



Avocat à la Cour
Toque E0306

SELARL DI VIZIO
195 Boulevard Malesherbes
75017 Paris

Tél. 01 78 82 00 15
Fax 01 78 82 00 19

fdv@divizio.fr
www.divizio.fr

RECOURS PORTE ETROITE

Sommaire

Rappel des faits	3
I. Le « pass sanitaire »	8
A. Les droits et libertés fondamentaux restreints par le « pass sanitaire »	8
1. <i>La liberté d'aller et venir</i>	8
2. <i>Le droit à la vie privée et familiale</i>	8
3. <i>L'accès aux soins et à la protection de la santé</i>	9
4. <i>Le principe d'égalité</i>	10
B. La proportionnalité des mesures au regard de l'objectif poursuivi par le législateur	14
1. <i>L'objectif poursuivi par le législateur</i>	14
2. <i>Recherche de la proportionnalité entre l'objectif du législateur et la protection des libertés</i>	16
a. <i>Sur la nécessité du « pass sanitaire »</i>	17
b. <i>Sur l'adéquation du « pass sanitaire »</i>	25
c. <i>Sur la proportionnalité du « pass sanitaire »</i>	28
II. La vaccination obligatoire	30
A. La position du Conseil constitutionnel sur l'obligation vaccinale	30
B. Les vaccins COVID-19 disponibles et l'AMM conditionnelle	33
C. Les droits et libertés fondamentaux restreints par l'obligation vaccinale	37
1. <i>La protection du droit de la santé</i>	37
2. <i>Le principe d'indisponibilité et d'inviolabilité du corps humain</i>	38
D. La proportionnalité de l'obligation vaccinale au regard de l'objectif poursuivi par le législateur	39
1. <i>L'objectif poursuivi par le législateur</i>	39
2. <i>Recherche de proportionnalité entre l'objectif poursuivi par le législateur et la protection des libertés</i>	39
a. <i>Sur la nécessité et l'adéquation de l'obligation vaccinale</i>	39
b. <i>Sur la proportionnalité de l'obligation vaccinale</i>	39
III. Conclusion	45

Rappel des faits

L'état d'urgence sanitaire déclaré le 17 octobre 2020 afin de lutter contre l'épidémie de Covid-19 a pris fin le 1^{er} juin 2021 par l'adoption de la loi n°2021-689 du 31 mai 2021.

Cette loi organise un régime transitoire de sortie de crise du 02 juin au 30 septembre 2020, période durant laquelle le Premier ministre est autorisé à limiter :

- la circulation des personnes et des véhicules et l'accès aux transports collectifs ;
- l'ouverture des établissements recevant du public tels les restaurants, les cinémas et des lieux de réunion et notamment imposer des mesures barrières ;
- les rassemblements et les réunions sur la voie publique et dans les lieux publics.

Un « *pass sanitaire* » a également été institué sur la base du modèle européen.

Il consiste en la présentation, numérique (*via* l'application « TousAntiCovid ») ou papier, d'une preuve sanitaire afin de pouvoir accéder à certains lieux publics.

Ladite preuve sanitaire peut être faite soit par la production :

- d'un test de dépistage négatif ;
- d'une preuve de vaccination ;
- ou d'un certificat de rétablissement suite à une contamination par le Covid-19.

Cette mesure permettrait selon le gouvernement de rouvrir et de reprendre des activités rassemblant un nombre élevé de personnes et également de faciliter les passages aux frontières¹.

Un décret du 07 juin 2021 était venu fixer une jauge de 1.000 personnes pour ces grands rassemblements (concerts, spectacles, festivals, manifestations sportives, conférences...) laquelle est passée à 50 personnes par un décret du 19 juillet 2021.

Au motif de la progression du variant Delta du virus, le gouvernement est venu modifier de manière substantielle les dispositions de la loi relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire par un nouveau projet de loi.

Le régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire a ainsi été prorogé jusqu'au 31 décembre 2021 mais surtout, le « *pass sanitaire* » est étendu à de nombreuses activités et la vaccination devient obligatoire pour « *les professionnels de santé, du soin et de l'accompagnement* ».

L'article 1^{er} projet de loi **rétablissant et complétant l'état d'urgence sanitaire**, adopté en commission paritaire le 25 juillet 2021 est rédigé en ces termes² :

« III. A. Dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré et jusqu'au 31 octobre 2021 inclus, le Premier ministre peut, par décret pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid19 :

¹ <https://www.gouvernement.fr/info-coronavirus/pass-sanitaire>

² https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b4415_projet-loi#

1° Imposer aux personnes majeures souhaitant se déplacer à destination ou en provenance du territoire hexagonal, de la Corse ou de l'une des collectivités mentionnées à l'article 723 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 covid19, un justificatif de statut vaccinal concernant la covid19 ou un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid19.

Tout vaccin reconnu par l'Organisation mondiale de la Santé est homologué par la France.

Le Gouvernement informe le Parlement de l'état de sa réflexion sur la reconnaissance du vaccin dit « Spoutnik » ;

2° Subordonner à la présentation par les personnes âgées d'au moins douze ans, à l'exception des personnes justifiant d'une contreindication médicale faisant obstacle à leur vaccination, soit du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid19, soit d'un justificatif de statut vaccinal concernant la covid19, soit d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid19, l'accès à l'intérieur de certains lieux, établissements, services ou événements où sont exercées les activités suivantes auxquelles participent cinquante personnes ou plus :

a) Les activités de loisirs ;

b) Les activités de restauration commerciale, à l'exception de la restauration collective ou de vente à emporter de plats préparés et de la restauration professionnelle routière et ferroviaire, ou de débit de boissons ;

c) Les foires, séminaires et salons professionnels ;

d) Sauf en cas d'urgence, les services et établissements de santé, sociaux et médicosociaux, pour les seules personnes accompagnant ou rendant visite aux personnes accueillies dans ces services et établissements ainsi que pour celles qui y sont accueillies pour des soins programmés ;

e) Les déplacements de longue distance par transports publics interrégionaux au sein de l'un des territoires mentionnés au 1°, sauf en cas d'urgence faisant obstacle à l'obtention du justificatif requis ;

f) (Supprimé)

Cette réglementation est rendue applicable au public et à la clientèle et, à compter du 15 septembre 2021, lorsque la gravité des risques de contamination en lien avec l'exercice des activités qui y sont pratiquées le justifie, au regard notamment de la densité de population observée ou prévue, aux personnes qui interviennent dans ces lieux, établissements, services ou événements.

L'application de cette réglementation ne dispense pas de la mise en œuvre de mesures de nature à prévenir les risques de propagation du virus si la nature des activités réalisées le permet ».

En outre, l'article 5 de cette même loi dispose : :

« I. – Doivent être vaccinés, sauf contreindication médicale reconnue, contre la covid19 :

1° Les personnes exerçant leur activité dans :

a) Les établissements de santé mentionnés à l'article L. 61111 du code de la santé publique ainsi que les hôpitaux des armées mentionnés à l'article L. 61477 du même code ;

b) Les centres de santé mentionnés à l'article L. 63231 dudit code ;

c) Les maisons de santé mentionnées à l'article L. 63233 du même code ;

d) Les centres et équipes mobiles de soins mentionnés à l'article L. 63251 du même code ;

e) Les centres médicaux et équipes de soins mobiles du service de santé des armées mentionnés à l'article L. 63261 du même code ;

f) Les dispositifs d'appui à la coordination des parcours de santé complexes mentionnés aux II et III de l'article 23 de la loi n° 2019774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé ;

g) Les centres de lutte contre la tuberculose mentionnés à l'article L. 31122 du code de la santé publique ;

h) Les centres gratuits d'information, de dépistage et de diagnostic mentionnés à l'article L. 31212 du même code ;

i) Les services de médecine préventive et de promotion de la santé mentionnés à l'article L. 8311 du code de l'éducation ;

j) Les services de prévention et de santé au travail mentionnés à l'article L. 46221 du code du travail et les services de prévention et de santé au travail interentreprises définis à l'article L. 46227 du même code ;

k) Les établissements et services sociaux et médicosociaux mentionnés aux 2°, 3°, 5°, 6°, 7°, 9° et 12° du I de l'article L. 3121 du code de l'action sociale et des familles ;

l) Les établissements mentionnés à l'article L. 6331 du code de la construction et de l'habitation, qui ne relèvent pas des établissements sociaux et médicosociaux mentionnés aux 6° et 7° du I de l'article L. 3121 du code de l'action sociale et des familles, destinés à l'accueil des personnes âgées ou handicapées ;

m) Les résidences services destinées à l'accueil des personnes âgées ou handicapées mentionnées à l'article L. 63113 du code de la construction et de l'habitation ;

n) Les habitats inclusifs mentionnés à l'article L. 2811 du code de l'action sociale et des familles ;

2° Les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du code de la santé publique, lorsqu'ils ne relèvent pas du 1° du présent I ;

3° Les personnes, lorsqu'elles ne relèvent pas des 1° ou 2° du présent I, faisant usage :

a) Du titre de psychologue mentionné à l'article 44 de la loi n° 85772 du 25 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre social ;

b) Du titre d'ostéopathe ou de chiropracteur mentionné à l'article 75 de la loi n° 2002303 du 4 mars 2020 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé ;

c) Du titre de psychothérapeute mentionné à l'article 52 de la loi n° 2004806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique ;

4° Les étudiants ou élèves des établissements préparant à l'exercice des professions mentionnées aux 2° et 3° du présent I, ainsi que les personnes travaillant dans les mêmes locaux que les professionnels mentionnés au 2° ou que les personnes mentionnées au 3° ;

5° Les professionnels employés par un particulier employeur mentionné à l'article L. 72211 du code du travail, effectuant des interventions au domicile des personnes attributaires des allocations définies aux articles L. 2321 et L. 2451 du code de l'action sociale et des familles ;

6° Les sapeurspompiers et les marinspompiers des services d'incendie et de secours, les pilotes et personnels navigants de la sécurité civile assurant la prise en charge de victimes, les militaires des unités investies à titre permanent de missions de sécurité civile mentionnés au premier alinéa de l'article L. 7212 du code de la sécurité intérieure ainsi que les membres des associations agréées de sécurité civile mentionnées à l'article L. 7253 du même code ;

7° Les personnes exerçant l'activité de transport sanitaire mentionnée à l'article L. 63121 du code de la santé publique ainsi que celles assurant les transports pris en charge sur prescription médicale mentionnés à l'article L. 3225 du code de la sécurité sociale ;

8° Les prestataires de services et les distributeurs de matériels mentionnés à l'article L. 52323 du code de la santé publique.

I bis (nouveau). – Les conditions de vaccination contre la covid19 des personnes mentionnées au I sont fixées par un décret pris après avis de la Haute Autorité de santé, qui précise les différents schémas vaccinaux et, pour chacun, l'administration du nombre de doses requises.

Un décret fixe, après avis de la Haute Autorité de santé, les éléments permettant d'établir un certificat de statut vaccinal pour les personnes mentionnées au même I et les modalités de présentation de ce certificat sous une forme ne permettant d'identifier que la satisfaction aux critères requis ».

Ce projet de loi étend le « pass sanitaire » de manière conséquente et instaure une vaccination obligatoire pour tous les soignants.

Le « pass sanitaire » ainsi sera exigé pour toutes les activités de la vie quotidienne, c'est-à-dire pour accéder :

- aux bars et restaurants (à l'exception des restaurants d'entreprise) ;
- aux grands magasins et centres commerciaux au-delà d'un seuil fixé par décret permettant de garantir « l'accès des personnes aux biens et produits de première nécessité sur le territoire concerné » ;
- aux transports publics (trains, bus, avions) pour les trajets dits de « longue distance » ;

- et sauf en cas d'urgence, aux hôpitaux, établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) et autres établissements sociaux et médico-sociaux pour les accompagnants, les visiteurs et les malades accueillis pour des soins programmés.

Il sera également exigé des personnes travaillant dans ces différents lieux à compter du 31 août 2021 à peine de voir leur contrat de travail suspendu.

Par ailleurs, les personnes privées, exploitants ou responsables d'établissements, de services de transport ou d'événements auront pour obligation d'assurer le contrôle de la détention du « *pass sanitaire* » par les personnes souhaitant accéder à ce lieu ou service.

Le projet de loi prévoit également de rendre systématique l'isolement obligatoire des personnes ayant contracté la maladie et d'en contrôler le respect grâce aux données réunies dans des systèmes d'information.

Enfin, l'instauration d'une vaccination obligatoire à l'égard des soignants pour des vaccins ayant reçu une autorisation de mise sur le marché conditionnelle est inédite.

Ces nouvelles mesures encadrant le « pass sanitaire » restreignent de nombreux droits et libertés fondamentaux **(I.A)**, bien que présentées comme poursuivant un objectif de sauvegarde de santé publique leur proportionnalité doit être discutée **(I.B)**.

Il sera décliné le même raisonnement concernant l'obligation vaccinale des soignants **(II)**.

I. Le « pass sanitaire »

A. Les droits et libertés fondamentaux restreints par le « pass sanitaire »

1. La liberté d'aller et venir

EN DROIT, la liberté d'aller et venir est protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (*Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003*).

C'est l'une des composantes de la liberté individuelle que l'article 66 de la Constitution du 04 octobre 1958 place sous la surveillance de l'autorité judiciaire (*Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003*).

La liberté d'aller et venir est donc la liberté de mouvement et de circulation à l'intérieur mais aussi vers l'extérieur d'un pays.

Elle a également été reconnue par le juge constitutionnel comme un principe à valeur constitutionnelle (*Décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979*).

Pour rappel le régime transitoire prévu par le projet de loi autorise notamment le Premier ministre à limiter les déplacements et l'utilisation des transports collectifs et donc à porter atteinte à la liberté d'aller et venir.

EN L'ESPECE le « passe sanitaire » conditionne l'exercice de cette liberté puisqu'il est exigé pour l'accès à de nombreux lieux publics et pour l'utilisation de transports publics en cas de « déplacements de longue distance ».

Il convient de noter par ailleurs qu'aucune exception n'a été prévue par le texte concernant l'exigence d'un justificatif pour les trajets dits de longue distance.

Partant, le législateur vient restreindre de manière substantielle la liberté à valeur constitutionnelle d'aller et venir.

2. Le droit à la vie privée et familiale

EN DROIT, le droit au respect à la vie privée et familiale recouvrent tous les éléments de la vie personnelle et matérielle d'un individu.

Le Conseil constitutionnel reconnaît également ce droit sur le fondement des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 (*Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003*, *Loi pour la sécurité intérieure, cons. 8*; *Décision n° 2016-600 QPC du 2 décembre 2016, M. Raïme A. [Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence III], cons. 6*).

Il estime par ailleurs que les « exigences du droit de mener une vie familiale normale » découlant du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 relèvent du bloc de constitutionnalité (*Décision n° 2003-484 DC, Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*).

Les mesures mises en place par projet de loi mettent en jeu plusieurs composantes du droit fondamental à la vie privée et familiale.

Concernant les données personnelles, l'article 3 du projet de loi complète l'article 11 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 sur le traitement et le partage des données à caractère personnel concernant la santé des personnes lequel prévoit la création des systèmes d'information pour lutter contre la propagation de l'épidémie de Covid-19.

Il est désormais envisagé d'ajouter une sixième finalité au traitement de ces données, à savoir l'édiction, le suivi et le contrôle du respect des mesures individuelles de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement.

Le Défenseur des droits, dans son avis 21-11 du 20 juillet 2021 alerte notamment sur « *le risque de glissement vers des pratiques de surveillance sociale générale, auquel pourrait contribuer ce projet de loi* » (Avis du Défenseur des droits n°21-11 du 20 juillet 2021).

Il souligne encore que le « *pass sanitaire* » rendra nécessaire la transmission par l'élève à son établissement scolaire des informations relatives à sa santé violant ainsi le respect sa vie privée (Avis du Défenseur des droits n°21-11 du 20 juillet 2021).

EN L'ESPECE, l'extension du domaine d'application du « *pass sanitaire* » porte également particulièrement atteinte au droit à la vie privée et familiale.

En effet, les restrictions à la liberté d'aller et venir, et notamment l'accès aux lieux publics de vie sociale et aux moyens de transport, empêcheront l'exercice d'une vie privée et familiale normale.

Le Défenseur des droits estime également que conditionner l'accès des foyers de protection de l'enfance non dédiés à l'accueil d'enfants malades porte nécessairement atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale (Avis du Défenseur des droits n°21-11 du 20 juillet 2021).

Par conséquent, le droit au respect de la vie privée et familiale des citoyens français est indiscutablement menacé par le projet de loi.

3. L'accès aux soins et la protection de la santé

EN DROIT, l'alinéa 11 du préambule de la constitution de 1946 prévoit que la Nation « *garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé* ».

Le Conseil constitutionnel ayant reconnu la valeur constitutionnelle au préambule de 1946, la valeur constitutionnelle de l'alinéa 11 ne fait aucun doute (Décision n°71-44 DC du 16 juillet 1971).

Le juge constitutionnel a également reconnu la protection de la santé comme un principe à valeur constitutionnelle dans sa décision relative à l'IVG (Décision n° 74-54 DC du 15 janv. 1975, IVG, Rec., p. 19).

Il en va de même pour le droit constitutionnel à l'égalité à l'accès aux soins découlant du droit à la protection de la santé (Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999).

Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de préciser dans cette même décision que l'accès aux soins, en tant qu'objectif de nature constitutionnelle doit être concilié avec d'autres objectifs :

« Considérant, en particulier, qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité ; que, cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait

aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel » (Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, Loi portant création d'une couverture maladie universelle).

Ainsi l'accès aux soins doit nécessairement se concilier avec le principe d'équilibre financier de la Sécurité sociale (*Décision n°2004-504 DC du 12 août 2004 Loi relative à l'assurance maladie, point 18*).

Par ailleurs, l'article L110-3 du code de la santé publique dispose : « *Aucune personne ne peut faire l'objet de discriminations dans l'accès à la prévention ou aux soins* ».

EN L'ESPECE, le « *pass sanitaire* » est exigé pour accéder aux « *établissements de santé, sociaux et médico-sociaux, pour les seules personnes accompagnant ou rendant visite aux personnes accueillies dans ces services et établissements ainsi que pour celles qui y sont accueillies pour des soins programmés* », sauf en cas d'urgence.

Ainsi, une personne souhaitant se rendre à l'hôpital pour bénéficier d'un soin devra, si elle n'est pas vaccinée ou n'a pas préalablement contractée la maladie, se soumettre à un test de dépistage, entravant nécessairement son droit à l'accès aux soins, surtout si l'on considère que les tests de dépistage vont être rendus payant.

4. Le principe d'égalité

EN DROIT l'égalité, principe fondateur de la République, placé au second rang de la devise nationale, constitue la condition fondamentale et existentielle de l'exercice des autres droits et libertés.

C'est un principe protéiforme de par la coexistence des deux conceptions de l'Etat, l'une libérale, l'autre socialiste; il ressort ainsi des textes et de la jurisprudence que le principe d'égalité peut tantôt désigner celui d'égalité devant la loi ou celui d'égalité par la loi.

Le principe d'égalité est le premier principe consacré par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 23 août 1789 :

« Art. 1er. Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune. »

Il est également consacré dès le premier article de la Constitution du 04 octobre 1958 :

« [l]a France[...] assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances »

Le Conseil d'Etat a veillé aussitôt à ce que l'administration ne porte pas atteinte à l'égalité des citoyens en consacrant le principe d'égalité en principe général du droit, supérieur au règlement dans la hiérarchie des normes (*CE, Ass., 7 février 1958, Syndicats de propriétaires de forêts de chênes lièges d'Algérie, n° 39269*)

Le juge administratif a ainsi créé une obligation pour les autorités administratives de traiter de manière identique les administrés se trouvant dans des situations objectivement semblables.

Chaque activité de service public doit respecter le principe d'égalité lequel forme, avec les principes de continuité et de mutabilité, les lois du service public dites de Louis ROLLAND.

Ce principe régit donc l'organisation et le fonctionnement de tous les services publics (*CE, Sect., 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire*) mais aussi l'accès aux emplois et fonctions publics (*CE, Ass., 18 mai 1954, Barel*) comme le statut de fonctionnaires (*CE, Ass., 3 juillet 1936, Delle Bobard, à propos de l'égale aptitude des femmes aux emplois publics*).

Le juge constitutionnel a quant à lui consacré le principe d'égalité devant la loi comme principe à valeur constitutionnelle dans sa décision *Taxation d'office* du 27 décembre 1973.

Il retient que les dispositions de la loi de finances qui lui étaient soumises créaient « *une discrimination entre les citoyens au regard de la possibilité d'apporter une preuve contraire à une décision de taxation d'office de l'administration les concernant* » portant ainsi atteinte « au principe de l'égalité devant la loi contenu dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789, et solennellement réaffirmé par le Préambule de la Constitution » (*Décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973, Loi de finances pour 1974, cons. 2*).

Faisant depuis expressément partie du bloc de constitutionnalité, il s'impose au législateur, et le Conseil constitutionnel s'attache à ce que le principe d'égalité devant la loi s'impose quel que soit le domaine concerné.

Il a été affirmé en matière d'égalité devant la loi fiscale et les charges publiques (*Décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, Loi de finances pour 2013*), ou encore devant la justice (*Décision n° 75-56 DC du 23 juillet 1975, Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale*).

A l'occasion de sa décision *Ponts à péage* de 1979, le juge constitutionnel a donné une définition du principe d'égalité devant la loi lequel doit être respecté devant les services publics :

« le principe d'égalité devant la loi implique qu'à situations semblables il soit fait application de solutions semblables, il n'en résulte pas que des situations différentes ne puissent faire l'objet de solutions différentes » (*Décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979, Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales, dite « Ponts à péage »*).

On comprend alors qu'il peut être dérogé à ce principe et qu'une différence de traitement entre les citoyens peut être légale à certaines conditions.

Le Conseil d'Etat les a précisées dans sa décision *Denoyez et Chorques* de 1974 à propos des différences tarifaires d'un service :

« La fixation de tarifs différents applicables pour un même service rendu à diverses catégories d'usagers d'un service ou d'un ouvrage public implique, à moins qu'elle ne soit la conséquence

nécessaire d'une loi, soit qu'il existe entre les usagers des différences de situation appréciables, soit qu'une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service ou de l'ouvrage commande cette mesure » (CE, Section, du 10 mai 1974, 88032 88148, publié au recueil Lebon).

Le Conseil d'Etat a également affirmé que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité administrative « *règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un comme dans l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit* » (CE, Ass., 28 juin 2002, Villemain, n°220361).

Cela signifie que les autorités administratives ont l'obligation de justifier les différences de traitement par un critère pertinent ou un motif d'intérêt général en rapport avec la loi édictée.

Le juge constitutionnel contrôle aussi strictement les différences de traitement prévues par le législateur lesquelles ne peuvent reposer sur un critère formellement interdit par la Constitution, c'est-à-dire l'origine, la race, la religion ou les croyances.

Le considérant de principe désormais classique du Conseil constitutionnel énonce que :

« le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans un l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit ».

Une différence de traitement est donc légale à deux conditions :

- la première alternative, les personnes se trouvent dans des différences de situation appréciables ou que l'intérêt général le commande ;
- et si elle a un rapport avec l'objectif poursuivi par la loi.

Dès lors que celles-ci sont réunies, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi est écarté (*Décision 2021-817 DC - 20 mai 2021 - Loi pour une sécurité globale préservant les libertés*).

Le législateur doit prendre en compte des critères objectifs et rationnels notamment pour définir l'assiette de l'impôt (*Décision n° 2012-662 du 29 décembre 2012, Loi de finances pour 2013*).

Les critères retenus doivent également être en rapport direct avec l'objectif poursuivi afin de ne pas constituer une rupture caractérisée de l'égalité devant la loi (*Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, Loi de finances pour 2010*).

Le juge constitutionnel veille scrupuleusement à ce que le législateur n'opère pas de discrimination injustifiée notamment en matière pénale et considère ainsi qu'*« il est loisible au législateur, compétent pour fixer les règles de la procédure pénale en vertu de l'article 34 de*

*la Constitution, de prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, mais à la condition que ces différences de procédures **ne procèdent pas de discriminations injustifiées** et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense» (Décision n° 93-326 du 11 août 1993 sur la loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale).*

EN L'ESPECE le projet de loi rompt le principe d'égalité par l'instauration d'une vaccination obligatoire pour le personnel soignant et par l'exigence d'une preuve sanitaire afin d'exercer des activités quotidiennes.

Concernant la vaccination contre le virus du Covid-19, elle est désormais obligatoire pour tout professionnel de santé, sauf contre-indication médicale reconnue.

Il existe donc bien une différence de traitement entre les personnes exerçant la profession de soignant et le reste de la population française pour lequel la vaccination demeure une faculté.

Concernant la mise en place du « *pass sanitaire* », une différence de traitement sera nécessairement caractérisée entre les personnes vaccinées et celles non-vaccinées.

Les personnes vaccinées auront en effet accès à tout lieu et toute activité par la simple présentation de leur certificat de vaccination alors que les personnes non-vaccinées – qui n'auraient pas été contaminées – devront présenter un test de dépistage négatif.

Ce dernier doit être effectué préalablement à l'activité envisagée par un prélèvement nasopharyngé pour le moins irritant.

Dans le cas où le résultat du test de dépistage s'avèrerait négatif, il pourra être utilisé comme preuve sanitaire pendant 48 heures.

Dans le cas contraire, la personne devra observer les obligations de maintien et d'isolement lesquelles seront strictement contrôlées par les autorités.

Ainsi une personne ayant usé de sa faculté de ne pas se faire vacciner devra se soumettre à un test de dépistage tous les deux jours dont le résultat aléatoire déterminera sa faculté d'exercer des activités quotidiennes telles que se déplacer, travailler ou faire ses courses.

Les personnes vaccinées sont en revanche dispensées de tout test de dépistage préalable sur seule présentation de leur certificat de vaccination.

Il y a donc bien une atteinte au principe d'égalité, toute la question étant de savoir si celle-ci est justifiée par des situations différentes.

Il convient désormais d'étudier l'objectif poursuivi par ces mesures ainsi que leur caractère proportionné à cet objectif, conditions nécessaires à leur légalité.

B. La proportionnalité des mesures au regard de l'objectif poursuivi par le législateur

1. L'objectif poursuivi par le législateur

Le Conseil d'Etat a défini l'objectif du législateur dans son avis sur un projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire « *Le Conseil d'Etat constate que cette extension considérable du champ d'application du dispositif a pour objectif de permettre de limiter l'exercice des activités considérées aux personnes présentant une moindre probabilité de développer ou de transmettre la maladie* » (Avis consultatif du Conseil d'Etat du 20 juillet 2021, considérant 12).

Le législateur, dans un souci de protection de santé publique souhaite étendre le pass sanitaire à de nombreuses activités de la vie quotidienne pour, semble-t-il, limiter la propagation de COVID-19. Pour cela, il doit réserver certaines activités et l'accès à certains lieux à des personnes non susceptibles de transmettre le virus.

Comme l'objectif poursuivi par le législateur restreint un nombre important de droits et libertés fondamentaux des personnes concernées (développées supra), il est désormais nécessaire de vérifier que cette atteinte est nécessaire et proportionnée au but recherché.

2. Recherche de la proportionnalité entre l'objectif du législateur et la protection des libertés

EN DROIT, le principe de proportionnalité est un principe fondamental du droit des libertés permettant au juge de réaliser la conciliation entre elles et avec les impératifs de l'ordre public (CE, 19 mai 1933, Benjamin, à propos du contrôle des mesures de police administrative générale).

Le Conseil Constitutionnel, depuis sa décision du 21 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, effectue un triple test de proportionnalité afin de déterminer si une mesure restreignant les libertés se justifie au regard de la protection de l'ordre public (Décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental).

Ainsi le juge constitutionnel contrôle :

- l'adéquation de la mesure législative au regard de la finalité poursuivie ;
- sa nécessité, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas excéder, par sa nature ou ses modalités, ce qu'exige la réalisation du but poursuivi (ce qui conduit à envisager s'il existe d'autres moyens appropriés mais moins attentatoires) ;
- sa proportionnalité, à savoir que la mesure ne doit pas, par les charges qu'elle crée, être hors de proportion avec le résultat recherché.

Jusqu'à cette décision n° 2007-562 DC, le Conseil n'avait jamais utilisé ensemble les trois éléments de ce triple test mais séparément ou deux par deux (Commentaire de la décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008 Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental)

Dans cette affaire il s'agissait de l'adoption de la Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. Cette loi a fait l'objet, le 11 février 2008, de deux recours, émanant l'un de plus de soixante sénateurs, l'autre de plus de soixante députés, contestant la conformité à la Constitution des articles 1er, 3 et 13. Les députés critiquaient en outre les dispositions de l'article 12 et les sénateurs celles de son article 4.

Cette procédure de rétention de sûreté se prêtait tout naturellement à ce triple test de proportionnalité puisqu'il s'agissait d'une mise en cause de la liberté individuelle pour sauvegarder l'ordre public.

Par le contrôle de l'adéquation, le Conseil a vérifié le champ d'application de la mesure au regard de la finalité poursuivie qui consiste à retenir des personnes qui présentent une particulière dangerosité « *parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité* » et afin de leur proposer, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique destinée à permettre la fin de la mesure (*Décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental point 14*)

- Il a donc examiné la liste des crimes visés par cette rétention de sûreté. Cette liste visait des personnes condamnées pour des crimes d'une particulière gravité (homicide volontaire, viol, torture etc.). Le Conseil Constitutionnel a donc estimé que de retenir des personnes représentant une importante dangerosité était adapté eu égard à la gravité des faits et à l'importance de la peine prononcée.
- En second lieu le Conseil a vérifié les garanties qui permettaient de réserver cette rétention de sûreté aux seules personnes particulièrement dangereuses. Il a constaté que le dispositif d'évaluation pluridisciplinaire à l'issue d'un placement pour une durée d'au moins 6 semaines dans un service chargé de l'observation de la personne ainsi que le recours à une expertise médicale réalisée par deux experts présentaient des garanties suffisantes pour réserver cette rétention à ces personnes.

S'agissant du contrôle de la nécessité, le Conseil a d'abord vérifié que les dispositions adoptées ne permettraient de prononcer la rétention de sûreté qu'en l'absence d'autres solutions moins attentatoires à la liberté. Il était donc nécessaire de vérifier que, lors de l'exécution de sa peine la personne a bénéficié de l'aide et de soins adaptés à son état, de sorte que la rétention de santé serait justifiée en ce que les soins prodigués pendant la peine n'ont pas été suffisants. C'est pourquoi le Conseil a émis une première réserve en estimant qu'il appartiendrait à la juridiction régionale de la rétention de sûreté de vérifier que la personne condamnée a été mise en mesure de bénéficier, pendant l'exécution de sa peine, de la prise en charge et des soins adaptés aux troubles de la personnalité dont elle souffre (*Décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental point 17*).

Enfin, au titre de la proportionnalité, le Conseil a constaté que le législateur avait adopté des garanties procédurales afin d'assurer le droit au procès équitable (mesure prononcée par une

juridiction indépendante, débat contradictoire, voies de recours). Aussi, l'autorité judiciaire conserve la possibilité d'interrompre à tout moment la prolongation du maintien en rétention, de sa propre initiative ou à la demande de la personne retenue. Le Conseil a donc conclu que ces garanties procédurales étaient proportionnées à l'atteinte de la liberté individuelle (*Décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental point 12*).

Depuis cette décision, le triple test est toujours repris par le Conseil constitutionnel, comme il l'a rappelé plus tard en 2009 dans sa décision relative à la loi HADOPI « *que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* » (*Décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009 point 15*).

Le Conseil Constitutionnel a encore plus perfectionné son contrôle de proportionnalité dans sa décision concernant le délit de consultation habituelle de sites internet terroristes (*Décision n°2016-611 QPC du 10 février 2017*).

Dans cette affaire, le Conseil devait se prononcer sur la conformité à la Constitution de l'article 421-2-5-2 du code pénal réprimant les faits de consultation habituelle d'un site internet mettant à disposition des messages, images ou représentations provoquant à la commission d'actes de terrorisme ou en faisant l'apologie du terrorisme.

L'objectif poursuivi par le législateur en était de prévenir la commission d'actes de terrorisme. Il s'agissait d'intervenir très en amont en prévenant d'éventuels comportements pouvant conduire à une radicalisation et, éventuellement, à une volonté terroriste.

L'atteinte à la liberté de communication résultait :

- d'une atteinte spécifique liée à l'impossibilité de consulter les services de communication en ligne en question
- d'une atteinte générale à la possibilité de chercher des informations sur internet en raison du risque encouru en cas de connexion aux sites incriminés

Il appartenait alors au Conseil constitutionnel de déterminer si, au regard de ces deux atteintes, la disposition contestée présentait un caractère nécessaire, adapté et proportionné.

S'agissant du contrôle de nécessité, le Conseil constitutionnel a examiné quels étaient les moyens dont disposaient déjà les magistrats et les services de police pour surveiller les personnes se livrant à de telles consultations et prévenir des passages à l'acte terroriste. Il a conclu que les autorités administrative et judiciaire disposaient, indépendamment de l'article contesté, de nombreuses prérogatives, non seulement pour contrôler les services de communication au public en ligne provoquant au terrorisme, d'où l'inutilité de la mesure.

S'agissant du contrôle d'adéquation et de proportionnalité, le Conseil constitutionnel a ensuite examiné la gravité de l'atteinte portée à la liberté de communication par les dispositions contestées. Sur ce point, le Conseil a constaté le caractère extrêmement « préventif » et « intrusif » de l'infraction en cause puisque cette infraction omet de prendre en compte la volonté réelle

de son auteur. Effectivement, qu'en était-il du citoyen souhaitant uniquement s'informer de la réalité des atrocités commises par les terroristes ? Ainsi, un auteur de bonne foi pouvait être condamné à une peine de deux ans d'emprisonnement pour avoir consulté à plusieurs reprises un service de communication au public en ligne, quelle que soit son intention.

Faute pour la mesure d'avoir répondu au triple test de proportionnalité, le Conseil constitutionnel a prononcé la censure.

Par son contrôle de proportionnalité, réalisé par la méthode du triple test, le Conseil constitutionnel réalise une conciliation poussée entre les libertés et les impératifs de l'ordre public. Une mesure attentatoire aux libertés n'est licite que si elle est **nécessaire, adéquate et proportionnée**.

EN L'ESPÈCE, il s'agit donc de déterminer au cas particulier si le nouveau projet de loi est nécessaire, adéquate et proportionné par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur.

a. Sur la nécessité du nouveau projet de loi

EN PRINCIPLE, concernant la nécessité du projet de loi, il s'agit de vérifier quels sont les moyens dont dispose déjà le législateur pour limiter la propagation de l'épidémie. Les nouvelles mesures ne doivent pas excéder, par leur nature ou leurs modalités, ce qu'exige la réalisation du but poursuivi, d'autres moyens appropriés, mais qui affecteraient de façon moins préjudiciable les personnes concernées ou la collectivité.

EN L'ESPECE, pour contrôler la propagation du virus dans les lieux nécessitant un « *pass sanitaire* », le Gouvernement souhaite s'assurer que les personnes concernées ne sont pas contaminées.

i. Sur la nécessité de présenter un test RT-PCR ou test antigénique négatif

Les tests disponibles permettant de détecter si la personne est infectée par le Sars-Cov-2 sont les suivants :

- le test de référence RT-PCR se fait sous la forme d'un prélèvement naso-pharyngé ;
- Le test antigénique permet de détecter les antigènes que produit le virus SARS-CoV-2. Il cherche à déterminer si la personne est infectée au moment du test. Ce test est destiné à une simple orientation diagnostique et ne remplace pas un diagnostic établi à partir d'un test RT-PCR permettant de déterminer la présence du génome du SARS-CoV-2 ;
- Les tests RT-salivaires : la Haute Autorité de Santé (HAS) est en faveur d'une extension de ces tests³. En effet ils sont recommandés par la HAS en première

³ https://www.has-sante.fr/jcms/p_3237053/fr/tests-rt-pcr-salivaires-la-has-etend-leur-utilisation-et-definit-les-modalites-pratiques-de-realisation

intention dans le cadre de dépistages ciblés à large échelle en particulier s'ils sont répétés régulièrement : au sein d'écoles, d'universités, pour le personnel des établissements de santé, des EHPAD... Le prélèvement salivaire peut être réalisé de manière assistée ou en auto-prélèvement au laboratoire de biologie médicale, au domicile ou sur un site de dépistage. S'il est difficile pour le patient de cracher (par exemple pour les très jeunes enfants), la salive peut être prélevée sous la langue à l'aide d'une pipette. Ce test salivaire a été mis en place lors du festival du Cannes, où le test a été décrit comme « *gratuit, rapide et indolore, et les résultats sont envoyés par e-mail dans les six heures, contre 24 heures habituellement* »⁴ ;



- Les autotests antigéniques, disponibles en pharmacie française depuis le 12 avril 2021 suivant l'arrêté du 10 avril 2021 modifiant l'arrêté du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures d'organisation et de fonctionnement du système de santé nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

Le Gouvernement a consacré une page internet à l'utilisation de ces tests mais ne leur reconnaît pas un fort taux de fiabilité⁵.

Pourtant, ces autotests antigéniques largement déployé au Luxembourg ont été déclaré fiable à 90% par Alain de Bourcy, président du Syndicat des pharmaciens luxembourgeois⁶.

⁴ <https://www.france24.com/fr/culture/20210707-le-festival-de-cannes-fait-oublier-le-covid-19-avec-du-soleil-des-%C3%A9toiles-et-un-peu-de-salive>

⁵ <https://solidarites-sante.gouv.fr/soins-et-maladies/maladies/maladies-infectieuses/coronavirus/tout-savoir-sur-la-covid-19/autotests-covid-19>

⁶ <https://5minutes.rtl.lu/actu/on-a-teste-pour-vous/a/1705051.html>

- A venir, il existera bientôt des autotests salivaires, le déploiement de ces tests est l'objectif d'un laboratoire luxembourgeois⁷.

Parmi ces tests, seuls les tests RT-PCR et les tests antigéniques sont reconnus comme des preuves valables pour le pass sanitaire.

Cependant, le test RT-salivaire a largement été déployé en France lors du festival de Cannes⁸.

Il est régulièrement utilisé lors de compétitions sportives, et on l'a dit, utilisé en routine à l'étranger.

Aussi, est-il notoire que le législateur, s'il a bien le choix des moyens utilisables pour protéger l'ordre public, doit toujours conserver un discernement tel que l'équilibre entre liberté et protection de l'ordre public soit préservé par une recherche de proportionnalité et de nécessité.

ii. Sur la nécessité de la vaccination

Aussi, la vaccination est reconnue comme une preuve sanitaire par le Gouvernement, qui estime qu'une personne dont le schéma vaccinal est complet sans présenter de test RT-PCR négatif ne peut ni être contaminée par le virus, ni le propager.

Le Gouvernement fonde ses mesures sur une étude effectuée par l'Institut Pasteur sortie le 28 juin 2021⁹, complètement désuète qui a notamment conclu qu'« *une personne non-vaccinée a 12 fois plus de risque de transmettre le SARS-CoV-2 qu'une personne vaccinée.* »

En outre, Monsieur Olivier Véran sur base sur une étude statistique de la Direction de la Recherche et des Etudes de l'évaluation et des Statistiques (DREES)¹⁰ qui affirme que les non vaccinés sont plus touchés que les vaccinés. Sur la base de ces données, il a conclu que le vaccin protégeait du virus alors que l'on voit clairement que les personnes ayant reçu une première dose sont moins touchées par le virus que les personnes ayant reçu deux doses.

⁷ <https://www.wort.lu/fr/luxembourg/covid-19-des-autotests-salivaires-aussi-fiabiles-que-des-pcr-60db0336de135b9236bc4d70>

⁸ <https://www.cnews.fr/france/2021-07-05/festival-de-cannes-4000-tests-covid-realises-chaque-jour-1102217>
<https://www.lavoixdunord.fr/1041123/article/2021-07-06/festival-de-cannes-tapis-rouge-tests-salivaires-et-paillettes>
<https://www.france24.com/fr/culture/20210707-le-festival-de-cannes-fait-oublier-le-covid-19-avec-du-soleil-des-%C3%A9toiles-et-un-peu-de-salive>

⁹ <https://modelisation-covid19.pasteur.fr/evaluate-control-measures/impact-partially-vaccinated-population/>

¹⁰ https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/2021-07-23_-_sivic-sidep-vacsi_premiers_resultats_-_drees-2.pdf

Statut vaccinal	Tests RT-PCR		Admissions et décès hospitaliers							
	RT-PCR positives	dont L452R	Ensemble			dont RT-PCR positive			dont mutation L452R	
			Hospit. conv.	Soins critiques	Décès	Hospit. conv.	Soins critiques	Décès	Hospit. conv.	Soins critiques
Effectifs (en nombre de tests ou de patients)										
Non-vaccinés	115 315	12 543	5 654	1 441	720	3 968	1 047	502	181	73
Primo dose récente	3 668	565	121	33	0	97	25	0	5	0
Primo dose efficace	10 985	2 111	479	107	103	395	83	86	18	6
Vaccination complète	7 577	1 288	504	115	103	364	83	77	20	2
Ensemble	137 545	16 507	6 758	1 696	926	4 824	1 238	665	224	81
Proportions (en %)										
Non-vaccinés	84	76	84	85	78	82	85	75	81	90
Primo dose récente	3	3	2	2	0	2	2	0	2	0
Primo dose efficace	8	13	7	6	11	8	7	13	8	7
Vaccination complète	6	8	7	7	11	8	7	12	9	2
Ensemble	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100

Pourtant, tel que cela a été développé ci-dessus, les vaccins COVID-19 n'empêche pas la propagation du virus.

Cependant l'état des connaissances scientifiques ne permettent pas de conclure que la vaccination limite la propagation du virus. D'ailleurs, sur le site internet du Gouvernement, accessible à la date du 25 juillet 2021 et mis à jour le 3 août 2021, on peut lire qu' « *en l'état des connaissances, les vaccins aujourd'hui disponibles ou en cours de développement réduisent la sévérité des symptômes, mais la réduction de la contagiosité est incertaine. Les gestes barrières, dont le port du masque, restent nécessaires après la vaccination* »¹¹.

En outre, dans un arrêt en date du 1^{er} avril 2021 le Conseil d'Etat a jugé que « *Bien que la vaccination assure une protection efficace, le juge des référés relève que les personnes vaccinées peuvent être porteuses du virus et contribuer à sa diffusion dans des proportions qui ne sont aujourd'hui pas connues. La levée des restrictions de déplacement pourrait dès lors aggraver le risque de contamination, notamment pour les personnes vulnérables qui sont majoritairement non vaccinées* » (Décision n°450956 CE 1^{er} avril 2021).

Effectivement, le Gouvernement soutenait que les données scientifiques ne permettaient pas de constater que le virus limitait la propagation du virus.

Aussi, une étude sous forme de *preprint* a montré que les personnes entièrement vaccinées qui attrapent des variantes de COVID-19 peuvent transmettre le virus¹².

Selon une étude menée à Singapour, l'efficacité de Pfizer contre une infection avec le variant delta est de 69 %¹³.

¹¹ <https://solidarites-sante.gouv.fr/soins-et-maladies/maladies/maladies-infectieuses/coronavirus/tout-savoir-sur-la-covid-19/article/les-gestes-barrieres>

¹² <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.05.23.21257679v1.full-text>

¹³ The NCID and the Department of Health recently concluded a study of around 1,000 household contacts of COVID-19 cases between September 2020 and the end of May of this year.

Or on estime que le variant delta est 30 à 60 % plus transmissible¹⁴ que les autres variants du coronavirus, il est estimé qu'il sera majoritaire dans toute l'Europe d'ici quelques semaines à quelques mois¹⁵. La présence majoritaire de ce variant Delta a également été reconnu par le Gouvernement lui-même (*Avis consultatif du Conseil d'Etat du 20 juillet 2021, considérant 7*).

Il a également été relayé par des médias une explosion du variant Delta à Gibraltar alors que la quasi-totalité de la population a été vaccinée :



La propagation du variant delta est également problématique en Angleterre, les 54 000 cas quotidiens ont été dépassés, alors que la population a été vaccinée massivement :



Une augmentation exponentielle de la transmission du virus sur le territoire français est déjà observée.

¹⁴ NY TIMES. Covid News: Pfizer and BioNTech Are Developing a Vaccine That Targets Delta Variant. IN: https://www.nytimes.com/live/2021/07/08/world/covid-19-vaccine-coronavirus-updates?name=style-coronavirus®ion=TOP_BANNER&block=storyline_menu_recirc&action=click&pgtype=Interactive&variant=1.Show&is_new=false#delta-variant-covid-vaccine-immunity

¹⁵ Institut Pasteur, In : <https://www.pasteur.fr/fr/espace-presse/documents-presse/covid-19-analyse-sensibilite-du-variant-delta-aux-anticorps-monoclonaux-au-serum-personnes-ayant-ete>. 08/07/21



La situation dans plusieurs pays européens est en alerte. En Espagne le taux d'incidence sur les quatorze derniers jours est passé à 1 107 cas pour 100 000 habitants, au Portugal, au Pays-Bas et en Grèce la situation ne diffère pas.

On note cependant, que pour tous ces pays, le pic épidémique est passé, conduisant à un variant certes plus contagieux mais moins agressif que le virus originel et des variants précédents.

Une autre étude, parue le 12 juillet sous forme de *preprint*, a révélé que les charges virales associées à cette flambée épidémique dans la province du Guangdong, causée par le variant Delta, étaient environ mille fois supérieures à celles observées avec les souches virales (19A, 19B) qui circulaient en Chine lors de l'épidémie de 2020¹⁶.

De nombreux médias ont également relayé que des personnes vaccinées ont pu attraper le Sars-Cov-2¹⁷ :

- La croisiériste Royal Caribbean a annoncé dans un communiqué en date du jeudi 10 juin 2021 que deux de ses passagers ont été testés positifs au Covid-19 alors que son "équipage et les passagers" ont tous été vaccinés¹⁸.
- Dans un Ehpad, le 27 juin 2021 deux personnes vaccinées sont décédées du virus¹⁹.

Encore plus récemment le Centers for Disease Control and Prevention (CDC) a rapporté que les trois quarts des cas de COVID-19 dans une épidémie survenue lors de grands rassemblements publics à Cape Cod, dans le Massachusetts, étaient dus à des infections spontanées et que presque tous les cas séquencés étaient la variante Delta. Sur les 469 cas liés à de multiples événements et grands rassemblements estivaux dans une petite ville, 346 (74 %) sont survenus chez des personnes entièrement vaccinées, et près de 80 % de ces cas étaient symptomatiques²⁰.

¹⁶ <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.07.07.21260122v1>

¹⁷ <https://www.yahoo.com/news/6-fully-vaccinated-people-caught-154610774.html>

<https://www.lindependant.fr/2021/06/11/covid-19-bien-que-vaccinees-deux-personnes-testees-positives-a-bord-dun-bateau-de-croisiere-9600079.php>

<https://www.ladepeche.fr/2021/06/11/etats-unis-deux-passagers-dune-croisiere-positifs-au-covid-19-malgre-la-vaccination-9600470.php>

<https://www.sudouest.fr/landes/pontonx-sur-l-adour/covid-19-a-l-ehpad-de-pontonx-sur-l-adour-un-deuxieme-deces-3935277.php>

¹⁸ <https://www.reuters.com/world/us/two-guests-onboard-royal-caribbean-cruise-test-covid-19-positive-2021-06-10/>

¹⁹ <https://www.sudouest.fr/landes/pontonx-sur-l-adour/covid-19-a-l-ehpad-de-pontonx-sur-l-adour-un-deuxieme-deces-3935277.php>

²⁰ <https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/70/wr/mm7031e2.htm>

Aux États-Unis, le directeur du National Institute of Allergy and Infectious Diseases (NAID), le Docteur Fauci, a reconnu publiquement que le port du masque en intérieur restait nécessaire pour les personnes vaccinées²¹. Le CDC a également sorti une nouvelle recommandation estimant qu'il était nécessaire que les personnes vaccinées continuent de porter le masque à l'intérieur²² car ces personnes ne seraient pas protégées par le variant DELTA.

En Angleterre, les touristes français doivent subir une quarantaine même s'ils sont vaccinés²³.

En Israël, un des pays où la population est la plus vaccinée au monde, les autorités viennent ainsi de décider de fermer les frontières du pays aux touristes vaccinés²⁴, indiquant non seulement que la vaccination ne protège pas de la contamination et de la transmission, mais également que la majorité des personnes hospitalisées pour des formes graves sont désormais des personnes vaccinées²⁵.

Le Monde a rapporté que *« Le ministère de la santé israélien a rendu publics des chiffres montrant que le vaccin de Pfizer et BioNTech ne protégerait plus qu'à 39 % contre l'infection (...) L'efficacité des vaccins contre le Covid-19 diminue-t-elle dans le temps ? Dans tous les pays où la campagne vaccinale est déjà bien avancée, la réponse à cette question est cruciale pour déterminer l'évolution des stratégies de lutte contre le Covid-19. Plus de sept mois après l'autorisation du premier vaccin – celui des laboratoires Pfizer et BioNTech –, la durée de l'immunité qu'il confère reste difficile à évaluer, faute de recul, ce qui complique la tâche des autorités de santé. Faut-il dès à présent prévoir une troisième dose pour tout ou partie de la population ? Quel risque ont les personnes vaccinées d'être malgré tout infectées et de contaminer d'autres personnes ? Le port du masque doit-il rester obligatoire « au cas où » ? »*²⁶

Encore plus récemment le Centers for Disease Control and Prevention a rapporté que les trois quarts des cas de COVID-19 dans une épidémie survenue lors de grands rassemblements publics à Cape Cod, dans le Massachusetts, étaient dus à des infections spontanées et que presque tous les cas séquencés étaient la variante Delta. Sur les 469 cas liés à de multiples événements et grands rassemblements estivaux dans une petite ville, 346 (74 %) sont survenus chez des personnes entièrement vaccinées, et près de 80 % de ces cas étaient symptomatiques²⁷.

L'état des connaissances scientifiques, sur lesquelles il est nécessaire de se reposer pour déterminer de l'adéquation des mesures comme le rappelle le Conseil d'Etat (*Avis consultatif du Conseil d'Etat du 20 juillet 2021, considérant 6*), ne démontre pas que le vaccin peut être considéré comme une preuve sanitaire.

²¹ <https://www.msnbc.com/all-in/watch/dr-fauci-explains-updated-cdc-mask-guidance-for-vaccinated-people-amid-covid-hotspots-117489221538>

²² <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/vaccines/fully-vaccinated.html>

²³ https://www.bfmtv.com/international/europe/angleterre/covid-19-l-angleterre-exempte-de-quarantaine-les-voyageurs-vaccines-arrivant-de-l-ue-et-des-etats-unis_AD-202107280250.html

²⁴ <https://www.businesstravel.fr/israel-ne-rouvre-pas-ses-frontieres-aux-voyageurs-vaccines.html>

²⁵ <https://www.jpost.com/breaking-news/for-first-time-since-march-855-new-coronavirus-cases-in-israel-674084>

²⁶ https://www.lemonde.fr/planete/article/2021/07/30/covid-19-de-nouvelles-donnees-suggerent-que-les-personnes-vaccinees-peuvent-transmettre-le-virus_6090012_3244.html

²⁷ <https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/70/wr/mm7031e2.htm>

Le fait qu'il existe une division de la communauté scientifique sur ce point doit nécessairement être pris en compte.

Ainsi, de nombreuses données tendent à démontrer que la vaccination ne permet pas de limiter la propagation du virus et partant, les personnes vaccinées peuvent être contaminées et donc contaminantes.

En obligeant les Français à se soumettre à quatre tests RT-PCR en moyenne par semaine (puisque ceux-ci sont valables moins de 48h) alors que d'autres tests moins invasifs sont disponibles ou, à la vaccination, alors qu'elle ne protège pas du virus, les nouvelles mesures excèdent l'objectif poursuivi et omettent le déploiement d'autres moyens appropriés.

la vaccination ne protège pas d'une contamination et les personnes vaccinées peuvent donc très bien être porteuses du virus et donc être contagieuses.

Une personne vaccinée se trouve dès lors dans la même situation qu'une personne non vaccinée mais n'étant pas soumise aux mêmes obligations, elle peut librement exercer ses droits, alors même qu'elle pourrait être porteuse du virus.

En application des critères dégagés par le Conseil constitutionnel, la différence de traitement opérée est illégale puisque les personnes vaccinées et non-vaccinées se trouvent dans une situation objectivement identique.

Par ailleurs, à l'occasion de la présentation du projet de loi étendant le pass sanitaire, le gouvernement a annoncé que dès cet automne, les tests de dépistage virus Covid-19 ne seront plus pris en charge par l'assurance maladie, hors prescription médicale.

Cela signifie qu'une personne souhaitant prendre le train, aller travailler ou se rendre au cinéma devra payer les frais du test de dépistage lui permettant de réaliser ces activités.

Les personnes ayant décidé de faire usage de leur faculté de ne pas se vacciner se trouverait donc dans une situation économique désavantageuse puisqu'elles devront multiplier des tests de dépistage payant pour pouvoir exercer leurs droits et libertés.

Le Défenseur des droits dans son avis sur le projet des lois le quel souligne à cet égard que « *le caractère payant des tests ne peut qu'interroger alors que des données non contestées montrent que des personnes vaccinées sont susceptibles d'être porteuses du virus et contagieuses des données non contestées montrent que des personnes vaccinées sont susceptibles d'être porteuses du virus et contagieuses* » (Avis du Défenseur des droits n°21-11 du 20 juillet 2021).

Par conséquent, ces nouvelles restrictions ne sont pas nécessaires pour réaliser l'objectif poursuivi par le législateur.

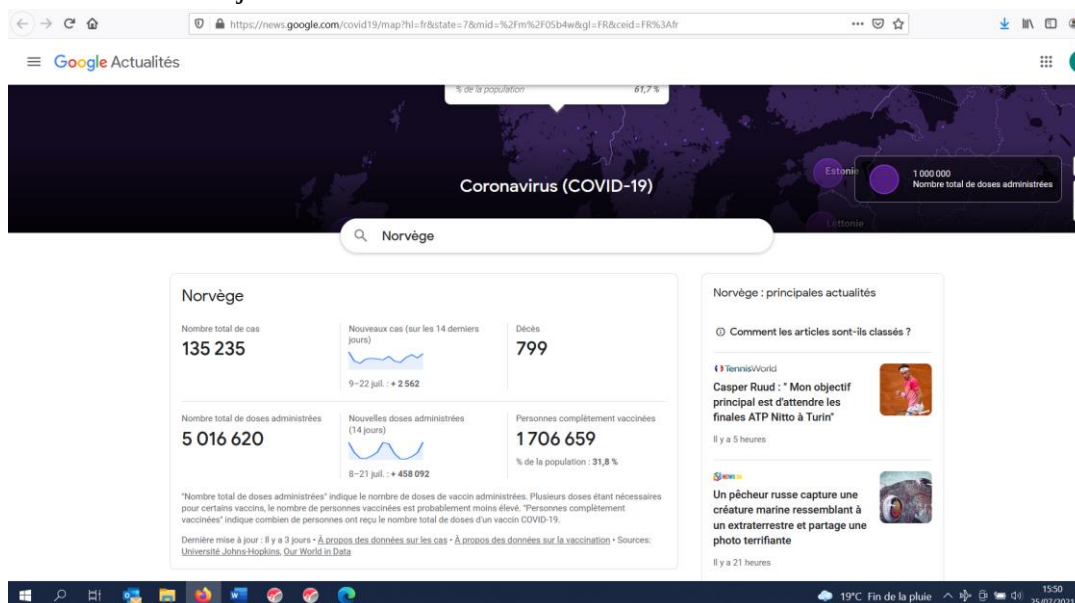
b. Sur l'adéquation du nouveau projet de loi

EN PRINCIPE, concernant l'adéquation du projet de loi cela suppose de déterminer que la nouvelle loi soit a priori susceptible de permettre, ou de faciliter, la réalisation du but recherché par son auteur.

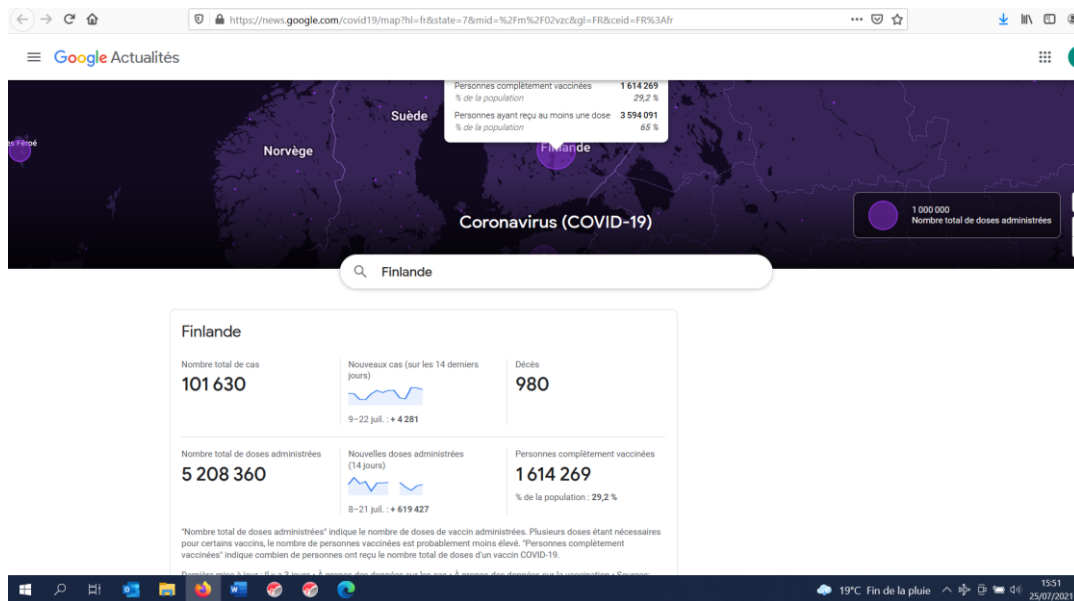
Ainsi, l'accès à certains lieux sous réserve de présentation de preuves sanitaires doit permettre de limiter la propagation du virus. Encore faut-il que les preuves sanitaires soient efficaces pour lutter contre la propagation du virus.

i. Sur l'adéquation de la mesure au regard des preuves sanitaires

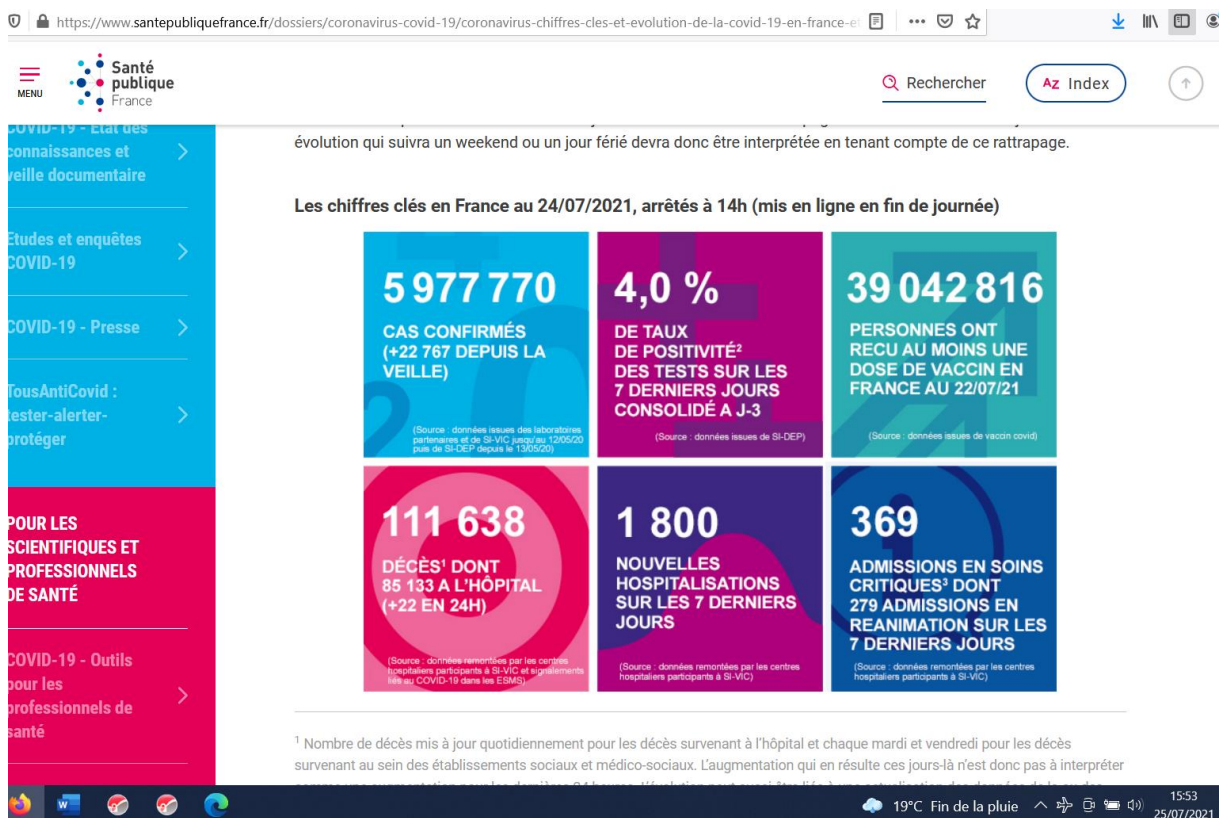
EN L'ESPECE, en Norvège, 5 016 620 de doses ont été administrées à la population, le nombre total de cas s'élève à 135 235 et le nombre total de décès est de 799, selon les données accessibles au 25 juillet 2021 :



En Finlande, 5 208 360 doses ont été administrées, le nombre total de nouveau cas s'élève à 101 630 et le nombre total de décès est de 980, selon les données accessibles au 25 juillet 2021 :



En France, 39 042 816 doses ont été administrées à la population, le nombre de nouveaux cas est de 5 977 770 et le nombre total de décès est de 111 368 selon les chiffres accessibles au 25 juillet 2021 sur le site santé publique France :



Ces deux pays européens qui vaccinent beaucoup moins vite que la France ne présente pas une situation sanitaire plus catastrophique mais plus enviable.

On rappellera également, comme cela a été soulevé lors de l'étude du contrôle de la nécessité (*cf. supra*), que les données scientifiques ne tendent pas à la conclusion selon laquelle la vaccination empêche ni la transmission ni la contamination du virus.

On rappellera encore qu'il existe d'autre test que les RT-PCR ou antigénique de moins de 48h pour détecter si la personne est infectée par le Sars-Cov-2.

Il faut donc conclure que :

- **La présentation d'un test RT-PCR ou antigénique de moins de 48h n'est pas adéquate pour permettre la limitation de la propagation du virus en ce qu'il existe d'autre tests moins invasifs ;**
- **La présentation d'une preuve vaccinale n'est pas adéquate en ce qu'elle ne permet pas de limiter la propagation du virus en l'état actuelle des connaissances scientifiques.**

ii. Sur l'adéquation de la mesure au regard des lieux ciblés par le nouveau projet de loi

Comme vu précédemment, le « *pass sanitaire* » est exigé pour de nombreuses activités de la vie quotidienne, c'est-à-dire pour accéder aux :

- bars et restaurants (à l'exception des restaurants d'entreprise) ;
- grands magasins et centres commerciaux au-delà d'un seuil fixé par décret permettant de garantir "l'accès des personnes aux biens et produits de première nécessité sur le territoire concerné" ;
- transports publics (trains, bus, avions) pour les trajets longs ;
- et sauf en cas d'urgence, aux hôpitaux, établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) et autres établissements sociaux et médico-sociaux pour les accompagnants, les visiteurs et les malades accueillis pour des soins programmé

Ainsi, selon le Gouvernement, les lieux de contamination sont inégaux, ce qui met en évidence une certaine incohérence.

Effectivement, le Ministre chargé des transports avait annoncé que les transports publics n'étaient pas un lieu de contamination²⁸.

Il avait également été annoncé par la Ministre du travail que l'entreprise n'était pas un lieu de contamination²⁹.

²⁸ <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/les-transport-publics-ne-sont-pas-un-lieu-de-contamination-selon-jean-baptiste-djebbari-20201016>

²⁹ <https://www.rtl.fr/actu/politique/coronavirus-ce-n-est-pas-au-travail-que-l-on-se-contamine-affirme-elisabeth-borne-7800915102>

L'institut pasteur, dans une étude en date du 09.03.2021, avait conclu que les transports « *n'ont pas été associés à un sur-risque d'infection* »³⁰. Il a également estimé que « *les cours en amphithéâtre ou en salle pour la formation continue, le sport en extérieur, et la fréquentation des lieux de culte, des commerces, et des salons de coiffure, n'ont pas été associés à un sur-risque d'infection* »³¹.

Il a été conclu de manière générale que les lieux de contamination les plus propices étaient les lieux clos et fermés.

De ce fait, pourquoi le législateur estime que le « *pass sanitaire* » est nécessaire dans les transports publics longue distance ?

Pourquoi estime-t-il encore que celui-ci est nécessaire dans les grands centres commerciaux mais pas en entreprise ? Alors que les interactions peuvent être plus nombreuses au sein d'une entreprise que par les achats de personnes en centres commerciaux ?

A la lecture du projet de loi, on peut également penser qu'un restaurant classique est propice à la contamination mais les restaurants d'entreprise ne le sont pas alors qu'en fait les interactions entre individus ne diffèrent en rien.

Il faut donc en conclure que, l'instauration de ces mesures ne semblent pas adéquates à l'objectif recherché puisque la détermination des lieux de contamination est incohérente

Il est nécessaire de s'appuyer sur des données plus fiables afin que ceux-ci soient déterminés de façon objective.

En réalité, le législateur ne cache pas que son intention n'était pas de protéger l'ordre public sanitaire, mais de contraindre les français à une vaccination de masse, en limitant les droits des personnes ne voulant/pouvant se faire vacciner

En somme, le détournement de pouvoir est assumé, et les interdictions et barrières posées par le Conseil d'Etat, lequel avait clairement posé le principe d'une interdiction du « pass sanitaire » en vue de convaincre qui que ce soit à quoi ce soit, ont été bravées.

c. Sur la proportionnalité du nouveau projet de loi

EN PRINCIPE, concernant la proportionnalité du nouveau projet de loi, celui-ci ne doit pas, par les charges qu'il crée, être hors de proportion avec le résultat recherché.

Cela revient à rechercher que la personne concernée dispose de garanties pour limiter l'atteinte à ses libertés.

³⁰ <https://www.pasteur.fr/fr/espace-presse/documents-presse/comcor-etude-facteurs-sociodemographiques-comportements-pratiques-associes-infection-sars-cov-2>

³¹ <https://www.pasteur.fr/fr/espace-presse/documents-presse/comcor-etude-facteurs-sociodemographiques-comportements-pratiques-associes-infection-sars-cov-2>

EN L'ESPECE, les Français qui ne souhaitent pas se faire vacciner, devront se soumettre à pas moins de 4 tests RT-PCR ou antigéniques par semaine, puisque ceux-ci sont valables 48h, pour être certain d'accéder aux lieux visés par le nouveau projet de loi quand ils le souhaitent.

De cette façon les Français ne souhaitant pas se faire vacciner devront réaliser en moyenne 20 tests RT-PCR par mois.

On rappellera également que le « *pass sanitaire* » ne contient pas la possibilité pour une personne de présenter une simple prise de sang avec la présence d'anticorps pour prouver son rétablissement au virus. Une personne ayant été infectée par le virus plus de 7 mois après son test RT-PCR positif doit donc fournir une autre preuve sanitaire.

La vaccination représente donc un confort incontestable puisque le citoyen n'a pas à organiser ses déplacements en prévoyant et en se soumettant aux tests de dépistages préalablement à l'exercice d'activités de la vie quotidienne.

Pourtant, la vaccination ne présente pas les garanties suffisantes pour limiter la propagation du virus et encore moins pour protéger la santé de l'individu.

En effet la sécurité de ces vaccins présente également un sérieux doute :

- Les vaccins COVID-19 ont tous reçu une autorisation de mise sur le marché conditionnelle (AMM), ce qui signifie que les données relatives à la sécurité des vaccins ne sont pas complètes. Effectivement, les documents officiels de l'AMM publiés l'agence européenne du médicament soulignent le caractère incomplet des preuves supplémentaires relatives à la qualité de la substance active du produit fini car elles doivent être fournies en juillet 2021 pour le vaccin BioNTech/Pfizer³², en juin 2022 pour le vaccin AstraZeneca³³, en août 2021 pour le vaccin Janssen³⁴ et en juin 2021 pour le vaccin Moderna³⁵.
- Une étude réalisée en Italie en février 2021 et publiée sur medRxiv met en garde contre certaines conséquences involontaires désastreuses des vaccins. Cette étude conclut que l'injection d'une deuxième dose pourrait interrompre la réponse immunitaire en raison de l'épuisement de l'antigène, qui se produit en réponse à plusieurs virus, ou favoriser le développement d'anticorps de faible affinité pour le Sars-Cov-2, ce qui pourrait favoriser une réaction de renforcement dépendant des anticorps (ADE) lors d'une nouvelle exposition au virus. Ces résultats remettent en question la nécessité d'une deuxième injection chez les sujets de l'étude et suggèrent de la reporter tout en surveillant la longévité de la réponse des anticorps³⁶.

³² https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/comirnaty-epar-product-information_fr.pdf p. 18 et 19.

³³ https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/vaxzevria-previously-covid-19-vaccine-astrazeneca-epar-product-information_fr.pdf p. 14 et 15.

³⁴ https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/covid-19-vaccine-janssen-epar-product-information_fr.pdf p. 18

³⁵ https://ec.europa.eu/health/documents/community-register/2021/20210106150575/anx_150575_fr.pdf p.15

³⁶ <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.02.01.21250923v1.full-text>

- Les données du CDC (Centers for Disease Control and Prevention) montrent que depuis l'administration du vaccin, il y a une augmentation des « *symptômes signes et résultats anormaux de clinique et de laboratoire non classés ailleurs* »³⁷.
- On rappellera également que les vaccins à ARNm sont une nouvelle technologie dont les effets secondaires à moyen et long terme sont inconnus, tel que reconnu par le président du Conseil scientifique lui-même devant le Sénat.
- Une étude sous forme de preprint a rapporté des cas de thrombose pour le vaccin Pfizer, à savoir 1 755 cas pour 100 000 par an³⁸. Cela représente donc un taux de 1,76% de risque de thrombose pour ce vaccin.

Ainsi, soumettre les Français à des vaccins bénéficiant d'une AMM conditionnelle, en restreignant les libertés publiques des français ne souhaitant /pouvant pas se faire vacciner alors même que la vaccination n'empêche pas la transmission du virus est complètement hors proportion de l'objectif poursuivi par le législateur.

Pourtant, le Conseil d'Etat a bien souligné que « *l'application du « passe sanitaire » à chacune des activités pour lesquelles il est envisagé de l'appliquer doit être **justifiée par l'intérêt spécifique de la mesure pour limiter la propagation de l'épidémie**, au vu des critères mentionnés précédemment et non par un objectif qui consisterait à inciter les personnes concernées à se faire vacciner* » (Avis consultatif du Conseil d'Etat du 20 juillet 2021, considérant 13). Mais il a été démontré ci-dessus que les mesures ne sont pas justifiées pour limiter la propagation de l'épidémie.

Par conséquent, le « pass sanitaire » est non justifié et complètement disproportionné au regard de l'objectif poursuivi par le législateur.

³⁷ <https://data.cdc.gov/NCHS/Weekly-Provisional-Counts-of-Deaths-by-State-and-S/muzy-jte6>

³⁸ https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3886421

II. Sur la vaccination obligatoire

Il s'agit dans un premier temps de comprendre la position du Conseil constitutionnel sur l'obligation vaccinale pour l'écarter car elle ne peut s'appliquer en l'espèce (A) en raison des vaccins ayant reçu qu'une AMM conditionnelle (B). Il sera ensuite décliné les droits et libertés fondamentaux restreints par l'obligation vaccinale (C) avant d'étudier la proportionnalité de cette restriction à l'objectif du législateur (D).

A. La position du Conseil constitutionnel sur l'obligation vaccinale

EN DROIT, le Conseil constitutionnel a déjà été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité au regard de l'obligation vaccinale.

En effet, le 15 janvier 2015 il a été saisi par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 7873 du 13 janvier 2015) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par les époux L. et portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L. 3111-1 à L. 3111-3 et L. 3116-2 du code de la santé publique (CSP) et de l'article 227-17 du code pénal.

Il s'agissait des époux L. qui étaient poursuivis devant le tribunal correctionnel d'Auxerre, sur le fondement des articles 227-17 et 227-29 du code pénal, pour s'être soustraits sans motif légitime à leurs obligations légales au point de compromettre la santé de leur enfant en ne soumettant pas celle-ci aux vaccinations obligatoires. À cette occasion, ils ont soulevé une QPC portant sur les articles L. 3111-1 à L. 3111-3 et L. 3116-2 du CSP et sur l'article 227-17 du code pénal. La question a été transmise par le tribunal correctionnel d'Auxerre à la Cour de cassation.

Dans sa décision en date du 15 janvier 2015, le Conseil constitutionnel a estimé que

*« Considérant qu'il est loisible au législateur de définir une politique de vaccination afin de protéger la santé individuelle et collective ; qu'il lui est également loisible de modifier les dispositions relatives à cette politique de vaccination pour tenir compte de l'évolution des données scientifiques, médicales et épidémiologiques ; que, toutefois, **il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances scientifiques, les dispositions prises par le législateur ni de rechercher si l'objectif de protection de la santé que s'est assigné le législateur aurait pu être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé** ».* (cons.10)

Le Conseil a donc jugé que le législateur n'avait pas porté atteinte à l'exigence constitutionnelle de protection de la santé en instituant les obligations de vaccination contestées (cons. 11).

EN L'ESPECE, cette décision n'est pas transposable puisque l'instauration d'une obligation vaccinale à l'égard des soignants avec des vaccins ayant reçu une autorisation de mise sur le marché est inédite.

Il est donc nécessaire que le Conseil constitutionnel tranche la question de savoir si les dispositions du projet de loi concernant l'obligation vaccinale des soignants est conforme à la constitution. Pour cela, il est nécessaire de comprendre l'origine des vaccins COVID-19.

B. Les vaccins COVID-19 disponibles et l'AMM conditionnelle

Sur les vaccins disponibles en France, rappelons que :

- Le 21 décembre 2020 (**1^{ère} AMM conditionnelle**), la Commission européenne a accordé une autorisation de mise sur le marché conditionnelle (AMM) pour le vaccin mis au point par BioNTech et Pfizer ;
- Le 6 janvier 2021, (**2^{ème} AMM conditionnelle**), la Commission européenne a accordé une autorisation de mise sur le marché conditionnelle pour le vaccin contre le Sars-Cov-2 de la société Moderna, ce qui en fait le deuxième vaccin autorisé dans l'UE.
- Le 29 janvier 2021, (**3^{ème} AMM conditionnelle**) la Commission européenne a délivré une autorisation de mise sur le marché conditionnelle pour le vaccin contre le Sars-Cov-2 mis au point par AstraZeneca, faisant de celui-ci le troisième vaccin contre la COVID-19 autorisé dans l'Union européenne.
- Le 11 mars 2021, (**4^{ème} AMM conditionnelle**) la Commission européenne a délivré une autorisation de mise sur le marché conditionnelle pour le vaccin contre le Sars-Cov-2 mis au point par Janssen Pharmaceutica NV, l'une des sociétés pharmaceutiques Janssen de Johnson & Johnson, faisant de celui-ci le quatrième vaccin contre la COVID-19 autorisé dans l'Union européenne.

EN DROIT, tous les vaccins COVID-19 ont obtenu une AMM conditionnelle, par dérogation à l'AMM qui doit être obtenue par tout producteur de médicaments, **conformément à l'article L5121-8 du code de la santé publique**. Cet article prévoit que l'AMM doit être délivrée en application du Règlement (CE) n° 726/2004 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004³⁹.

Normalement, la délivrance d'une AMM est fondée sur l'examen de la balance bénéfice/risque du produit, grâce à l'examen de⁴⁰ :

- **démonstration de son efficacité au regard :**
 - o des indications visées, c'est-à-dire la (ou les) maladie(s) ciblées par le médicament ;
 - o du profil des patients auxquels il est destiné ;

³⁹ **Règlement (CE) n° 726/2004** du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 établissant des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance en ce qui concerne les médicaments à usage humain et à usage vétérinaire, et instituant une Agence européenne des médicaments

⁴⁰ <https://ansm.sante.fr/page/autorisation-de-mise-sur-le-marche-pour-les-medicaments>

- de la posologie recommandée (dose, durée de traitement) ;
- **effets indésirables prévisibles** liés à son utilisation et leur fréquence, recueillis au moment des essais non cliniques et cliniques ;
- **la qualité chimique, biologique ou microbiologique du médicament** (substance active et produit fini) ainsi que la qualité des procédés de fabrication.

Afin d'obtenir une AMM, un laboratoire pharmaceutique doit présenter à l'autorité compétente un dossier qui doit regrouper⁴¹ :

- les données collectées au cours :
 - des essais précliniques, c'est-à-dire les tests sur des animaux, des cellules et des tissus ;
 - des essais cliniques, c'est-à-dire les premiers essais chez l'homme ;
- les données portant notamment sur :
 - la qualité chimique ou microbiologique du produit fini ;
 - les procédés de fabrication de la substance active et du produit fini.

L'AMM conditionnelle ne repose pas sur la même logique : tout d'abord elle n'est disponible que pour les catégories des médicaments suivantes , comme prévu par l'article 2 du règlement (CE) No 507/2006 de la Commission du 29 mars 2006 (ce règlement a été adopté en vertu du règlement (CE) n°726/2004 expressément cité par le code de la santé publique) :

Article 2 - Champ d'application

Le présent règlement s'applique aux médicaments à usage humain qui relèvent de l'article 3, paragraphes 1 et 2, du règlement (CE) no726/2004 et appartiennent à l'une des catégories suivantes :

*1) médicaments destinés au traitement, à la prévention ou au diagnostic médical de maladies invalidantes graves ou **de maladies potentiellement mortelles**;*

*2) médicaments destinés à être utilisés dans **des situations d'urgence**⁴² en réponse à des menaces pour la santé publique dûment reconnues soit par l'Organisation mondiale de la santé soit par la Communauté dans le cadre de la décision no 2119/98/CE;*

3) médicaments désignés comme médicaments orphelins conformément à l'article 3 du règlement (CE) no141/2000 ».

⁴¹ <https://ansm.sante.fr/page/autorisation-de-mise-sur-le-marche-pour-les-medicaments> et Article R5121-25 du code de la santé publique

En l'espèce, le 30 janvier 2020, le comité d'urgence de l'OMS, avant la fin du délai de dix jours et deux jours seulement après les premiers signalements de transmission interhumaine limitée hors de Chine parvient à un consensus et considère, dans l'avis qu'il transmet au Directeur général, que la flambée constitue une urgence de santé publique internationale (USPPI⁴²).

Ensuite, l'AMM peut être accordée « *bien que des données cliniques complètes concernant la sécurité et l'efficacité du médicament n'aient pas été fournies* »⁴³, si toutes les exigences ci-après sont satisfaites :

« Article 4 – Exigences :

*1. Une autorisation de mise sur le marché conditionnelle peut être accordée lorsque le comité constate que, **bien que des données cliniques complètes concernant la sécurité et l'efficacité du médicament n'aient pas été fournies**, toutes les exigences ci-après sont satisfaites :*

*a) **le rapport bénéfice/risque du médicament, tel que défini à l'article 1er, point 28bis), de la directive 2001/83/CE, est positif ;***

*b) **il est probable que le demandeur pourra fournir par la suite les données cliniques détaillées ;***

*c) le médicament **répond à des besoins médicaux non satisfaits***⁴⁴ ;

*d) **les bénéfices pour la santé publique découlant de la disponibilité immédiate du médicament concerné sur le marché l'emportent sur le risque inhérent au fait que des données supplémentaires sont encore requises.***

Dans les situations d'urgence visées à l'article 2, paragraphe 2, une autorisation de mise sur le marché conditionnelle peut être accordée, moyennant le respect des exigences énoncées aux points a) à d) du présent paragraphe, également lorsque les données précliniques ou pharmaceutiques sont incomplètes».

L'autorisation de mise sur le marché conditionnelle est accordée avant que toutes les données soient disponibles.

C'est pourquoi, une fois que l'AMM conditionnelle a été octroyée, les firmes concernées doivent fournir, dans certains délais, des données complémentaires, et notamment celles provenant d'études en cours ou de nouvelles études, afin de confirmer que les bénéfices continuent d'emporter sur les risques. La pharmacovigilance est donc un impératif.

Pour bien comprendre la différence entre une AMM et une AMM conditionnelle, il faut connaître le déroulement des essais cliniques permettant d'obtenir une telle autorisation⁴⁵ :

- Après la phase préclinique d'expérimentation sur l'animal, le candidat médicament est testé sur l'Homme. Influencée par une méthodologie américaine, la pratique (et non le Code de la santé publique) segmente les essais sur l'Homme en quatre phases :

⁴³ Article 4 règlement (CE) No 507/2006 de la Commission du 29 mars 2006

⁴⁴ Il faut entendre par « besoins médicaux non satisfaits » une affection pour laquelle il n'existe pas de méthode satisfaisante de diagnostic, de prévention ou de traitement autorisée dans la Communauté ou, même si une telle méthode existe, pour laquelle le médicament concerné apportera un avantage thérapeutique « majeur aux malades ».

⁴⁵ Partie 4 Produits de santé Sécurité et efficacité des produits de santé Etude 434 Laboratoires et essais cliniques **434-3 Déroulement des essais cliniques – Lamyline Santé mis à jour 04/2004**

- La phase I est la première introduction de la molécule chez l'Homme et permet l'évaluation de sa tolérance. Cette phase, d'une durée généralement inférieure à un an, ne concerne que les volontaires sains (à l'exception des recherches en cancérologies), recrutés en petit nombre (sur les recherches en cancérologie en raison de la toxicité du produit).
- La phase II, dont la durée varie entre un et deux ans, correspond elle aussi au quart des essais cliniques réalisés en France (Rapp. AFSSAPS 2002, p. 76). Elle est réalisée sur un faible nombre de sujets. Elle se divise en deux temps : la phase IIa (ou précoce) est réalisée sur des volontaires sains et permet de déterminer les paramètres pharmacocinétiques (devenir du médicament dans l'organisme) ainsi que les doses et le rythme d'administration ; la phase IIb (ou tardive) a pour objet de mettre en évidence une efficacité thérapeutique. Les phases I et II sont le plus souvent monocentriques, c'est-à-dire que l'essai n'est réalisé que dans un seul service hospitalier, contrairement à une expérimentation de phase III ou IV qui est généralement opérée sur de multiples sites.
- La phase III (phase des essais dits « thérapeutiques ») permet la réalisation d'essais comparatifs sur plusieurs années, le plus souvent sur plusieurs milliers de malades (près de 30 % des essais cliniques réalisés en France ; Rapp. AFSSAPS 2002, p. 76). Ces essais permettent de comparer l'efficacité thérapeutique de la molécule au traitement de référence (lorsque celui-ci existe) ou bien à un placebo (lorsqu'aucune thérapie n'existe). En fonction des essais de la phase III, le laboratoire pourra faire une demande d'AMM afin de commercialiser le produit. Elle permet d'évaluer l'intérêt thérapeutique du médicament sur un nombre de patients beaucoup plus important⁴⁶.
- Enfin, les essais de phase IV sont des essais post-AMM qui permettent de déterminer les effets indésirables graves que les effectifs limités des phases précédentes n'auraient pas permis de déceler.

EN L'ESPECE, on comprend aisément que les médicaments ayant reçu une AMM conditionnelle n'ont pas bénéficié de la phase III entièrement. L'intérêt thérapeutique du médicament n'est donc pas évalué avant d'avoir terminé la phase III. Il est alors imposé aux soignants de faire partie de la phase III, c'est-à-dire des essais thérapeutiques des vaccins COVID-19.

L'obtention d'une AMM conditionnelle n'est pourtant pas sans risque.

Effectivement, une étude réalisée par des chercheurs de l'Institut Mario Negri, à Milan, qui a porté sur les AMM conditionnelles accordées par l'Agence européenne du médicament (EMA) entre janvier 2006 et juin 2015, conclut que la « *balance bénéfices-risques des médicaments*

⁴⁶ <https://www.inserm.fr/nos-recherches/recherche-clinique/essais-cliniques-recherches-interventionnelles-portant-sur-produit-sante/>

autorisés sous conditions est rarement rassurante et suffisante pour que les bénéfices de santé public attendus contrebalancent les risques d'une information clinique limitée⁴⁷ ».

L'expérience montre aussi que l'évaluation accélérée pose davantage de problèmes ultérieurs de pharmacovigilance. Une étude réalisée par des chercheurs aux États-Unis d'Amérique, par exemple, apporte des preuves que les médicaments qui ont été mis sur le marché après des réformes de la réglementation visant à réduire la durée d'évaluation, ont davantage été ensuite retirés du marché, ou fait l'objet de mises en garde importantes pour la sécurité du patient⁴⁸.

Par conséquent, il existe une impérieuse nécessité à ce que le Conseil constitutionnel examine la constitutionnalité de l'obligation vaccinale des soignants avec des vaccins ayant reçu une AMM conditionnelle.

C. Les droits et libertés fondamentaux restreints par l'obligation vaccinale des soignants

1. La protection du droit de la santé

EN DROIT, tel qu'il l'a été développé ci-dessus, le Conseil constitutionnel a reconnu la protection de la santé comme une exigence constitutionnelle, découlant du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 selon lequel : « *Elle [la nation] garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé* ».

Sur ce fondement, le Conseil constitutionnel n'a jamais prononcé aucune censure⁴⁹.

Ces décisions se bornent à écarter un grief formulé par les requérants sur le fondement du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. Ainsi, dans sa décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, le Conseil a jugé « *qu'aucune des dérogations prévues par cette loi n'est, en l'état, contraire à l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ni ne méconnaît le principe énoncé dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel la nation garantit à l'enfant la protection de la santé* »⁵⁰.

Dans sa décision n° 2012-249 QPC du 16 mai 2012, alors que la société requérante mettait en cause l'atteinte à la santé individuelle résultant de l'interdiction de procéder à des prélèvements de cellules du sang de cordon ou placentaire pour un usage familial ultérieur (de tels prélèvements pouvant être utiles pour la santé des membres de la famille), le Conseil a jugé : « *qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur n'a pas autorisé des prélèvements de cellules du sang de cordon ou placentaire ou de cellules du cordon ou du placenta destinées à des greffes dans le cadre familial en l'absence d'une nécessité thérapeutique avérée et dûment justifiée lors du prélèvement ; **qu'il a estimé qu'en l'absence d'une telle nécessité, les greffes*** ».

⁴⁷ Banzi R et al. "Approvals of drugs with uncertain benefit-risk profiles in Europe" Eur J InternMed 2015, <http://dx.doi.org/10.1016/j.ejim.2015.08.00>.

⁴⁸ Frank C et al. "Era of faster FDA Approval has also seen increased blackbox warning and market withdrawals" Health Affairs 2014; 33(8): 1453-1459. DOI: [10.1377/hlthaff.2014.0122](https://doi.org/10.1377/hlthaff.2014.0122)

⁴⁹ Commentaire Décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015 Époux L. (Obligation de vaccination)

⁵⁰ Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, cons. 10.

dans le cadre familial de ces cellules ne présentaient pas d'avantage thérapeutique avéré par rapport aux autres greffes ; qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances et des techniques, les dispositions ainsi prises par le législateur ; que, par suite, l'impossibilité de procéder à un prélèvement de cellules du sang de cordon ou placentaire ou de cellules du cordon ou du placenta aux seules fins de conservation par la personne pour un éventuel usage ultérieur notamment dans le cadre familial sans qu'une nécessité thérapeutique lors du prélèvement ne le justifie ne saurait être regardée comme portant atteinte à la protection de la santé telle qu'elle est garantie par le Préambule de 1946⁵¹».

EN L'ESPECE, la protection de la santé de l'individu est incontestablement menacée par la loi, puisque les milliers de soignants auront l'obligation de se faire vacciner avec un vaccin pour la phase III n'est pas encore achevée, ce qui revient à l'obligation de faire partie d'un essai clinique. Les décisions précédemment citées ne peuvent donc s'appliquer à cette nouvelle situation.

2. Le principe d'indisponibilité et d'inviolabilité du corps humain

EN DROIT, la notion de dignité humaine fait référence à une qualité intrinsèque à l'être humain, faisant de lui une valeur à respecter, une fin en soi. Son champ d'application est large car la dignité humaine comprend des dimensions multiples. En effet la dignité protège la « *personne humaine* », mais aussi « *l'être humain* », notion qui permet d'englober certains états biologiques tels que l'embryon avant la naissance ou la dépouille mortelle. Mais parce que la dignité vise à protéger la personne humaine, elle lui garantit aussi le respect de l'intégrité et de l'indisponibilité de son corps, le faisant échapper au commerce.

La dignité a été consacrée en droit interne, sa valeur constitutionnelle du principe résulte de sa reconnaissance prétorienne par le Conseil constitutionnel dans sa **décision du 27 juillet 1994 relative à aux lois sur la bioéthique** : « *la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle* » fondé sur le premier alinéa du Préambule de la Constitution de 1946⁵².

EN L'ESPECE, le principe d'indisponibilité et d'inviolabilité du corps humain est également menacé par le projet de loi en ce que les milliers de soignants doivent accepter de se faire vacciner avec des produits dont les données relatives à la sécurité et l'efficacité thérapeutique n'ont pas encore été fournies.

⁵¹ Décision n° 2012-249 QPC du 16 mai 2012, Société Cryo Save France (Prélèvement de cellules du sang de cordon ou placentaire ou de cellules du cordon ou du placenta), cons. 8

⁵² Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*).

D. La proportionnalité des mesures au regard de l'objectif poursuivi par le législateur

1. L'objectif poursuivi par le législateur

Comme il a été rappelé ci-dessus (cf. I.B), le législateur, dans un souci de protection de santé publique souhaite étendre le pass sanitaire à de nombreuses activités de la vie quotidienne pour, semble-t-il, limiter la propagation de COVID-19.

Pour cela, il doit entre autres imposer l'obligation vaccinale aux professionnels de santé.

Il s'agit donc de vérifier si la restriction des droits et libertés fondamentaux restreints par l'obligation vaccinale est proportionnel à l'objectif poursuivi par le législateur.

2. Recherche de proportionnalité entre l'objectif du législateur et la protection des libertés

EN DROIT, comme il a été développé ci-dessus, le juge constitutionnel contrôle :

- sa nécessité, c'est-à-dire que la mesure ne doit pas excéder, par sa nature ou ses modalités, ce qu'exige la réalisation du but poursuivi (ce qui conduit à envisager s'il existe d'autres moyens appropriés mais moins attentatoires) ;
- l'adéquation de la mesure législative au regard de la finalité poursuivie ;
- sa proportionnalité, à savoir que la mesure ne doit pas, par les charges qu'elle crée, être hors de proportion avec le résultat recherché.

a. Sur la nécessité et l'adéquation de l'obligation vaccinale

EN PRINCIPE, l'obligation vaccinale doit permettre de limiter la propagation du virus, conformément à l'objectif poursuivi par le légilasteur.

EN L'ESPECE, comme cela a été démontré ci-dessus, le vaccin n'empêche pas la propagation du virus et partant, les personnes vaccinées peuvent être contaminées et donc contaminantes.

b. Sur la proportionnalité de la mesure

EN PRINCIPE, l'obligation vaccinale ne doit pas, par les charges qu'elle créé, être hors de proportion avec le résultat recherché.

EN L'ESPECE, les vaccins ne présentent pas les garanties suffisantes pour protéger la santé de l'individu.

Effectivement, les vaccins COVID-19 ont tous reçu une autorisation de mise sur le marché conditionnelle (AMM), ce qui signifie que les données relatives à la sécurité des vaccins ne sont pas complètes. Effectivement, les documents officiels de l'AMM publiés l'agence européenne du médicament soulignent le caractère incomplet des preuves supplémentaires relatives à la qualité de la substance active du produit fini car elles doivent être fournies en

juillet 2021 pour le vaccin BioNTech/Pfizer⁵³, en juin 2022 pour le vaccin AstraZeneca⁵⁴, en août 2021 pour le vaccin Janssen⁵⁵ et en juin 2021 pour le vaccin Moderna⁵⁶.

Imposer l'obligation vaccinale aux soignants revient donc à les contraindre de faire partie des essais cliniques de la phase III d'un médicament et d'accepter l'injection d'un produit ne bénéficiant pas de toutes les données relatives à la sécurité et l'efficacité.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel doit prendre en compte la législation relative à l'AMM conditionnelle au regard de l'obligation vaccinale imposée aux soignants.

Comment la protection de la santé et le principe d'indisponibilité du corps humain peuvent être assurés quand l'obligation vaccinale repose des produits dont la phase III des essais cliniques préalable à l'AMM n'est pas achevée ?

Par ailleurs et en tout état de cause, un certain nombre de points méritent d'être rappelés quant à la population réellement touchée par l'épidémie de COVID 19, soulignant l'absence de nécessité d'une vaccination de masse, tandis que celle-ci ne fait pas l'unanimité sur le plan scientifique, si l'on considère que le président du conseil scientifique français dans une étude parue au Lancet le 1^{er} avril 2021 alertait sur le risque d'échappée immunitaire d'une telle stratégie vaccinale⁵⁷, relayée puissamment par le conseil scientifique anglais dans un avis récent.

Au niveau de la population, cependant, ils pourraient induire une sélection et une fuite virales, rendant de plus en plus lointaine la perspective de parvenir à une immunité collective.

Les chiffres de contamination/hospitalisations pour formes graves sont les suivants, selon l'étude Epi-phare publiée le 21 juillet 2021⁵⁸ :

⁵³ https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/comirnaty-epar-product-information_fr.pdf p. 18 et 19.

⁵⁴ https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/vaxzevria-previously-covid-19-vaccine-astrazeneca-epar-product-information_fr.pdf p. 14 et 15.

⁵⁵ https://www.ema.europa.eu/en/documents/product-information/covid-19-vaccine-janssen-epar-product-information_fr.pdf p. 18

⁵⁶ https://ec.europa.eu/health/documents/community-register/2021/20210106150575/anx_150575_fr.pdf p.15

⁵⁷ [https://www.thelancet.com/journals/lanpub/article/PIIS2468-2667\(21\)00036-0/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanpub/article/PIIS2468-2667(21)00036-0/fulltext)

⁵⁸ *Etude Epi-phare*, Laura Semenzato, Jérémie BoJon, Jérôme Drouin, François Cuenot, Rosemary Dray-Spira, Alain Weill, Mahmoud Zureik, 21 juillet 2021

Classe d'âge	Hospitalisations	Dont soins critiques
0 - 14 ans	< 1 %	< 1 %
15 - 44 ans	6 %	9 %
45 - 54 ans	23 %	40 %
65 - 74 ans	26 %	38 %
Plus de 75 ans	44 %	12 %

59

Ces données sont totalement cohérentes avec celles partagées par tous les pays du monde ; la tension hospitalière est due à l'hospitalisation des personnes présentant un profil spécifique répartissant inégalement le risque en fonction de l'âge.

Aussi, et dans ce contexte, et sachant que le vaccin ne sert pas à les protéger, il y a lieu de considérer que la vaccination de masse n'aura pas d'effet notable sur la contamination de la population jeune. D'ailleurs, le directeur de l'OMS a fortement critiqué la politique de vaccination des plus riches, en appelant à ne pas vacciner les jeunes.

Certes, sans doute, sera t'elle protégée contre une forme grave, mais il faut alors considérer que le risque ne saurait être collectif, au sens où vacciner toute la population, toutes catégories d'âges confondue, exposant cette dernière à des risques particulièrement élevée ne saurait être conforme au principe de nécessité et de proportionnalité.

Pour le dire autrement, exposer notamment les jeunes, les adolescents, les femmes enceintes, et d'une façon générale toute la population avant 65 ans ou ne présentant pas de comorbidité à un risque majeur pour convaincre la partie la plus fragile de la population de se faire vacciner n'a aucun fondement juridique et scientifique, tandis que l'utilité de la mesure est sujette à caution.

Les risques de la vaccination sont bien réels :

- En France, concernant le vaccin AstraZeneca, l'Agence National de la Santé et du Médicamen (ANSM) a indiqué que 7,2 millions de doses avaient été administrées au 08 juillet 2021, majoritairement dans la population ciblée de plus de 55 ans mais dont 623 doses administrées chez des patients de moins de 16 ans. A la même date, plus de 22 071 évènements indésirables ont été déclarés dont 5 191 évènements graves⁶⁰. Parmi ces 5 191 évènements graves, un quart a nécessité une hospitalisation, 247 ont engagé le pronostic vital et on compte 170 morts.

⁵⁹ <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/covid-19-l-oms-critique-la-strategie-des-pays-riches-et-appelle-a-ne-pas-vacciner-les-plus-jeunes-20210728>

⁶⁰ <https://ansm.sante.fr/uploads/2021/07/23/20210723-covid-19-rapport-14-vaxzevira-astrazeneca-2.pdf>

Concernant le vaccin de Pfizer, plus de 42,5 millions de doses avaient été administrées au 1^{er} juillet 2021, dont 700 000 à des jeunes de 16 à 18 ans et 31 389 cas effets/événements indésirables ont été déclarés. Parmi eux, on compte 8 689 événements « graves » survenus à partir de l'âge de 30 ans dont 2 avec un pronostic vital engagé et 761 décès⁶¹.

Concernant le vaccin de Janssen, l'ANSM indique que 608 489 injections ont eu lieu au 08 juillet 2021, dont 7% de personnes âgées de 16 à 49 ans et même 407 enfants âgés de 0 à 15 ans (alors que ce vaccin n'est pas recommandé à un âge en dessous de 55 ans). A la même date, 243 événements indésirables ont été déclarés. Parmi eux il y a 39 hospitalisations, 4 pronostics vitaux engagés, 1 invalidité ou incapacité et 7 décès⁶².

Concernant le vaccin de Moderna, l'ANSM indique que 5,2 millions de doses avaient été administrées au 08 juillet 2021, dont 53 000 à des mineurs. A la même date, environ 6 000 événements indésirables avaient été déclarés avec 1 050 événements graves. Parmi ces cas graves, on note 312 hospitalisations, 50 mises en jeu du pronostic vital, 25 incapacités ou invalidités et 44 décès (dont quelques cas de morts fœtales). Les principaux problèmes constatés parmi ces cas graves sont de type hématologiques/vasculaires (thromboses, AVC, embolies pulmonaires), neurologiques (paralysies faciales, convulsions généralisées), cardiaques (troubles du rythme, myocardites), à quoi s'ajoutent « 28 morts subites inexplicables »⁶³.

Ainsi, en France, si on additionne les conséquences les plus graves des 4 vaccins, on compte plus de 15 173 événements indésirables graves, parmi lesquels près de 1 800 hospitalisations, plus de 2 800 mises en jeu du pronostic vital et près de 1 000 morts potentiellement liés à la vaccination anti-covid sur une durée de 6 mois. Il faut noter que ces chiffres ne sont qu'approximatifs en ce qu'ils sont sous-estimés car la pharmacovigilance en France comme en Europe est mal appliquée par les professionnels de santé.

- Au Royaume-Uni, on compte plus de 46 millions de personnes ayant reçu au moins une dose et plus de 35 millions deux doses concernant les vaccins Pfizer et Moderna. Un rapport du ministère précise aussi avoir enregistré quelques 325 000 signalements d'effets indésirables (dont les deux tiers pour l'AstraZeneca)⁶⁴.
- Au Pays-Bas, 16,5 millions de doses administrées avec les vaccins Pfizer, Moderna et Janssen. Le 4 juillet 2021, 93 453 déclarations d'effets indésirables avaient été

⁶¹ <https://ansm.sante.fr/uploads/2021/07/16/20210716-vaccins-covid-19-rapport-pfizer-periode-28-05-2021-01-07-2021.pdf>

⁶² <https://ansm.sante.fr/uploads/2021/07/23/20210723-covid-19-rapport-janssen-2.pdf>

⁶³ <https://ansm.sante.fr/uploads/2021/07/16/20210716-vaccins-covid-19-rapport-moderna-periode-28-05-2021-01-07-2021.pdf>

⁶⁴ https://www.gov-uk.translate.goog/government/publications/coronavirus-covid-19-vaccine-adverse-reactions/coronavirus-vaccine-summary-of-yellow-card-reporting?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=fr&_x_tr_hl=fr&_x_tr_pto=ajax,sc,elem#yellow-card-reports

remontées concernant les conséquences de la vaccination anti-covid, parmi lesquels les thromboses dans le cas des vaccins AstraZeneca et Janssen. Enfin, le centre comptait 448 décès rapportés comme liés à la vaccination, concernant principalement des personnes âgées et principalement le vaccin Pfizer⁶⁵.

- Aux Etats-Unis, 160 millions d'Américains ont été intégralement vaccinés au 16 juillet 2021, les données recensent plus de 6 000 décès, 91% d'entre eux étant attribuables aux seuls vaccins de Moderna et Pfizer⁶⁶.
- En outre, les sources de données Pfizer sont inquiétantes⁶⁷ : sur un groupe de 21 720 personnes vaccinées et 21 728 de personnes ayant reçu un placebo, on compte 5 770 effets secondaires non sérieux (c'est-à-dire les personnes atteintes de COVID-19 sans hospitalisation). On compte également 240 effets secondaires graves (personnes hospitalisées) parmi les personnes vaccinées contre 139 dans le groupe placebo. Un second rapport 6 mois plus tard⁶⁸ (tableau S3) sur les mêmes personnes a montré que 6617 (soit 30,2%) des personnes vaccinées présentaient des effets secondaires non sérieux (c'est-à-dire sans hospitalisation) contre 3048 (13.9%) du groupe placebo. Ensuite, on compte 262 effets secondaires sérieux pour les personnes vaccinées (1.2%) contre 150 pour le groupe placebo.

Si on reprend le rapport n°17 ANSM Pfizer on trouve les chiffres suivants⁶⁹ avec une incidence désastreuse des effets secondaires de la vaccination chez les jeunes :

⁶⁵ https://www-lareb-nl.translate.google.com/updates-van-bijwerkingen?_x_tr_sl=nl&_x_tr_tl=fr&_x_tr_hl=fr&_x_tr_pto=ajax,sc,elem,se

⁶⁶ <https://vaers.hhs.gov/data.html>

⁶⁷ <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/nejmoa2034577>

https://www.nejm.org/doi/suppl/10.1056/NEJMoa2034577/suppl_file/nejmoa2034577_appendix.pdf

⁶⁸ <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.07.28.21261159v1.full.pdf>

<https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.07.28.21261159v1.supplementary-material>

⁶⁹ <https://ansm.sante.fr/uploads/2021/07/16/20210716-vaccins-covid-19-rapport-pfizer-periode-28-05-2021-01-07-2021-2.pdf>

Femmes	14 064 980		
Hommes	11 987 946		
Non renseigné	89 521		
Age (ans)		Nombre d'effet secondaires grave	Nbre d'effets secondaire graves par 100K
0-11	4 528		
12-15	379 952	4	1,1
16-18	613 311	24	3,9
19-25	2 059 071	196	9,5
26-29	1 132 712	157	13,9
30-49	7 430 411	1620	21,8
50-64	6 142 398	2142	34,9
65-74	3 987 166	1460	36,6
75-84	2 894 380	1652	57,1
85 et +	1 498 518	1372	91,6
*Source : Rapport ansm pfizer			
Décès covid			
	9 0-9	6	
	19 10-19	10	
	29 20-29	81	
	39 30-39	269	
	49 40-49	854	
	59 50-59	3 135	
	69 60-69	9 478	
	79 70-79	19 358	
	89 80-89	32 800	
	90 +90	18 978	
*Source : SPF			

- Une étude réalisée en Italie en février 2021 et publiée sur medRxiv met en garde contre certaines conséquences involontaires désastreuses des vaccins. Cette étude conclut que l'injection d'une deuxième dose pourrait interrompre la réponse immunitaire en raison de l'épuisement de l'antigène, qui se produit en réponse à plusieurs virus, ou favoriser le développement d'anticorps de faible affinité pour le Sars-Cov-2, ce qui pourrait favoriser une réaction de renforcement dépendant des anticorps (ADE) lors d'une nouvelle exposition au virus. Ces résultats remettent en question la nécessité d'une deuxième injection chez les sujets de l'étude et suggèrent de la reporter tout en surveillant la longévité de la réponse des anticorps⁷⁰.
- Les données du CDC (Centers for Disease Control and Prevention) montrent que depuis l'administration du vaccin, il y a une augmentation des « *symptômes signes et résultats anormaux de clinique et de laboratoire non classés ailleurs* »⁷¹.
- Une étude sous forme de *preprint* a rapporté des cas de thrombose pour le vaccin Pfizer, à savoir 1 755 cas pour 100 000 par an⁷². Cela représente donc un taux de 1,76% de risque de thrombose pour ce vaccin.

⁷⁰<https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.02.01.21250923v1.full-text>

⁷¹<https://data.cdc.gov/NCHS/Weekly-Provisional-Counts-of-Deaths-by-State-and-S/muzy-jte6>

⁷²https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3886421

Ces données sont peu étonnantes car les vaccins COVID-19 bénéficient d'une AMM conditionnelle. Or, nous avons bien vu que ces vaccins sont encore en phase III des essais cliniques : c'est-à-dire que ces vaccins n'ont pas obtenu la réalisation d'essais comparatifs sur plusieurs années avec plusieurs milliers de malades. Ils ne bénéficient donc pas des données permettant d'affirmer l'intérêt thérapeutique. En outre, comme cela l'a été expliqué ci-dessus, les laboratoires pharmaceutiques doivent encore fournir des données relatives à la sécurité et à l'efficacité du produit.

III. Conclusion

Le vaccin n'empêche en rien la propagation du virus et les personnes vaccinées peuvent être contaminées. Les personnes vaccinées et notamment les plus jeunes prennent le risque de se soumettre à des effets secondaires graves avec les vaccins COVID-19 alors que cette partie de la population n'est pas celle occupant les lits d'hospitalisation.

Le « pass sanitaire » et l'obligation vaccinale des soignants ne permettent donc pas de répondre à l'objectif premier du législateur à savoir limiter la propagation du virus dans un souci de protection de la santé publique.

Il est évident que cet objectif n'est pas de limiter la propagation du virus mais d'imposer aux citoyens français la vaccination alors qu'elle est complètement disproportionnée par rapport aux restrictions des droits et libertés fondamentaux.

Cet objectif est pleinement assumé par le Président comme cela en ressort de son allocution du 12 juillet 2021 :



Cela ressort également des publicités illégales (en ce qu'elles violent notamment l'alinéa 3 de l'article L5122-6 du code de la santé publique) publiées par le Ministère⁷³ de la santé et par l'Agence Régionale de Santé⁷⁴.

⁷³ <https://www.youtube.com/c/minist%C3%A8redesSolidarit%C3%A9setdelaSant%C3%A9/videos>

⁷⁴ <https://www.paca.ars.sante.fr/oui-le-vaccin-peut-avoir-des-effets-desirables-vaccinons-nous>

Il reviendra donc au Conseil constitutionnel de prononcer l'inconstitutionnalité du nouveau projet de loi pour protéger les droits et libertés fondamentaux des citoyens français.