionnels de santé et du secteur médico-social a été considéré comme insuffisant par la Haute Autorité de santé dans son avis en date du 30 juin 2021.

En effet, Santé publique France, au 15 juin 2021, a estimé la couverture vaccinale contre la Covid-19 en établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes ou en unité de séjour de longue durée (USLD) à 55,3 % pour au moins une dose et à 41,9 % pour la vaccination complète. S'agissant des professionnels libéraux, la couverture vaccinale contre la Covid-19 est estimée à 78,0 % pour au moins une dose et à 69,4 % pour la vaccination complète. **La couverture vaccinale des professionnels de santé exerçant en établissement (tous professionnels confondus) est estimée à 63,5 % pour au moins une dose et à 41,9 % pour la vaccination complète.**

Si, depuis cette date, les taux de couverture vaccinale ont pu évoluer, ces chiffres **ne montrent pas de réelle différence avec la population générale** alors que les professionnels de santé ont eu accès à des créneaux de vaccination dès le début de la campagne. Les pouvoirs publics ont lancé plusieurs appels à la vaccination des professionnels du soin et de l'aide à la personne, mais ceux-ci n'ont pas significativement modifié les taux de vaccination.

La reprise épidémique ainsi que les modélisations alarmistes s'expliquent tant par l'extrême contagiosité du variant Delta (R_0 autour de 5 à 6) que par une couverture vaccinale encore incomplète de la population. Avec le R_0 élevé du Delta, la cible d'immunité populationnelle à atteindre est de 85 à 90%.

Des études montrent l'efficacité de la vaccination pour lutter contre la propagation du virus, réduire les hospitalisations et diminuer le risque de développer des formes graves du COVID 19. Les personnes vaccinées ont **moins de risque de contracter le virus** (12 fois moins) et de risque de le transmettre (4 fois moins). Les personnes de +60 ans non vaccinées représenteraient 3% de la population française mais 35% des hospitalisations à venir selon les projections. Les résultats préliminaires de l'étude EPI-PHARE conduite par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) et la Caisse nationale d'assurance maladie (CNAM) met en évidence l'effet majeur de la vaccination sur la réduction du risque de formes graves du Covid-19 en France (87%) parmi les personnes âgées de +75 ans.

L'étude anglaise de Public Health England montre que l'efficacité contre l'hospitalisation avec Delta est similaire à celle observée avec Alpha : 94 % après 1 dose et 96 % après 2 doses de vaccin Pfizer/BioNTech. Avec 2 doses du vaccin AstraZeneca, l'efficacité vaccinale contre l'hospitalisation avec Delta est similaire à celle observée avec Alpha : 71 % après 1 dose et 92 % après 2 doses de d'AstraZeneca.

L'exposé des motifs faisait également état des objectifs assignés par le législateur à l'obligation vaccinale, visant à mobiliser la vaccination de manière encore plus affirmée pour les personnes amenées à accompagner au quotidien les publics vulnérables qu'il s'agit de protéger contre les risques de la covid-19:

Dans ce contexte, la réponse apportée à l'épidémie de covid-19 doit évoluer, pour concilier durablement la poursuite des différentes activités avec une maîtrise de la circulation du virus sur le territoire national, et tenir compte de l'effort de la Nation en faveur de la vaccination. Il convient en outre de mobiliser la vaccination de manière encore plus affirmée pour les personnes

amenées à accompagner au quotidien les publics vulnérables qu'il s'agit de protéger contre les risques de la covid-19.

Ces objectifs ont été précisés par l'étude d'impact (pp: 55-56):

Le recours à la vaccination obligatoire pour les professionnels de santé et les personnes au contact des publics les plus vulnérables, annoncé le 12 juillet 2021 par le Président de la République, **permettra de protéger les personnes à risque d'une contamination du fait de contacts avec des personnes leur venant en aide. Cela est particulièrement le cas pour les personnes âgées qui constituent la population la plus touchée par la Covid. Il convient donc de limiter le plus possible les cas de contamination dans le cadre d'une prise en charge.**

Le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) a rappelé que la vaccination pour tous les professionnels de santé et les professionnels médico-sociaux représentait un enjeu éthique et déontologique fondamental .

Cette obligation de vaccination **a également pour objet de protéger les professionnels de la santé et du secteur médico-social eux-mêmes.** La crise sanitaire que traverse la France depuis un an et demi a rappelé le caractère essentiel de leur exercice pour nos concitoyens et leurs professions au plus près de nos concitoyens les exposent particulièrement à un risque de contamination.

(..)

Enfin, la vaccination obligatoire à titre professionnel que l'article prévoit participera à l'effort collectif pour la constitution d'une immunité collective de la population française

L'étude faisait également référence à l'avis de Haute Autorité de santé du 30 juin 2021, relatant que « La vaccination doit devenir une priorité pour les personnes travaillant dans les services accueillant des personnes particulièrement à risque de formes graves de Covid-19, ainsi que des professionnels en contacts fréquents et rapprochés avec des personnes vulnérables, pour garantir leur propre protection, mais aussi celles de leurs patients et de ces personnes. La HAS rappelle à ce titre que **les données disponibles sur l'impact de la vaccination suggèrent que la vaccination contre la Covid-19 limite le risque de transmettre le virus en plus de fournir une protection individuelle notamment aux personnes fragiles et vulnérable de l'entourage** »

L'obligation vaccinale imposée à certaines catégories de soignants et personnels des établissements de santé a été prévue par l'**article 12 de cette loi, ainsi rédigé (dans sa version initiale, applicable au litige, et en vigueur du 7 août 2021 au 12 novembre 2021, antérieure à celle issue de la loi n°2021-1465 du 10 novembre 2021):**

I. - Doivent être vaccinés, sauf contre-indication médicale reconnue, contre la covid-19 :

1° Les personnes **exerçant leur activité** dans :

(...)

k) Les établissements et services sociaux et médico-sociaux mentionnés aux 2°, 3°, 5°, 6°, 7°, 9° et 12° du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles, à l'exception des travailleurs handicapés accompagnés dans le cadre d'un contrat de soutien et d'aide par le travail mentionné au dernier alinéa de l'article L. 311-4 du même code ;(...)

II. - Un décret, pris après avis de la Haute Autorité de santé, détermine les conditions de vaccination contre la covid-19 des personnes mentionnées au I du présent article. Il précise les différents schémas vaccinaux et, pour chacun d'entre eux, le nombre de doses requises.

Ce décret fixe les éléments permettant d'établir un certificat de statut vaccinal pour les personnes mentionnées au même I et les modalités de présentation de ce certificat sous une forme ne permettant d'identifier que la nature de celui-ci et la satisfaction aux critères requis. Il détermine également les éléments permettant d'établir le résultat d'un examen de dépistage

virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19 et le certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19.

III. - Le I ne s'applique pas aux personnes chargées de l'exécution d'une tâche ponctuelle au sein des locaux dans lesquels les personnes mentionnées aux 1°, 2°, 3° et 4° du même I exercent ou travaillent.

IV. - Un décret, pris après avis de la Haute Autorité de santé, peut, compte tenu de l'évolution de la situation épidémiologique et des connaissances médicales et scientifiques, suspendre, pour tout ou partie des catégories de personnes mentionnées au I, l'obligation prévue au même I.

L'article L.312-1 du code de l'action sociale et des familles visé par le I, 1°, k de ce texte concerne définit notamment comme des établissements et services sociaux et médico-sociaux, au sens du présent code, les établissements et les services, dotés ou non d'une personnalité morale propre :

6° Les établissements et les services qui accueillent des personnes âgées ou qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale ;

Il est à noter que le texte de l'article 12 de la loi du 5 août 2021 a été modifié successivement:

- par la loi n°2021-1465 du 10 novembre 2021
- et par la loi n°2022-1089 du 30 juillet 2022.

Outre des changements des catégories d'établissements concernés par la vaccination obligatoire, ces lois ont modifié la rédaction du IV de ce texte, en prévoyant à compter du 1er août 2022, la rédaction suivante:

IV.-Lorsque, au regard de l'évolution de la situation épidémiologique ou des connaissances médicales et scientifiques, telles que constatées par la Haute Autorité de santé, l'obligation prévue au I n'est plus justifiée, celle-ci est suspendue par décret, pour tout ou partie des catégories de personnes mentionnées au même I.

La Haute Autorité de santé évalue les éléments mentionnés au premier alinéa du présent IV de sa propre initiative ou sur saisine du ministre chargé de la santé, du Comité de contrôle et de liaison covid-19 prévu au VIII de l'article 11 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions ou de la commission permanente chargée des affaires sociales de l'Assemblée nationale ou du Sénat.

L'article 13 de la même loi prévoit une exception à cette obligation vaccinale concernant, d'une part, les personnes qui présentent un certificat médical de contre-indication et d'autre part, pendant la durée de sa validité, les personnes disposant d'un certificat de rétablissement.

La sanction de l'absence de respect de cette obligation est prévue par l'article 14, de cette loi.

L'article 14, I B précise notamment qu'à compter du 15 septembre 2021, les personnes mentionnées au I de l'article 12 ne peuvent plus exercer leur activité si elles n'ont pas présenté les documents mentionnés au I de l'article 13 ou, à défaut, le justificatif de l'administration des doses de vaccins requises par le décret mentionné au II de l'article 12 (avec une dérogation temporaire jusqu'au 15 octobre 2021 inclus, pour celles qui, dans le cadre d'un schéma vaccinal comprenant plusieurs doses, justifiaient de l'administration d'au moins une des doses requises par le décret mentionné au II du même article 12, sous réserve de présenter le résultat, pour sa

durée de validité, de l'examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19 prévu par le même décret).

Le II de ce même article, qui prévoit les conséquences sur le contrat de travail, sous la forme d'une suspension de plein droit, après information par l'employeur des conséquences de l'absence de vaccination, et le cas échéant, utilisation par le salarié avec l'accord de l'employeur, des jours de repos conventionnels ou jours de congés payés. La suspension prend fin lorsque le salarié remplit les conditions nécessaires à l'exercice de son activité. La loi prévoit que cette suspension s'accompagne de l'interruption du versement de la rémunération, ne peut être assimilée à une période de travail effectif et que le salarié conserve ses droits à la protection sociale complémentaire.

Il sera également observé que par [décret n° 2023-368 du 13 mai 2023 relatif à la suspension de l'obligation de vaccination contre la covid-19 des professionnels et étudiants](#), pris en application du IV de l'article 12 de la loi précitée, l'obligation de vaccination contre la covid-19 prévue par cet article a été suspendue.

4.2 - Principes fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales

4.2.1 - Liberté d'opinion

Aux termes de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950,

1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.
2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Définissant la portée du terme « convictions » visé l'article 2 du protocole n°1, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé que « considéré isolément et dans son acception ordinaire, le mot "convictions" n'est pas synonyme des termes "opinion" et "idées" tels que les emploie l'art. 10 Conv. EDH qui garantit la liberté d'expression; on le retrouve dans la version française du présent art. (en anglais « beliefs »). Il s'applique à des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance (s'agissant de l'emploi du terme « convictions », [CEDH, 25 février 1986, n°7743/73, Campbell et Cosans c. Royaume-Uni](#), §36, et [CEDH 9 oct. 2007, n°1448/04, Hasan et Eylem Zengin c/ Turquie](#), § 49).

Elle applique ces mêmes critères de degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour apprécier le droit à la protection de l'article 9. Ainsi, s'agissant de l'objection de conscience, elle considère que l'opposition au service militaire, lorsqu'elle est motivée par un conflit grave et insurmontable entre l'obligation de servir dans l'armée et la conscience d'une personne ou ses convictions sincères

et profondes, de nature religieuse ou autre, constitue une conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9 (tout en relevant que la question doit être tranchée en fonction des circonstances propres à chaque affaire, [CEDH, gde ch., 7 juillet 2011, Bayatyan c. Arménie](#), §110). En revanche, s'agissant de convictions concernant le suicide assisté, la cour a retenu que les griefs ne se rapportaient pas à une forme de manifestation d'une religion ou d'une conviction par le culte, l'enseignement, les pratiques ou l'accomplissement des rites, au sens de la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 9 ([CEDH, 4ème section, n°2346/02, 29 avril 2002, Pretty c. Royaume-Uni](#), §82).

Mais l'article 9 ne confère pas au requérant le droit d'invoquer ses convictions pour refuser de se soumettre à une législation dont la Convention prévoit la mise en oeuvre et qui s'applique de manière générale et neutre dans le domaine public, sans empiéter sur les libertés garanties par l'article 9 ([Comm. EDH 15 déc. 1983, n° 10358/83, C. c/ Royaume-Uni](#)).

Dans un arrêt *Vavříčka* ([CEDH, gde ch. 8 avril 2021, n°47621/13, Vavříčka et autres c. République tchèque](#)), la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé (§331) les éléments suivants tiré d'une précédente décision de la commission:

331. L'applicabilité de l'article 9 à cette conviction particulière n'a jamais été examinée par la Cour. En revanche, elle a été brièvement abordée par la Commission dans l'affaire Boffa et autres (décision précitée). Dans le passage pertinent de sa décision, la Commission a déclaré que, en protégeant le domaine des convictions personnelles, l'article 9 ne garantissait pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public de la manière que dictait de telles convictions, et elle a relevé que le terme « pratiques » ne désignait pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une conviction. Elle a ajouté que l'obligation de se faire vacciner, telle que prévue par la législation en cause dans l'affaire, s'appliquait à toute personne quelle que fût sa religion ou conviction personnelle. En conséquence, elle a estimé qu'il n'y avait pas eu d'ingérence dans l'exercice de la liberté garantie par l'article 9 de la Convention.

Elle a rejeté la demande de l'intéressé sur la protection de l'article 9 de la convention aux motifs suivants;

« eu égard aux conclusions formulées par les juridictions nationales à ce sujet, et considérant que dans la présente procédure le requérant n'a pas précisé ou étayé plus avant son grief fondé sur l'article 9, la Cour juge que l'avis critique de l'intéressé sur la vaccination n'est pas de nature à constituer une conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9. » (§335)

Les restrictions à la liberté de manifester ses convictions au sens de ce texte peuvent en outre être justifiées par des considérations de sécurité ou de santé publique. Ainsi, estimant que le port obligatoire d'un casque de protection est une mesure de sécurité nécessaire pour les motocyclistes, la commission européenne des droits de l'homme a considéré que toute ingérence que le requérant pourrait avoir subie de ce fait dans l'exercice de son droit à la liberté de religion est justifiée pour la protection de la santé, en vertu de l'article 9, paragraphe 2. ([Comm. EDH, 12 juillet 1978, n°7992/77, X. c. Royaume-Uni](#)). La Cour a également considéré que la conclusion des autorités nationales selon laquelle le port d'un voile, tel le foulard islamique, n'est pas compatible avec la pratique du sport pour des raisons de sécurité ou d'hygiène, n'est pas déraisonnable. ([CEDH, 4 décembre. 2008, n° 27058/05 Dogru c/ France](#), § 73).

Le juge des référés du Conseil d'Etat a jugé que les dispositions de l'article 12, I, 1° de la loi du 5 août 2021 ne peuvent être regardées comme portant une atteinte disproportionnée à la liberté d'opinion et la liberté d'expression garanties par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales:

[CE, juge des référés, ordonnance du 3 décembre 2021, n°458.635](#), inédite

4. D'une part, l'article 12 de la loi du 5 août 2021 a défini le champ de l'obligation de vaccination contre la covid-19 en retenant, notamment, un critère géographique pour y inclure toutes les personnes exerçant leur activité dans un certain nombre d'établissements, principalement les établissements de santé et des établissements sociaux et médico-sociaux. Le législateur a ainsi entendu protéger les personnes accueillies par ces établissements qui présentent une vulnérabilité particulière au virus de la covid-19. C'est pourquoi l'obligation de vaccination concerne aussi des personnels, notamment administratifs, qui ne sont pas en contact direct avec les malades, y compris s'ils exercent des responsabilités syndicales, dès lors qu'ils entretiennent nécessairement, eu égard à leur lieu de travail, des interactions avec des professionnels de santé en contact avec ces derniers. Il s'ensuit que, eu égard à la gravité de l'épidémie que connaît le territoire, l'extension du champ de l'obligation de vaccination imposée par la loi du 5 août 2021 à l'ensemble des personnels d'un établissement de santé entrant dans le champ du I 1° de son article 12, y compris ceux y exerçant une activité syndicale, ne saurait être regardée comme portant une atteinte disproportionnée à la liberté d'opinion et la liberté d'expression garanties par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

4.2.2 - Le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit à la santé et le droit au respect de la dignité dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 stipule en son article 8:

- « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
- 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive, et il serait trop restrictif de limiter la notion de « vie privée » à un « cercle intime » où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle. Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables. Elle en déduit qu'il paraît n'y avoir aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la notion de "vie privée" comme excluant les activités professionnelles ou commerciales dès lors que c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde

extérieur, que dans les occupations de quelqu'un, on ne peut pas toujours démêler ce qui relève du domaine professionnel de ce qui en sort. ([CEDH, 16 décembre 1992, Niemietz c. Allemagne](#), § 29). Si la Convention ne garantit pas le droit de choisir une profession particulière ([CEDH, 6 avril 2000, Thlimmenos c. Grèce](#), §41), des restrictions apportées à la vie professionnelle peuvent tomber sous le coup de l'article 8, lorsqu'elles se répercutent dans la façon dont l'individu forge son identité sociale par le développement des relations avec ses semblables ([CEDH, 28 mai 2009, Bigaeva c. Grèce, n°26713/05](#), §23) Ainsi, une décision de révocation peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie privée, dès lors que les agissements et relations de la requérante, non seulement dans le cadre de sa vie professionnelle, mais aussi dans le cadre de sa vie privée, étaient directement en jeu, et que compte tenu des reproches faits à la requérante au cours de l'enquête, elle pouvait raisonnablement penser que sa réputation était mise en cause ([CEDH, 19 octobre 2010, Özpınar c. Turquie, n°20999/04](#), §47-48, [CEDH, 9 janvier 2013, Oleksandr Volkov c. Ukraine, n°21722/11](#), §165-168). Une interdiction générale d'occuper un emploi dans le secteur privé porte bien atteinte à la « vie privée », et il en va de même d'une interdiction qui n'empêche pas d'exercer certains types d'activités professionnelles mais affecte au plus haut point leur capacité à nouer des liens avec le monde extérieur et leur cause de graves difficultés quant à la possibilité de gagner leur vie, ce qui a des répercussions évidentes sur leur vie privée ([CEDH 27 juillet 2004, Sidabras et Džiautas c. Lituanie n°55480/00 et 59330/00](#), § 47, 50) En revanche, cet article n'est pas applicable si après analyse de la perception subjective du requérant à l'aune des éléments objectifs et si appréciation des conséquences matérielles et non matérielles de la révocation cette mesure a eu des répercussions négatives limitées sur la vie privée de l'intéressé et n'a pas atteint le niveau de gravité nécessaire ([CEDH, 25 septembre 2018, Denisov c. Ukraine](#), §122-134).

En outre, la CEDH opère un contrôle de proportionnalité, et vérifie si une ingérence est prévue par la loi, inspirée par un but légitime sous l'angle du paragraphe 2 de l'article 8, et "nécessaire, dans une société démocratique", pour atteindre ce but, c'est à dire si elle répond à un « besoin social impérieux » et, en particulier, si elle est proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (pour exemple, [CEDH, 24 novembre 1986, Gillow c. Royaume-Uni, n°9063/80](#), §48, 55, [Özpınar c. Turquie, n°20999/04](#), §67, [9 mars 2023, L. B. c. Hongrie, n° 36345/16](#), § 115).

La Cour européenne des droits de l'homme a en outre rappelé à plusieurs reprises que « *le droit à la santé ne figure pas en tant que tel parmi les droits garantis par la Convention et ses Protocoles* » ([CEDH, 28 novembre 2000, n°44393/98 Fiorenza c. Italie](#), §4, [CEDH, gde. ch, 19 décembre 2017, n°56080/13, Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal](#), §165, [CEDH, gde ch., 25 juin 2019, no 41720/13 Nicolae Virgiliu Tanase c. Roumanie, § 125](#))

Pour autant, la doctrine relève que « *la cour européenne a, par une interprétation constructive, ouvert la possibilité à la personne physique de se prévaloir indirectement du droit d'être protégée contre des atteintes à sa santé et du droit de*

bénéficiaire de soins médicaux adéquats. »¹. Cette interprétation s'appuie toutefois non sur les articles 2 et 3 de la convention, mais sur son article 8, qui protège le droit à la vie privée.

Ainsi, la Cour de Strasbourg a considéré que « la notion de « vie privée » est large et englobe notamment des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu comme le droit à l'autonomie personnelle, le droit au développement personnel et le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur (...). De plus, si la Convention ne garantit pas en tant que tel le droit à un niveau particulier de soins médicaux, la Cour a dit précédemment que la vie privée recouvre l'intégrité physique et morale de la personne et que l'Etat a également l'obligation positive de reconnaître à ses ressortissants le droit au respect effectif de cette intégrité » ([CEDH, quatrième section, 20 mars 2007, n°5410/03, Tysiác. Pologne](#), §107). Ainsi, « l'imposition d'un traitement médical sans le consentement du patient s'il est adulte et sain d'esprit s'analyserait en une atteinte à l'intégrité physique de l'intéressé pouvant mettre en cause les droits protégés par l'article 8 § 1 de la Convention » ([CEDH, 4ème section, n°2346/02, 29 avril 2002, Pretty c. Royaume-Uni](#), §63)

Elle déduit notamment de cette obligation une « obligation d'adopter des mesures réglementaires propres à assurer le respect de l'intégrité physique des patients », laquelle « repose sur la nécessité de préserver ces derniers, autant que faire se peut, des conséquences graves que peuvent avoir à cet égard les interventions médicales » ([CEDH, 5 octobre 2006, n°75725/01, Trocellier. c. France](#), § 4)

Dans un décision d'irrecevabilité du [5 octobre 2006, Trocellier. c. France \(n°75725/01\)](#), la cour en a déduit « que les Etats parties sont, au titre de cette obligation, tenus de prendre les² mesures **réglementaires nécessaires à ce que les médecins s'interrogent sur les conséquences prévisibles que l'intervention médicale projetée peut avoir sur l'intégrité physique de leurs patients et qu'ils en informent préalablement ceux-ci** de manière qu'ils soient en mesure de donner un accord éclairé. En corollaire, en particulier, si un risque prévisible de cette nature se réalise sans que le patient en ait été dûment préalablement informé par ses médecins et que, comme en l'espèce, lesdits médecins exercent au sein d'un hôpital public, l'Etat partie concerné peut être directement responsable sur le terrain de l'article 8 du fait de ce défaut d'information. » (cf. également, dans le cas d'atteintes graves à l'environnement peuvent toucher le bien-être des personnes et les priver de la jouissance de leur domicile de manière à nuire à leur vie privée et familiale, la nécessité pour les autorités publiques de fournir des informations essentielles permettant d'évaluer les risques pour résulter de la résidence dans une commune

¹ [Frédéric Sudre, JurisClasseur Europe Traité - Encyclopédies - Fasc. 6524-1 : CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. – Droits garantis. – Droit au respect de la vie privée. – Principes directeurs. – Droit à la vie privée personnelle, §30](#)

exposée au danger en cas d'accident dans l'enceinte de l'usine concernée, [CEDH, 19 février 1998, n°14967/89, Guerra et autres c. Italie](#), §60, et l' « obligation positive d'offrir au requérant une 'procédure effective et accessible' qui lui aurait permis d'avoir accès à 'l'ensemble des informations pertinentes et appropriées' » [CEDH, gde ch., n°32555/96, 19 octobre 2005, Roche c. Royaume-Uni](#), §162).

La Cour européenne des droits de l'homme décide en outre que la vaccination, en tant qu'intervention médicale non volontaire, constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention² ([CEDH, 5ème section, 15 mars 2012, Solomakhin v. Ukraine, §33](#), citant [CEDH, décision d'irrecevabilité, 9 juillet 2002, n°42197/98, Salvetti c. Italie](#))

Dans l'arrêt *Vavříčka* précité du 8 avril 2021³, ayant d'abord rappelé que la vaccination obligatoire, en tant qu'intervention médicale non volontaire, constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée (§263), la Cour européenne des droits de l'homme, amenée à se prononcer sur la conformité de l'obligation vaccinale prévue par un Etat partie, après avoir rappelé les modalités selon lesquelles devait s'opérer le contrôle de l'atteinte à la vie privée que pouvait constituer l'instauration de cette obligation, a retenu une large marge d'appréciation des Etats parties en la matière (§278-280), puis, a retenu l'existence d'un besoin social impérieux de protéger la santé individuelle et publique contre les maladies en question et d'éviter toute tendance à la baisse du taux de vaccination des enfants (§283-284), et a notamment jugé que « *lorsqu'il apparaît qu'une politique de vaccination volontaire est insuffisante pour l'obtention et la préservation de l'immunité de groupe, ou que l'immunité de groupe n'est pas pertinente compte tenu de la nature de la maladie, les autorités nationales peuvent raisonnablement mettre en place une politique de vaccination obligatoire afin d'atteindre un niveau approprié de protection contre les maladies graves* ». Elle a ensuite admis la proportionnalité de l'obligation vaccinale telle qu'elle était mise en place par les autorités tchèques, sans vaccination de force et par l'intermédiaire de sanctions proportionnées (amende et refus de scolarisation des enfants non vaccinés).

Le Conseil d'Etat, saisi d'une requête en référé-liberté aux fins de suspension de la décision de suspension d'un membre du personnel à raison du défaut de vaccination en application des textes susvisés, a rejeté les griefs tirés d'une absence de respect du droit à l'intégrité physique tel que protégés par l'article 8 de la Convention au titre du droit au respect de la vie privée ([CE, juge des référés, 18 octobre 2021, n°457.216, Inédit](#)). Cette décision a depuis lors été confirmée concernant des demandes d'annulation des dispositions, relatives à l'obligation de

² « *Compulsory vaccination – as an involuntary medical treatment – amounts to an interference with the right to respect for one's private life, which includes a person's physical and psychological integrity, as guaranteed by Article 8 § 1* »

³ [CEDH, gde ch. 8 avril 2021, n°47621/13, Vavříčka et autres c. République tchèque](#) Pour des extraits plus développés de cet arrêt et des développements plus approfondis sur la réception doctrinale de cet arrêt, il est fait référence expressément au [rapport](#) ayant conduit à l'arrêt Soc., 13 mars 2024, pourvoi n° 22-20.468 (accessible sur Judilibre), pages 17 à 26

vaccination imposée à certains personnels et relatives au « passe sanitaire », du décret du 1er juin 2021, créées ou modifiées par le décret du 7 août 2021([CE, 29 décembre 2022, n° 455530, 455558, 455770, 456063, 456160, 456193, 456195, 456533, 457236, 457266, 457340, 458244](#)). Statuant sur la loi de pays instaurant une obligation vaccinale en Polynésie française, cette juridiction a également relevé que cette obligation apportait des restrictions justifiées au droit à la vie privée ([CE, 10 décembre 2021, n°456.004, publié au recueil Lebon](#)).

Notre chambre a par trois arrêts du 13 mars 2024 retenu la compatibilité de l'obligation vaccinale prévue par la loi n°2021-1040 du 5 août 2021 avec l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales:

Soc., 13 mars 2024, pourvoi n° 22-20.468

10. Ensuite, aux termes de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. ».

11. Il résulte de la combinaison des articles 12 I, 1°, k) et 14, I, B de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 que les personnes exerçant leur activité dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux mentionnés aux 2°, 3°, 5°, 6°, 7°, 9° et 12° du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles, à l'exception des travailleurs handicapés accompagnés dans le cadre d'un contrat de soutien et d'aide par le travail mentionné au dernier alinéa de l'article L. 311-4 du même code, doivent être vaccinées, sauf contre-indication médicale reconnue, contre la Covid-19, et, à compter du 15 septembre 2021, ne peuvent plus exercer leur activité si elles n'ont pas présenté les documents mentionnés au I de l'article 13 ou, à défaut, le justificatif de l'administration des doses de vaccins requises par le décret mentionné au II de l'article 12.

12. Aux termes de l'article 14, II, de la loi du 5 août 2021 précitée, lorsque l'employeur constate qu'un salarié ne peut plus exercer son activité en application du I du présent article, il l'informe sans délai des conséquences qu'emporte cette interdiction d'exercer sur son emploi ainsi que des moyens de régulariser sa situation. Le salarié qui fait l'objet d'une interdiction d'exercer peut utiliser, avec l'accord de son employeur, des jours de repos conventionnels ou des jours de congés payés. A défaut, son contrat de travail est suspendu. Cette suspension, qui s'accompagne de l'interruption du versement de la rémunération, prend fin dès que le salarié remplit les conditions nécessaires à l'exercice de son activité prévues au I. Elle ne peut être assimilée à une période de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés ainsi que pour les droits légaux ou conventionnels acquis par le salarié au titre de son ancienneté. Pendant cette suspension, le salarié conserve le bénéfice des garanties de protection sociale complémentaire auxquelles il a souscrit.

13. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, lorsqu'il apparaît qu'une politique de vaccination volontaire est insuffisante pour l'obtention et la préservation de l'immunité de groupe, ou que l'immunité de groupe n'est pas pertinente compte tenu de la nature de la maladie, les autorités nationales peuvent raisonnablement mettre en place une politique de vaccination obligatoire afin d'atteindre un niveau approprié de protection contre les maladies graves (CEDH, arrêt du 8 avril 2021, Vavricka e.a. c. République tchèque, n° 47621/13).

14. L'application de l'obligation vaccinale à toute personne travaillant régulièrement au sein de locaux relevant d'établissements et services sociaux et médico-sociaux mentionnés aux 2°, 3°, 5°, 6°, 7°, 9° et 12° du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles vise à la fois à protéger les personnes prises en charge par ces établissements et services qui présentent une vulnérabilité particulière au virus de la Covid-19 et également à éviter la propagation du virus par les professionnels dans l'exercice de leur activité qui, par nature, peut les conduire à prendre en charge des personnes vulnérables ou ayant de telles personnes dans leur entourage.

15. La suspension du contrat de travail et la privation de ressources en résultant, qui sont temporaires pour cesser dès que le salarié remplit les conditions nécessaires à l'exercice de son activité, ou dès que le législateur prononce, en application du IV de l'article 12 de la loi précitée, la suspension de l'obligation vaccinale pour tout ou partie des catégories de personnels qui en relèvent, sont la conséquence directe du choix fait par les salariés de refuser de se conformer à une obligation légale visant à protéger la santé, en particulier celle des personnes les plus vulnérables. En outre, la mesure de protection consistant à suspendre le contrat de travail des personnels non vaccinés, universellement appliquée, dans le cadre d'une obligation légale et au nom de la solidarité sociale, pour le bien des personnes âgées vulnérables prises en charge par les services d'aide et d'accompagnement à domicile, est pleinement compatible avec les raisons qui sous-tendent la protection de la santé de la population.

(Voir également Soc., 13 mars 2024, pourvoi n° 22-21.837, Soc., 13 mars 2024, pourvoi n° 22-24.712).

4.2.3 - Non-discrimination

L'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est rédigé comme suit:

Interdiction de discrimination. La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

La Cour européenne des droits de l'homme a précisé que l'article 14 ne fait que compléter les autres clauses matérielles de la Convention et de ses Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante, puisqu'il vaut uniquement pour « la jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent; toutefois, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins desdites clauses ([CEDH, 8 juillet 2003, Sahin c. Allemagne, 30943/96](#), §85); ainsi, son application ne présuppose pas nécessairement la violation d'un des droits substantiels garantis par la Convention. Il est nécessaire et suffisant que les faits de la cause relèvent du « champ d'application » de l'une au moins des dispositions de la Convention ou de ses Protocoles ([CEDH 28 novembre 1984, Rasmussen c. Danemark, n°8777/79](#), §29, [CEDH 10 mars 2011, Kiyutin c. Russie, 2700/10, §54](#)).

L'article 14 ne prohibe pas toute différence de traitement, mais uniquement certaines distinctions fondées sur une caractéristique identifiable, objective ou personnelle (« situation »), par laquelle des personnes ou groupes de personnes se distinguent les uns des autres ([CEDH 10 mars 2011, Kiyutin c. Russie, 2700/10, §56](#));

toutefois, la liste des motifs discriminatoires que renferme ce texte revêt un caractère indicatif, et non limitatif, dont témoigne l'adverbe "notamment" (en anglais "any ground such as"); le mot "situation" (en anglais "status") se révèle du reste assez large pour comprendre le grade ([CEDH, 8 juin 1976, Engel et autres c. Pays-Bas, n°5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, §72](#)); ainsi, l'expression « toute autre situation » a reçu une interprétation large ne se limitant pas aux caractéristiques qui présentent un caractère personnel en ce sens qu'elles sont innées ou inhérentes à la personne (par exemple : [CEDH 10 mars 2011, Kiyutin c. Russie, 2700/10, §56](#)). La Cour européenne des droits de l'homme en déduit que, bien que l'article 14 ne fasse pas expressément figurer l'état de santé ou la maladie parmi les motifs de discrimination interdits, l'état de santé d'une personne doit être considéré comme un motif de discrimination relevant de l'expression « toute autre situation » employée dans le texte de l'article 14 de la Convention, en tant que handicap ou au même titre qu'un handicap ([CEDH, 30 avril 2009, Glor c. Suisse, n°13444/04, §80](#)). Il en va de même d'une différence de traitement liée à un problème de santé tel que la séropositivité, ([CEDH 10 mars 2011, Kiyutin c. Russie, n°2700/10, §57](#)), à l'état de santé mental ([18 février 2020, Cînta c. Roumanie, n°3891/19, §66 et 70](#)) ou de la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques ou sur un handicap ([G.N. et autres c. Italie, n°43134/05, §126](#)).

La Cour a précisé qu'une différence de traitement ne pourra soulever un problème du point de vue de l'interdiction de la discrimination telle que prévue à l'article 14 de la Convention que si les personnes soumises à des traitements différents se trouvent dans des situations comparables, compte tenu des éléments caractéristiques de leur situation dans le contexte donné, et qu'il y a lieu d'apprécier les éléments qui caractérisent des situations différentes et déterminent leur comparabilité à la lumière du domaine concerné et de la finalité de la mesure qui opère la distinction en cause.(pour exemple: [5 septembre 2017, Fábián c. Hongrie, n°78117/13, §121](#)).

Selon le Guide sur l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 1 du Protocole n°12 à la Convention, mis à jour le 31 août 2023, « *l'obligation de démontrer l'existence d'une situation analogue n'implique pas que les catégories comparées doivent être identiques. Un requérant doit démontrer qu'il se trouvait dans une situation comparable à celle d'autres personnes ayant reçu un traitement différent, eu égard à la nature particulière de son grief* ([Fábián c. Hongrie \[GC\], 2017, § 113](#); [Clift c. Royaume-Uni, 2010, § 66](#) ; ; [Demokrat Parti c. Turquie \(déc.\), 2021](#)). *Les éléments qui caractérisent des situations différentes et déterminent leur comparabilité doivent être appréciés à la lumière du domaine concerné et de la finalité de la mesure qui opère la distinction en cause* ([Fábián c. Hongrie \[GC\], 2017, § 121](#)). *Autrement dit, l'appréciation de la question de savoir si deux personnes ou deux catégories de personnes se trouvent ou non dans des situations comparables aux fins de l'analyse d'une différence de traitement et d'une discrimination doit être à la fois spécifique et contextuelle* »

Lorsqu'une différence dans le traitement de « personnes placées dans des situations analogues ou comparables » est établie, malgré l'absence de mention des possibilités d'intervention des autorités nationales compétentes au sein de l'article 14, la Cour européenne des droits de l'homme a retenu dans l'« affaire linguistique belge » ([CEDH, 23 juillet 1968, "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique \(« affaire linguistique belge »\), n° 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64](#)) la possibilité, pour celles-ci, de justifier qu'elle repose sur une justification objective et raisonnable par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques, et à la condition qu'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé :

10. Malgré le libellé très général de sa version française ("sans distinction aucune"), l'article 14 (art. 14) n'interdit pas toute distinction de traitement dans l'exercice des droits et libertés reconnus. Cette version doit se lire à la lumière du texte, plus restrictif, de la version anglaise ("without discrimination"). En outre et surtout, on aboutirait à des résultats absurdes si l'on donnait à l'article 14 (art. 14) une interprétation aussi large que celle que la version française semble impliquer. On en arriverait, en effet, à juger contraires à la Convention chacune des nombreuses dispositions légales ou réglementaires qui n'assurent pas à tous une complète égalité de traitement dans la jouissance des droits et libertés reconnus. Or, les autorités nationales compétentes se trouvent souvent en face de situations ou de problèmes dont la diversité appelle des solutions juridiques différentes; certaines inégalités de droit ne tendent d'ailleurs qu'à corriger des inégalités de fait. L'interprétation extensive mentionnée ci-dessus ne saurait par conséquent être retenue.

Il importe donc de rechercher les critères qui permettent de déterminer si une distinction de traitement donnée, relative bien entendu à l'exercice de l'un des droits et libertés reconnus, contrevient ou non à l'article 14 (art. 14). A ce sujet, la Cour, suivant en cela les principes qui se dégagent de la pratique judiciaire d'un grand nombre d'États démocratiques, retient que l'égalité de traitement est violée si la distinction manque de justification objective et raisonnable. L'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un but légitime: l'article 14 (art. 14) est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

En recherchant si, dans un cas d'espèce, il y a eu ou non distinction arbitraire, la Cour ne saurait ignorer les données de droit et de fait caractérisant la vie de la société dans l'État qui, en qualité de Partie Contractante, répond de la mesure contestée. Ce faisant, elle ne saurait se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention. Les autorités nationales demeurent libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention. Le contrôle de la Cour ne porte que sur la conformité de ces mesures avec les exigences de la Convention.

Selon le Professeur Sudre⁴, « *Le but légitime de la distinction donne lieu, le plus souvent, à un contrôle formel de la Cour.*

⁴ [Frédéric Sudre, JurisClasseur Europe Traité, Fasc. 6523-2 : CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. – Droits garantis. – L'interdiction de discrimination](#)

Soit que cette dernière se contente d'en prendre acte (...) Soit qu'elle laisse de côté la question du caractère légitime du but poursuivi ». Ainsi, la Cour a admis que la protection de la santé pouvait constituer un but légitime ([CEDH, 23 juin 1993, Hoffmann c. Autriche, n°12875/87, §33-36](#)).

Le même auteur estime dès lors que « *le défaut de rapport raisonnable de proportionnalité est le critère décisif permettant de qualifier de discrimination une inégalité de traitement.* ».

S'agissant de ce contrôle de proportionnalité, dans l'arrêt [CEDH 28 novembre 1984, Rasmussen c. Danemark, n°8777/79](#), la Cour de Strasbourg a rappelé que « *les États contractants jouissent d'une certaine "marge d'appréciation" pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement juridique (arrêt du 23 juillet 1968 dans l'affaire "linguistique belge", série A no 6, p. 35, par. 10; arrêt Syndicat national de la police belge du 27 octobre 1975, série A no 19, p. 20, par. 47, et pp. 21-22, par. 49; arrêt Syndicat suédois des conducteurs de locomotives du 6 février 1976, série A no 20, p. 17, par. 47; arrêt Engel et autres précité, série A no 22, p. 31, par. 72; arrêt Irlande contre Royaume-Uni du 18 janvier 1978, série A no 25, p. 87, par. 229). L'étendue de la marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte; la présence ou absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des États contractants peut constituer un facteur pertinent à cet égard (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Sunday Times du 26 avril 1979, série A no 30, p. 36, par. 59).* »

Dans certaines des décisions précitées relatives à l'obligation vaccinale, le Conseil d'Etat a été amené à écarter le grief tiré du caractère discriminatoire des dispositions en cause:

[Conseil d'Etat, 29 décembre 2022, n° 455530, 455558, 455770, 456063, 456160, 456193, 456195, 456533, 457236, 457266, 457340, 458244](#)

37. Ainsi qu'il a été dit au point 28, l'obligation vaccinale et la liste des catégories de personnes qui en relèvent résultent de la loi elle-même et non des dispositions réglementaires attaquées. Il résulte en tout état de cause de ce qui a été dit aux points précédents que **la différence faite entre personnes vaccinées et non vaccinées ou entre catégories professionnelles n'est pas discriminatoire**. Dès lors qu'en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française la santé publique est de la compétence de ces collectivités, les requérants ne peuvent pas se prévaloir de ce que les dispositions contestées n'y sont pas applicables. Est sans incidence la circonstance, à la supposer établie, qu'aux Antilles la mise en œuvre de l'obligation vaccinale aurait été tardive.

[Conseil d'Etat, 3 mars 2023, n°457.237](#)

7. En instituant l'obligation vaccinale notamment pour les professionnels de santé, que la Haute autorité de santé estimait indispensable dans son avis du 8 juillet 2021, le législateur a entendu protéger les personnes vulnérables et garantir la continuité des soins et d'autres services indispensables à ces mêmes personnes. Si les professionnels justifiant d'une contre-indication médicale reconnue peuvent continuer à exercer leur activité et si par ailleurs certains déplacements ou l'accès à certains lieux recevant du public étaient seulement soumis à la présentation d'un « passe sanitaire », les requérants ne sauraient en déduire que l'obligation vaccinale serait inutile. Si l'obligation de vaccination s'applique aussi à des personnels qui ne

sont pas nécessairement en contact direct avec les patients, il résulte de la définition des locaux où ils travaillent, telle que fixée par l'article 49-2 attaqué, qu'ils entretiennent nécessairement des interactions avec des professionnels de santé en contact avec ces patients. Le cas échéant, il appartiendrait au Gouvernement de faire usage du IV de l'article 12 de la loi du 5 août 2021, selon lequel un décret, pris après avis de la Haute Autorité de santé, peut, compte tenu de l'évolution de la situation épidémiologique et des connaissances médicales et scientifiques, suspendre l'obligation vaccinale pour tout ou partie des catégories de personnes qui en relèvent.

8. Selon l'article 14 de la loi du 5 août 2021, qui prévoit une entrée en vigueur progressive de l'obligation vaccinale, les personnes soumises à cette obligation pouvaient, jusqu'au 14 septembre 2021, continuer d'exercer leur activité sous réserve de présenter, non seulement un certificat de statut vaccinal, un certificat de rétablissement en cours de validité ou un certificat médical de contre-indication, mais aussi un résultat de test de dépistage virologique négatif en cours de validité. Jusqu'au 15 octobre 2021 inclus, ils pouvaient, dans le cadre d'un schéma vaccinal comprenant plusieurs doses, justifier de l'administration d'au moins une des doses requises sous réserve de présenter un résultat de test négatif. En outre, il résulte des dispositions du même article que l'interdiction d'exercer prend fin dès que la personne concernée remplit les conditions nécessaires à l'exercice de son activité. En vertu des dispositions combinées de l'article 16 de la même loi et de l'article L. 3136-1 du code de la santé publique, la méconnaissance de l'interdiction d'exercer est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe et, si les violations sont constatées à plus de trois reprises dans un délai de trente jours, de six mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende ainsi que de la peine complémentaire de travail d'intérêt général. Eu égard à ce qui a été dit aux points précédents, de telles conséquences ou sanctions n'ont pas un caractère disproportionné au regard de l'objectif poursuivi. Par suite, les requérants ne sont, en tout état de cause, pas fondés à soutenir que les dispositions attaquées auraient été prises pour l'application d'une législation incompatible avec le droit au respect de la vie privée et familiale ou avec le droit au consentement aux soins, ou portant une atteinte disproportionnée à ces droits, ***ou présentant un caractère discriminatoire.***

4.2.4 - Protection du droit de propriété

L'article 1er du Protocole additionnel n°1 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est ainsi rédigé:

Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.

Par un arrêt Marckx du 13 juin 1979 ([CEDH, 13 juin 1979, Marckx c. Belgique, n°6833/74](#), §63), la Cour européenne des droits de l'homme a précisé qu'« *En reconnaissant à chacun le droit au respect de ses biens, l'article 1 (P1-1) garantit en substance le droit de propriété. Les mots "biens", "propriété", "usage des biens", en anglais "possessions" et "use of property", le donnent nettement à penser; de leur côté les travaux préparatoires le confirment sans équivoque: les rédacteurs n'ont cessé de parler de "droit de propriété" pour désigner la matière des projets successifs d'où est sorti l'actuel article 1 (P1-1).* » Ainsi, un requérant « *ne peut alléguer une violation de l'article 1er du Protocole no 1 à la Convention que dans la mesure où les décisions qu'il incrimine se rapportent à ses « biens » au sens de cette disposition. La notion de « biens » peut recouvrir tant des « biens actuels » que des valeurs patrimoniales, y*

compris, dans certaines situations bien définies, des créances. Pour qu'une créance puisse être considérée comme une « valeur patrimoniale » tombant sous le coup de l'article 1 du Protocole n°1, il faut que le titulaire de la créance démontre que celle-ci a une base suffisante en droit interne, par exemple qu'elle est confirmée par une jurisprudence bien établie des tribunaux. » ([CEDH, gde. ch., 6 octobre 2005, Draon c. France, §65](#)).

A la suite de cet arrêt, notre cour a rappelé que si une personne peut être privée d'un droit de créance en responsabilité par l'effet d'une loi, c'est à la condition, selon l'article 1er du Protocole n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que soit respecté le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde du droit au respect des biens ([1re Civ., 24 janvier 2006, pourvoi n° 02-13.775, Bull. 2006, I, n° 31](#)), et a retenu que tel n'était pas le cas, s'agissant de l'article 1er de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 (dite « anti-Perruche »), déclarée applicable aux instances en cours, lorsqu'un enfant pouvait, avant son entrée en vigueur, demander la réparation du préjudice résultant d'un handicap et causé par les fautes retenues à la charge d'un médecin, dans l'exécution de son contrat avec la mère, qui avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, dès lors que la loi susvisée, en prohibant l'action de l'enfant et en excluant du préjudice des parents les charges particulières découlant du handicap de l'enfant tout au long de la vie, a institué un mécanisme de compensation forfaitaire du handicap, sans rapport raisonnable avec une créance de réparation intégrale, quand les parents pouvaient, en l'état de la jurisprudence applicable avant l'entrée en vigueur de cette loi, légitimement espérer que leur enfant serait indemnisé au titre du préjudice résultant de son handicap.

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle que l'article 1er du Protocole n° 1 à la Convention, qui garantit en substance le droit de propriété, contient trois normes distinctes :

- la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ;
- la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la subordonne à certaines conditions ;
- quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général.

La deuxième et la troisième, qui ont trait à des exemples particuliers d'atteinte au droit de propriété, doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première. (Par exemple: [CEDH, 20 novembre 1995, Pressos Compania naviera SA et a. c. Belgique, n°17849/91, §33](#), [CEDH, gde. ch., 6 octobre 2005, Draon c. France, §69](#)).

Selon le Guide sur l'article 1 du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme, mis à jour au 31 août 2023 (§85), « Cette approche structure la méthode qu'emploie la Cour pour examiner les affaires dès lors qu'elle a conclu que l'article 1 du Protocole n°1 trouvait à s'appliquer (...).Elle comporte un certain nombre d'étapes successives lors desquelles il s'agit de répondre aux questions suivantes : Y a-t-il eu atteinte au droit du requérant au respect de ses « biens

» ? Si oui, cette atteinte s'analyse-t-elle en une privation de propriété ? Si non, s'agit-il d'une question de réglementation de l'usage des biens ? Si les mesures qui ont porté atteinte aux droits du requérant ne peuvent être qualifiées ni de privation de propriété ni de réglementation de l'usage d'un bien, la Cour interprète les faits de la cause à la lumière du principe général du respect des « biens ». »

La CEDH estime en outre que : « Grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est "d'utilité publique". Dans le système de protection créé par la Convention, il leur échoit par conséquent de se prononcer les premières tant sur l'existence d'un problème d'intérêt public justifiant des privations de propriété que sur les mesures à prendre pour le résoudre (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *Handyside* du 7 décembre 1976, série A no 24, p. 22, par. 48). Dès lors, elles jouissent ici d'une certaine marge d'appréciation, comme en d'autres domaines auxquelles s'étendent les garanties de la Convention.

De plus, la notion d'"utilité publique" est ample par nature. En particulier, la décision d'adopter des lois portant privation de propriété implique d'ordinaire, ainsi que le relève la Commission, l'examen de questions politiques, économiques et sociales sur lesquelles de profondes divergences d'opinions peuvent raisonnablement régner dans un États démocratique. Estimant normal que le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale, la Cour respecte la manière dont il conçoit les impératifs de l'"utilité publique" sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable. En d'autres termes, elle ne saurait substituer sa propre appréciation à celle des autorités nationales, mais elle doit contrôler au regard de l'article 1 du Protocole no 1 (P1-1) les mesures litigieuses et, à cette fin, étudier les faits à la lumière desquels lesdites autorités ont agi. » ([CEDH, 21 février 1986, James et autres c. Royaume-Uni, n°8793/79, §46](#), et [CEDH, 20 novembre 1995, Pressos Compania naviera SA et a. c. Belgique, n°17849/91, §37](#)).

Toutefois, la seule existence d'une utilité publique n'est pas suffisante à justifier l'atteinte fait à la la propriété : il faut rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu ([CEDH, 23 septembre 1982, Sporrong et Lönnroth c. Suède, n°7151/75 et 7152/75, §69](#)), ou si la mesure est à la fois idoine à la réalisation de son but et non disproportionnée avec lui ([CEDH, 21 février 1986, James et autres c. Royaume-Uni, n°8793/79, §46](#))

Ainsi, s'agissant des cas de privation de créance, une loi réglant définitivement le fond du litige en donnant raison à l'une des parties, privant les requérants d'une « valeur patrimoniale » préexistante et faisant partie de leurs « biens », dont ils pouvaient légitimement espérer obtenir le paiement, fait peser une « charge anormale et exorbitante » sur eux, et l'atteinte portée à leurs biens a revêtu un caractère disproportionné, rompant le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux des individus ([CEDH, 9 janvier 2007, Aubert et a. C. France, n°31501/03, 31870/03, 13045/04, 13076/04, 14838/04, 17558/04, 30488/04, 45576/04 et 20389/05, §86-88](#)).

Enfin, il sera relevé qu'après avoir rejeté une série de trois questions prioritaires de constitutionnalité portant sur les dispositions des articles 12 et 14 de la loi du 5 août 2021 (Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n° 22-24.712), notre chambre a, par arrêt du 24 janvier 2024, dit n'y avoir lieu de transmettre les questions prioritaires de constitutionnalité de la requérante s'appuyant sur la violation, notamment, des droits constitutionnellement protégés au titre du droit à la santé, à la vie privée et familiale, et du droit au respect de la dignité, de la violation du droit de propriété et de la liberté d'opinion:

Soc., 24 janvier 2024, pourvoi n° 23-17.886

9. En effet, en premier lieu, le législateur, en adoptant la disposition contestée, a entendu, au regard de la dynamique de l'épidémie, du rythme prévisible de la campagne de vaccination, du niveau encore incomplet de la couverture vaccinale de certains professionnels de santé et de l'apparition de nouveaux variants du virus plus contagieux, en l'état des connaissances scientifiques et techniques, permettre aux pouvoirs publics de prendre des mesures visant à lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19 par le recours à la vaccination, et garantir le bon fonctionnement des services hospitaliers publics grâce à la protection offerte par les vaccins disponibles et protéger, par l'effet de la moindre transmission du virus par les personnes vaccinées, la santé des malades qui y étaient hospitalisés poursuivant ainsi l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé.

10. Si les vaccins en cause ne font l'objet que d'une autorisation conditionnelle de mise sur le marché, en vertu du règlement (CE) n° 507/2006 de la Commission relatif à l'autorisation de mise sous le marché conditionnelle de médicaments à usage humain relevant du règlement (CE) n° 726/2004 du Parlement européen et du Conseil, une telle autorisation ne peut être accordée que si le rapport bénéfice/risque est positif, et l'Agence européenne du médicament procède à un contrôle strict des vaccins afin de garantir que ces derniers répondent aux normes européennes en matière de sécurité, d'efficacité et de qualité et soient fabriqués et contrôlés dans des installations agréées. Ils ne peuvent donc être considérés comme ayant le caractère d'une expérimentation médicale.

11. Par ailleurs, l'obligation vaccinale ne s'impose pas, en vertu de l'article 13 de la même loi du 5 août 2021, aux personnes qui présentent un certificat médical de contre-indication ainsi que, pendant la durée de sa validité, aux personnes disposant d'un certificat de rétablissement. Enfin, l'article 12 donne compétence, en son IV, au pouvoir réglementaire, compte tenu de l'évolution de la situation épidémiologique et des connaissances médicales et scientifiques et après avis de la Haute autorité de santé, pour suspendre cette obligation pour tout ou partie des catégories de personnes qu'elle concerne.

12. Ainsi, la disposition contestée, qui est justifiée par une exigence de santé publique et n'est pas manifestement inappropriée à l'objectif qu'elle poursuit, n'opère pas une conciliation manifestement déséquilibrée avec le principe constitutionnel de protection de la santé, la liberté d'entreprendre, la liberté d'opinion, et le droit à mener une vie familiale normale.

13. En deuxième lieu, la suspension du contrat de travail étant la conséquence du non-respect de l'obligation vaccinale prévue à l'article 12 de la même loi, la disposition contestée, qui n'emporte aucune atteinte à l'intégrité physique des personnes, ne méconnaît pas le principe du respect de la dignité de la personne humaine.

14. En troisième lieu, la disposition contestée, qui n'entraîne aucune mesure privative de liberté, n'affecte pas la liberté individuelle, protégée par l'article 66 de la Constitution.

15. En quatrième lieu, la disposition contestée ne porte pas atteinte au principe d'égalité dès lors, d'une part, qu'elle s'applique de manière identique à l'ensemble des personnes exerçant leur activité dans les établissements de santé et dans les établissements et services sociaux et

médico-sociaux du code de la santé publique, à l'exception de celles y effectuant une tâche ponctuelle, qu'elles fassent ou non partie du personnel soignant, d'autre part, que la circonstance que les dispositions contestées font peser sur les personnes exerçant une activité au sein de ces établissements, une obligation vaccinale qui n'est pas imposée à d'autres personnes, constitue, compte tenu des missions des établissements de santé et de la vulnérabilité des patients qui y sont admis, une différence de traitement en rapport avec cette différence de situation, qui n'est pas manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

16. En cinquième lieu, cette disposition ne porte pas atteinte au droit à l'emploi, ni à l'interdiction de léser un travailleur dans son emploi en raison de ses opinions, dans la mesure où elle ne prévoit pas la rupture du contrat de travail mais uniquement sa suspension. Cette suspension prend fin dès que le salarié, qui n'est ainsi pas privé d'emploi, remplit les conditions nécessaires à l'exercice de son activité et produit les justificatifs requis, conservant, pendant la durée de celle-ci, le bénéfice des garanties de protection complémentaires auxquelles il a souscrit.

17. En sixième lieu, cette disposition poursuivant le but d'intérêt général suffisant, de valeur constitutionnelle, de protection de la santé, est d'une portée strictement définie dès lors que la suspension cesse dès que le salarié remplit les conditions nécessaires à l'exercice de son activité, ou dès que le législateur prononce en application du IV de l'article 12 de la loi précitée, la suspension de l'obligation vaccinale pour tout ou partie des catégories de personnels qui en relèvent. Elle opère, au regard des objectifs poursuivis rappelés au paragraphe 10, une atteinte proportionnée à la liberté contractuelle et au principe de sécurité juridique.

18. En septième lieu, l'interruption du versement de la rémunération, qui n'est que la conséquence de l'interdiction d'exercice prévue à l'article 14.1, laquelle obéit à l'objectif constitutionnel de protection de la santé, ne présente pas, compte tenu de son caractère temporaire, un caractère de gravité tel que le sens et la portée du droit de propriété s'en trouveraient dénaturés.

19. En dernier lieu, la disposition contestée, en ce qu'elle n'institue pas une sanction ayant le caractère d'une punition, dès lors que la suspension du contrat s'impose à l'employeur et ne présente aucun caractère disciplinaire, ne porte pas atteinte au principe de proportionnalité des peines.

20. En conséquence, il n'y a pas lieu de renvoyer les questions prioritaires de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

Au cas présent, la salariée soutenait, en page 13 de ses écritures, que la conventionnalité de la 5 août 2021 posait question, et citait à cet égard l'arrêt Vavricka du 8 avril 2021 précité de la CEDH. Elle invoquait également le fait que le Conseil de l'Europe avait critiqué le procédé faisant perdre à l'homme sa liberté de consentement à se faire vacciner et la méconnaissance de la Convention européenne des droits de l'homme. En page 20, elle soutenait également que la suspension était discriminatoire.

La cour d'appel a en premier lieu rejeté les demandes de transmission de questions prioritaires de constitutionnalité, en relevant notamment:

- que la salariée soutenait que la rémunération constitue un droit qui s'acquiert par l'existence même du contrat de travail et qui ne saurait s'éteindre lorsque le travailleur se trouve privé de son emploi à son insu, mais qu'il ne pouvait être sérieusement soutenu que le droit à rémunération, effectivement protégé par le droit de propriété, découle de l'existence même du contrat de travail, alors qu'au contraire il est constant en droit positif que la rémunération se trouve due du simple fait de l'exécution de la prestation de travail, même en l'absence de contrat, et qu'à l'inverse le défaut d'accomplissement de tout travail ne s'accompagne du maintien de la rémunération

que dans les cas limitativement énumérés par la loi ou la jurisprudence, essentiellement à titre de protection du salarié ou de sanction des manquements de l'employeur.

- que la salariée reprochait à la suspension du contrat de travail sans rémunération d'avoir porté atteinte à son droit de mener une vie familiale normale, mais n'expliquait nullement en quoi ce grief serait distinct de celui portant sur le droit à l'emploi et à la rémunération, lequel est dépourvu de sérieux.

- que la salariée faisait valoir que nul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances, mais que ce grief se trouvait dépourvu de sérieux dès lors que la politique sanitaire qui avait conduit à l'adoption de la disposition contestée ne s'est fondée ni sur des opinions ni sur des croyances mais sur des données médicales elles-mêmes basées sur des preuves admises par la majorité de la communauté scientifique, et qu'une telle politique, et sa traduction en prescriptions juridiques, ne sauraient avoir d'impact dans le domaine des croyances et des opinions, domaine justement protégé par la liberté de conscience.

- que la salariée reprochait au législateur d'avoir tenté de porter atteinte à sa dignité, à sa santé et à son intégrité physique en la forçant à se vacciner, mais que ce grief manquait particulièrement de sérieux dès lors qu'elle ne s'était pas fait vacciner et que la suspension de son contrat de travail était précisément nécessaire pour qu'elle ne porte pas atteinte elle-même à la dignité, à la santé et à la vie des résidents de l'établissement dans lequel elle travaillait.

Elle a ensuite rejeté l'argumentation de la salariée en se fondant sur les motifs suivants:

la cour retient, pour les motifs déjà détaillés au regard du droit national, que la salariée dénature les exigences posées par la Cour européenne des droits de l'Homme en soutenant que la maladie en cause ne présenterait pas les critères de gravité exigés pour justifier une vaccination obligatoire limitée à certaines activités et en prétendant que les vaccins proposés ne présenteraient pas les garanties d'efficacité et d'innocuité requises.

Ni l'article 10 de la convention européenne des droits de l'Homme, ni la convention n° 95 sur la protection du salaire de 1949, ni l'article 2 de la convention d'Oviado n'excèdent les droits et libertés reconnus par le droit interne dont il a déjà été dit qu'il n'était pas sérieux de prétendre qu'ils se trouvaient atteints par la suspension du contrat de travail sans rémunération prévue par l'article 14 II de la loi du 5 août 2021. Ce texte n'encourt dès lors pas les critiques conventionnelles qui lui sont adressées.

(...)

6/ Sur la discrimination

La salariée se plaint encore d'une discrimination prohibée entre salariés vaccinés et non-vaccinés qui constituerait une discrimination en fonction de l'état de santé.

Mais il appartient à l'employeur de prendre en compte l'état de santé des salariés afin de les protéger et même d'adapter leur poste de travail, sans qu'une telle prise en compte constitue une mesure discriminatoire.

Précisément, en l'espèce, la loi n'a pas entendu distinguer entre les différents services des entreprises visées à son article 12 dans un souci d'efficacité et d'égalité dans la lutte contre la contagion. Dès lors, c'est à tort que la salariée, qui soutient qu'elle n'était pas en contact direct avec des personnes âgées, se plaint d'une discrimination.

Il appartiendra à notre chambre de statuer sur les six branches du second moyen au bénéfice de ces observations.