

TRAVAUX EN SOUTIEN À
L'INCONSTITUTIONNALITÉ DE LA LOI SUR
LE PASSE SANITAIRE

PLAISE AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

D'après le Professeur de droit constitutionnel Denys de Béchillon, la porte étroite « *est très utile aussi pour l'intérêt général, car la personne concernée sait souvent mieux que personne les effets véritables que la nouvelle loi aura sur elle. Son regard est donc objectivement précieux* »¹.

¹ <https://www.dalloz-actualite.fr/dossier/conseil-constitutionnel-derriere-recours-et-portes-etroites>

RAPPEL DES FAITS

Selon le Professeur Cédric RIBEYRE, (PRODUCTION 2-1) « *Confronté à une crise sanitaire exceptionnelle ayant causé le décès de plus de 100 000 personnes à l'heure où s'écrivaient ces lignes, le législateur a adopté la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, visant à « tenir », pour reprendre les mots du président de la République, face à l'épidémie de coronavirus qui frappe durement la France. Cette loi modifie le Code de la santé publique afin d'instaurer un état d'urgence sanitaire*² ». (PRODUCTION 2-1)

Cette crise sanitaire révélera à la population l'existence de 5.000 lits³ (PRODUCTION 1-1) de réanimation pour la France entière, c'est-à-dire une population de 70 millions d'habitants tandis que l'Allemagne pourra accueillir 20.000 personnes en réanimation. La France s'en justifiera par l'existence de lits de réanimation en sus existants dans chaque service. Toujours est-il que leur nombre ne sera jamais divulgué. N'en demeure pas moins que la presse se fera le relai des déclarations discrètes mais existantes des professionnels de santé lesquels se voyaient contraints, « *pour faire face* », de déprogrammer des interventions et soins pour accueillir, dans des services non dédiés, les patients du COVID-19. Leurs soins seront reportés *sine die*. Aucune annonce publique, ni aucun aménagement ou moyen, ne seront dédiés à ses soins livrant la gestion de ce nombre de patients aux services de médecine et d'urgence le cas échéant. Ainsi, des personnes développant des cancers se verront traités en ambulatoire jusqu'à ce que, un an plus tard, la dégradation de leur état de santé rende nécessaire leur prise en charge médicale hospitalière au motif de l'engagement leur pronostic vital consécutif à ce choix gouvernemental de gestion de la crise sanitaire.

Les médias seront centrés sur les mesures gouvernementales prises lesquels occulteront ces victimes indirectes. Seront, de façon ambivalente, comptabilisés des mois durant et quotidiennement, le nombre de personnes contaminées ainsi que le nombre de décès imputés, selon des méthodes restant à vérifier, au Coronavirus, virus alors inconnu de l'état initial des données acquises de la Science.

Ainsi, les déclarations gouvernementales mobilisatrices de la population entière en France, viseraient à éviter l'écueil de 400.000 morts du Coronavirus⁴ (PRODUCTION 1-2). Toujours est-il que compte tenu de la saturation des services hospitaliers, du nombre insuffisants de médecins réanimateurs soumis à un *numerus clausus*, d'infirmiers réanimateurs justifiant d'une formation dûment accomplie et complémentaires de 2 ans à l'issue du diplôme d'Etat d'infirmier, le nombre de morts hors coronavirus n'ayant pas pu bénéficier de l'accès aux établissements de santé monopolisés pour les soins du Covid-19 demeure également inconnu et sans nul doute le demeurera pour rester dans le secret des deuils des familles.

La crise sanitaire donnera encore lieu, au constat de l'insuffisance des moyens des établissements de santé en matériel, lits, personnels et en dépit de la mobilisation des établissements de santé tant publics que privés (PRODUCTIONS 1-3 et 1-4), de celle des médecins libéraux dispensant des soins sans protection minimale dont masques, gants, gel, blouse pour drainer le flot de personnes contaminées provoquant la découverte par eux-mêmes et par la population de la criante insuffisance de stocks

² Fasc. 60 : RÉGIME PROCÉDURAL DÉROGATOIRE APPLICABLE POUR FAIRE FACE À L'ÉPIDÉMIE DE COVID 19, www.lexis360.fr

³ <https://www.leparisien.fr/societe/covid-19-les-hopitaux-francais-toujours-en-manque-de-lits-et-d-effectifs-02-10-2020-8395491.php>

⁴ <https://www.lefigaro.fr/sciences/ces-modelisations-qui-ont-convaincu-emmanuel-macron-de-reconfiner-20201029>

stratégiques en masques, blouses, matériels, lits, personnels et même... médicaments entre autres ; insuffisance inhérente d'une part, à l'absence de commande suffisante à ce titre pour parer à une crise de cette nature et d'autre part, à l'inverse, au stockage et la conservation des mêmes matériaux en dépit de leur péremption. Les services publics seront fermés au public mais encore, pour ceux demeurés ouverts, des livraisons de masques moisies seront faites rendant leur usage inopérant. Pour rendre compte de l'importance de l'enjeu de ces livraisons, rappel sera fait qu'aucun masque, par exemple, n'existait dans le commerce et que la population a été invitée à se les fabriquer de façon artisanale avec des critères d'efficacité sanitaire qui restent à ce jour à démontrer.

Le Gouvernement se verra dans l'obligation, pour prétendre publiquement pallier l'insuffisance des moyens médicaux existants et au regard de l'afflux des patients, de déployer un hôpital de campagne de... 30 lits de réanimation en Alsace (PRODUCTION 1-5).

Sur l'ensemble de la période 2020-2021, la France fermera des lits supplémentaires et maintiendra ses *numerus clausus* pour les professionnels de santé. Du matériel de réanimation sera acquis et déclaré inadapté et donc, inutilisable par les professionnels de santé⁵.

Le SEGUR de la santé n'y a rien fait (PRODUCTION 1-7)

Le service public de la Justice sera également été ralenti suscitant des réponses judiciaires à des faits de violence réduits à leur strict minimum et livrant la population à une réponse judiciaire résiduelle : violences intrafamiliales, prolongation des détentions provisoires de principe, renvoi de toutes les autres audiences en ce inclus, les procédures d'urgence.

Les Préfectures encore seront fermées donnant lieu à l'adoption de textes de prorogation des titres de séjour pour y pallier mais encore, en ne délivrant plus aucun titre de séjour aux étrangers présents sur le Territoire et en en étant démunis, se trouveront livrés au non-droit pour ne pas être éligibles aux prestations sociales conditionnées à la régularité du séjour et se voyant ainsi dénié tout moyen de subsistance au mépris des droits sociaux inhérents aux personnes humaines. Ils vivront en l'état de l'ancienne mort civile pourtant abolie depuis le 31 mai 1854.

Dans le courant de cette crise sanitaire, le Gouvernement a encore déployé le 5G au contraire des préconisations de la Convention Citoyenne pour le Climat lesquelles avaient été approuvées pour le président de la République en personne et publiquement. Parallèlement, pour la première fois depuis sa création, le 3 JUIN 2021, une panne massive a affecté les lignes téléphoniques des services d'urgence⁶ : SAMU, pompiers, police provoquant le décès de nombreuses personnes sur la France entière. Des enquêtes sont en cours à ce jour.

Sur l'année 2020, en dépit de la pénurie des moyens médicaux et malgré la persistance de la pandémie, la France fermera 1.800 nouveaux lits... (PRODUCTION 1-8) Et les fonds consentis au titre du SEGUR DE LA SANTE sont annoncés pour être investis, au contraire des demandes des personnels soignants tendant à l'augmentation de moyens humains et matériels, à l'ubérisation de l'hôpital (PRODUCTION 1-9). A ce titre, le Conseil consultatif national d'éthique (ci-après CCNE) émettra plusieurs avis : (PRODUCTION 5)

Ainsi il préconisera l'usage *a minima*, c'est-à-dire strictement nécessaire et utile, des moyens technologiques et numériques aux fins de suivi dans le traitement des données pour que demeure

⁵ <https://www.lefigaro.fr/societes/polemique-autour-d-une-commande-de-10-000-respirateurs-par-l-etat-20200423>

⁶ https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/06/03/panne-des-numeros-d-urgence-dont-celui-du-samu-darmanin-denonce-des-dysfonctionnements-graves-et-inacceptables-d-orange_6082632_3224.html

privilégées « *les mesures moins intrusives et les plus respectueuses des libertés individuelles* » indiquant, *a contrario*, que cette uberisation est intrusive et viole les libertés individuelles.

Il appelle encore à l'encadrement de ces moyens numériques dans leur conception, code, moyens de suivi numérique, finalité et exploitation des données par la garantie d'une « *information régulière, librement accessible, loyale et transparente* ».

Enfin, il demande que les mesures de suivi numérique et leurs éventuelles prorogations soient soumises aux contrôles institutionnels et démocratiques ainsi que sa conformité, aux textes relatifs à la protection des données et de la vie privée.

En outre, faut-il rappeler que Le CCNE estime que : (PRODUCTION 6)

9° . Les outils de la décision démocratique et les garanties des libertés doivent être adaptés à l'importance de l'enjeu. Le CCNE a identifié plusieurs niveaux où un débat démocratique doit s'engager : le recueil des données individuelles sur la santé et les conditions de leur confidentialité, la manière de représenter l'utilisateur dans les diverses instances qui traitent des priorités, les moyens à mettre en oeuvre pour faciliter l'information et la formation des professionnels de santé s'agissant de ces enjeux, moyens par lesquels passe leur adhésion aux priorités et à la discipline consentie.

L'article L. 3131-12 du Code de la santé publique [(ci-après CSP)] prévoit en effet que « *l'état d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain ainsi que du territoire des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population.* »(PRODUCTION 2).

Si l'état d'urgence sanitaire doit être déclaré par décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, ce décret fixe la ou les circonscriptions territoriales où il entre en vigueur.

A cette fin, le texte dispose que le Gouvernement doit rendre publiques « *les données scientifiques disponibles sur la situation sanitaire qui ont motivé sa décision.* » Force est de constater que ce n'est pas le cas en l'espèce. (PRODUCTION 2-1)

« *L'article L. 3131-14 [CSP] précise que la loi autorisant la prorogation au-delà d'un mois de l'état d'urgence sanitaire fixe sa durée et qu'il peut être mis fin à l'état d'urgence sanitaire par décret en conseil des ministres avant l'expiration du délai fixé par la loi le prorogeant. Les mesures cessent d'avoir effet en même temps que prend fin l'état d'urgence sanitaire* ». (PRODUCTION 2-1)

De sorte que, chronologiquement, se sont succédées périodes d'état d'urgence sanitaire et périodes de sortie de l'état d'urgence sanitaire intempestives malmenant les populations et la vie économique de ces populations au-delà de leur état de santé. Sensées protéger leur santé, force est de constater que ces tergiversations ont également abîmé leur santé psychique et nerveuse quand ce n'était pas celle somatique pour des causes autres que celles liées au Covid.

Courant Juin 2021, une sortie de confinement a été amorcée, en vain au regard de la reprise pandémique et de la survenance d'un nouveau variant nécessairement prévisible en l'état actuel des

données acquises de la médecine. L'option politique retenue étant celle de la vaccination, si elle n'était pas obligatoire devenait contrainte.

DISCUSSION

I. IMPERATIF DE PROTECTION DE LA SANTE OU CONSTRUCTION D'UN ORDRE PUBLIC SANITAIRE ?

Les principes politiques, économiques et sociaux proclamés par le Préambule de la Constitution de 1946 comprennent, alinéa 11, *in limine*, que la Nation « *garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* ».

C'est au titre de l'impératif de protection de la santé que la Loi critiquée existe. Toutefois, il donne lieu à une logorrhée législative depuis le début de la crise sanitaire interrogeant sur le destin, convenu comme provisoire, de ces textes. Au regard de leur intégration dans le droit positif, l'analyse de l'œuvre du Législateur mérite d'être repensée et reposée pour en discerner le dessein plus certainement.

La somme produite par le Législateur depuis le début de cette crise sanitaire ne saurait à l'évidence résulter de la seule gestion de crise. D'autant que le Législateur recompose un ordonnancement juridique dans un objectif annoncé de protection de la santé publique. Qu'il soit de santé publique ou non, un objectif induit une construction pour l'atteindre. Cette construction est matériellement tangible au regard de la production de normes. L'objectif reste à confirmer puisque par hypothèse il n'est pas atteint. Le contrôle de constitutionnalité a aussi pour vocation d'assurer que l'œuvre législative coïncide avec le pacte fondateur à toutes les étapes de ladite construction parce qu'aux termes de l'article 16 DDHC : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

Ainsi que le souligne Monsieur Pierre Villeneuve⁷ :

« *L'interrogation sur la capacité de l'État à répondre aux crises n'est guère nouvelle (G. Braibant, L'État face aux crises : Pouvoirs, 1979, P-C Frier, Les législations d'exception : Pouvoirs, 1979) mais l'épidémie de Covid-19 permet aujourd'hui de s'interroger sur deux visages oubliés de l'État, complémentaires et symétriques, celui d'un État hygiéniste confortant l'État régulateur et interventionniste.* »

Il rappelle que « *L'Etat hygiéniste prend aujourd'hui une toute autre forme, éducative et populationnelle et quasi infantilisante : indiquer comment se laver les mains et mettre en place des gestes barrières* » afin d'éviter tout risque de contamination et de propagation du virus.⁸»

⁷ Pierre VILLENEUVE, Le retour de l'Etat, d'urgence, La Semaine Juridique, Administrations et Collectivités territoriales n° 18-19, 4 Mai 2020, 2140

⁸ Précité

Il estime que : « ***l'intervention de l'État s'accorde assez mal avec le respect de principes constitutionnels*** » en prenant pour exemple la décision 799-DC du 26 mars 2020 du Conseil constitutionnel pour y voir, malgré une conformité au bloc de constitutionnalité non acquise, « ***une stricte application de la théorie administrativiste des circonstances exceptionnelles*** (CE, 28 juin 1918, Heyriès : Rec. CE 1918, p. 65) » qui « ***autorise l'autorité administrative à s'affranchir des règles de compétence, de forme et de fond*** (CE, 28 févr. 1919, n° 61593, Dames Dol et Laurent, Lebon) ***sous le contrôle du juge administratif. Cette théorie suppose un contrôle approfondi du juge sur le caractère exceptionnel des mesures prises, dans le temps et l'espace*** ».

Dans la construction juridique ayant cours durant cette crise sanitaire, la ligne de partage entre exercice de prérogatives de police administrative et prérogatives de police judiciaire s'opacifie laissant penser à une nouvelle construction intellectuelle qui reste à définir.

Ils se distinguaient par « ***deux éléments centraux de la notion de police administrative, la théorie des pouvoirs propres et le critère de la finalité de l'acte ou de l'agissement de police ont été constitutionnalisés*** (respectivement Cons. const., déc. 20 juill. 2000, n° 2000-434 DC. - Cons. const., déc. 13 mars 2003, n° 2003-467 DC). Pour le reste, les fondements constitutionnels de cette notion restent minces.⁹»

Aussi, « *les autorités de police administrative sont réputées prévenir une atteinte à l'ordre public ou, plus généralement, mettre fin à une situation d'illégalité. Leurs missions se distinguent donc de celles attribuées aux autorités de police judiciaire qui répriment un trouble déjà avéré ou doivent « constater les infractions à la loi pénale, rassembler les preuves, et rechercher les auteurs » (CPP, art. 14). Cette distinction est nécessaire car l'acte de police administrative est par principe soumis au respect du droit administratif, alors que les mesures prises dans le cadre d'une mission de police judiciaire sont régies par le Code de procédure pénale. [...] Pour se prononcer sur la nature de l'acte ou de l'agissement de police, le juge se réfère à la finalité de l'action selon que celle-ci entendait à titre principal prévenir (police administrative) ou réprimer (police judiciaire) une atteinte à l'ordre public* (CE, sect., 11 mai 1951, Cts Baud : Rec. CE 1951, p. 265). Cette méthode empirique repose parfois sur une analyse de l'intention réelle des agents et la cause principale de l'acte¹⁰».

La police administrative peut être générale « *lorsque l'autorité exerce sa compétence sur un territoire donné à l'égard de toute activité et de toute personne. [Elle est spéciale] si un texte précise le champ d'application, le contenu ou les modalités de mise en œuvre des pouvoirs de police. Cette distinction est nécessaire car les procédures et les autorités investies ne sont pas identiques.*¹¹»

Parallèlement, l'ordre public national s'entend quand « *Le Premier ministre peut, en dehors de toute habilitation et en raison de la nature de ses pouvoirs, déterminer les « mesures de police qui doivent, en tout état de cause, être appliquées sur l'ensemble du territoire »* (CE, 8 août 1919, Labonne : Rec. CE 1919, p. 737) ».

L'ordre public est local lorsque « *Agissant sur le fondement d'une habilitation législative, le maire garantit l'ordre public local. Cet ordre comprend « notamment » le « bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques »* (CGCT, art. L. 2212-2). Cette liste n'étant pas exhaustive, le maire peut poursuivre un but de « *moralité publique* » (CE, sect., 18 déc. 1959, Sté Les Films Lutetia : Rec. CE 1959, p. 693 et CGCT, art. L. 2212-2, 6°), de sauvegarde de la « *dignité de la personne humaine* » (CE, ass., 27

⁹ Synthèse - Polices administratives, JurisClasseur Administratif, consulté le 26/07/2021, www.lexis360.fr

¹⁰ Précité

¹¹ Précité

oct. 1995, n° 136727, Cne Morsang-sur-Orge : JurisData n° 1995-047649), [...] ou encore de précaution (CE, sect., 22 févr. 2002, n° 235345, Sté Pétroles Shell : JurisData n° 2002-063480). »

La Loi déferée comprend ainsi des mesures d'ordre public national spécial défini comme « *L'acte de police spéciale implique qu'un texte investisse une autorité de prérogatives spécifiques pour une finalité identifiée (hygiène sanitaire, santé publique, sécurité routière, sécurité des réunions et des manifestations, etc.)*¹² »

Parallèlement, dans cette crise sanitaire, « *le Conseil d'État réfute toute intervention au maire de Sceaux qui souhaitait prescrire l'usage de masques sur la voie publique.*¹³ » (CE, ord 17 avr. 2020, n° 44057 : JCP A 2020, act. 252) marquant au moins provisoirement la fin de la jurisprudence Lutétia de 1959 (CE, 18 déc. 1959, Sté les Films Lutétia, n° 36385, Lebon ; JCP A 2020, 2134 ; Ph. Cossalter, Port du masque et pouvoirs de police du maire : pour en finir avec la jurisprudence films Lutétia, Revue Générale du Droit, 2020, n° 51871).

Les polices générales et spéciales sont interdites de concours dans la mesure où « *la police spéciale instituée par la loi du 23 mars 2020 agit comme « une loi obstacle » pendant la période où elle se trouve à s'appliquer [...]. [et] s'oppose à ce que le maire prenne au titre de son pouvoir de police générale (CGCT, art L. 2212-1 et 2) des mesures destinées à lutter contre la catastrophe sanitaire à moins que des raisons impérieuses liées à des circonstances locales en rendent l'édiction indispensable et à condition de ne pas compromettre ce faisant la cohérence et l'efficacité de celles prises par les autorités compétentes de l'État.* »

Monsieur Pierre Villeneuve conclura à la création d'un « *véritable ordre public sanitaire* » (S. Renard, *L'ordre public sanitaire, Thèse Université de Rennes I, 2008 ; P. Villeneuve, Covid-19 et ordre public sanitaire, JCPA 2020, act 158*).¹⁴ »

Aussi est-ce davantage dans cette construction que se noue le millefeuille législatif de la crise sanitaire et qui ne saurait se dispenser d'intégrer ses limites et nuances au regard des droits et libertés développés ci-après. Il devrait avoir pour noyau la personne humaine. Pourtant le choix manifeste du Législateur est de l'exercer sans elle quand ce n'est pas contre elle. La personne se trouve contrainte dans ses arbitrages par les dispositions déferées jusque dans la création d'un arsenal répressif. La présente Loi s'apparente à une loi pénale spéciale.

Si l'article 2 DDHC dispose que « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression* » et l'article 3 DDHC ajoute que « *Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* », le Léviathan décrit par Hobbes ne peut qu'être la Nation ; Nation définie comme le vouloir vivre ensemble dans sa conception franco-italienne.

¹² Précité

¹³ Pierre VILLENEUVE, Le retour de l'Etat, d'urgence, La Semaine Juridique, Administrations et Collectivités territoriales n° 18-19, 4 Mai 2020, 2140

¹⁴ Pierre VILLENEUVE, Le retour de l'Etat, d'urgence, La Semaine Juridique, Administrations et Collectivités territoriales n° 18-19, 4 Mai 2020, 2140

II. LES LIBERTES INDIVIDUELLES CONFRONTEES AU PASSE SANITAIRE

A. L'INCONSTITUTIONNALITE TIREE DU PRINCIPE DE DIGNITE

1. L'OBLIGATION DE PASSE SANITAIRE

La Loi déferée crée une obligation de passe sanitaire aux soignants, à ceux fréquentant certains lieux publics listés accueillant plus de 50 personnes ainsi qu'à ceux (les salariés, bénévoles) y intervenant (à compter du 30 août 2021).

Le Professeur Serge SLAMA, rappelle que le Conseil d'Etat, dans son avis du 19 juillet 2021, relevait déjà qu'une telle mesure : « *en particulier lorsqu'elle porte sur des activités de la vie quotidienne* », est susceptible de porter une atteinte « *particulièrement forte aux libertés des personnes concernées ainsi qu'à leur droit au respect de la vie privée et familiale* ³⁰ ». Son analyse est sans équivoque : « *En à peine deux mois, sans prendre en compte l'adoption du règlement européen relatif au certificat Covid numérique le 14 juin 2021, on assiste à trois extensions du « passe sanitaire », dont deux manifestement illégales et la troisième potentiellement inconstitutionnelle* ³¹ ».

Le Conseil d'Etat, quant à lui, estime que la nécessité du pass sanitaire doit se justifier, pour chaque activité, « par l'intérêt spécifique de la mesure pour limiter la propagation de l'épidémie [...] et non par un objectif qui consisterait à inciter les personnes concernées à se faire vacciner ». Or, manifestement, le Législateur défaille à ce titre en l'espèce pour, sans nul doute, comme par le passé jusqu'à présent, en décider par voie réglementaire avec ses conséquences de droit.

Le passe sanitaire doit s'entendre, aux termes de cette Loi prise en son article 1^{er}, de :

« *B. – La présentation du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, d'un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19 ou d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 dans les cas prévus au A du présent Il peut se faire sous format papier ou numérique. »*

Elle fonde sa légitimité sur l'état d'urgence sanitaire. Cet état d'urgence sanitaire, donc spécial, demeure un état d'urgence. « *Sur le modèle de la loi du 4 avril 1955, la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 a organisé un cadre de police administrative dérogatoire du droit pour surmonter une « catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population » (CSP, art. L. 3131-12 et V. égal. n° 26, 50 et 51). Cet « état d'urgence sanitaire » est déclaré par décret en conseil des ministres puis prolongé par le législateur au-delà d'un mois. Dans les territoires où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre est habilité à prononcer plusieurs mesures de police administrative (restriction de circulation, confinement des personnes, fermeture des établissements recevant du public, restriction de rassemblements, réquisition des biens, services et personnes, etc. - CSP, art. L. 3131-15). **Les mesures prescrites doivent être strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu.** » (PRODUCTION 8)*

D'une part, il pose une difficulté technique générale, à savoir que ces dispositions tirent leur force et leur légitimité de l'état d'urgence sanitaire lequel par nature est nécessairement provisoire. Pour autant, il requiert de la population un geste médical qui, pour le test PCR, est palliatif à la pénurie de

³⁰ *Les impasses juridiques du pass sanitaire*, Billets d'humeur par Serge Slama, RDLF 2021 chron. n° 26, <http://www.revuedlf.com/droit-administratif/billet-dhumeur-les-impasses-juridiques-du-pass-sanitaire/>, consulté le 29/07/2021

³¹ Précité

l'offre de soins institutionnalisée mais qui, pour ce qui concerne le vaccin, emporte prescription d'un acte médical irréversible.

En l'espèce, l'alternative existe et est réelle à la date à laquelle le présent Conseil constitutionnel statuera. Mais les déclarations présidentielles du 12 JUILLET 2021 annonçant le projet gouvernemental donnant lieu à la Loi ici déférée prescrivait également un déremboursement et le projet de rendre ces tests PCR onéreux dans une fourchette de prix de 50 €. Ces dispositions, pour ne pas relever de la Loi au sens de la Constitution pourraient être mises en œuvre par voie de décret. Indirectement, le coût envisagée rend l'alternative inexistante ou du moins, neutraliserait l'alternative pour rendre la disposition ici présentée caduque ou encore illusoire. De telle sorte qu'elle viderait de sens l'appréciation présente du Conseil constitutionnel qui, s'il en avait été saisi, en aurait peut-être fait une autre appréciation. Cet élément devrait être pris en compte dans le contrôle de constitutionnalité actuel au moyen, en tant que nécessaire, d'une réserve de gratuité des tests PCR.

Cette hypothèse créerait une inégalité injustifiée devant les charges publiques laquelle est proclamée par le Préambule de la Constitution de 1946 en son alinéa 12 au titre des principes politiques économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps en ces termes : « *La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales.* »

En effet, si le principe d'égalité affirmé par l'article 1^{er} DDHC admet que soient traitées de façon différentes des situations différentes, les normes critiquées s'intègrent au sein d'une même situation : l'obligation de passe sanitaire sur le territoire français pendant les états d'urgence sanitaire. Le texte soumis au contrôle de constitutionnalité ne devrait pas distinguer selon la preuve sanitaire employée au soutien du passe sanitaire. La distinction qui serait opérée serait créatrice d'iniquités pour créer une alternative et donc, en soi l'expression d'une liberté de choix, qui serait illusoire car contrainte par des considérations économiques.

Si bien que le Conseil Constitutionnel devra censurer la loi entreprise en ce qu'elle ne démontre pas de neutralité quant à la preuve sanitaire employée au soutien du passe sanitaire.

A défaut autant que dans le prolongement de cette idée, cette prescription de passe sanitaire, si elle obéit à une politique sanitaire ne trouve de légitimité que dans l'état d'urgence sanitaire qui, par sa nature, légitime une restriction de liberté. D'où l'intérêt d'envisager les libertés restreintes en l'espèce.

Pour mémoire, le Code de la santé publique trouve son siège dans le Code civil et plus précisément dans les articles 16 et suivants du Code civil. Cette conception est héritée du Pacte fondateur, tel que Hobbes a pu le décrire dans sa théorie du Léviathan : Si l'homme à l'état de nature dispose d'une liberté absolue, il ne consent à abdiquer et transférer cette liberté absolue pour vivre en Société au Léviathan que parce qu'il est perpétuellement voisin du danger et pour s'émanciper de ce danger. Aussi n'est-ce qu'à la condition que **le Léviathan redistribue ces libertés dont il est récipiendaire qu'il consent à la vie en Société et à renoncer à sa liberté absolue donnant naissance au principe de liberté décrit comme le jeu harmonieux de libertés** et source de la formule : « *La liberté des uns s'arrête là où commence celle des autres* ». L'article 4 DDHC le contient en ces termes : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.* »

Aussi le débat sur le principe de liberté constitutionnellement garanti suppose de mettre en balance des droits de même nature entre les individus. Par exemple, le droit de se faire vacciner doit tolérer le droit d'autrui de ne pas se faire vacciner.

Le discours de Monsieur le Président de la République transposant la doctrine du solidarisme contractuel au principe de liberté démontre son inopérance s'agissant d'organiser un jeu harmonieux des libertés. L'harmonie recherchée suppose que les libertés ne se chevauchent pas. Le chevauchement emporte la domination/soumission de l'une sur l'autre dans la sphère de souveraineté individuelle.

Aussi, s'agissant de vaccins qui selon le discours du Président de la République lui-même du 12 juillet 2021 à l'origine du texte ici déferé « *tous les vaccins disponibles en France nous protègent solidement contre ce variant delta* »³², nul besoin de forcer à la vaccination par les divers biais ici dénoncés, des personnes non-vaccinées au prétendu motif prétendu de protéger des personnes... déjà vaccinées et donc déjà protégées.

Le passe sanitaire porte atteinte au principe de dignité de la personne humaine proclamé par l'article 2 DDHC et le Préambule de la Constitution de 1946 et défini par les articles 16 et suivants du Code civil. **Le principe constitutionnel de dignité de la personne humaine** – *Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 27 juillet 1994 portant sur les lois relatives au respect du corps humain et au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, a conféré une valeur constitutionnelle à la dignité.*

*Il a en effet considéré qu'il ressort du préambule de la [Constitution de 1946](#) que : "au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés (...) que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle" ([Const. 4 oct. 1958](#), préambule, al. 1er). Il a par ailleurs ajouté que : "la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de la vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine" tendent à en assurer le respect*³³».

En découle ainsi que l'a indiqué le Conseil constitutionnel, le **principe d'inviolabilité du corps humain**.

Décliné du bloc de constitutionnalité, il est codifié aux articles 16 et suivants du Code civil. Le principe d'inviolabilité du corps humain est rappelé à l'article 16-1 alinéa 2 du Code civil et constitue un droit fondamental des individus ainsi qu'un attribut de sa personnalité. En l'état du droit positif, le dispositif querellé n'est pas sans créer des conflits de normes hiérarchiquement égales et ne s'intègre pas dans l'ordonnement juridique. Sauf à laisser à la Jurisprudence la soin d'interpréter ces normes pour les concilier mais, dans cette hypothèse, ce pouvoir est susceptible de contrevenir au principe de la séparation des pouvoirs, fragilise de manière disproportionnée et non nécessaire le droit à la sûreté des personnes.

Ces textes sont, autant que la protection de la santé, d'ordre public national et général pour être tirés du Pacte fondateur. Ils fondent les rapports de l'autonomie et du libre-arbitre développés par Kant de chaque personne humaine et du Souverain.

³² <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2021/07/12/adresse-aux-francais-12-juillet-2021> (à partir de 5:33)

³³ *Les impasses juridiques du pass sanitaire*, Billets d'humeur par Serge Slama, RDLF 2021 chron. n° 26, <http://www.revuedlf.com/droit-administratif/billet-dhumeur-les-impasses-juridiques-du-pass-sanitaire/>, consulté le 29/07/2021

En l'espèce, le principe d'indisponibilité du corps humain pose le principe que ce corps n'appartient pas parfaitement à l'individu mais qu'il est régi également par les politiques de santé publique.

- **Le principe de dignité de la personne humaine**, « [Un] principe moral juridicisé – Avant de devenir un principe juridique, la dignité humaine relevait de cet autre ordre social qu'est la morale. C'est en effet un principe ancien, présent chez les penseurs grecs, diffusé ensuite dans toute la romanité par la doctrine chrétienne et dont Kant a laïcisé le caractère universel (Fondements de la métaphysique des mœurs, trad. V. Delbos : Delagrave, 1985). Les atrocités commises par les médecins des camps de la mort ont rendu urgente la redécouverte de la dignité humaine. L'une des lois du 29 juillet 1994 a inscrit à l'article 16 du Code civil la règle selon laquelle la loi **interdit toute atteinte à la dignité de la personne**.
- *Définition – Inhérente à tout être humain, la dignité doit être respectée par chacun à l'égard de soi et à l'égard d'autrui. Le principe de dignité interdit de méconnaître l'éminence qui s'attache à la personne en la réduisant à n'être rien d'autre qu'une chose, et qu'elle est opposable à la personne qui ne peut dès lors consentir à de telles atteintes : la dignité est indisponible (CE ass., 27 oct. 1995, n° 136727, 2 arrêts : JurisData n° 1995-047649). Appliqué au droit de la biomédecine, le principe de dignité interdit de considérer un être humain comme un matériau d'expérimentation ou comme une ressource biologique exclusivement au service d'autrui, fût-il consentant à de pareilles atteintes (CA Lyon, 27 juin 1913 : D. 1914, 2, p. 73, H. Lalou)³⁴».*

A ce titre, le principe de dignité de la personne humaine ne saurait être anéanti par l'état d'urgence sanitaire et au contraire, devrait être majoré dans la définition de cet ordre public sanitaire. Il constitue la finalité de l'impératif de protection de la santé puisque sans le sujet de droit, la norme est vaine. Pour la part de souveraineté individuelle, le concours de la personne humaine, gardienne de son corps, est requis. La question est ici posée dans le cadre du présent contrôle de constitutionnalité et le Conseil Constitutionnel saisi peut en être le gardien. Cette analyse se justifie de plus forte considération faite de la force du principe.(PRODUCTION 9)

Or, en l'espèce, la Loi déferée prescrit des actes médicaux qui, *per se*, sont constitutifs d'intrusions du corps humain et qui, en conséquence, ne sauraient se dispenser du consentement libre – non contraint – et éclairé du patient. Qu'il s'agisse du test PCR ou du vaccin, les deux constituent des actes médicaux, des actes altérant l'intégrité du corps humain, y compris les tests PCR qui selon l'Académie de médecine impliquent un « *risque lésionnel induit par la banalisation des prélèvements nasopharyngés effectués massivement dans le contexte de la Covid-19* »³⁵. Cette altération est renforcée quant au vaccin. Concernant le vaccin, s'il est dûment considéré que sa prescription ne trouve de légitimité que dans l'état d'urgence sanitaire, cet état d'urgence sanitaire est par définition provisoire (à défaut, il ne serait plus un régime d'exception pour devenir le droit commun auquel cas, les termes du débat présentés ici au Conseil constitutionnel se présenteraient autrement). La vaccination et surtout ses effets indésirables potentiels ont un caractère irrévocable. La disparition de l'état d'urgence sanitaire devrait faire disparaître l'existence du passe sanitaire si la logique et la cohérence demeuraient observées. Pour autant, à cette issue, la vaccination et ses conséquences perdureront dans le quotidien des vaccinés, tout cela pour une loi fixant la fin de l'état d'urgence sanitaire au 15 novembre 2021.

Le CCNE reste lui aussi très réservé sur le passe sanitaire (PRODUCTION 5). Il estime que le passage du certificat vaccinal au « *pass sanitaire* » nécessite une réflexion qui ne fait que s'engager aujourd'hui. Il

³⁴ Synthèse- Bioéthique, www.lexis360.fr

³⁵ <https://www.academie-medecine.fr/les-prelevements-nasopharynges-ne-sont-pas-sans-risque/>

estime que le « *respect des libertés individuelles et le principe d'équité devront guider l'élaboration et la mise en œuvre de ce dispositif* », entendus comme devant devenir les objectifs du passe sanitaire. Si l'opportunité du passe sanitaire peut s'entendre en cas de franchissement de frontière pour éviter l'importation du virus, le CCNE reste interrogatif s'agissant des enfants pour qui l'accès au vaccin est réduit et le test est pénible.

Pour l'usage d'un passe sanitaire à l'intérieur d'un même pays, le CCNE estime que celui-ci requerrait une « *étude stricte et approfondie de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure* » (PRODUCTION 5) pour s'intégrer dans le droit positif. De même, un encadrement sera nécessaire pour définir les lieux où il sera demandé et les données qui seront collectées. « *Il devrait être aussi limité dans le temps* », ainsi que soient prises « *des mesures strictes de régulation et de contrôle* ». Enfin, le CCNE rappelle que si l'application d'un pass sanitaire peut se justifier pour des considérations sanitaires, économiques, sociales, culturelles, il n'en demeure pas moins qu'il nécessite « *de définir, de façon très rigoureuse, le cadre éthique dans lequel ce dispositif de « pass sanitaire » sera déployé* ». Le CCNE a engagé cette réflexion éthique ; à cette heure, ses résultats ne sont pas connus.

2. LE CAS PARTICULIER DE L'OBLIGATION VACCINALE POUR LES PROFESSIONNELS

Mais encore, la prescription de la vaccination soulève une autre difficulté tirée encore d'une précarité juridique. Les vaccins disponibles ne bénéficient pas d'autorisation de mise sur le marché (ci-après AMM). Ils sont dispensés sur la base d'une AMM conditionnelle et donc précaire. Cette AMM peut être retirée à tout instant. Au sein de l'Union européenne, certains d'entre eux ont été nationalement suspendus. Aussi, que l'ordre public sanitaire directeur d'une politique sanitaire, fût-ce-t-elle d'urgence, prescrivant un acte médical altérant l'intégrité du corps humain de manière irrévocable au titre d'un régime d'exception par nature provisoire au moyen d'un médicament incertain en l'état actuel des données acquises de la Science pose difficultés au regard de sa constitutionnalité.

Les difficultés se renforcent lorsqu'aux mêmes titres, les actes médicaux moins intrusifs pour répondre au caractère de crise de la situation sanitaire rencontrée sont suffisamment onéreux ou rendus difficiles pour faire œuvre soit de coercition, soit de dissuasion. Les deux demeurant en tout état de cause une forme de contrainte.

La Loi déferée crée directement une obligation vaccinale pour les soignants. Le choix est politique. La qualité de soignant ne saurait primer les droits sacrés et inaliénables de la personne humaine précités.

Ici, l'obligation vaccinale est de rigueur sur la base d'un régime provisoire. Il sera renvoyé aux développements *supra* pour ne pas alourdir le développement.

L'obligation vaccinale est ici directe et dénuée de toute équivoque. Elle ne saurait cependant se dispenser de leur consentement libre et éclairé. L'obligation législative de vaccination anéantit tout consentement pour les soignants au contraire du principe de dignité dont découle également le régime des hospitalisations sans consentement.

Indirectement, elle crée encore une obligation vaccinale pour les salariés des secteurs d'activités visés par le II A 1° ou 2°. Le dispositif critiqué contient des mesures de coercition à l'encontre des salariés non vaccinés. Il contient des distinctions infondées parmi les salariés qui ne se justifient ni en droit ni en fait.

De manière directe ou indirecte, la coercition est employée par la Loi. Or, pour être légitime, la loi coercitive doit obéir aux critères de la Loi pénale et ses principes.

Et le seul moyen de coercition admis par le Souverain est la peine ; or, il ne saurait y avoir de peine sans procès puisque « *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* » (article 9 DDHC) et que l'article 8 DDHC pose le principe que : « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.* » La coercition employée par le Législateur dépasse ce nécessaire et exige que toute peine soit légalement appliquée.

Pour autant, l'absence de vaccination fait encourir à l'individu un péril résidant dans la privation d'un de ses droits et libertés fondamentaux et jusque dans son existence matérielle aux termes de la Loi déferée. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision 2021-819 DC du 31 MAI 2021, a émis une réserve d'interprétation au motif du respect dû à la vie privée quant à l'anonymat des données du passe sanitaire.

De sorte que les données du passe sanitaire, de son propre aveu, constituent des données relevant de la vie privée que seule l'anonymisation rend conforme à la Constitution.

Aussi, dans le dispositif envisagé par la Loi déferée, cet anonymat n'existera pas. En effet, les données seront associées à la personne qui les présente. Le salarié à son employeur, par exemple.

De même, l'article 6 de la loi critiquée prévoit que :

« IV. – Les employeurs sont chargés de contrôler le respect de l'obligation prévue au I de l'article 5 par les personnes placées sous leur responsabilité.

Les agences régionales de santé compétentes sont chargées de contrôler le respect de cette même obligation par les autres personnes concernées. »

En conséquence, s'agissant textuellement d'un « *contrôle* », l'anonymat en est antinomique et donc, assure de son inexistence en l'espèce ; au contraire de la décision 2021-819 DC du 31 MAI 2021 qui le prescrivait.

Par la nature du pouvoir conféré, ici de « *contrôle* », d'une part, aux employeurs et d'autre part, aux Agences régionales de santé (ci-après ARS) ; force est de constater que la mission, s'agissant des employeurs du secteur privé, réalise un transfert de l'exercice d'un pouvoir de police régalien.

Limitée au seul contrôle de la détention d'un passe sanitaire, la police exercée serait administrative. Dès lors qu'elle ferait encourir une sanction, elle serait judiciaire.

L'ensemble du dispositif soumis ici au Conseil Constitutionnel n'est ni raisonnable ni proportionné à l'objectif constitutionnel de protection de la santé jusque dans son arsenal répressif puisque l'article 6 V dispose que : « *V. – L'établissement et l'usage d'un faux certificat de statut vaccinal ou d'un faux certificat médical de contre-indication à la vaccination contre la covid-19 sont punis conformément au chapitre Ier du titre IV de la quatrième partie du code pénal.* »

La véracité des justificatifs médicaux est posée aux articles (PRODUCTION 12) 1111-25 et suivants CSP.

Ces textes s'appliquent (article L1111-25 CSP) : « *aux documents comportant des données de santé à caractère personnel produits, reçus ou conservés, à l'occasion d'activités de prévention, de diagnostic, de soins, de compensation du handicap, de prévention de perte d'autonomie, ou de suivi social et médico-social réalisées dans les conditions de l'article L. 1110-4, par [les professionnels de santé]* ».

En précisant que (article L1111-28 CSP) : « *La signature apposée sur un document mentionné à l'article L. 1111-25 signifie, selon le cas, que :*

*1° La personne prise en charge a pris acte du contenu du document **et, le cas échéant, y consent ;***

2° Le professionnel mentionné à l'article L. 1111-25 valide le contenu du document. [...]».

Toutefois, l'article L1111-29 alinéa 1 CSP permet : « *A la demande des personnes directement intéressées par ces documents, les professionnels, services, établissements et organismes mentionnés à l'article L. 1111-25 peuvent mettre en forme un document comportant des données de santé à caractère personnel à partir d'un ou plusieurs documents numériques existants sans en modifier le sens et le contenu, et dans le respect du secret médical et de la confidentialité des données collectées et traitées* ». Or, le secret médical associé au statut vaccinal a été réformé par la Loi pour permettre sa divulgation et les données collectées dans le cadre de la crise sanitaire sont dispensées de confidentialité.

Ces certificats médicaux engagent au-delà des prévisions du patient et du médecin dans le cadre du dispositif du passe sanitaire.

Aussi, au regard des suites possibles à ce contrôle, la Loi déferée prévoit en son article 7 qu'à défaut de détenir un passe sanitaire, le professionnel ne peut plus exercer son activité.

S'agissant des soignants exerçant une profession réglementée, ce texte emporte leur suspension ; sanction relevant d'un Conseil de discipline. D'ailleurs le même article 7 prévoit que : « *IV. – Lorsque l'employeur ou l'agence régionale de santé constate qu'un professionnel de santé ne peut plus exercer son activité en application du présent article depuis plus de trente jours, il en informe, le cas échéant, le conseil national de l'ordre dont il relève.* »

Si bien que la suspension prévue par cette Loi pour non-respect de la vaccination obligatoire, concernant les professionnels de santé, leur fait encourir une sanction disciplinaire qui a la nature d'une peine.

S'agissant des autres professionnels, notamment les fonctionnaires et salariés, ce contrôle de la détention du passe sanitaire leur fait encourir également une suspension de leur contrat de travail et donc de leur rémunération. Aucun aménagement social n'est prévu par le Législateur au mépris de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 proclamant au titre des Principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps, que la Nation : « *garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, **la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence*** ».

Pour ceux encore plus fragile, parce qu'en contrat à durée déterminée ou en intérim, la suspension peut durer seulement 3 jours avant injonction de régularisation puis examen d'un reclassement et enfin, à défaut, une rupture de CDD appelée dans la loi « *licenciement* ».

Le même texte prévoit encore un supercontrôle des ARS en ces termes :

« *III. – Les agences régionales de santé vérifient que les personnes mentionnées aux 2° et 3° du I de l'article 5 qui ne leur ont pas adressé les documents mentionnés au I de l'article 6 ne méconnaissent pas l'interdiction d'exercer leur activité prévue au I du présent article.* » lui conférant un rôle de police administrative.

De même, en application du 2^{ème} alinéa du IV de l'article 6, « *Les agences régionales de santé compétentes sont chargées de contrôler le respect de cette même obligation par les autres personnes concernées.* »

Si bien que ce sont *in fine* des missions de police administrative qui sont transférées aux employeurs pour les tenir de l'ARS. Or, (PRODUCTION 8) « Une autorité publique ne peut pas déléguer par contrat à des personnes privées des « compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice » de la force publique (Cons. const., 10 mars 2011, n° 2011-625 DC . - CE, ass., 17 juin 1932, Cne Castelnaudary : Rec. CE 1932, p. 595). Il lui est plus largement interdit d'investir unilatéralement une personne privée d'un pouvoir décisionnaire (Cons. const., 25 févr. 1992, n° 92-307 DC, consid. 32). »

Tout au plus peut-elle permettre « la mise en place de procédures de consultation ou de confier une mission de police administrative qui n'implique pas une prise de décision, un contrôle des bagages par exemple. » (PRODUCTION 8)

Le Conseil constitutionnel pourra émettre une réserve d'interprétation à ce titre. A défaut, le texte encourt sa censure.

En effet, le bloc de constitutionnalité protège le Droit au travail. « Le droit au travail participe de la dignité de l'être humain déjà cité. [...] Ce droit au travail a été repris dans le préambule de la Constitution de 1946, qui affirme : "Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi", et par la Constitution de 1958.

Le droit d'obtenir un emploi ne s'entend pas comme une obligation de résultat, c'est-à-dire comme une obligation absolue de donner à tout chômeur un emploi, mais bien comme une obligation de moyens.

C'est d'ailleurs ainsi que l'a interprété le Conseil constitutionnel. Dans une décision du 28 mai 1983, il a affirmé qu'il appartient au législateur "de poser les règles propres à assurer au mieux le droit pour chacun d'obtenir un emploi en vue de permettre l'exercice de ce droit au plus grand nombre d'intéressés³⁶».

Il s'agit, pour les pouvoirs publics, de mettre en œuvre une politique permettant à chacun d'obtenir un emploi. Or, de toute évidence, le dispositif soumis au présent contrôle de constitutionnalité vient créer un droit à la privation d'emploi lui faisant encourir la censure du Conseil.

De sorte que, conformément à l'analyse retenue par la décision 2021-819 DC du 31 mai 2021 du Conseil Constitutionnel, l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé doit se concilier avec les droits et libertés constitutionnellement garantis.

B. L'INCONSTITUTIONNALITE TIREE DES ARTICLES 2 et 16 DDHC

Pour reprendre la chronologie des textes, se sont succédées les dispositions suivantes :

- Etat d'urgence sanitaire du 23 mars 2020 au 1^{er} avril 2021 (art. 7, L. 23 mars 2020), prorogé au 31 décembre 2021, (art. 1^{er}, L. 2021-160 du 15 février 2021) ;
- Etat d'urgence sanitaire pour 2 mois, soit jusqu'au 24 mai 2020 inclus (Art. 4, L. 2020-290 du 23 mars 2020) ;
- Prorogation de l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 10 juillet 2020 inclus (Art. 1^{er}, L. 2020-546 du 11 mai 2020) ;
- Loi de sortie de l'état d'urgence sanitaire du 11 juillet 2020 au 31 octobre 2020 ;
- Rétablissement de l'état d'urgence sanitaire par décret à compter du 17 octobre 2020 à 0h ;
- Prolongation de l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 16 février 2021 (Loi du 14 novembre 2020) ;

³⁶ <https://www.vie-publique.fr/fiches/23891-existe-t-il-un-droit-au-travail>, consulté le 26/07/2021

Prolongation de l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 1^{er} juin 2021 (L. 2021-160 du 15 février 2021). Or, la sécurité juridique est un élément du droit à la sûreté³⁷ (PRODUCTION 14). « *Elle a son fondement dans l'article 2 de la déclaration de 1789 qui place la sûreté parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'homme au même titre que la liberté, la propriété et la résistance à l'oppression*³⁸ ». Si le principe de sécurité juridique susmentionné n'est pas explicitement retenu par le présent Conseil Constitutionnel, il lui revient de censurer la loi entreprise au regard de sa Jurisprudence fondée sur l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (ci-après DDHC), à savoir la garantie des droits dans la mesure où la Loi « *ne pourrait pas être effective si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui sont applicables* ». (PRODUCTION 2-1)

La loi doit être également complète et ne rien laisser dans l'ombre de ce qui relève de la compétence exclusive du Parlement.

Selon le Professeur Dominique ROUSSEAU (PRODUCTION 13), la faculté laissée aux Préfets de mettre en place le passe sanitaire à l'entrée des "grands centres commerciaux, si les conditions l'exigent, en garantissant l'accès aux services essentiels" souffre d'inconstitutionnalité.

Il estime que le Législateur démontre un vice d'incompétence négative. La Jurisprudence du Conseil Constitutionnel demande au Législateur « *d'aller au bout de chaque compétence, c'est-à-dire ne pas laisser une marge d'arbitraire à l'administration pour déterminer l'application de la loi.* » Or la constitution confère au seul Législateur, aux termes de l'article 34, le soin de fixer les règles concernant les activités qui peuvent porter atteinte aux libertés.

Selon la Loi déferée, le Législateur a délégué ce pouvoir au Premier ministre puisque lui revient de fixer le seuil à partir duquel on peut obliger à présenter un passe sanitaire pour entrer dans un centre commercial. En cela, le dispositif est inconstitutionnel.

L'inconstitutionnalité est derechef caractérisée par la délégation ainsi faite aux Préfets qui auront « la charge de décider eux-mêmes des restrictions d'accès pour tel ou tel centre commercial. Donc, il y a abandon par le législateur de chaque compétence au profit de l'autorité administrative.

Enfin, le Professeur ROUSSEAU conclut que « *cet abandon de compétences, en plus, n'est pas encadré puisque les termes sont flous* ». La loi est donc imprécise. Elle est imprécise pour renvoyer à des notions indéfinies comme « *caractéristiques* » des centres commerciaux, « *gravité des risques de contamination* » laissés à l'appréciation des Préfets.

La Loi est indéterminée et doit être censurée. Le Législateur dépasse encore les pouvoirs que lui confère le bloc de constitutionnalité. L'article 4 *in limine* DDHC dispose que « **La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société.** » En l'espèce, en usant de la loi, le Législateur entend défendre des actions nuisibles à la Société. De sorte que la Loi déferée dispose implicitement que l'abstention vaccinale constitue une « *action nuisible à la société* » qui s'inscrit en contradiction avec ses propres termes qui admettent la guérison ou le test PCR. Ces deux dernières issues ne sauraient être constitutives d'actions nuisibles à la Société. Elles concernent pourtant les abstinentes à la vaccination. En prescrivant l'obligation vaccinale directe ou indirecte, le Législateur défend la Société de l'abstention vaccinale.

³⁷ <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-securite-juridique-en-droit-constitutionnel-francais#:~:text=La%20s%C3%A9curit%C3%A9%20juridique%20est%20la,%20point%20de%20Constitution%20%C2%BB.>, consulté le 28/07/2021

³⁸ Précité

C. L'INCONSTITUTIONNALITE TENANT AUX RESTRICTIONS A LA LIBERTE D'ALLER-ET-VENIR

Aux motifs pris de santé publique et sous l'empire d'un état d'urgence sanitaire sans cesse renouvelé en dépit de lois « *organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire* », à savoir la Loi n° 2020-856 suivie de la Loi n° 2020-1379 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire ayant donné lieu à la Loi n° 2021-689 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, cette dernière crée un « *passé sanitaire* » pour lui conditionner certains déplacements.

L'économie du dispositif normatif de l'actuel droit positif s'axe autour du statut vaccinal de chaque personne, prise individuellement, alors que le vaccin pris en référence ne figure pas parmi la liste des vaccins obligatoires aux termes de l'article L3111-1 alinéas 1 et 2 du Code la santé publique (ci-après CSP). La vaccination COVID-19 n'était jusqu'alors pas prescrite par la Loi. Faute d'être obligatoire, aucune conséquence juridique ne peut être tirée de sa non-administration.

L'article 1er II de la Loi n°2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire prescrit donc, pour l'exercice de la liberté individuelle d'aller-et-venir, de justifier avoir entrepris un acte médical ou être guéri de la maladie.

La présente Loi entreprend de conditionner certains déplacements au passé sanitaire défini par la loi du 31 mai 2021.

Sur la guérison, elle serait établie au moyen d'un certificat de rétablissement dont l'auteur n'est pas défini. Ce certificat comporterait nécessairement des informations relatives au dossier médical de la personne concernée conformément à l'article L1110-4 I CSP³⁹.

C'est donc en connaissance de cause que le Législateur déroge au principe du secret médical absolu et général qu'il fixe pour les besoins de sa politique de santé publique et de ses recommandations sanitaires, contribuant ainsi à l'exercice d'une voie de fait en se fondant ensuite sur l'article L 3131-1 I CSP autorisant le Ministre chargé de la Santé à décider, par voie d'arrêté motivé, de :

« **1° Toute mesure réglementaire ou individuelle relative à l'organisation et au fonctionnement du système de santé ;**

2° Des mesures de mise en quarantaine ou de placement et de maintien en isolement, dans les conditions prévues au II des articles L. 3131-15 et L. 3131-17. »

³⁹ « I.-Toute personne prise en charge par un professionnel de santé, un établissement ou service, un professionnel ou organisme concourant à la prévention ou aux soins dont les conditions d'exercice ou les activités sont régies par le présent code, le service de santé des armées, un professionnel du secteur médico-social ou social ou un établissement ou service social et médico-social mentionné au I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant.

Excepté dans les cas de dérogation expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel, de tout membre du personnel de ces établissements, services ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé. »

Ce pouvoir lui est encore reconnu même « après la fin de l'état d'urgence sanitaire »

Ce texte crée une faculté, pour le Ministre chargé de la Santé, de prendre des mesures individuelles concernant l'organisation et le fonctionnement du système de santé et des mesures, entendu implicitement : individuelles, de privation de liberté dans les conditions définies par le Code de la santé publique.

S'agissant des mesures en général, elles apparaissent progressivement au fur et à mesure des lois présentées au Conseil Constitutionnel, comme usant, *a pari*, de la technique contractuelle privatiste de la « *punctatio* » dans l'élaboration de la norme au contraire du principe de sécurité juridique et de ses développements fondés sur les articles 2 et 16 DDHC susmentionnés. Ces dispositions encourent les mêmes griefs. Les dispositions qui en découlent souffrent de la même inconstitutionnalité.

S'agissant des mesures d'organisation et de fonctionnement du système de santé, apparaît progressivement que sont concernées les données de santé et de suivi, par le jeu des Agences régionales de santé (ci-après ARS) et des organismes de sécurité sociale mais également, le Code de déontologie des médecins, les autorisations d'exercice des soignants, soit plus généralement la liberté de travailler des soignants proclamé par l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946 portant le droit au travail parmi les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessairement à notre temps et la dignité de la personne humaine protégée par le préambule de la Constitution de 1946 et l'article 2 DDHC.

S'agissant des mesures individuelles de privation de liberté, elles sont définies aux termes de la Loi querellée. Il sera renvoyé à ces développements *infra* pour ne pas alourdir le propos.

Sur le droit positif et le statut vaccinal, ce dernier serait encore établi par dérogation au principe du secret médical lequel relève du respect dû à la vie privée fondé tant sur le droit à la sûreté que sur le principe de résistance à l'oppression ou encore sur le principe de liberté individuelle.

Sur le test PCR et la vaccination, ces actes sont des actes médicaux et quand ils sont pratiqués, sont soumis au principe du respect du corps humain tiré de l'article 2 DDHC et du Préambule de la Constitution de 1946.

Déjà le Conseil d'Etat considérait, dans son avis n° 401741, que subordonner l'accès à certaines activités, dont l'exercice même de certaines activités professionnelles, et à certains lieux, dont le cas échéant la simple sortie du domicile, à [un passe sanitaire] : « **va au-delà des dispositions actuelles, qui mentionnent le seul dépistage préalable à l'accès à certains moyens de transport aérien (4° du I de l'article 1er de la loi du 9 juillet 2020).** » (PRODUCTION 15) Il en déduisait que : « **Le caractère nécessaire, proportionné et approprié d'une telle mesure ne saurait être regardé comme exclu dans la perspective, qui est celle du projet de loi, de disposer de moyens juridiques pérennes de réponse à des catastrophes sanitaires dont la gravité ne peut être anticipée. Elle peut permettre, par elle-même, de concilier, dans les hypothèses d'épidémie d'une particulière gravité, l'exercice effectif de certaines libertés avec l'objectif de protection de la santé publique, en lieu et place de mesures plus généralisées ou plus restrictives des libertés en cause, notamment de la liberté d'aller et venir et de la liberté d'entreprendre.**

Le Conseil d'Etat souligne toutefois que, sans être par elle-même assimilable à une obligation de soins, une telle mesure peut, si notamment elle conditionne la possibilité de sortir de son domicile, avoir des effets

équivalents et justifie, à ce titre, un strict examen préalable de nécessité et de proportionnalité, dans son principe comme dans son étendue et ses modalités de mise en œuvre, au vu des données scientifiques disponibles.
Par suite, le Conseil d'Etat propose une rédaction visant à préciser la nature des activités ou lieux concernés, et encadrant davantage le contenu du décret du Premier ministre s'agissant des catégories de personnes le cas échéant concernées »⁴¹.

Le Conseil d'Etat prescrit donc un « **contrôle préalable strict de nécessité et de proportionnalité** » dans le cadre de la présente Loi puisque les mesures qu'elle contient ont un « **effet équivalent à une obligation de soins** ».

Ainsi, la liberté d'aller-et-venir se trouve conditionnée à un acte médical devenu obligatoire et dispensé du secret professionnel. Cette dispense du secret médical disqualifie une éventuelle nature d'obligation de soins.

Le Comité consultatif national d'éthique déclare que, de ce point de vue, le passe sanitaire fait l'objet d'une réflexion éthique qu'il vient d'engager et dont les résultats ne sont pas connus (PRODUCTION 5).

Le décret n° 2021-724 du 7 juin 2021 modifiant le décret n° 2021-699 du 1er juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire dresse une liste exhaustive des éléments du passe sanitaire⁴². Jusque dans ce décret, des critiques sont encourues au regard de l'art médical qui ne saurait se passer de la liberté de prescrire dans la mesure où une norme vient ici définir les vaccins recevables ou non au titre du passe sanitaire mais encore la durée à l'issue de laquelle ils sont pleinement effectifs au mépris de la vocation de la Loi définie par le bloc de constitutionnalité, à savoir : défendre ce qui nuit à la Société proclamée

En conséquence, l'ensemble du dispositif associé au passe sanitaire prescrit *a minima* un test PCR constitutif d'un acte médical régi par les dispositions afférentes aux actes médicaux. Il emporte un

⁴¹ Conseil d'Etat, avis n° 401741 - Avis sur un projet de loi instituant un régime pérenne de gestion des urgences sanitaires

⁴² « Art. 2-2.-Pour l'application du présent décret :

" 1° Sont de nature à justifier de l'absence de contamination par la covid-19 un examen de dépistage RT-PCR ou un test antigénique d'au plus 72 heures dans les conditions prévues par le présent décret. Le type d'examen admis peut être circonscrit aux seuls examens de dépistage RT-PCR ou à certains tests antigéniques si la situation sanitaire, et notamment les variants du SARS-CoV-2 en circulation, l'exige.

" 2° Un justificatif du statut vaccinal est considéré comme attestant d'un schéma vaccinal complet de l'un des vaccins contre la covid-19 ayant fait l'objet d'une autorisation de mise sur le marché délivrée par l'agence européenne du médicament :

" a) S'agissant du vaccin " COVID-19 Vaccine Janssen ", 28 jours après l'administration d'une dose ;

" b) S'agissant des autres vaccins, 14 jours après l'administration d'une deuxième dose, sauf en ce qui concerne les personnes ayant été infectées par la covid-19, pour lesquelles ce délai court après l'administration d'une dose ;

" 3° Un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 est délivré sur présentation d'un document mentionnant un résultat positif à un examen de dépistage RT-PCR ou à un test antigénique réalisé plus de quinze jours et moins de six mois auparavant. Ce certificat n'est valable que pour une durée de six mois à compter de la date de réalisation de l'examen ou du test mentionnés à la phrase précédente. »

effet général et absolu pour concerner l'ensemble des personnes humaines circulant sur le territoire français⁴³.

La question du passe sanitaire, tel que juridiquement construit, en emportant des prescriptions quant à la vie privée des personnes, en relativisant le secret médical sur la base d'une vaccination non obligatoire ou d'un acte médical altérant l'intégrité du corps humain et donc, excipant le principe de son inviolabilité ; l'ensemble sous peine de quarantaine ou d'isolement soumise à l'appréciation du Juge des libertés et de la détention voire le cas, échéant, de sanction pénale milite et abonde dans le sens d'une législation à effet comminatoire proche de la nature de la Loi pénale qui ne définit pas ce ou qui elle défend de nuire à la Société, sachant que faire défense à un virus de nuire à la Société est vain. En conséquence, ladite loi manque de clarté et son objectif de protection de la santé publique se heurte au principe de résistance à l'oppression défini à l'article 2 DDHC et fondant le droit au respect de la vie privée dans la théorie du Léviathan.

En l'état du droit positif, le vaccin peut être donc obligatoire sur des territoires seulement, qui seront définis par décret, en violation du principe de l'unité et de l'indivisibilité de la République porté par la Constitution. La voie décrétole est contraire aux dispositions constitutionnelles prescrivant *a minima* l'œuvre de la Loi dans la restriction de l'exercice des libertés pour être conforme au Droit constitutionnel mais encore en créant une rupture d'égalité devant les charges publiques⁴⁵.

⁴³ Le décret fixe : « Art. 2-1.-Les règles communes relatives à l'établissement et au contrôle du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, du justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19 et du certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 mentionnés au II de l'article 1er de la loi du 31 mai 2021 susvisée sont définies aux articles 2-2 et 2-3 du présent décret.

" Elles sont applicables aux déplacements mentionnés à son titre 2 bis et pour l'accès aux établissements, lieux et événements mentionnés au chapitre 7 de son titre 4 dans les conditions particulières qu'ils fixent. » Si le décret limite la restriction de la liberté d'aller-et-venir de tous et de chacun aux déplacements figurant au titre 2 bis dudit décret et aux établissements, lieux et événements mentionnés au chapitre 7 de son titre 4 du même décret, sont concernés :

- Les déplacements entre le territoire métropolitain et un pays étranger
- Les déplacements au départ ou à destination des collectivités mentionnés à l'article 72-3 de la Constitution
- Les déplacements entre le territoire hexagonal et la Corse
- Tout rassemblement, réunion ou activité sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public, qui n'est pas interdit par le décret n° 2021-699 du 1er juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire emportant interdiction générale et absolue telle que le texte a dû être modéré par le décret n° 2021-724 du 7 juin 2021 modifiant le décret n° 2021-699 du 1er juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire

Ces décrets permettent localement d'interdire : « Lorsque les circonstances locales l'exigent, le préfet de département est habilité à interdire : 1o La vente à emporter de boissons alcoolisées sur la voie publique ainsi que, lorsqu'elle n'est pas accompagnée de la vente de repas, dans les établissements mentionnés à l'article 40 du présent décret ; 2o Tout rassemblement de personnes donnant lieu à la consommation de boissons alcoolisées sur la voie publique. »

⁴⁵ L'article 23-4-I du décret confirme cette analyse en ce que : « Dans les collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution, le représentant de l'Etat est habilité, en fonction des circonstances locales, à interdire les déplacements au départ ou à destination de ces collectivités qui ne sont pas fondés sur un motif impérieux d'ordre personnel ou familial, un motif de santé relevant de l'urgence ou un motif professionnel ne pouvant être différé. Il peut n'appliquer ces restrictions de déplacement qu'aux seules personnes ne disposant pas du justificatif de leur statut vaccinal délivré dans les conditions mentionnées au 2° de l'article 2-2 ».

Les textes indiquent donc également que les mesures individuelles prises par le Préfet de quarantaine et d'isolement ressortent de la compétence du Juge judiciaire puisque leur contrôle relève de l'office du Juge des libertés et de la détention⁴⁶ sur le fondement de l'article 66 de la Constitution

⁴⁶ Dans ses prescriptions l'article L3131-15 II CSP dispose en effet que : « II.-Les mesures prévues aux 3° et 4° du I du présent article ayant pour objet la mise en quarantaine, le placement et le maintien en isolement ne peuvent viser que les personnes qui, ayant séjourné au cours du mois précédent dans une zone de circulation de l'infection, entrent sur le territoire hexagonal, arrivent en Corse ou dans l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution. La liste des zones de circulation de l'infection est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé. Elle fait l'objet d'une information publique régulière pendant toute la durée de l'état d'urgence sanitaire.

Aux seules fins d'assurer la mise en œuvre des mesures mentionnées au premier alinéa du présent II, les entreprises de transport ferroviaire, maritime ou aérien communiquent au représentant de l'Etat dans le département qui en fait la demande les données relatives aux passagers concernant les déplacements mentionnés au même premier alinéa, dans les conditions prévues à l'article L. 232-4 du code de la sécurité intérieure.

Les mesures de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement peuvent se dérouler, au choix des personnes qui en font l'objet, à leur domicile ou dans un autre lieu d'hébergement. Le représentant de l'Etat dans le département peut s'opposer au choix du lieu retenu par l'intéressé s'il apparaît que ce lieu ne répond pas aux exigences visant à garantir l'effectivité de ces mesures et à permettre le contrôle de leur application. Dans ce cas, le représentant de l'Etat dans le département détermine le lieu de leur déroulement.

Leur durée initiale ne peut excéder quatorze jours. Les mesures peuvent être renouvelées, dans les conditions prévues au III de l'article L. 3131-17 du présent code, dans la limite d'une durée maximale d'un mois. Il est mis fin aux mesures de placement et de maintien en isolement avant leur terme lorsque l'état de santé de l'intéressé le permet.

Dans le cadre des mesures de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement, il peut être fait obligation à la personne qui en fait l'objet de :

1° Ne pas sortir de son domicile ou du lieu d'hébergement où elle exécute la mesure, sous réserve des déplacements qui lui sont spécifiquement autorisés par l'autorité administrative. Dans le cas où un isolement complet de la personne est prononcé, il lui est garanti un accès aux biens et services de première nécessité ainsi qu'à des moyens de communication téléphonique et électronique lui permettant de communiquer librement avec l'extérieur ;

2° Ne pas fréquenter certains lieux ou catégories de lieux.

Les personnes et enfants victimes des violences mentionnées à l'article 515-9 du code civil ne peuvent être mis en quarantaine, placés et maintenus en isolement dans le même logement ou lieu d'hébergement que l'auteur des violences, ou être amenés à cohabiter lorsque celui-ci est mis en quarantaine, placé ou maintenu en isolement, y compris si les violences sont alléguées. Lorsqu'il ne peut être procédé à l'éviction de l'auteur des violences du logement conjugal ou dans l'attente d'une décision judiciaire statuant sur les faits de violence allégués et, le cas échéant, prévoyant cette éviction, il est assuré leur relogement dans un lieu d'hébergement adapté. Lorsqu'une décision de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement est susceptible de mettre en danger une ou plusieurs personnes, le préfet en informe sans délai le procureur de la République.

Les conditions d'application du présent II sont fixées par le décret prévu au premier alinéa du I, en fonction de la nature et des modes de propagation du virus, après avis du comité de scientifiques mentionné à l'article L. 3131-19. Ce décret précise également les conditions dans lesquelles sont assurés l'information régulière de la personne qui fait l'objet de ces mesures, la poursuite de la vie familiale, la prise en compte de la situation des mineurs, le suivi médical qui accompagne ces mesures et les caractéristiques des lieux d'hébergement. » et l'article L 3131-17 II CSP dispose quant à lui que : « II. - Les mesures individuelles ayant pour objet la mise en quarantaine et les mesures de placement et de maintien en isolement sont prononcées par décision individuelle motivée du

Lors de son discours du 12 juillet 2021, Monsieur le Président de la République a annoncé la présentation à l'Assemblée nationale d'un projet de Loi tendant à contraindre sans rendre obligatoire la vaccination contre le COVID-19 : « *Voilà ce que nous devons viser : vacciner un maximum de personnes, partout, à tout moment* ».

Cette annonce a donné lieu à d'importantes manifestations sur la France entière s'opposant à la vaccination envisagée par le texte et ses conditions.

Le projet de Loi a été présenté au Parlement. 1.850 amendements ont été déposés devant l'Assemblée Nationale⁴⁷. Le projet de Loi a été soumis au vote dans la nuit en la présence de députés absents ou épuisés. Le texte adopté par le Parlement a ensuite été transmis au Sénat. Le Sénat a amendé le texte.

Cette Loi est présentée aujourd'hui au contrôle du Conseil constitutionnel.

Le Conseil Constitutionnel a déjà eu à se prononcer sur la conformité du système national de données de santé prévu par les articles L1461-1 CSP et a déjà émis des réserves considération faite (PRODUCTIONS 2-2 et 3) de leur anonymisation. N'en demeure pas moins que ces données existent et rendent compte d'éléments sanitaires d'une population entière sur un territoire défini : le territoire français.

Les présentes écritures font grief à cette Loi laquelle, après une succession de glissements sémantiques et théoriques depuis le premier état d'urgence sanitaire, de faire entrave à la liberté d'aller-et-venir, alors que le contrôle des identités et l'état de santé sont des prérogatives de puissance publique qui ne peuvent être transférées à des acteurs privés tels que les restaurateurs et les commerçants. Les objectifs de la Loi ne sauraient se contenter d'être illusoire et devraient être réels et concrets. Ainsi que le soutient la Ligue des Droits de l'homme, « *L'Etat a à prendre les mesures nécessaires et*

représentant de l'Etat dans le département sur proposition du directeur général de l'agence régionale de santé. Cette décision mentionne les voies et délais de recours ainsi que les modalités de saisine du juge des libertés et de la détention.

Le placement et le maintien en isolement sont subordonnés à la constatation médicale de l'infection de la personne concernée. Ils sont prononcés par le représentant de l'Etat dans le département au vu d'un certificat médical.

Les mesures mentionnées au premier alinéa du présent II peuvent à tout moment faire l'objet d'un recours par la personne qui en fait l'objet devant le juge des libertés et de la détention dans le ressort duquel se situe le lieu de sa quarantaine ou de son isolement, en vue de la mainlevée de la mesure. Le juge des libertés et de la détention peut également être saisi par le procureur de la République territorialement compétent ou se saisir d'office à tout moment. Il statue dans un délai de soixante-douze heures par une ordonnance motivée immédiatement exécutoire.

Les mesures mentionnées au même premier alinéa ne peuvent être prolongées au-delà d'un délai de quatorze jours qu'après avis médical établissant la nécessité de cette prolongation.

Lorsque la mesure interdit toute sortie de l'intéressé hors du lieu où la quarantaine ou l'isolement se déroule, pendant plus de douze heures par jour, elle ne peut se poursuivre au-delà d'un délai de quatorze jours sans que le juge des libertés et de la détention, préalablement saisi par le représentant de l'Etat dans le département, ait autorisé cette prolongation.

Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application du présent II. Ce décret définit les modalités de la transmission au préfet du certificat médical prévu au deuxième alinéa du présent II. Il précise également les conditions d'information régulière de la personne qui fait l'objet de ces mesures ».

⁴⁷ https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements?dossier_legislatif=DLR5L15N43005

suffisantes, au vu des connaissances médicales et scientifiques disponibles, pour la prévention collective, et garantir à chacune et à chacun un égal accès aux soins ».
(PRODUCTION 7)

D. L'INCONSTITUTIONNALITÉ TENANT AUX DONNÉES DE SANTÉ

1. LA COLLECTE DES DONNÉES

Le Conseil Constitutionnel n'en a pas moins estimé « *que la liberté proclamée par cet article [66] implique le respect de la vie privée* » (Cons. const., 23 juill. 1999, n° 99-416 DC, cons. 45, protection des données personnelles contre les atteintes résultant de l'exercice de la liberté d'expression ou de l'usage d'un fichier informatique : Rec. Cons. const., p. 100).⁵³ »

Si l'article L1110-4 I CSP définit le secret médical comme une composante du droit au respect de la vie privée, « *Ce droit n'étant pas expressément mentionné par la Constitution, il est le produit d'une interprétation jurisprudentielle plutôt chaotique. Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel a posé que « les méconnaissances graves du droit au respect de la vie privée sont [...] de nature à porter atteinte à leur liberté individuelle* » (Const. const., 18 janv. 1995, n° 94-352 DC, cons. 3, encadrement de la télésurveillance : Rec. Cons. const., p. 170. – Cons. const., 22 avr. 1997, n° 97-389 DC, cons. 45, traitement automatisé de données personnelles : Rec. Cons. const., p. 45). En déduisant la vie privée de l'article 66 de la Constitution, le Conseil suggérait de préserver en toute hypothèse la compétence judiciaire.

Cohérence jurisprudentielle – *La filiation avec l'article 66 de la Constitution n'était pourtant pas conforme à l'esprit de ses rédacteurs qui s'étaient prononcés en faveur d'une conception stricte d'une liberté personnelle comprise comme un droit à la sûreté personnelle. Elle a été discrètement abandonnée au profit d'un rattachement du droit au respect de la vie privée à l'article 2 de la Déclaration de 1789 qui ne vise pourtant que les "droits naturels et imprescriptibles de l'Homme" ». Sur ce fondement, il constitue un principe de résistance à l'oppression tel qu'hérité de la pensée des Monarchomaques.*

La Loi déferée dispose en son article 6 que :

« II. – *Les personnes mentionnées au I de l'article 5 [c'est-à-dire soumis à l'obligation vaccinale] justifient avoir satisfait à l'obligation prévue au même I ou ne pas y être soumises auprès de leur employeur lorsqu'elles sont salariées ou agents publics.*

Pour les autres personnes concernées, les agences régionales de santé compétentes accèdent aux données relatives au statut vaccinal de ces mêmes personnes, avec le concours des organismes locaux d'assurance maladie.

[...]

III. – *Les employeurs et les agences régionales de santé peuvent conserver les résultats des vérifications de satisfaction à l'obligation vaccinale contre la covid-19 opérées en application du deuxième alinéa du II du présent article, jusqu'à la fin de l'obligation vaccinale.*

⁵³ www.lexisnexis.fr, Fasc. 1054 : COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE DROITS FONDAMENTAUX DES PERSONNES

Les employeurs et les agences régionales de santé s'assurent de la conservation sécurisée de ces documents et, à la fin de l'obligation vaccinale, de la bonne destruction de ces derniers. »

Ce texte organise une surveillance de l'observance de la vaccination obligatoire par les Agences régionales de santé pour ceux n'en justifiant pas spontanément auprès de leur employeur.

D'une part, les employeurs ne sauraient accéder à cette information sanitaire. Elle constitue une information relevant de l'intimité de la vie privée. Son exercice, vaccin ou test PCR ou rétablissement, ressortent de la conscience et/ou de l'opinion de l'individu protégés par l'article 10 DDHC

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision 2021-819 DC du 31 MAI 2021, a estimé que : *« La liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration de 1789 implique le droit au respect de la vie privée. Par suite, la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt générale et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif. Lorsque sont en cause des données à caractère personnel de nature médicale, une particulière vigilance doit être observée dans la conduite de ces opérations et la détermination de leur modalités ».*

Le respect de la vie privée s'entend ainsi des noms, prénoms, numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques, adresse, coordonnées téléphoniques et électroniques des intéressés.

De sorte que les données du passe sanitaire, de son propre aveu, constituent des données relevant de la vie privée protégée par la Constitution.

Or, l'article 6 III alinéa 2 de la Loi visée dispose que : *« Les employeurs et les agences régionales de santé s'assurent de la conservation sécurisée de ces documents et, à la fin de l'obligation vaccinale, de la bonne destruction de ces derniers »* militant ainsi dans le sens de l'exercice d'une police judiciaire par les employeurs ce qui pose des difficultés juridiques mais aussi éthiques avec la faculté de conserver pour une durée déterminable et indéterminée : *« la fin de l'obligation vaccinale »* ; ces informations relevant de la vie privée et de son intimité mais encore constituant des données personnelles. Seule la donnée concernant la contamination aura une durée de conservation de 6 mois aux termes de l'article 3 bis de la Loi critiquée. Ce, au contraire du principe de dignité de la personne humaine pour constituer une désappropriation du soi. Ne s'agissant pas non plus d'un document administratif, les intéressés ne peuvent pas davantage en demander communication en dépit des conséquences de droit qui peuvent y être associée aux termes de la Loi déferée et de l'ordonnancement juridique construit depuis la crise sanitaire et donc, ne peuvent s'assurer ni vérifier l'inaltérabilité des documents considérés. Ce vide juridique nuit au principe de liberté.

2. LE TRAITEMENT DES DONNEES

Au titre des missions confiées à l'ARS, s'ensuivra un nécessaire traitement des données vaccinales recueillies. Les données récoltées permettent, aux termes du texte déferé pris en son article 3 modifiant l'article 11 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 après le 5° du II, il est inséré un 6° ci-après reproduit :

« 6° S'agissant des résultats des examens de dépistage virologique ou sérologique concluant à une contamination, des données d'identification et des coordonnées des personnes qui en ont fait l'objet, le suivi et le contrôle du respect des mesures d'isolement mentionnées à l'article 4 de la loi n° du relative à la gestion de la crise sanitaire. »

Si bien que les données de contamination sont personnelles et recueillies sans le consentement de la personne concernée au contraire des prescriptions légale et jurisprudentielles déjà citées et portent atteinte non seulement à la vie privée mais encore, à l'intimité de la vie privée.

Le Conseil Constitutionnel avait émis une réserve d'interprétation à ce titre, il sera invité à la renouveler.

Par ailleurs, le système des données de santé dédié, aux termes de l'article 3 de la loi déferée, a été créé par l'ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018, modifiée par la Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 (PRODUCTION 2-2) permet une collecte des données de santé que la Loi déferée vient mettre en conformité avec la réserve du présent Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2021-819 DC du 31 mai 2021 sur contrôle de conformité de la Loi du 31 mai 2021 relative au passe sanitaire.

Ce système de données de santé dédié traite de toutes les informations médicales (PRODUCTION 2-2). Mais encore, mentionnera les éléments d'identité de personnes atteintes du COVID-19 lesquelles se trouveront balafrees. En effet, ce fichier viole le secret médical en l'état et ne présente pas les garanties technologiques de sécurité, fiabilité et confidentialité. Ces données pourraient être divulguées à des organismes privés de type assurances, mutuelles, etc.

Le Conseil consultatif national d'éthique a estimé que : (PRODUCTION 5)

2. Enjeux éthiques de la collecte de données personnelles dans le cadre du suivi numérique

La collecte et le traitement des données personnelles, quelles que soient leurs sources, pourraient être utiles pour assurer un suivi efficace de la crise, par exemple en contribuant à identifier les personnes à risque, ainsi qu'à des fins de recherche scientifique, notamment en vue d'améliorer les politiques de prévention d'éventuelles pandémies futures.

Toutefois, cela peut présenter des risques d'atteintes disproportionnées aux libertés fondamentales, à un degré variable selon les mesures mises en œuvre. Par exemple, même les déplacements relevant de l'intimité de la vie d'une personne pourraient être analysés.

Les textes actuels prévoient d'ores et déjà leur application en temps de crise (v. article 23 du RGPD⁸ et article 15 de la directive « Vie privée et communications électroniques ») en fixant les conditions de validité des dérogations au droit commun dans le respect des droits fondamentaux ainsi que des principes de nécessité et de proportionnalité. Une réforme hâtive de ces textes présenterait le risque de remettre en cause durablement certaines valeurs essentielles de notre société.

La collecte et le traitement des données afin d'assurer le suivi pourraient également présenter un important risque d'arbitraire, notamment de mésusage, d'extension d'accès ou d'élargissement des finalités, que ce soit par les pouvoirs publics ou les acteurs privés (usage policier menant à des contrôles excessifs, contrôle par l'employeur, utilisation par les assureurs, etc.). Le risque est également celui d'une défiance du public à l'égard des mesures de suivi. Ces risques nécessitent de vérifier et garantir que la collecte et le traitement des données respectent les principes de loyauté, de minimisation, de proportionnalité et de transparence, imposés en particulier par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par le RGPD. Cela suppose encore de penser les mécanismes de gouvernance des données tels que la désignation de tiers de confiance en charge de la conception, du développement et de l'exploitation des moyens de suivi ainsi que les mécanismes de contrôle et de transparence sur le plan institutionnel, en mobilisant les autorités de régulation compétentes (CNIL, CEPD⁹) ainsi que la représentation démocratique, sous le contrôle du juge, gardien des libertés individuelles.

Le partage des données de suivi entre différents pays, sur les plans européen et international est d'un intérêt fondamental pour mieux comprendre les phénomènes observés, guider les décisions et accélérer les recherches. S'il faut donc encourager ce partage, il est important d'être attentif aux procédés de collecte, de traitement et à la maîtrise des données personnelles dans le cadre des réglementations applicables.

Si bien que le CCNE estime que : (PRODUCTION 5)

Recommandations

- Dans la conception et la mise en œuvre des moyens de suivi, veiller à recueillir et traiter le minimum de données nécessaires au regard des finalités poursuivies et à privilégier les mesures les moins intrusives et les plus respectueuses des libertés individuelles (stockage en local, anonymisation, accès contrôlé aux données, définition des parties intervenant dans la collecte et le traitement des données, etc.).
- Garantir l'information régulière, librement accessible, loyale et transparente sur la conception, le code, l'utilisation des moyens de suivi numérique, leur finalité et l'exploitation des données collectées.
- Organiser en continu des contrôles institutionnels et démocratiques des mesures de suivi numérique et de leurs éventuelles prorogations.
- S'assurer que les échanges internationaux de données de suivi respectent le cadre européen de la protection des données et de la vie privée.

En effet, l'article L 1461-3 CSP prévoit une utilisation de ces données en ces termes :

« I.-Un accès aux données à caractère personnel du système national des données de santé ne peut être autorisé que pour permettre des traitements :

1° Soit contribuant à une finalité mentionnée au III de l'article L. 1461-1 et répondant à un motif d'intérêt public ;

2° Soit nécessaires à l'accomplissement des missions des services de l'Etat, des établissements publics ou des organismes chargés d'une mission de service public compétents, dans les conditions définies au III du présent article. [...]».

Mais encore, il prévoit en son II :

« II.-Les traitements de données concernant la santé mentionnés au 1° du I du présent article sont autorisés selon les procédures définies à la section 3 du chapitre III du titre II de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée. », c'est-à-dire que sont exclus desdites procédures de la Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 notamment :

- *« Les traitements nécessaires **aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements**, ou de la gestion de services de santé et mis en œuvre par un membre d'une profession de santé, ou par une autre personne à laquelle s'impose en raison de ses fonctions l'obligation de secret professionnel dont l'atteinte est réprimée par l'article 226-13 du code pénal⁵⁴ »,*
- *« **Les traitements mis en œuvre** aux fins d'assurer le service des prestations ou le contrôle par les organismes chargés de la gestion d'un régime de base d'assurance maladie ainsi que la prise en charge des **prestations par les organismes d'assurance maladie complémentaire** »*
- *« **Les traitements effectués par les agences régionales de santé, par l'Etat et par la personne publique qu'il désigne en application du premier alinéa de l'article L. 6113-8 du même code, dans le cadre défini au même article L. 6113-8.** » Etant précisé que ledit article L6113-8 CSP prévoit que « **Les établissements de santé transmettent aux agences régionales de santé, à l'Etat ou à la personne publique qu'il désigne et aux organismes d'assurance maladie les informations relatives à leurs moyens de fonctionnement, à leur activité, à leurs données sanitaires, démographiques et sociales qui sont nécessaires à l'élaboration et à la révision***

⁵⁴ 1° de l'article 44 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978

du projet régional de santé, à la détermination de leurs ressources, à l'évaluation de la qualité des soins, à la veille et la vigilance sanitaires, ainsi qu'au contrôle de leur activité de soins et de leur facturation.

*Les destinataires des informations mentionnées à l'alinéa précédent mettent en oeuvre, sous le contrôle de l'Etat au plan national et des agences au plan régional, un **système commun d'informations** respectant l'anonymat des patients, ou, à défaut, ne comportant ni leur nom, ni leur prénom, ni leur numéro d'inscription au Répertoire national d'identification des personnes physiques, et dont les conditions d'élaboration et d'accessibilité aux tiers, notamment aux établissements de santé publics et privés, sont définies par voie réglementaire. [...] ».*

Ce dispositif constitue une atteinte à la vie privée et peut même être exploité sans le consentement de l'intéressé pour constituer une preuve.

Cette prérogative des organismes de santé constitue un pouvoir de police judiciaire et mériterait la censure du Conseil constitutionnel pour résulter d'une obligation vaccinale directe ou indirecte

Dans sa finalité, le dispositif en cause pénalise l'abstention vaccinale. Il se constitue en définitive d'un dispositif pénal opérant un mécanisme de coercition à l'abstention vaccinale au contraire de l'annonce présidentielle et sous prétexte de traitement automatisé des données.

Les ARS deviennent manifestement un organe d'enquête mais aussi de poursuite au regard des pouvoirs de privation de liberté qui leur sont conférés aux termes des mesures d'isolement et de quarantaine dénaturant la mesure de mesure de police administrative à, en réalité, mesure de police judiciaire mais sans procès.

Pour toutes ces raisons, la Loi encourt de plus fort la censure du Conseil Constitutionnel.

Elle l'encourt encore à un autre titre, davantage implicite. En contraignant *in fine* à la vaccination pour toutes les raisons évoquées au long des présentes, la récolte réalisée des données médicales – même anonymisées – associée au statut vaccinal procède d'une démarche scientifique de type Vaccin VS. Placebo grandeur nature, sur la base de produits sans Autorisation de Mise sur le Marché (AMM) définitive.

Or, l'expérimentation des médicaments relèvent des lois de bioéthique dont le projet soumis initialement par Madame Agnès Buzin a été voté le 29 juin 2021 donnant à une saisine du Conseil constitutionnel par ailleurs et en cours.

Au titre de ce texte comme au titre de celui-ci, l'article 16-4 du Code civil, en ce qu'il participe de la dignité de la personne humaine et de l'inviolabilité du corps humain déjà mentionnés dispose que :

« Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine.

[...] ».

Or, le vaccin mobilisé dans cette crise sanitaire a des incidences sur le matériel génétique de chaque individu et contrevient à ce titre à ce principe constitutionnel de dignité de la personne humaine. La récolte des données sanitaires s'apparente au recueil de résultats associés aux vaccins. Ils peuvent et d'ailleurs sont expressément désignés pour satisfaire les besoins de la recherche pour l'évolution des traitements et la connaissance du virus.

Cependant, le droit positif requiert que toute expérimentation médicale se soumette aux Lois de bioéthiques quant à leur encadrement juridique. S'en dispenser ne se fonde sur aucun argument de

raison ni de proportionnalité. Cet encadrement est codifié aux articles L1121-1 à L1126-12 CSP. Le dispositif prévoit le principe de l'information et du consentement du candidat.

L'article L 1121-1 CSP pose la définition suivante :

« Les recherches organisées et pratiquées sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales sont autorisées dans les conditions prévues au présent livre et sont désignées ci-après par les termes " recherche impliquant la personne humaine " .

Il existe trois catégories de recherches impliquant la personne humaine :

1° Les recherches interventionnelles qui comportent une intervention sur la personne non justifiée par sa prise en charge habituelle ;

2° Les recherches interventionnelles qui ne comportent que des risques et des contraintes minimales, dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé, après avis du directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé ;

3° Les recherches non interventionnelles qui ne comportent aucun risque ni contrainte dans lesquelles tous les actes sont pratiqués et les produits utilisés de manière habituelle ».

S'agissant du vaccin contre le COVID-19, les recherches associées comportent une intervention sur la personne non justifiée par sa prise en charge habituelle et justifient l'application des règles du Code de la santé publique susmentionnées.

L'article L 1121-12 CSP pose les fondamentaux suivants :

« Aucune recherche impliquant la personne humaine ne peut être effectuée :

*- si elle ne se fonde pas sur le **dernier état des connaissances scientifiques et sur une expérimentation préclinique suffisante** ;*

*- si le risque prévisible encouru par les personnes qui se prêtent à la recherche est **hors de proportion avec le bénéfice escompté** pour ces personnes ou l'intérêt de cette recherche ;*

*- si elle ne vise pas à **étendre la connaissance scientifique de l'être humain** et les moyens susceptibles d'améliorer sa condition ;*

*- si la recherche impliquant la personne humaine n'a pas été conçue de telle façon que soient **réduits au minimum la douleur, les désagréments, la peur et tout autre inconvénient prévisible lié à la maladie ou à la recherche**, en tenant compte particulièrement du degré de maturité pour les mineurs et de la capacité de compréhension pour les majeurs hors d'état d'exprimer leur consentement.*

L'intérêt des personnes qui se prêtent à une recherche impliquant la personne humaine prime toujours les seuls intérêts de la science et de la société.

La recherche impliquant la personne humaine ne peut débuter que si l'ensemble de ces conditions sont remplies. Leur respect doit être constamment maintenu ».

Or, les essais précliniques demeurent inconnus du public qui ne peut être assuré de la temporalité de l'état des connaissances scientifiques retenu pour le légitimer. Son AMM conditionnelle hypothèque la thèse qui l'abonderait et l'expérimentation préclinique demeure confidentielle

N'en demeure pas moins que, s'agissant du vaccin, le risque prévisible encouru par les personnes vaccinées est bien hors de proportion avec le bénéfice escompté ou l'intérêt de cette recherche.

L'immunité collective peut aussi être atteinte par la circulation du virus si le système de santé avait la vigueur et les ressources humaines et matériels nécessaires à son fonctionnement.

Enfin, manifestement, l'intérêt des personnes vaccinées est secondarisé, comme démontré jusqu'à présent, au mépris des garanties du Droit positif et au motif d'état d'urgence sanitaire. Cette inversion des priorités n'est ni raisonnable, ni proportionnée au risque sanitaire au regard des enjeux et des conséquences bioéthiques de la vaccination en cause.

Une qualification d'empoisonnement par les décideurs publics pourrait être encourue que seule la passivité face à ces mesures dangereuses pour la protection de santé publique pourrait permettre appelant, sur le fondement de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, au contrôle de constitutionnalité de la Loi déferée le plus strict.

Notamment au constat que la Loi déferée entre en coïncidence avec les articles 1121-5 CSP et suivants dans la mesure où les parturientes et femmes enceintes sont exclues de la vaccination par « *contre-indication médicale* » et que la présente Loi ne vise aucunement les détenus ou les incapables majeurs.

Pour ces raisons, la censure de la Loi déferée se justifie derechef.

E. L'INCONSTITUTIONNALITE DES PRIVATIONS DE LIBERTE

L'article 2 de la Loi déferée modifie le premier alinéa du II de l'article L. 3131-15 CSP en son II qui, en l'état actuel est rédigé ainsi :

« II.- Les mesures prévues aux 3⁵⁶ et 4° du I du présent article ayant pour objet la mise en quarantaine, le placement et le maintien en isolement ne peuvent viser que les personnes qui, ayant séjourné au cours du mois précédent dans une zone de circulation de l'infection, entrent sur le territoire hexagonal, arrivent en Corse ou dans l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution. La liste des zones de circulation de l'infection est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé. Elle fait l'objet d'une information publique régulière pendant toute la durée de l'état d'urgence sanitaire. »

Et deviendrait :

*« II.- Les mesures prévues aux 3° du I du présent article ayant pour objet la mise en quarantaine **des personnes susceptibles d'être affectées** ne peuvent viser que les personnes qui, ayant séjourné au cours du mois précédent dans une zone de circulation de l'infection, entrent sur le territoire hexagonal, arrivent en Corse ou dans l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution. La liste des zones de circulation de l'infection est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé. Elle fait l'objet d'une information publique régulière pendant toute la durée de l'état d'urgence sanitaire. **Les mesures prévues au 4° du I du présent article ayant pour objet le placement et le maintien en isolement des personnes affectées ne peuvent s'appliquer qu'à des personnes ayant fait l'objet d'un examen de dépistage virologique ou de tout examen médical concluant à une contamination.** »*

Ces données de contamination n'ayant, *de lege lata*, une durée de conservation de 6 mois (article 3 bis de la Loi déferée), la contestation du bien-fondé de la mesure privative de liberté sera soumise à la déperdition de la preuve.

⁵⁶ Article L 3131-15 I CSP : « [...] 3° Ordonner des mesures ayant pour objet la mise en quarantaine, au sens de l'article 1er du règlement sanitaire international de 2005, des personnes susceptibles d'être affectées ;

4° Ordonner des mesures de placement et de maintien en isolement, au sens du même article 1er, à leur domicile ou tout autre lieu d'hébergement adapté, des personnes affectées ; [...] »

Si bien que le seul soupçon d'affection pourrait emporter privation de liberté par mesure de quarantaine puis, en cas de positivité au COVID-19, placement et maintien en isolement.

Le même article 2, 2° dispose que « *L'article L. 3131-17 est complété par un IV ainsi rédigé :*

« IV. – Le contrôle du respect des mesures prévues aux 3° et 4° du I de l'article L. 3131-15 est assuré par les agents habilités à cet effet par l'article L. 3136-1. À cette fin, ceux-ci peuvent se présenter à tout moment au lieu d'hébergement de la personne pour s'assurer de sa présence, à l'exception des horaires où elle est autorisée à s'absenter ainsi qu'entre 23 heures et 8 heures. » C'est-à-dire que les agents habilités sont selon l'article L 3136-1 CSP : (PRODUCTIONS 10-1 à 10-9)

- Les agents mentionnés aux 1°, 1° bis et 1° ter de l'article 21 du code de procédure pénale et les agents des douanes ;
- Les agents mentionnés aux articles L. 511-1, L. 521-1, L. 531-1 et L. 532-1 du code de la sécurité intérieure ;
- Les agents mentionnés aux 4° et 5° du I de l'article L. 2241-1 du code des transports ;
- Les agents mentionnés au II de l'article L. 450-1 du code de commerce ;
- Les personnes mentionnées au 11° de l'article L. 5222-1 du code des transports,
- Les agents de police judiciaire.

Or, l'article 12 de la Constitution pose que : « *La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée.* » Donc, le force publique ne peut être employée qu'à la garantie des droits de l'homme et du citoyen. Elle ne saurait, sans mésusage, être détournée au bénéfice d'un égoïsme. Elle doit maximiser le bonheur qui s'envisage comme la maximisation des libertés.

Cet enchevêtrement de textes, pris en combinaison avec la loi présentement critiquée, pose un principe anticonstitutionnel, à savoir que le seul soupçon de contamination engage une enquête de police judiciaire et une privation de liberté de 10 jours sans décision juridictionnelle au mépris du principe de séparation de organes d'instruction, d poursuite et de jugement mais encore au mépris du principe de séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire.

D'autant que l'article 66 scellant le Pacte fondateur de la vie dans la société française fait du seul juge judiciaire le gardien de la liberté individuelle. L'article 66 de la Constitution dispose que « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ». Or, selon l'article 16 DDHC, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Pour ces raisons, ce texte doit être censuré.

Sa censure est encourue de plus fort au regard des principes du Droit pénal dont, notamment, le bénéficiaire du doute. A ce titre, le doute profite à l'intéressé ce qui ne serait plus le cas en l'espèce.

Ce principe est constitutionnel et porté par l'article 9 DDHC : « *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.* »

Mais aussi, le principe de légalité des délits et des peines, aucune peine sans texte, contenus dans l'article 8 DDHC selon lequel : « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ». Il est décliné aux « *articles 111-2 et 111-3 du Code pénal [...], principe essentiel sur lequel est axé le droit pénal tout entier* ». « *Le premier expose le principe d'une façon positive : les infractions et les peines ne peuvent être prévues que par un texte ; loi pour les crimes et délits, règlement pour les contraventions. On constate que le législateur a mis à profit la réforme du Code pénal pour répercuter dans ce document les changements importants introduits par la Constitution de 1958 dans les rapports entre la loi et le règlement.*

Quant à l'article 111-3, il expose le principe d'une manière négative, tant au sujet de l'incrimination que de la pénalité. Ainsi il est impossible de punir quiconque pour un crime ou un délit non prévu par la loi, ni pour une contravention non prévue par le règlement ; tout comme il est impossible de punir quiconque d'une peine non prévue par un texte, loi ou règlement ». (PRODUCTION 11)

Sur ces mêmes fondements combinés ensemble, aucune peine ne peut être décidée hors du pouvoir judiciaire fût-il exécutif.

Mais encore, en décernant aux agents de police judiciaire non officiers de telles attributions, les dispositions déferées encourent la censure puisque ceux-ci ne sont pas habilités par la Loi à de telles prérogatives qui encourent la censure du Conseil constitutionnel au regard des principes constitutionnels gouvernant le droit pénal et la procédure pénale.

L'unicité des prérogatives d'enquête, poursuite et jugement contrevient nécessairement à la Constitution. (CC 95-360 DC du 2 févr. 1995, cons. 5 et 6. V. déjà, sur le fondement du respect des droits de la défense et en particulier de l'équilibre des parties, CC 89-260 DC du 28 juill. 1989, cons. 43 à 47. À plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel avait constaté expressément l'impartialité d'organes de jugement mais sans jamais expliciter son raisonnement (CC 84-182 DC du 18 janv. 1985 sur une commission administrative ; CC 86-213 DC du 3 sept. 1986, cons. 13 sur la Cour d'assise en matière de terrorisme), ni en érigeant ce principe en principe constitutionnel (CC 98-408 DC du 22 janv. 1999 à l'occasion du contrôle du Traité sur la Cour pénale internationale qui parle « d'exigence d'impartialité » et non d'exigence « constitutionnelle » d'impartialité⁵⁷).

Mais encore, dans cette hypothèse, la durée d'isolement ou de quarantaine n'est définie que par l'article L 3131-15 CSP alinéas 4 à 7, (PRODUCTION 11) à savoir :

« Leur durée initiale ne peut excéder quatorze jours. Les mesures peuvent être renouvelées, dans les conditions prévues au III de l'article L. 3131-17 du présent code, dans la limite d'une durée maximale d'un mois. Il est mis fin aux mesures de placement et de maintien en isolement avant leur terme lorsque l'état de santé de l'intéressé le permet.⁵⁸».

Si bien que combinés, ces textes modifiés par la présente Loi et conjugués au droit positif existant permettent le placement en isolement ou quarantaine sur soupçon de positivité au COVID-19 sur

⁵⁷ <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-conseil-constitutionnel-et-les-reformes-penales-recentes>, consulté le 29/07/2021

⁵⁸ <https://www.village-justice.com/articles/quarantaine-isolement-covid-quels-sont-vos-droits,38957.html>, consulté le 26/07/2021

décision préfectorale sur avis du directeur général de l'ARS et ce, en application du II de l'article L3131-17 CSP. Cette même ARS qui collecte les données de santé et qui est habilitée à en exploiter les contenus au besoin de sa preuve. L'ARS est donc « *juge et partie* » selon l'expression coutumière.

D'autant que « *Le directeur général de l'agence régionale de santé est chargé de l'information régulière et de l'organisation du suivi médical des personnes faisant l'objet d'une quarantaine ou d'un placement en isolement. [...] Il tient le préfet informé de son action*⁵⁹ ».

Si « *Le préfet peut, dans les conditions prévues au II, mettre fin à une mesure d'isolement avant son terme lorsqu'un avis médical établit que l'état de santé de l'intéressé le permet*⁶⁰ », aucune disposition ne prévoit le droit aux consultations et examens médicaux nécessaires gratuits au lieu de la mesure d'isolement ou de quarantaine.

Dès lors la coercition est caractérisée au contraire de la Constitution et de l'ordre public sanitaire défini aux termes de la Loi déferée et au contraire de la notion d'ordre public sanitaire définie aux termes des présentes faute d'être raisonnable et proportionnée tout en n'habilitant pas le Gouvernement à prendre ces dispositions même en vertu d'un état d'urgence sanitaire. Le texte sera censuré par le Conseil Constitutionnel même s'il a été disposé que « *la personne mise en quarantaine ou placée à l'isolement en application ainsi que le ministère public, peuvent à tout moment demander au juge des libertés et de la détention la mainlevée de la mesure de quarantaine ou d'isolement [et que] le juge est saisi par requête adressée au greffe par tout moyen. A peine d'irrecevabilité, la requête est motivée et signée. Elle est accompagnée de toute pièce justificative utile. Le greffe la transmet sans délai au préfet*⁶¹ ». Aucune notification de ce droit n'étant prévue par aucun texte, le droit considéré n'est ni concret ni effectif mais réellement illusoire.

En effet l'article 4 vise les personnes positives du COVID-19 et prévoit que :

« *I. – Jusqu'au 15 novembre 2021 et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19, par dérogation aux quatrième à septième alinéas du II de l'article L. 3131-15 et à l'article L. 3131-17 du code de la santé publique :*

1° Les personnes faisant l'objet d'un test positif à la covid-19 ont l'obligation de se placer à l'isolement pour une durée non renouvelable de dix jours dans le lieu d'hébergement qu'elles déterminent, sous réserve de la faculté pour le représentant de l'État dans le département de s'y opposer dans les conditions prévues au troisième alinéa du II de l'article L. 3131-15 du même code.

Cette durée de dix jours court à compter de la date de réalisation de l'examen de dépistage virologique ou de tout examen médical probant concluant à une contamination par la covid-19. Un décret détermine, après avis du comité de scientifiques mentionné à l'article L. 3131-19 dudit code, la période à l'issue d'un placement à l'isolement pendant laquelle un examen de dépistage virologique ou un examen médical établissant une contamination par la covid-19 ne peut être la cause d'une nouvelle mesure d'isolement. »

Il précise que : « *Le placement en isolement cesse de s'appliquer avant l'expiration de ce délai si ces personnes font l'objet d'un nouveau test dont le résultat est négatif à la covid-19* », A défaut, par raisonnement *a contrario*, il se poursuit mais sous le régime de la contamination avérée.

C'est pourquoi l'article 4 I 2° prévoit que : « *2° Dès qu'elles ont connaissance du résultat de cet examen, les personnes mentionnées au 1° du présent I ne peuvent sortir de leur lieu d'hébergement qu'entre 10 heures*

⁵⁹ Précité

⁶⁰ Précité

⁶¹ Précité

et 12 heures ainsi qu'en cas d'urgence ou pour effectuer les déplacements strictement indispensables et ne pouvant être réalisés dans cette plage horaire. » Le texte prévoit encore que : « Elles peuvent en outre demander au représentant de l'État dans le département d'aménager ces heures de sortie en raison des contraintes familiales ou personnelles dont elles justifient »

Seul le Préfet a pouvoir d'aménager cette mesure d'isolement, opérant délégation à l'administration d'un pouvoir législatif comme déjà développé *supra*.

La Loi querellée prévoit une notification des voies et délais de recours, notamment les modalités de saisine du Juge des libertés et de la détention.

Cette notification constitue une vraisemblable notification de droits confirmant la thèse de l'exercice d'un pouvoir de police judiciaire. En conséquence, le Juge des libertés et de la détention devrait être saisi avant la mesure d'isolement ou de quarantaine et statuer à ce titre. En tout état de cause, la mesure d'isolement ou de quarantaine devient une mesure de sûreté et non plus une mesure sanitaire. Elle n'est pas raisonnable ni proportionnée à l'objectif constitutionnel de protection de la santé et devrait être censurée.

Si l'analogie avec les mesures d'hospitalisation sans consentement peut être entreprise, les objectifs et motifs y présidant en diffèrent. Le dispositif soumis au présent Conseil Constitutionnel répond à une politique sanitaire tandis que les soins sans consentement répondent à un besoin urgent de soins auxquels l'état de santé de personne ne lui permet pas de consentir. Ce consentement ne peut pas nécessairement exister compte tenu de l'existence de troubles altérant son discernement. Ces troubles sont mentaux, les soins sont de nature psychiatriques. La nature de la pathologie psychiatrique est sans rapport avec le COVID-19 qui reste une affection respiratoire. A aucun moment, cette affection respiratoire n'altère les capacités de raisonnement d'une personne. Elle est dite somatique.

Même dans l'hypothèse d'une hospitalisation à la demande du représentant de l'Etat, impliquant en conséquence une menace de trouble à l'ordre public, l'hospitalisation a une durée maximale de 72h. Elle est réévaluée à 24h puis 72h. Si elle se prolonge au-delà, le Juge des libertés et de la détention statue sur la poursuite de la mesure de contrainte au plus tard 12 jours après l'hospitalisation.

La décision de l'hospitalisation sous contrainte est prise par le Directeur de l'établissement sur avis médical motivé et non sur avis de l'Administration.

Dès lors, l'analogie est inopérante.

Leur seul dénominateur commun est l'article 66 de la Constitution et la compétence du Juge des libertés et de la détention puisque : « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ».

Le Professeur Serge Slama estime que : « *il ne fait pas l'ombre d'un doute qu'une privation automatique de liberté, sans décision de l'autorité publique, ni examen individualisé de la situation de l'intéressé,*

constitue une privation arbitraire de liberté contraire à la Constitution (déc. n° 2019-807 QPC du 4 octobre 2019, M. Lamin J) ⁶²».

Sur ce fondement, la Loi pourra être censurée.

L'article 4 bis de la Loi déferée est insuffisant comme contrôle puisqu'il dispose d'une reddition des comptes du Gouvernement en ces termes : « *Jusqu'au 31 octobre 2021, le Gouvernement remet au Parlement une évaluation hebdomadaire de l'impact économique de l'extension du passe sanitaire aux activités mentionnées au I de l'article 1^{er} de la présente loi, en intégrant notamment une évaluation de la perte de chiffre d'affaires liée à l'application de ces dispositions, ainsi que des résultats en matière de lutte contre la propagation de l'épidémie de covid-19 des dispositifs mis en œuvre en application du même I et des articles 2 et 5 de la présente loi.* » Cette disposition ne comprend pas de compte-rendu au Parlement associée aux mesures prises sur le fondement de l'article 4 ici analysé et qui constitue la mesure la plus liberticide.

F. L'INCONSTITUTIONNALITÉ DES DISPOSITIONS RELATIVES AUX MINEURS

Le préambule de la Constitution de 1946 prévoit que « *10. La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.* »

La Loi déferée prévoit que :

« *Article 1er ter*

Jusqu'au 15 novembre 2021, et aux seules fins de lutter contre l'épidémie de covid-19, les organismes d'assurance maladie communiquent de manière hebdomadaire au directeur d'établissement d'enseignement scolaire les indicateurs en matière de contamination et de vaccination qui sont relatifs à la zone géographique dans laquelle leur établissement est situé afin de faciliter l'organisation des campagnes de vaccination dans les établissements d'enseignement scolaire. »

Ce faisant, les organismes d'assurance maladie sont investis d'une mission de supervision et d'organisation d'une politique vaccinale entrant en conflit avec la notion de passe sanitaire défendue par la même Loi en son article 1^{er}. Pour mémoire, le texte déferé prévoit une obligation vaccinale directe pour les soignants et indirecte pour les salariés. S'agissant du reste de la population, selon les termes de la Loi présentée, telle qu'entendue également au regard de jurisprudence du Conseil d'Etat de la Cour de cassation, l'obligation vaccinale ne saurait exister ; la Loi déferée portant obligation non pas de vaccination mais de passe sanitaire lequel peut aussi se constituer d'un test PCR ou d'un certificat de guérison. Dès lors, sauf à interpréter les dispositions de la présente Loi les unes par rapport aux autres auquel cas, la présente Loi emporterait obligation générale de vaccination au contraire du bloc de constitutionnalité lequel, selon le Préambule de la Constitution de 1946, prévoit que :

- « ***13. La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat.*** »

La présente Loi, ou ses décrets d'application, ne sauraient aucunement conditionner l'exercice de ce droit à une obligation vaccinale. La combinaison du principe de hiérarchie de normes et du principe de légalité ne saurait permettre qu'un texte de valeur normative inférieur neutralise le texte de valeur normative supérieure. Le principe de légalité impose que la norme inférieure précise et/ou explique le texte de portée plus générale sans jamais le priver d'effet ; les normes

⁶² Serge Slama, LES IMPASSES JURIDIQUES DU PASS SANITAIRE, Billets d'humeur par Serge Slama, RDLF 2021 chron. n° 26, <http://www.revuedlf.com/droit-administratif/billet-dhumeur-les-impasses-juridiques-du-pass-sanitaire/>, consulté le 29/07/2021

devant s'interpréter les unes par rapport aux autres selon leur autorité hiérarchique. En application de l'article 34 de la Constitution, si la Loi est le seul instrument permettant au Législateur de circonscrire l'exercice d'une Liberté, en l'état et comme le précise le Professeur Dominique ROUSSEAU (PRODUCTION 13), le texte encourt la censure pour incompétence négative, faute pour le « *législateur d'aller au bout de chaque compétence, c'est-à-dire de ne pas laisser une marge d'arbitraire à l'administration pour déterminer l'application de la loi* ». En l'espèce, le Législateur délègue ce pouvoir aux organismes de sécurité sociale.

En effet, la même Loi prévoit en son article 1^{er} qu'elle permet de :

« [...]1° **Imposer aux personnes âgées d'au moins douze ans souhaitant se déplacer à destination ou en provenance du territoire hexagonal, de la Corse ou de l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution, ainsi qu'aux personnels intervenant dans les services de transport concernés, de présenter le résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19 ou un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 ;**

« 2° **Subordonner à la présentation soit du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, soit d'un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19, soit d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 l'accès à certains lieux, établissements, services ou événements où sont exercées [certaines activités].** »

D'une part, les établissements scolaires ne figurent pas aux termes de la Loi déferée parmi les établissements soumis au passe sanitaire.

D'autre part, cette disposition pose le principe d'une campagne de vaccination étendant le champ d'application de la présente Loi en termes d'obligation vaccinale. Sauf à, d'ores et déjà, réserver à une loi ultérieure, la restriction de l'exercice du droit à l'instruction et à l'enseignement par le jeu de l'obligation vaccinale, elle contrevient en tout état de cause à la Constitution au regard du droit ainsi fragilisé mais encore manque au Préambule de la Constitution de 1946 en ce qu'elle « 18. [...] *garantit à tous l'égal [...] l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus* ».

Mais encore, au titre des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps contenus dans le Préambule de la Constitution de 1946, *in limine*, « 14. *La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international* ». Elle ne saurait en conséquence violer ses engagements internationaux sauf non-réciprocité qui serait alors à démontrer. Or, la Convention internationale des droits de l'enfant milite dans le sens de l'autonomisation de l'enfant et se fonde dans le principe de dignité de la personne humaine affirmé en principe constitutionnel et proclamé par l'article 11 du Préambule de la Constitution de 1946 portant droit à la santé ; droit discuté en l'espèce au regard de la fragilité déjà évoquée et à laquelle il est renvoyé relative à l'obligation vaccinale. Ce texte prescrit que la personne de l'enfant mineur doit être prise en considération selon son discernement et force est de constater que le dispositif relatif aux mineurs ne fait aucune référence à son discernement et qu'aucune consultation de l'enfant, dans la campagne de vaccination envisagée n'est prévu.

Mais encore, si l'article 10 de la DDHC rappelle que : « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* », la population exprime des opinions diverses quant à l'obligation vaccinale. Ce texte s'oppose à la campagne de vaccination dans les établissements scolaires pour s'agir d'enfants.

En l'état du droit positif, l'autorité parentale, s'agissant d'un droit-fonction pour les père et mère et exercé dans l'intérêt de l'enfant se veut avoir l'enfant lui-même pour titulaire. Ce faisant par ce texte, le Législateur passe outre, sans considération aucune pour le discernement de l'enfant, l'arbitrage de l'enfant lui-même après l'outrepassement de l'arbitrage des parents au motif de sa minorité. Minorité lui imposant *de lege lata* une incapacité d'exercice et non de jouissance.

Le Conseil Constitutionnel devra décider d'une réserve d'interprétation.

L'inconstitutionnalité du dispositif entrepris et du projet législatif du Législateur vaut de plus fort pour les enfants isolés de leur famille en ce que :

« S'agissant des mineurs d'au moins douze ans faisant l'objet d'une mesure prise en application de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ou du code de la justice pénale des mineurs, la même autorisation est délivrée dans les mêmes conditions :

« 1° Par le directeur interrégional de la protection judiciaire de la jeunesse lorsque le mineur fait l'objet d'une mesure de placement ;

« 2° Par le directeur interrégional des services pénitentiaires lorsque le mineur est incarcéré.

« Pour les mineurs non accompagnés, cette autorisation peut être délivrée par le juge qui statue en urgence. »

Force est de constater puisque de toute évidence, ces enfants-ci ne peuvent faire preuve d'aucune abstention vaccinale puisque la décision de vaccination leur échappe de façon totale et absolue au mépris de leur capacité de jouissance les rendant titulaires des mêmes droits que les majeurs, seuls leur exercice est frappé d'incapacité. Mais encore, l'obstacle n'est pas parfait puisque l'enfant dispose d'une capacité d'exercice coutumière résiduelle comme celle de choisir son avocat, de se marier sous certaines conditions,... Le Conseil Constitutionnel doit émettre une réserve d'interprétation afin de leur permettre de décider de leur vaccination ou pas.

- ***« 10. La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. »***

La présente Loi défaille dans sa démonstration de la nécessité de ses prescriptions.

Les dispositions portant obligation de passe sanitaire pour les transports interrégions emportent obligation de passe sanitaire pour les mineurs d'au moins douze ans. En l'état d'une société au sein de laquelle la cellule familiale a explosé, force est de constater que ces dispositions s'imposent avec force à l'occasion de l'exercice par les père et mère de leur autorité parentale mais également, pour ceux de ces mineurs, qui font l'objet d'une scolarité sous le régime de l'internat dans des villes éloignés du domicile familial.

L'obligation de passe sanitaire s'impose à tous les mineurs de 12 à 18 ans. De sorte que le dispositif relatif à l'isolement et la quarantaine les concerne également. Il les concerne également lorsqu'ils entrent sur le territoire français parce qu'ils relèvent de la catégorie des mineurs étrangers isolés.

Le passe sanitaire rend les droits de famille des enfants particulièrement difficilement engage son effectivité dès lors que l'enfant fait le choix de l'abstention vaccinale. En conséquence, l'abstention vaccinale emporte renoncement inconstitutionnel de l'enfant à ses droits inaliénables et sacrés ; ce que le Conseil Constitutionnel devra censurer.

S'agissant d'enfants, aucun aménagement n'existe en considération de leur âge d'autant qu'en matière de police judiciaire et de droit pénal des mineurs, la présomption de discernement n'existe

qu'à partir de 13 ans et l'obligation de passe sanitaire les concerne dès 12 ans. Cette incohérence pose difficulté au regard du libre-arbitre de l'enfant. Il renforce les pouvoirs d'enquête et de poursuite au contraire de l'équilibre des pouvoirs retenue par l'ordonnance relative à l'enfance délinquante entre le Juge des enfants et le Parquet pour y ajouter.

Les mesures d'isolement et de quarantaine prévues par les textes ne pourront donner lieu à aménagement qu'à l'appréciation du représentant de l'Etat livrant ainsi ce pouvoir à l'administration au contraire de la Constitution pour constituer un vice d'incompétence négative : le Législateur doit être clair et précis dans sa limitation de la liberté et ne peut abandonner à l'administration sa compétence.

Mais encore, le traitement des données personnelles de santé concerne aussi les enfants de plus de 12 ans indistinctement.

Toujours est-il que la sécurité juridique fondée sur les articles 2 et 16 DDHC n'est pas satisfaite en l'état d'une Loi imprécise et non intelligible au contraire des décisions 226 DC du 2 juin 1987, 428 DC du 4 mai 2000. Dans le même sens, le Conseil Constitutionnel avait censuré, dans sa décision 435 DC du 7 décembre 2000, des dispositions apportant à la liberté d'entreprendre des limitations qui ne sont pas énoncées de façon claire et précise. De même il a censuré, une disposition réprimant la « *malversation* » dont les éléments constitutifs n'étaient pas « *définis en termes clairs et précis* » (183 DC du 18 janv. 1985). La Loi déferée mériterait d'être censurée.

PAR CES MOTIFS,

A titre principal,

- DECLARER l'entière loi déferée comme étant non-conforme à la Constitution,

A titre subsidiaire,

- DIRE que les dispositions concernant le passe sanitaire doivent être interprétées en conformité avec le principe de solidarité et d'égalité devant les charges publiques et ainsi assorties des réserves suivantes : « *le passe sanitaire et ses dérivés sont strictement gratuits pour tous* » ;
- DIRE que les dispositions concernant le passe sanitaire doivent être interprétées en conformité avec le principe de sécurité juridique et ainsi assorties des réserves suivantes : « *Les dispositions d'ordre public de la présente Loi sont constitutives de lois de police d'interprétation restrictive limitées au seul but de lutte contre la pandémie COVID-19 et fondées sur l'état d'urgence sanitaire ainsi que les éléments reconnus comme probants par l'Organisation mondiale de la santé , les autres dispositions ne peuvent qu'être supplétives* » ;
- DIRE que les dispositions de la Loi déferée relatives au passe sanitaire reconnaissent toutes les preuves de dépistage, vaccins, et autres homologuées par l'Organisation Mondiale de la Santé et que les dispositions de la présente Loi ici déferée ne sauraient exiger de preuve de vaccination pour les voyages et/ou déplacements quelle que soit la distance ;
- DIRE que les dispositions de la Loi déferée relatives au passe sanitaire doivent être interprétées en conformité avec les principes de liberté personnelle, de droit à mener une vie familiale normale, de droit au travail et ainsi assorties de la réserve suivante : « *les dispositions de la présente Loi excluent les déplacements nécessaires* » ;
- DIRE que les dispositions de la Loi déferée relatives au passe sanitaire doivent être interprétées conformément à une approche de gestion des risques évalués conformément aux lignes directrices de l'Organisation mondiale de la Santé ;
- DIRE que les dispositions de la loi déferée doivent être interprétées en conformité avec les principes de dignité, de sûreté personnelle, de liberté personnelle, de résistance à l'oppression, de dignité de la personne humaine, du principe d'égalité et de non-discrimination et du droit à mener une vie familiale normale et ainsi assorties des réserves suivantes : « *Les personnes vulnérables et les majeurs protégés ne peuvent faire l'objet de mesures d'isolement ou de quarantaine* », « *Les personnes vulnérables et les majeurs protégés doivent nécessairement consentir préalablement et par écrit, de façon libre et éclairée, à tout acte médical, sauf urgence vitale médicalement constatée* » ;
- DIRE que l'article 1 de la loi déferée doit être interprété en conformité avec les principes de dignité, de sûreté personnelle, de liberté personnelle, de résistance à l'oppression, de respect de la vie privée et du droit à mener une vie familiale normale et ainsi assorti des réserves suivantes : « *la vaccination ne peut être obligatoire sans AMM définitive* » et « *aucun acte médical ne peut être pratiqué, sauf urgence vitale médicalement constatée, sans le consentement libre et éclairé, révocable à tout moment, du patient* » ;
- DIRE que l'article 1 de la loi déferée doit être interprété en conformité avec le principe de liberté personnelle , le principe d'égalité et le principe d'égalité devant les charges publiques et ainsi assorti de la réserve suivante : « *nul ne peut être obligé d'aucune sorte à un acte médical à raison de sa condition, de sa profession ou de son état* » ;
- DIRE que les dispositions relatives à l'obligation vaccinale, qu'elle soit directe ou indirecte, doivent être interprétées en conformité avec le principe de liberté personnelle, et ainsi assorties de la réserve d'interprétation impliquant une obligation de mettre en place des

comités pluralistes indépendants d'évaluation des effets secondaires ainsi qu'une réserve de fonds de solidarité pour les victimes d'effets secondaires des traitements notamment préventifs rendus obligatoires par la loi lors de la crise de Covid-19

- DIRE que les dispositions relatives au contrôle des passes sanitaires doivent être interprétées en conformité avec le principe du respect de la vie privée et le principe de dignité de la personne humaine et ainsi assorties des réserves suivantes : « *Les passes sanitaires sont soumis au respect dû à la vie privée et au principe de dignité de la personne humaine* » ;
- DIRE que les dispositions relatives aux données, directes et indirectes, relatives à la pandémie de COVID-19 doivent être interprétées en conformité avec le principe de respect de la vie privée, de liberté personnelle, de dignité de la personne humaine, de résistance à l'oppression, et l'article 55 de la Constitution et ainsi assorties de la réserve suivante : « *les données de santé récoltées et/ou traitées, de manière directe ou indirecte, doivent se limiter à identifier, suivre et évaluer rapidement les variants ainsi que surveiller en permanence l'évolution de la pandémie ; ces conditions étant cumulatives* » ;
- DIRE que les dispositions relatives au contrôle du respect de l'obligation de passe sanitaire par les employeurs et l'ARS prévue par l'article 6 IV doivent être interprétées en conformité avec le principe de respect de la vie privée et ainsi assorties des réserves suivantes : « *Ce contrôle ne saurait emporter la divulgation d'information relevant de la vie privée et, en conséquence, ne peut que se limiter à une attestation sur l'honneur de la personne concernée* » ;
- DIRE que les dispositions relatives au contrôle des passes sanitaires doivent être interprétées en conformité avec les principes de séparation des pouvoirs, les principes constitutionnels gouvernant le droit pénal et la procédure pénale et le droit au respect de la vie privée et ainsi assorties des réserves suivantes : « *le contrôle des passes sanitaires par les personnes non dépositaires de l'autorité publique ne saurait devenir ou s'apparenter, directement ou indirectement, à un contrôle de police* » ;
- DIRE que les dispositions relatives au contrôle des passes sanitaires doivent être interprétées en conformité avec les principes de séparation des pouvoirs et les principes constitutionnels gouvernant le droit pénal et la procédure pénale et ainsi assorties des réserves suivantes : « *leur contrôle doit être régi par les principes constitutionnelles gouvernant le droit pénal et la procédure pénale* » et « *Les mesures privatives de liberté associées aux passes sanitaires doivent faire l'objet d'une décision juridictionnelle et se dérouler dans des espaces médicaux* » ;
- DIRE que les dispositions de la loi déferée selon lesquelles un contrat de travail peut être suspendue par l'employeur sera subordonnée, d'une part à l'accord préalable et écrit du salarié, d'autre part à l'existence sur le marché d'Autorisations de Mise sur le Marché (AMM) définitive pour les produits proposant une immunité contre la pathologie et permettant à l'employeur de ne pas risquer de porter atteinte à l'intégrité du salarié ;
- DIRE que la disposition selon laquelle « *Par dérogation à l'article 371-1 du code civil, la vaccination contre la covid-19 peut être pratiquée, à sa demande, sur le mineur de plus de seize ans* » devra être interprétée comme nécessitant en outre, nécessairement, un double accord parental tant que les produits proposés à la vaccination ne bénéficieront pas d'une Autorisation de Mise sur le Marché définitive ;
- DIRE que les dispositions de la loi déferée relatives aux données médicales personnelles collectées et traitées doivent être interprétées en conformité avec les principes de dignité et de respect de la vie privée et ainsi assorties de la réserve suivante : « *chacun a un droit discrétionnaire d'accès, d'interception, de copie, de modification, d'opposition et de suppression, total et/ou partiel, des données le concernant directement ou indirectement. Ces données demeurent la propriété exclusive de leur auteur* » ;

- DIRE que les dispositions de la loi déferée relatives à l'isolement et la quarantaine doivent être interprétées en conformité avec l'article 66 de la Constitution et ainsi assorties des réserves suivantes : *« aucune mesure de privation de liberté ne peut être prise sans décision juridictionnelle »* et *« aucune mesure de privation de liberté ne peut jamais être décidée sur un soupçon ou la clameur publique de la contamination. Celle-ci doit être probable et donner lieu à un examen de vraisemblance par simple déclaration sur l'honneur et, le cas échéant, confirmée par un test volontaire positif »* ;
- DIRE que les dispositions de la loi déferée relatives aux mineurs doivent être interprétées en conformité avec les principes de dignité, de sûreté personnelle, de liberté personnelle et de résistance à l'oppression, de droit au respect de la vie privée et de droit à une vie familiale normale et ainsi assorties des réserves suivantes : *« Le mineur doit être associé à toute décision le concernant. Sa décision prévaut lorsque son discernement le permet », "lorsque le discernement du mineur ne permet pas son consentement à un acte médical, la décision appartient aux représentants légaux sur décision concordante. A défaut, l'acte médical ne peut être pratiqué sauf urgence vitale médicalement constatée »* et *« Les mesures d'isolement et de quarantaine ne peuvent viser des mineurs »* ;
- DIRE que les dispositions de la loi déferée relatives à l'isolement et la quarantaine des étrangers doivent être interprétées conformément aux alinéas 4, 17 et 18 du Préambule de la Constitution de 1946 et ainsi assorties de la réserve suivante : *« ni le passe sanitaire, ni les mesures d'isolement et de quarantaine ne peuvent, ni dans le temps, ni dans l'espace, avoir pour cause, objet ou effet, direct ou indirect, une mesure d'éloignement de l'étranger présent sur le territoire français. Il ne peut non plus faire non plus l'objet à ce titre d'une interdiction de territoire », « en cas d'isolement ou de quarantaine de l'étranger, des soins gratuits et adaptés sur la durée rendue nécessaire par son état de santé lui sont garantis ».*

LISTE DES PRODUCTIONS

1. Articles de presse :

- 1-1. Article LE PARISIEN : <https://www.leparisien.fr/societe/covid-19-les-hopitaux-francais-toujours-en-manque-de-lits-et-d-effectifs-02-10-2020-8395491.php>, consulté le 25/07/2021
- 1-2. Article LE FIGARO : [Ces modélisations qui ont convaincu Emmanuel Macron de reconfiner \(lefigaro.fr\)](#), consulté le 25/07/2021
- 1-3. Article LES ECHOS : <https://www.lesechos.fr/economie-france/social/covid-les-cliniques-pleinement-associees-a-la-lutte-contre-la-deuxieme-vague-1261396>, consulté le 25/07/2021
- 1-4. Article PUBLIC SENAT : <https://www.publicsenat.fr/article/societe/lutte-contre-le-covid-19-la-difficile-coordination-entre-l-hopital-public-et-le>, consulté le 25/07/2021
- 1-5. Article LES ECHOS : [Coronavirus : un hôpital de campagne des armées déployé en Alsace | Les Echos](#), consulté le 25/07/2021
- 1-6. Article LE FIGARO : [Polémique autour d'une commande de 10.000 respirateurs par l'Etat \(lefigaro.fr\)](#), consulté le 25/07/2021
- 1-7. Article LE PARISIEN : <https://www.leparisien.fr/societe/covid-19-les-hopitaux-francais-toujours-en-manque-de-lits-et-d-effectifs-02-10-2020-8395491.php#:~:text=Postes>, consulté le 25/07/2021
- 1-8. Article LA TRIBUNE : [En plein Covid, plus de 1.800 lits d'hôpitaux fermés ou supprimés en trois mois, selon FO \(latribune.fr\)](#), consulté le 25/07/2021
- 1-9. Article LA TRIBUNE : [Hôpital 2.0 : en cas de 2e vague, la technologie aidera à sauver des vies \(latribune.fr\)](#), consulté le 25/07/2021
- 1-10. Article LES ECHOS : [Pass sanitaire : le licenciement des salariés récalcitrants supprimé | Les Echos](#), consulté le 25/07/2021

2. Eléments de droit positif

- 2-1. www.lexis360.fr, Fasc.60 : RÉGIME PROCÉDURAL, consulté le 25/07/2021
- 2-2. www.legifrance.gouv.fr, extraits du Code de la santé publique : Articles L1461-1 à L1461-7

3. Décision n° 2021-819 DC du 31 mai 2021

4. Jean-Pierre GRIDEL, Retour sur l'image du préfet assassiné : dignité de la personne humaine et liberté de l'information d'actualité, Recueil Dalloz 2001 p. 872
5. Positions CCNE sur la crise sanitaire

5-1. CCNE, Opinion : Enjeux éthiques soulevés par la vaccination contre la Covid-19, 29/03/2021, <https://www.ccne-ethique.fr/fr/actualites/enjeux-ethiques-souleves-par-la-vaccination-contre-la-covid-19>, consulté le 25/07/2021

5-2. CCNE, Bulletin de veille n°1 : Réflexions et points d'alerte sur les enjeux d'éthique du numérique en situation de crise sanitaire aiguë

6. CCNE, Avis n° 57 : Progrès technique, santé et modèle de société : la dimension éthique des choix collectifs, 20/03/1998
7. Ligue des Droits de l'Homme, Tribune de Malik Salemkour, président de la LDH, « *L'été en libération conditionnelle* », 22/07/2021

8. Éléments de droit positif
 - 8-1. www.lexis360.fr, synthèse Jurisclasseur : compétence administrative, consulté le 26/07/2021
 - 8-2. www.lexis360.fr, synthèse Jurisclasseur : polices administratives, consulté le 26/07/2021
9. www.lexis360.fr, synthèse Jurisclasseur : bioéthique, consulté le 26/07/2021
10. Textes cités par l'article L3136-1 CSP
 - 10-1. Article L3136-1 CSP
 - 10-2. Article 21 CP
 - 10-3. Article L511-1 CSI
 - 10-4. Article L521-1 CSI
 - 10-5. Article L532-1 CSI
 - 10-6. Article L2241-1 Code des transports
 - 10-7. Article L450-1 CCom
 - 10-8. Article L5222-1 CSI
 - 10-9. Article 20 CPP
11. Éléments de droit positif
 - 11-1. www.lexis360.fr, Fascicule 10 : Principe de légalité, consulté le 26/07/2021
 - 11-2. Article L3131-15 CSP
12. Articles L1111-25 à L1111-31 CSP
13. Article FRANCE INTER, Projet de loi sanitaire : "un fort risque d'inconstitutionnalité" selon le juriste Dominique Rousseau, consulté le 28/07/2021
14. CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 11 (DOSSIER : LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE) - DÉCEMBRE 2001
15. CE, Avis n° 401741, sur un projet de loi instituant un régime pérenne de gestion des urgences sanitaires,
16. CE, Avis consultatif 20 juillet 2021, Avis sur un projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire