Paris, le 16 janvier 2022

Recours au Conseil constitutionnel sur le projet de loi renforçant les outils de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, nous avons l'honneur de vous déférer, en application du second alinéa de l'article 61 de la Constitution, le projet de loi *« renforçant les outils de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique »* tel qu'adopté par l'Assemblée nationale le 16 janvier 2022. Les députées et députés, auteures et auteurs de la présente saisine estiment que les dispositions sont contraires à plusieurs droits et libertés que la Constitution garantit. Les articles contestés, et en particulier la disposition transformant le *« passe sanitaire »* en *« passe vaccinal »*, portent notamment atteinte à la liberté personnelle, au droit au respect de la vie privée, à la liberté d'aller et venir, au droit d'expression collective des idées et des opinions, et au droit à mener une vie familiale normale respectivement garantis par les articles 2, 4 et 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 ainsi que par l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution de 1946. En outre, l'extension à de nouvelles catégories de personnes de la possibilité de procéder à une vérification *de « concordance entre les éléments d'identité »* mentionnés sur le *« passe vaccinal »* ou *« passe sanitaire »* et ceux mentionnés sur un document officiel d'identité porte atteinte à l'article 12 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

Sur l'article 1er

Sur la transformation du « passe sanitaire » en « passe vaccinal »

L'article 1er transforme le *« passe sanitaire »* en *« passe vaccinal »*. Ainsi, l'accès à certains lieux, établissements, services ou événements deviendrait subordonné à la présentation d'un *« passe vaccinal »* excluant la possibilité de présenter le résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, ou d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19. S'agissant du certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19, les modalités seraient renvoyées à un décret. Il est ainsi renvoyé au pouvoir règlementaire la compétence de déterminer les conditions dans lesquelles, par exception, un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 peut se substituer au justificatif de statut vaccinal. La transformation de *« passe sanitaire »* en *« passe vaccinal »* a également des conséquences sur les personnes qui interviennent dans ces lieux, établissements, services ou événements soumis au *« passe vaccinal »*. Celles-ci devront détenir un tel *« passe »* pour continuer à avoir le droit de travailler, les contrats des salariés et agents publics et leur rémunération étant suspendus s'ils ne sont pas en mesure de présenter un *« passe sanitaire »* depuis la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire.

En créant un tel *« passe vaccinal »* l'article 1er créé l'équivalent d'une obligation vaccinale et d'une obligation de soins 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.

Votre Conseil avait déterminé, lors de votre décision du 5 août 2021 (n° 2021-824 DC), que les dispositions relatives au *« passe sanitaire »* étaient susceptibles de limiter l'accès à certains lieux, et qu'elles portent atteinte à la liberté d'aller et de venir et, en ce qu'elles sont de nature à restreindre la liberté de se réunir, qu'elles portent atteinte également au droit d'expression collective des idées et des opinions, respectivement garanties par les articles 2, 4, et 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Vous aviez alors opéré un strict contrôle de proportionnalité entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et le respect des droits et libertés constitutionnellement garantis, en estimant notamment que les dispositions en cause n'instauraient ni obligation de soin ni obligation de vaccination puisque les obligations imposées au public pouvaient être satisfaites par la présentation aussi bien d'un justificatif de statut vaccinal, du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination ou d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination (considérant n°44). Vous mettiez également en exergue qu'en l'état des connaissances scientifiques dont disposait le législateur, les risques de circulation du virus du covid-19 étaient fortement réduit entre des personnes vaccinées, mais également rétablies ou venant de réaliser un test de dépistage dont le résultat est négatif (considérant n°38). Les autorités ont pourtant mis fin à la gratuité des dépistages le 15 octobre 2021 pour les personnes non vaccinées.

De même, si les auteurs et auteures de la présente saisine soutiennent l'importance de la vaccination, notamment pour éviter les formes sévères de la maladie, la création d'une telle « obligation vaccinale déguisée », selon les propos-mêmes du ministre des Solidarités et de la Santé[1], serait opérée sans que l'efficacité de ces nouvelles mesures censées ralentir la propagation de l'épidémie n'ait été démontrée par le Gouvernement ni par le législateur au cours des débats parlementaires. En effet, rien ne prouve à ce jour qu'un individu vacciné, mais n'ayant pas effectué de test, est moins contagieux qu'une personne non vaccinée mais détentrice du résultat d'un examen de dépistage virologique négatif récent.

La CNIL s'était d'ailleurs auparavant émue, dans son avis du 30 novembre 2021, de la nécessité pour le Gouvernement de fournir des garanties quant à l'efficacité concrète des outils de type passe sanitaire[2]. « *La Cnil insiste sur la nécessité que les éléments qui permettent d'apprécier l'efficacité des traitements susmentionnés lui soient rapidement transmis, afin de continuer l'exercice de sa mission* », écrit-elle dans son avis. Cette dernière déplore également que « *malgré plusieurs demandes* » depuis septembre 2021, *une* « *telle évaluation n'a, à ce jour, pas été transmise à la Cnil* ». À cet égard, elle rappelle que « *l'utilisation des dispositifs précités reste conditionnée à des garanties relatives à leur efficacité* ».

La disposition déférée transformant le passe sanitaire en passe vaccinal, est par conséquent contraire à la décision précitée puisqu'elle opère une conciliation déséquilibrée entre les droits et libertés précités. En outre, si le code de la santé publique prévoit déjà des obligations vaccinales au sein du Chapitre Ier « *Vaccinations* » du Titre Ier *« Lutte contre les épidémies et certaines maladies transmissibles »* du Livre Ier *« Lutte contre les maladies transmissibles »* de la Troisième partie *« Lutte contre les maladies et dépendances »*, celles-ci sont justifiées car répondant à des situations particulières (enfants, professions médicales, voyage à destination de zones sujettes à des maladies particulières…) et concernent des vaccins qui ne sont plus en phase d'essais cliniques. Or, s'agissant des différents vaccins contre l'épidémie de covid-19, la

[1] https://www.francetvinfo.fr/sante/maladie/coronavirus/vaccin/covid-19-le-pass-vaccinal-est-une-forme-deguisee-dobligation-vaccinale-assume-olivier-veran_4885957.html
[2] https://www.cnil.fr/fr/la-cnil-publie-son-quatrieme-avis-adresse-au-parlement-covid-19

situation est bien différente. Les deux vaccins contre le Covid-19 les plus administrés en France, ceux de Pfizer-BioNTech et de Moderna sont toujours en phase d'essais cliniques de phase 3. Cette phase a démarré à partir de juillet 2020. La fin de ces essais est fixée au 27 octobre 2022 pour Moderna[3], et au 15 mai 2023 pour Pfizer[4]. L'idée de contrainte induite par une vaccination obligatoire est contraire au principe du consentement nécessaire dans le cadre de tels essais. Cela constitue un obstacle à l'obligation vaccinale, déguisée ou non, aussi longtemps que ces phases d'essais ne seront pas terminées.

De plus, eu égard aux récents propos du président de la République à destination des personnes non-vaccinées, propos soutenus par le Gouvernement qui a présenté le projet contesté, et aux atermoiements récurrents de ce dernier sur sa politique sanitaire, les objectifs du projet de loi contesté interrogent les auteures et auteurs de la présente saisine. La vaccination est un outil important de lutte contre la covid-19, mais doit être considérée parmi une globalité d'autres outils. Si elle atténue les formes graves de l'épidémie, elle n'empêche ni de contracter, ni de transmettre l'épidémie de covid-19. La mise en place d'une vaccination obligatoire conduirait à une fracturation de la société, en continuant de faire peser des contraintes sur les personnes vaccinées, cet outil ne pouvant à lui seul éteindre la pandémie alors que 90% de la population française éligible est d'ores et déjà vaccinée, mais avant tout en faisant peser des contraintes sur des millions de personnes qui ont fait librement le choix de ne pas avoir recours à la vaccination pour des raisons personnelles diverses. Pour 40% d'entre elles, il s'agit d'une question de difficulté d'accès[5]. L'incertitude liée au nombre de doses de rappel du vaccin fait également peser le risque d'un *« passe vaccinal »* sans limitation dans le temps puisque lié au régime transitoire de sortie maintes fois renouvelé, avec pour conséquence l'instauration de restrictions de libertés sans date limite. Si les auteurs et auteures de la présente saisine estiment nécessaire d'épargner le personnel soignant et la souffrance induite par l'hospitalisation, le discours du Gouvernement consistant à faire peser la responsabilité de la surcharge des capacités hospitalières générales et de réanimation uniquement sur les personnes non vaccinées ne prend pas en compte le fait que lesdites capacités, tant matérielles (lits d'hôpitaux) qu'humaines, ont été réduites de manière continue depuis 2017, et que des personnes vaccinées sont elles aussi hospitalisées.

Dès lors, la restriction sans précédent des droits et libertés des personnes non vaccinées n'est ni nécessaire ni proportionnée.

Enfin, et au-delà des griefs susmentionnés, les auteurs et auteures de la présente saisine rappellent qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les *« garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques »*. Or, le projet de loi contesté renvoie au pouvoir règlementaire la compétence de déterminer des mesures restreignant les libertés de millions de nos concitoyens. En effet, la détermination des situations dans lesquelles serait exigée la présentation cumulée d'un justificatif de statut vaccinal et du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la Covid-19, tout comme les conditions dans lesquelles, par exception, un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 peut se substituer au justificatif de statut vaccinal, sont renvoyées à un décret. De même, sont renvoyées à un décret la détermination des conditions dans lesquelles un justificatif d'engagement dans un schéma

[3] https://clinicaltrials.gov/ct2/show/NCT04470427?term=NCT04470427&draw=2&rank=1
[4] https://clinicaltrials.gov/ct2/show/NCT04368728?term=NCT04368728&draw=2&rank=1
[5] https://www.bfmtv.com/sante/qui-sont-les-non-vaccines_VN-202201060465.html

vaccinal vaut justificatif de statut vaccinal pour les personnes qui interviennent dans les lieux, établissements, services ou événements concernés, pour la durée nécessaire à l'achèvement de ce schéma. Au regard de nos exigences constitutionnelles, le législateur aurait dû lui-même définir l'ensemble de ces situations et les encadrer. Il est par conséquent resté en-deçà de sa compétence et a, ce faisant, entaché la loi d'incompétence négative.

Pour l'ensemble des raisons précitées, la création du *« passe vaccinal »* est entachée d'inconstitutionnalité et appelle votre censure.

Sur l'application du *« passe vaccinal »* aux mineurs

La création de ce *« passe vaccinal »* est applicable aux mineurs entre 16 ans et 18 ans. La question de l'application du *« passe vaccinal »* à des enfants exige un examen de sa proportionnalité et de sa nécessité. Le *« passe vaccinal »* priverait des mineurs de l'accès aux loisirs et à la culture. Cette privation affecterait durablement leur développement, ainsi que le respect de leur vie privée et familiale. Si le *« passe vaccinal »* porte atteinte aux droits et libertés constitutionnellement garanties décrits plus haut pour l'ensemble de nos concitoyens, les enfants se trouvent dans une situation toute particulière. La Défenseure des droits a d'ailleurs démontré les effets délétères de la crise sanitaire et des mesures prises dans ce cadre sur la santé mentale des enfants dans un rapport publié le 17 novembre 2021[6].

D'une part, les formes sévères de Covid-19 n'affectent que très rarement les personnes jeunes, incluant les mineurs. Il ne s'agit donc pas ici de regarder la vaccination sous le prisme de son caractère obligatoire, mais sur son principe même. Dès lors, en ce qui concerne les mineurs, l'argument de l'exécutif consistant à encourager à la vaccination (et à la rendre obligatoire avec le *« passe »)* pour atténuer les formes graves est par conséquent infondé, tout comme celui de vouloir alléger le système hospitalier.

D'autre part, les dispositions de ce même article 1er introduisent une mesure atténuée pour les déplacements longue distance par transports publics interrégionaux (voir plus bas -disposition contestée par les auteurs et auteures de la présente saisine) s'agissant du *« passe vaccinal »*. Il est en effet prévu que ce « passe » s'applique *« sauf motifs impérieux d'ordre familial ou de santé, sous réserve de présenter le résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19. Le présent e n'est pas applicable en cas d'urgence faisant obstacle à l'obtention du justificatif requis. »*. L'absence de définition du terme *« motif impérieux d'ordre familial »* aura des conséquences délétères pour les mineurs, contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, notamment pour ceux dont les parents sont séparés et résident dans deux régions différentes.

Il en découle que l'application du *« passe vaccinal »* aux mineurs n'est ni nécessaire, ni adaptée, ni proportionnée et appelle par conséquent votre censure.

Sur la disposition relative aux transports interrégionaux

L'article 1er contesté prévoit d'imposer le « passe vaccinal » pour les déplacements par transports interrégionaux sauf *« motif impérieux d'ordre familial ou de santé, sous réserve de présenter le résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une*

[6] https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/synth-rae-21-22-press-190x270-15.11.21-sstrtscoupes.pdf

contamination par la covid-19. Le présent e n'est pas applicable en cas d'urgence faisant obstacle à l'obtention du justificatif requis ».

Votre Conseil a reconnu à la liberté d'aller et venir une valeur constitutionnelle depuis sa décision du 12 juillet 1979 (Décision n° 79-107 DC). Elle se rattache à l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Le droit au respect de la vie privée est quant à lui garanti par l'article 4. Enfin, le droit de mener une vie familiale normale découle de l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution de 1946.

La disposition, bien que présentée comme une exception bienvenue entourée de garanties, porte en réalité toujours atteinte à la liberté d'aller et venir et au droit à une vie familiale normale, la garantie de *« motifs impérieux d'ordre familial ou de santé »* étant inopérante et trop restrictive. En effet, cette notion n'est pas définie par le projet de loi, tout comme les justifications qui seraient admises par les opérateurs de transports malheureusement chargés de contrôler les documents afférents. La nécessité de présenter un « *passe »* pour emprunter les transports précités porte donc directement atteinte à la liberté d'aller et venir ainsi qu'au droit au respect à la vie privée, au droit de mener une vie familiale normale, et au droit à l'emploi. Elle aurait des implications très graves sur certaines situations, comme le fait d'exercer une activité professionnelle ou de rechercher un emploi exigeant des déplacements, ou encore de maintenir des relations entre parents-séparés et enfants. Le législateur fait peser le risque d'une discrimination à l'embauche fondée sur le lieu de résidence, tout comme celui d'entraîner la perte d'un emploi ou de graves difficultés pour en trouver un. Le Gouvernement dispose déjà par ailleurs de la possibilité de mettre en œuvre d'autres mesures moins contraignantes : port du masque, respect des gestes barrières.

Pour l'ensemble des raisons précitées, la disposition contestée est contraire à la Constitution et appelle votre censure.

<u>Sur la possibilité pour l'organisateur d'une réunion politique d'en subordonner l'accès à la présentation d'un « passe sanitaire »</u>

L'article 1er étend le champ du *« passe sanitaire »*. Il prévoit que l'organisateur d'une réunion politique peut en subordonner l'accès à la présentation d'un tel *« passe ».*

Dès mai 2021, votre Conseil avait décidé que *« la notion d'activité de loisirs, qui exclut notamment une activité politique, syndicale ou cultuelle, n'est ni imprécise ni ambiguë »,* excluant de fait les activités politiques, syndicales et cultuelle du champ du passe sanitaire (votre décision n° 2021-819 DC du 31 mai 2021, considérant n°15).

Vous avez décidé, dans votre décision 9 novembre 2021 (Décision n° 2021-828 DC, considérant n°17) que *« si ces mesures peuvent intervenir en période électorale, la présentation du « passe sanitaire » ne peut être exigée pour l'accès aux bureaux de vote ou à des réunions et activités politiques »,* eu égard au droit d'expression collective des idées et des opinions garanti par l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

En inscrivant dans la loi que l'organisateur d'une réunion politique *« peut en subordonner l'accès »* à la présentation d'un *« passe sanitaire »,* le législateur opère un changement majeur. Le terme *« subordonner »* renvoie en effet à une exigence et pas seulement à la possibilité de présenter le « passe » par les citoyens, il revient à octroyer à l'organisateur d'une réunion politique le pouvoir d'exiger le passe pour y avoir accès. Un pouvoir éminemment contraire à

votre décision du 9 novembre susvisée, et particulièrement inquiétant dans la période d'élections nationales actuelle, impliquant une vigilance accrue de votre Conseil sur leur bon déroulement au regard d'exigences démocratiques sur lesquelles nous ne pouvons transiger. La disposition contestée aurait pour effet de priver les personnes non-vaccinées et non testées de réunions politiques. Elle rendrait par extension l'accès auxdites payant pour les personnes non vaccinées, le Gouvernement ayant mis fin à la gratuité des tests de dépistages pour ces personnes le 15 octobre. Enfin, les personnes qui contrôlent le « passe sanitaire » pourraient avoir connaissance des noms, prénoms, et date de naissance des personnes qui se rendent à une réunion politique, une situation à rebours de l'idée de pouvoir se rendre à une activité politique de manière anonyme. La disposition porte par conséquent atteinte au droit de respect de la vie privée garantit par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

En étant contraire à votre jurisprudence antérieurement établie et violant les articles 2 et 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, la disposition est manifestement entachée d'inconstitutionnalité et appelle votre censure.

Sur la possibilité pour des personnes privées de procéder à un contrôle d'identité associé au contrôle du « passe sanitaire » et du « passe vaccinal »

L'article 1er prévoit l'extension à de nouvelles catégories de personnes de la possibilité de procéder à une vérification de *« concordance entre les éléments d'identité »* mentionnés sur le *« passe vaccinal »* ou *« passe sanitaire »* et ceux mentionnés sur un document officiel comportant la photographie de la personne concernée. Le projet de loi contesté confère ainsi à des entreprises publiques et privées un pouvoir de police sur l'ensemble de la population qui souhaiterait accéder à des évènements, lieux, services, et activités quotidiennes. Ce pouvoir était jusque lors réservé aux forces de sécurité intérieure. Dans le même esprit que le contrôle du *« passe sanitaire »*, mais avec une échelle de portée d'autant plus alarmante, cette disposition met en place un dispositif de contrôle permanent et continu par une partie de la population – dont l'activité est le plus souvent totalement étrangère aux questions de santé et aux contrôles de ce type – sur une autre partie de la population. Les professionnels concernés, déjà épuisés et lassés par la charge de travail supplémentaire introduite par le contrôle du *« passe sanitaire »*, se verraient de nouveau investis d'un pouvoir de contrôle incompatible avec la profession qu'ils exercent. La disposition contestée accentuerait également le climat de défiance qui s'est installé dans le pays entre les uns et les autres depuis l'été.

Dès son avis du 19 juillet 2021 sur le projet de loi relatif à l'adaptation de nos outils de gestion de la crise sanitaire (n° 403.629) devenu la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, le Conseil d'État notait que les dispositions envisagées ne devait pas porter « *au droit des intéressés au respect de leur vie privée, une atteinte disproportionnée en particulier en les contraignant à révéler une précédente contamination ou à dévoiler très fréquemment leur identité dans les activités de la vie quotidienne »*[7]

En outre, lors de son audition du 21 juillet 2021 sur le *« passe sanitaire »* devant le Sénat, la présidente de la Commission Nationale informatique et liberté (CNIL) alertait déjà :*« en tout état de cause, l'extension envisagée du passe sanitaire va avoir pour conséquence de multiplier*

[7] https://www.conseil-etat.fr/ressources/avis-aux-pouvoirs-publics/derniers-avis-publies/avis-sur-un-projet-de-loi-relatif-a-la-gestion-de-la-crise-sanitaire

de façon considérable les contrôles d'identité et de données de santé, déployés chaque jour sur l'ensemble du territoire. C'est un élément inédit, à prendre en compte dans l'appréciation de la proportionnalité du dispositif ». De même, elle en soulignait les risques liés à l'effet de cliquet *« il faut, enfin, prêter une attention particulière à l'effet de cliquet d'une telle mesure. Il y a un risque certain d'accoutumance à de tels dispositifs de contrôle numérique, de banalisation de gestes attentatoires à la vie privée, de glissement, à l'avenir et potentiellement pour d'autres considérations que la seule protection de la santé publique ici recherchée dans un contexte exceptionnel, vers une société où de tels contrôles seraient la norme et non l'exception »*[8].

Plus tôt en 2021, votre conseil avait censuré l'article 1er de la loi *« pour une sécurité globale préservant les libertés »* au motif *« que en confiant des pouvoirs aussi étendus aux agents de police municipale et gardes champêtres, sans les mettre à disposition d'officiers de police judiciaire ou de personnes présentant des garanties équivalentes, le législateur a méconnu l'article 66 de la Constitution »* (votre décision n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, considérant n°12). Il serait dès lors incohérent de censurer l'extension des pouvoirs de policiers municipaux sur de tels fondements, tout en acceptant que des personnes privées puissent détenir des pouvoirs de police.

Puis, dans sa décision du 5 août 2021 (Décision n° 2021-824 DC) votre Conseil avait également examiné la proportionnalité du *« passe sanitaire »* à l'aune des contrôles opérées en conséquence. Il notait « *En cinquième lieu, le contrôle de la détention d'un des documents nécessaires pour accéder à un lieu, établissement, service ou événements ne peut être réalisé que par les forces de l'ordre ou par les exploitants de ces lieux, établissements, services ou événements. En outre, la présentation de ces documents est réalisée sous une forme ne permettant pas « d'en connaître la nature » et ne s'accompagne d'une présentation de documents d'identité que lorsque ceux-ci sont exigés par des agents des forces de l'ordre »*

Enfin, dans votre décision majeure du 15 octobre 2021 (n° 2021-940 QPC), vous avez estimé *« Selon l'article 12 de la Déclaration de 1789 : « 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 ». Il en résulte l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits. Cette exigence constitue un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* ».

Pour l'ensemble des raisons précitées, la disposition est manifestement disproportionnée et est contraire à l'article 12 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Elle viole un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France et appelle donc votre censure.

<u>Sur l'aggravation des peines prévues prévue par l'article 1ER pour les manquements au contrôle du « passe » par les exploitants d'établissements recevant du public</u>

[8] https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/audition_presidente-cnil_senat-21-07-2021-passe_sanitaire.pdf

L'article premier prévoit de sanctionner davantage l'absence de contrôle du passe sanitaire ou du passe vaccinal par les exploitants des lieux et établissements concernés et par les professionnels responsables des évènements. Celle-ci est en effet aujourd'hui sanctionnée par un dispositif de fermeture administrative du lieu, établissement ou évènement concerné après mise en demeure. Ce n'est qu'après que les faits ont été constatés à trois reprises dans un délai de 45 jours que l'absence de contrôle est pénalement répréhensible. L'article 1er du projet de loi prévoit de sanctionner cette absence de contrôle par une contravention de la cinquième classe, avec une amende forfaitaire de 1 000 euros, dès une première mise en demeure pour les lieux, établissements ou évènements dont l'accès est soumis à la présentation d'un passe vaccinal, et dès la première constatation pour les établissements de santé, sociaux et médico-sociaux dont l'accès reste subordonné à la présentation d'un passe sanitaire.

Le principe de nécessité des peines est affirmé par l'article 5 mais avant tout par l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, aux termes duquel *« 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 appliqué »*.

Ce principe implique un contrôle de votre Conseil, puisque vous vous réservez la possibilité de censurer *« les dispositions législatives prévoyant des peines manifestement disproportionnées par rapport aux faits reprochés »* (votre décision des 19 et 20 janvier 1981 relative à la loi sécurité et liberté). De plus, dans votre décision du 30 décembre 1987 (n°87-237 DC), vous avez indiqué que la règle de nécessité des peines ne concernait pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives, mais s'étendait à toute sanction ayant le caractère d'une punition.

En aggravant une sanction déjà très sévère en droit positif, le législateur a instauré une peine disproportionnée par rapport aux faits reprochés à des personnes publiques ou privées dont la nature de l'activité ne prédisposait pas à la réalisation de ce type de contrôles et pouvant rencontrer des difficultés matérielles et humaines à les effectuer de manière absolue. La disposition contestée est par conséquent entachée d'inconstitutionnalité et appelle votre censure.

Sur la prorogation de l'état d'urgence sanitaire dans sept territoires jusqu'au 31 mars 2022.

Le projet de loi contesté proroge l'état d'urgence sanitaire dans plusieurs territoires d'Outre-mer jusqu'au 31 mars 2022 (La Réunion, Guadeloupe, Martinique, Saint-Martin, Mayotte, Guyane, et Saint-Barthélemy). Une prolongation de l'état d'urgence sanitaire porte une atteinte disproportionnée aux droits et libertés constitutionnellement garantis de leurs résidents. Cette prolongation est d'autant plus surprenante eu égard aux taux d'incidence observés dans ces territoire qui sont inférieurs à ceux observés en France hexagonale.

Dans votre décision n°2020-800 DC du 11 mai 2020 vous avez considéré que « *La Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence sanitaire. Il lui appartient, dans ce cadre, d'assurer la conciliation entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République. Parmi ces droits et libertés figurent la*

liberté d'aller et venir, composante de la liberté personnelle, protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, le droit au respect de la vie privée garanti par cet article 2, la liberté d'entreprendre qui découle de cet article 4, ainsi que le droit d'expression collective des idées et des opinions résultant de l'article 11 de cette déclaration ».

En outre, en vertu du premier alinéa du paragraphe I de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, les mesures prévues dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ne peuvent en tout état de cause être prises qu'aux seules fins de garantir la santé publique. De plus, aux termes du paragraphe III du même article, elles doivent être strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires. Enfin, le juge est chargé de s'assurer que de telles mesures sont adaptées, nécessaires et proportionnées à la finalité qu'elles poursuivent.

Or, eu égard à l'absence de moyens alloués pour faire face à la dégradation du service public hospitalier dans ces territoires, au manque de personnels soignants, ainsi qu'à une politique vaccinale défaillante, les taux de couverture vaccinale étant largement inférieurs à ceux observés en France hexagonale ; une telle prorogation de l'état d'urgence sanitaire alors que ce régime d'exception n'a pas permis d'obtenir les résultats escomptés en matière de ralentissement de l'épidémie au fil de ces différentes prolongations interroge. Enfin, cette prorogation jusqu'à une date si lointaine permettant à l'exécutif de prendre des mesures particulièrement attentatoires aux droits et libertés constitutionnellement protégés en période d'élections nationales sans que les carences du Gouvernement en matière de santé publique n'aient pu être palliées, est manifestement disproportionnée. Elle appelle votre censure.

Sur l'article 2 (nouvel article 16)

L'article 2 étend les finalités des systèmes d'information, à savoir le système d'information national de dépistage SI-DEP, en complétant les dispositions de l'article 11 de la loi du loi n° 2020-546 du 11 mai 2020. Il y ajoute le contrôle du respect de l'obligation de dépistage imposée aux personnes faisant l'objet de mesures de quarantaine ou d'isolement. Il organise également la transmission aux services préfectoraux des données nécessaires à l'exercice de leurs missions de contrôle de suivi du respect de la quarantaine ou de l'isolement.

Aux termes de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : *« 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 ».* La liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée (votre décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999).

Vous avez estimé que *« la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif »* (votre décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012). Dans l'exercice de ce contrôle de proportionnalité, il ressort de l'examen de la jurisprudence de votre Conseil que ce dernier tient compte du nombre de personnes susceptibles de relever du fichier informatique en cause, de la sensibilité particulière des données personnelles recueillies, des garanties techniques ou juridiques prévues par le législateur et des finalités d'utilisation ou de consultation du fichier.

Vous avez reconnu le caractère particulièrement sensible des données de santé, qui justifie qu'elles fassent l'objet d'une protection particulière, fondée sur le droit au respect de la vie privée. Votre Conseil a ainsi jugé que ce droit *« requiert que soit observée une particulière vigilance dans la collecte et le traitement de données à caractère personnel de nature médicale* » (votre décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004). Ce droit au respect de la vie privée doit être concilié avec d'autres exigences constitutionnelles et notamment le droit à la protection de la santé. Vous avez rappelé ces exigences dans votre décision récente datant du 9 novembre 2021 (n°2021-228 DC).

Si l'objectif poursuivi affiché par le Gouvernement pour justifier l'article 2 est la lutte contre l'épidémie de Covid-19, les auteurs et auteures de la présente saisine constatent que les dispositions introduites par l'article, à savoir une nouvelle finalité et l'extension des personnes pouvant contrôler les mesures de quarantaine et d'isolement, sont avant tout des mesures de police, avant d'être des mesures guidées par un impératif de santé publique. Le texte ne précise d'ailleurs pas la liste des personnes habilitées des services préfectoraux autorisées à recevoir des données personnelles de santé éminemment sensibles. Le projet de loi contesté est en effet silencieux sur ce point, tout comme sur la procédure de transmission de ces données. Alors même que la disposition concerne des données médicales, le législateur n'a prévu aucune précision sur les garanties techniques ou juridiques du dispositif. La disposition porte par conséquent une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et appelle votre censure.

Par ces motifs et tous autres à déduire ou suppléer même d'office, les auteurs et auteures de la saisine vous demandent d'invalider les dispositions ainsi entachées d'inconstitutionnalité.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, en l'expression de notre haute considération.