

Paris, le 26 juillet 2021

## **RECOURS AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL SUR LE PROJET DE LOI RELATIF À LA GESTION DE CRISE SANITAIRE**

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, nous avons l'honneur de vous déférer, en application du second alinéa de l'article 61 de la Constitution, l'ensemble du projet de loi « relatif à la gestion de la crise sanitaire » tel qu'adopté le 25 juillet 2021 par l'Assemblée nationale et le Sénat. Les députées et députés, autrices et auteurs de la présente saisine, estiment que certaines dispositions de cette loi, en raison de leur caractère disproportionné, sont manifestement contraires à plusieurs droits et libertés que la Constitution garantit et notamment le principe d'égalité devant la loi, la liberté d'aller et venir, le droit de mener une vie familiale et sociale normale, la liberté d'entreprendre, le droit au respect de la vie privée, le droit au travail, le principe de proportionnalité des peines et la liberté individuelle. Ils estiment également que la procédure d'examen de ce texte par le Parlement a été organisée au mépris du principe de clarté et de sincérité des débats parlementaires.

### **SUR LA PROCÉDURE**

Les députées et députés, autrices et auteurs de la saisine, estiment que la procédure parlementaire n'a pas été respectée et qu'a été en particulier méconnu le principe de clarté et de sincérité des débats parlementaires. Ce principe a été intégré par le Conseil constitutionnel parmi les normes de référence des décisions rendues sur le règlement des assemblées (n°2009-581 DC), notamment en raison des délais de dépôt opposables aux amendements (D. Chamussy, « La procédure parlementaire et le Conseil constitutionnel », *Les Cahiers constitutionnels*, n°38, janvier 2013, Dossier : Le Conseil constitutionnel et le Parlement, sur la décision 2010-607 DC).

L'impréparation et le manque d'anticipation du Gouvernement rejailissent désormais de manière trop régulière sur les conditions de travail auxquelles sont soumis les parlementaires et les requérants soulignent les conditions particulièrement délétères entourant l'examen du projet de loi déféré, faisant montre d'un irrespect du Parlement par le Gouvernement.

Si la situation sanitaire peut paraître préoccupante et appeler une modification de l'ordre du jour du Parlement convoqué en session extraordinaire, elle ne justifiait pas à elle seule que les débats parlementaires soient enserrés dans de tels délais. Cette situation dans laquelle ont été mis les parlementaires n'est pas digne du respect du nécessaire équilibre des pouvoirs.

Le texte a ainsi été déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le lundi 19 juillet 2021 à 23 heures 40, soit quelques heures avant le délai de dépôt des amendements pour l'examen du texte en commission des lois, fixé le mardi 20 juillet à 16 heures. Ce délai d'à peine plus de 16 heures n'a pas permis aux parlementaires – en particulier ceux appartenant aux groupes d'opposition et qui disposent de moins de moyens matériels et humains – d'exercer dans des conditions convenables leur droit d'amendement au stade de la commission.

De la même manière, les députés ont disposé d'un délai de seulement 10 heures pour amender le texte sorti de la commission, le délai de dépôt des amendements et l'examen en séance publique débutant mercredi 21 juillet à 15h.

Lors de leur deuxième réunion de commission, les députés ont en effet été amenés à siéger en commission de 21h à 5h du matin, soit huit heures sans répit, dans le but de terminer l'examen du projet de loi. En séance, l'examen s'est quant à lui achevé à 5h40 le vendredi 23 juillet après plus de 8h d'examen, là aussi sans répit.

Les Sénateurs ont pareillement été soumis à des conditions extrêmes d'examen ne leur laissant qu'un temps drastiquement réduit pour prendre connaissance du texte issu de l'Assemblée nationale en vue de l'amender. La Commission des lois du Sénat s'est en effet réunie le vendredi 23 juillet à 14h30, soit moins de 9h après l'adoption du texte par l'Assemblée nationale. Le délai entre la fin de l'examen des amendements en commission des lois du Sénat (vendredi à 17h30) et du début de celui-ci en séance (samedi à 9h30) était quant à lui également réduit à la portion congrue de 16h. Dans le cadre de cet examen précipité, les parlementaires n'ont pas disposé des informations pratiques en temps utile afin d'être en mesure simplement d'organiser leur présence. Au cours des débats, les parlementaires se sont plaints à plusieurs reprises des conditions de travail dans lesquelles ils ont été placés par le Gouvernement, les amenant à légiférer dans un contexte de fatigue physique accumulée importante. La recherche de l'objectif de clarté et de lisibilité de la loi commande que les débats puissent se dérouler dans un environnement propice.

Les lectures des conclusions de la commission mixte paritaire se sont quant à elles faites le dimanche 25 juillet au soir, successivement dans chacune des chambres, dans les deux heures suivant leur adoption, laissant très peu de temps à l'ensemble des parlementaires de les appréhender.

La décision du Gouvernement d'inscrire à l'Assemblée nationale, selon la procédure d'urgence, l'examen de ce projet de loi sur une seule journée en commission, et sur deux séances dans l'hémicycle, faisait montre d'une volonté de réduire les débats à leur plus simple expression.

Elle faisait montre également d'un manque d'anticipation quant à la nécessité exprimée par les parlementaires de disposer d'un temps suffisant pour discuter de ce projet de loi aux répercussions importantes sur les libertés fondamentales des citoyens. Il est également à noter le fait que l'examen de ce texte n'était initialement pas prévu dans le décret portant convocation du Parlement par l'exécutif en session extraordinaire. Le décret complétant ce décret initial du 14 juin 2021 n'a quant à lui été pris que le 19 juillet pour une publication au Journal officiel de la République française le 20 juillet, soit le jour d'examen par la commission des lois de l'Assemblée nationale du texte déféré.

Le Conseil d'Etat lui-même, dans son avis du 19 juillet 2021, a regretté, eu égard à la date et aux conditions de sa saisine, avoir disposé de moins d'une semaine pour rendre son avis. Il a jugé cette situation « *d'autant plus regrettable que le projet de loi soulève des questions*

*sensibles et pour certaines inédites qui imposent la recherche d'une conciliation délicate entre les exigences qui s'attachent à la garantie des libertés publiques et les considérations sanitaires mises en avant par le Gouvernement ».*

Dès lors, pour les mêmes motifs et *a fortiori*, ces conditions d'examen du texte au Parlement n'ont pas permis que soit respecté le principe de clarté et de sincérité des débats parlementaires dont vous avez consacré la valeur constitutionnelle.

Par ailleurs, le Conseil d'État, dans son même avis du 19 juillet, estime que l'étude d'impact, « *transmise tardivement* », ne fait que répondre « *globalement* » aux exigences de l'article 8 de la loi organique n° 2009 403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution. Cette étude d'impact n'est donc pas exempte de manquements tels que relatifs à l'état de la situation sanitaire et ses perspectives d'évolution sur les territoires de la Réunion et de la Martinique que le Conseil d'État avait suggéré au Gouvernement d'intégrer avant le dépôt du projet de loi au Parlement. Là encore, cette demande n'aura pas été suivie d'effet alors que les mesures proposées pour ces territoires, à savoir la prolongation de l'état d'urgence sanitaire pour permettre la poursuite du couvre-feu, sont particulièrement attentatoires aux libertés fondamentales.

Pour toutes ces raisons, les députés requérants estiment que le principe de clarté et de sincérité des débats parlementaires a été manifestement bafoué.

## **SUR LE FOND**

### **ARTICLE 1<sup>er</sup>**

#### **Sur la prolongation du régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 15 novembre 2021**

Si les autrices et auteurs de ce recours reconnaissent que le régime transitoire organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire est moins attentatoire aux libertés et droits fondamentaux constitutionnellement garantis que l'état d'urgence sanitaire, l'article 1<sup>er</sup> organise, sans aucune visibilité, une prolongation de ce régime transitoire jusqu'au 15 novembre 2021. Ce régime reste un second état d'exception, les mesures pouvant être prises par l'exécutif prévues par la loi du 9 juillet 2020 et mises en place dans leur version la plus récente par la loi du 31 mai 2021 étant similaires à celles de l'état d'urgence sanitaire. Faute d'éléments objectifs permettant d'anticiper la situation sanitaire de la France dans quatre mois, et alors même que la politique vaccinale s'est accélérée promettant près de 50 millions de personnes primo-vaccinées d'ici le mois de septembre, la prolongation envisagée jusqu'à une date si éloignée est manifestement disproportionnée.

En outre, une telle continuité de l'état d'exception est de nature à priver le Parlement de ses droits les plus élémentaires en période de crise. Si d'aventure l'épidémie se poursuivait, le Gouvernement n'aurait qu'à revenir devant le Parlement pour solliciter une nouvelle

prorogation du régime transitoire de sortie de l'état d'urgence sanitaire en septembre. Le Gouvernement a donc à sa disposition un régime d'exception pour les quatre mois à venir. En procédant de la sorte, le législateur n'a pas opéré une conciliation équilibrée entre l'objectif à valeur constitutionnelle de protection de la santé publique et les autres droits et libertés susceptibles d'être remis en cause. Une telle prolongation appelle par conséquent votre censure.

**Sur l'extension du « passe sanitaire » et les atteintes disproportionnées qui en résultent sur les libertés des personnes concernées, leur droit au respect de la vie privée et familiale ainsi que les ruptures d'égalités qui risquent d'être engendrées.**

Selon les députés auteurs de ce recours, les dispositions concernant le « passe sanitaire » portent atteinte au principe d'égalité, à la liberté d'aller et venir, à la liberté d'entreprendre, au droit au respect de la vie privée et familiale. Au regard des droits et libertés constitutionnels qui sont mis en cause, ce dispositif ne respecte pas les exigences dont vous imposez le respect au législateur. Selon une jurisprudence constante, vous considérez en effet qu'une mesure restrictive des droits et des libertés doit être à la fois adaptée, nécessaire et proportionnée au regard de l'objectif poursuivi (voir notamment votre décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017, cons.5).

Dans sa configuration issue de la loi du 31 mai 2021 *relative à la gestion de la sortie de la crise sanitaire*, le « passe sanitaire » était circonscrit aux personnes voyageant à destination ou en provenance du territoire hexagonal, de la Corse ou de l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution ainsi qu'à certains lieux et événements (grands rassemblements de personnes pour des activités de loisir, foires, salons professionnels). Or la loi qui vous est présentement déférée prévoit une application du « passe » généralisée à toute personne de plus de 18 ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi puis aux mineurs de plus de 12 ans à compter du 30 septembre 2021. La liste des lieux concernés inclut, en plus de celle déjà listée par la précédente loi, les établissements de restauration ou de débit de boisson y compris pour la vente à emporter, les transports publics interrégionaux pour les déplacements de longues distances, les grands magasins et centres commerciaux au-delà d'un seuil qui sera fixé par décret et enfin les services et établissements de santé « sauf en cas d'urgence ». Ce dispositif – loin d'être limité à la seule période estivale – serait applicable jusqu'au 15 novembre 2021.

**Concernant le contenu des obligations imposées à travers le « passe sanitaire »**

L'article visé crée l'obligation de présenter un document attestant soit du rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19, soit de l'achèvement du parcours vaccinal, soit enfin d'un examen virologique négatif réalisé dans les 48 heures. Le fait de subordonner de nombreuses activités, énumérées dans le paragraphe précédent, à l'obligation de détenir un certificat de vaccination ou de rétablissement ou un justificatif de dépistage récent, a, dans certaines hypothèses, des effets équivalents à une obligation de soins et justifie, à ce titre, un strict examen préalable de nécessité et de proportionnalité, dans son principe comme dans son étendue et ses modalités de mise en œuvre, au vu des données scientifiques disponibles.

## Concernant les personnes concernées par le « passe sanitaire »

L'article contesté présente un calendrier différencié d'entrée en vigueur des obligations selon les personnes concernées : à la date de la promulgation de la loi pour toutes les personnes majeures qui seront astreintes à l'obligation de présenter un « passe sanitaire » pour accéder aux lieux, services et événements énumérés par l'article, au 30 août 2021 pour les salariés concernés, qui interviennent dans ces lieux, établissements, services ou événements, puis au 30 septembre 2021 pour les mineurs de plus de 12 ans.

Or, eu égard au pourcentage de personnes vaccinées, au délai médicalement requis entre les deux doses de vaccins et à la quantité de doses disponibles sur le territoire français, l'ensemble des personnes qui seraient subordonnées aux obligations prévues par l'article 1<sup>er</sup> ne bénéficient pas d'un délai suffisant pour s'y conformer. Cette mesure porte ainsi une atteinte manifeste au principe d'égalité puisque compte tenu des délais fixés, il ne serait pas possible à toute la population concernée, souhaitant se faire vacciner, de bénéficier des doses vaccinales prescrites avant l'entrée en vigueur du dispositif.

En effet, l'assurance maladie révélait le 22 juillet dernier que 5 millions de personnes souffrant de comorbidités n'étaient pas vaccinées. Plus de deux millions de personnes de plus de 65 ans n'ont reçu aucune dose<sup>1</sup>. Au 17 juillet, selon les données du Gouvernement, il y restait plus de 9 millions de doses non injectées. Ce chiffre est insuffisant : sur ce total de 9 millions, le vaccin Pfizer-BioNTech représente 4 millions de doses et celui de Moderna moins d'un million. Or, seuls ces vaccins à ARN messager (ARNm) sont utilisés chez les moins de 55 ans, particulièrement visés par la campagne actuellement menée par le Gouvernement et désireux de se faire vacciner. Dès lors, les stocks français actuellement disponibles ne contiennent assez de doses que pour près de 3 millions de personnes de moins de 55 ans – chacune de ces personnes nécessitant l'injection de deux doses. Cela est équivalent au nombre de créneaux réservés sur les plateformes de prise de rendez-vous depuis les annonces d'Emmanuel Macron le lundi 12 juillet. Le Gouvernement compte donc sur les livraisons à venir. La Direction générale de la Santé (DGS) estime que 9,6 millions de doses seront livrées avant la fin du mois de juillet, puis 14 millions avant fin août. Au total, en additionnant celles stockées au 17 juillet et celles à venir, la France disposera donc d'ici la fin de l'été de 32,6 millions de doses – dont seulement 1,7 million de doses du vaccin Janssen, seul vaccin à ne nécessiter qu'une seule injection.

Cette quantité est incontestablement insuffisante pour assurer la couverture vaccinale de la totalité de la population. Avec 16 millions de Français éligibles restant à immuniser, selon Santé Publique France, et encore 8 millions n'ayant pas reçu leur deuxième dose, 40 millions de doses seraient en réalité nécessaires. Il manquera par conséquent 8 millions de doses à la

---

<sup>1</sup><https://www.lesechos.fr/economie-france/social/covid-5-millions-de-malades-chroniques-a-risque-ne-sont-toujours-pas-vaccines-1334056>

France pour que l'ensemble des personnes nécessitant d'être vaccinées d'ici la fin du mois d'août bénéficient des conditions matérielles adéquates pour ce faire.

Par conséquent, comment imaginer que des millions de personnes puissent se retrouver dans une situation où le Gouvernement, érigeant des obligations si contraignantes ayant des conséquences substantielles sur la liberté d'aller et venir et le droit à au respect de la vie privée et familiale de l'ensemble des citoyens français, ne réunisse pas les conditions suffisantes pour leur permettre de s'y conformer ?

La contrainte pesant alors sur celles-ci, résultant de l'obligation de réaliser des tests virologiques tous les 72 heures, apparaît – si toutefois elle était matériellement réalisable – manifestement excessive si l'on considère le temps que cela suppose de prendre. Selon les individus, leurs activités professionnelles respectives, leur situation géographique ou leurs obligations familiales, une telle contrainte ne posera pas les mêmes difficultés. Les zones rurales, moins dotées voire très peu dotées en établissements en capacité de proposer des tests virologiques, seraient particulièrement affectées par ces obligations en pratique impossible à mettre en œuvre, d'autant qu'elles correspondent souvent aux zones les moins couvertes par la vaccination. À cet égard, il convient de relever que cette inégalité frapperait davantage les populations les plus fragiles puisque les données statistiques disponibles (Assurance maladie, Insee) révèlent que les départements riches ont tendance à avoir davantage de vaccinés. Au demeurant les inégalités face à l'accès au numérique n'est pas étrangère à une telle fracture vaccinale selon les milieux sociaux<sup>2</sup>. Au surplus et compte tenu des conséquences juridiques attachées au passe sanitaire, il apparaît que le législateur aurait dû garantir la gratuité de ces tests afin de les rendre effectivement accessibles à tous.

En outre, la mise en place du « passe sanitaire » pour les mineurs de plus de douze ans, alors même qu'ils sont dans une situation objectivement différente des adultes au regard de leur résistance aux formes graves de la maladie et que la campagne de vaccination a débuté très tardivement les concernant, est disproportionnée par rapport à l'objectif du texte, comme l'a relevé la présidente de la CNIL dans son audition devant la Commission des lois du Sénat le 21 juillet.

Enfin, on peut relever une autre rupture d'égalité concernant les Français de l'étranger, étant donné que les vaccinations réalisées à l'étranger ne sont pas toujours reconnues en France, ce qui conduit à priver ces personnes de cette voie d'obtention du passe<sup>3</sup>.

#### Concernant les lieux et activités concernés par le « passe sanitaire »

En premier lieu il convient de souligner le fait que les obligations liées au « passe sanitaire » s'appliqueront sur l'ensemble du territoire national sans distinction aucune liée en particulier

---

<sup>2</sup> [https://www.lemonde.fr/idees/article/2021/07/21/sebastien-leroux-face-au-passe-sanitaire-obligatoire-nous-ne-partons-pas-tous-egaux\\_6089029\\_3232.html](https://www.lemonde.fr/idees/article/2021/07/21/sebastien-leroux-face-au-passe-sanitaire-obligatoire-nous-ne-partons-pas-tous-egaux_6089029_3232.html) et aussi [https://www.liberation.fr/societe/la-vaccination-revelatrice-dinegalites-20210602\\_PFC4CXOXRRAU7DSP4FRVSOH2YM/](https://www.liberation.fr/societe/la-vaccination-revelatrice-dinegalites-20210602_PFC4CXOXRRAU7DSP4FRVSOH2YM/)

<sup>3</sup> [http://www.senat.fr/amendements/2020-2021/799/Amdt\\_15.html](http://www.senat.fr/amendements/2020-2021/799/Amdt_15.html)

au degré de circulation du virus selon les zones de ce territoire. Si vous avez pu admettre la création d'un tel dispositif au mois de mai 2021 (votre Décision n° 2021-819 DC du 31 mai 2021), c'était en raison de son caractère circonscrit et donc son caractère proportionné à l'objectif poursuivi. Dans le cadre de grands rassemblements, il peut en effet être difficile de faire appliquer les gestes barrières ce qui justifie une plus grande rigueur des mesures prises. De surcroît, ce passe était essentiellement limité aux activités de loisir. Or il apparaît que l'inclusion dans le champ d'application du passe sanitaire de certains lieux – comme les centres commerciaux, les lieux de restauration ou débits de boisson sans distinguer au demeurant pour ces derniers les espaces extérieurs et intérieurs (contrairement à ce qui avait été appliqué lors du déconfinement entre le 19 mai et le 9 juin 2021 où seules les terrasses avaient pu rouvrir) – va avoir des conséquences importantes sur la vie quotidienne des personnes concernées, qui se trouveront entravées dans leur liberté d'aller et venir mais également dans leur liberté de mener une vie sociale et familiale normale. En outre, l'application de ce régime aux voyages longues distances interrégionaux pourrait également avoir un impact sérieux sur l'activité professionnelle et la vie familiale de très nombreuses personnes qui voyagent par nécessité et non seulement dans le cadre d'activités touristiques. Il en va de même de l'extension de cette mesure aux centres commerciaux qui sont parfois des lieux de circulation et d'accès aux stations de transport en commun. Cette extension du champ des lieux et des activités concernés ne va pas sans questionner leur caractère nécessaire, au moins dans tous les cas où le respect du contrôle des gestes barrière peut être sérieusement assuré.

#### Concernant la mise en place d'un système généralisé de contrôle de la population par la population

Il convient de relever le caractère inédit du dispositif mis en place – du fait de son extension aux lieux du quotidien – qui va conduire à ce que partout sur le territoire, des professionnels du transports, des commerçants, des restaurateurs et serveurs, des agents de sécurité contrôlent de manière systématique les personnes fréquentant leur lieu de travail. En généralisant le « passe sanitaire » à toute personne de plus de 12 ans et aux lieux du quotidien précédemment listés, le législateur a mis en place un dispositif de contrôle permanent et continue par partie de la population – dont l'activité est le plus souvent totalement étrangère aux questions de santé et aux contrôles sanitaires de ce type – sur une autre partie de la population.

D'une part, cela fait peser sur les professionnels concernés une charge de travail supplémentaire difficilement compatible avec le métier qu'ils exercent ; d'autre part cela créera inévitablement un climat de défiance entre les uns et les autres.

Dans de nombreuses situations, le contrôle du passe sanitaire risque d'être tout simplement inapplicable en raison d'un manque de personnel ou de bénévoles et ce tout particulièrement dans le cadre d'évènements culturels de quartier ou de village.

En outre, s'il est heureux que le législateur ait exclu l'obligation pour les professionnels de contrôler l'identité des clients et consommateurs, la mise en place de contrôle d'identité

aléatoire par les autorités compétentes, sur la base d'un critère aussi général, va ouvrir la voie aux contrôles opérés sans les garanties prévues par le code de procédure pénale et donc potentiellement discriminatoires. En effet, selon la présidente de la CNIL, « *en tout état de cause, l'extension envisagée du passe sanitaire va avoir pour conséquence de multiplier de façon considérable les contrôles d'identité et de données de santé, déployés chaque jour sur l'ensemble du territoire. C'est un élément inédit, à prendre en compte dans l'appréciation de la proportionnalité du dispositif* ». Enfin, on pourra souligner les risques évoqués par cette même autorité : « *Il faut, enfin, prêter une attention particulière à l'effet de cliquet d'une telle mesure. Il y a un risque certain d'accoutumance à de tels dispositifs de contrôle numérique, de banalisation de gestes attentatoires à la vie privée, de glissement, à l'avenir et potentiellement pour d'autres considérations que la seule protection de la santé publique ici recherchée dans un contexte exceptionnel, vers une société où de tels contrôles seraient la norme et non l'exception* »<sup>4</sup>.

Aucune disposition n'a en outre été prévue par le législateur pour limiter le nombre de contrôles potentiellement exercés sur une même personne au cours de ses activités. Ainsi, une famille pourrait avoir à présenter chaque jour, à divers personnes non formées aux gestes de santé ni à la gestion de conflits – et parfois aux forces de l'ordre – plusieurs dizaines de « passes sanitaires », pour que chacun de ses membres accéder à des services de la vie courante : au restaurant, en terrasse d'un café, au cinéma, au centre commercial pour effectuer ses achats de première nécessité, au musée, à un concert ou événement culturel ; sans compter, en l'absence de vaccination, l'attente pour faire réaliser un test toutes les 72 heures. Au total, ces mesures sont de nature à attiser les tensions sociales les plus vives, l'effet d'épuisement de la population amenée à présenter son smartphone ou un document papier toutes les deux à trois heures n'ayant aucunement été anticipée par le législateur.

Ainsi, compte tenu de l'ampleur du champ d'application de ce passe sanitaire, aux obligations particulièrement contraignantes, qui s'appliquera sur l'ensemble du territoire national et à toute personne de plus de 12 ans, comme des conséquences graves sur la vie quotidienne de l'ensemble de la population concernée, cette mesure est manifestement disproportionnée.

#### Concernant l'atteinte à la liberté d'entreprendre des propriétaires, gestionnaires et exploitants des lieux, établissements, services ou événements visés par le « passe sanitaire »

L'article 1<sup>er</sup> dresse une liste des lieux, établissements, services et événements visés par l'extension du « passe sanitaire ». Celle-ci concerne de nombreux professionnels, notamment du tourisme, de la restauration, de l'événementiel ou du secteur des transports. Le régime de sanction administrative en cas d'absence de contrôle de la détention du « passe sanitaire », dissuasif, entraîne une obligation de s'adapter en urgence pour contrôler, à tout moment, les clients et usagers. Or la mise en place de tels dispositifs dans des délais si brefs implique, pour ces personnes, le recrutement de personnel supplémentaire pour assurer ces contrôles. Pour un

---

<sup>4</sup> [https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/audition\\_presidente-cnil\\_senat-21-07-2021-passe\\_sanitaire.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/audition_presidente-cnil_senat-21-07-2021-passe_sanitaire.pdf)



centre commercial de taille supérieure à 20 000 m<sup>2</sup>, il faut envisager le recrutement, en toute urgence, de pas moins de 14 agents supplémentaires<sup>5</sup>. Tout musée, tout établissement culturel devra supporter sans avoir pu l'anticiper le coût d'un ou plusieurs salariés supplémentaires pour assurer ces contrôles ; tout commerçant devra choisir entre recruter ou diminuer ses heures de travail pour assurer lui-même ce contrôle.

La liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, n'est certes pas absolue et il est loisible au législateur de lui apporter des limitations justifiées par l'intérêt général ou liées à des exigences constitutionnelles (décision 2000-433 DC du 27 juillet 2000, cons. 40). Cependant, en n'assortissant d'aucune limite, compensation ou réserve les dispositions contestées et en faisant exclusivement peser sur les propriétaires, gestionnaires et exploitants des lieux, établissements, services ou événements visés la charge de sa mise en œuvre, le législateur a méconnu de manière disproportionnée leur liberté d'entreprendre. Les dispositions visées doivent dès lors être censurées.

#### Concernant les sanctions prévues à l'encontre des salariés et agents publics travaillant dans les établissements recevant du public en cas de non-présentation du « passe sanitaire »

L'article 1<sup>er</sup> contesté impose, à compter du 30 août 2021, l'obligation pour les travailleurs employés dans des établissements recevant du public ou au sein des services de transport de présenter un « passe sanitaire » à leur employeur pour l'exercice de leur activité professionnelle, sous peine de sanctions prévues au nouveau C du II de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de la crise sanitaire.

Selon ces dispositions, le défaut de présentation des justificatifs requis entraîne la mise en œuvre d'un dispositif de sanctions applicable aux salariés comme aux agents publics, avec la suspension, pour le travailleur, de l'exercice de son activité et l'interruption du versement de sa rémunération. En outre, pour les salariés en contrat à durée déterminée et les intérimaires, ce processus peut aboutir à la rupture anticipée du contrat de travail.

Selon les requérants, il apparaît que les sanctions prévues à l'encontre des travailleurs apparaissent disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi, la situation sanitaire liée à l'épidémie ne justifiant pas de prendre de telles mesures qui, de surcroît, portent atteinte au principe d'égalité et au droit à l'emploi.

Les auteurs de la saisine notent tout d'abord que le champ d'application du « passe sanitaire » pour les travailleurs est très large, s'imposant à près de 3 millions de salariés des secteurs des loisirs, de la culture, des transports ou de l'hôtellerie-restauration. Les salariés occupant ces emplois sont souvent plus jeunes et précaires, et l'accès à la vaccination contre la Covid-19 ne leur a été ouvert qu'à compter du 31 mai 2021. De surcroît, la date du 30 août 2021 choisie pour l'application du « passe sanitaire » aux travailleurs apparaît également trop prématurée au

---

<sup>5</sup> Selon le Conseil national des centres commerciaux ; <https://www.lsa-conso.fr/pass-sanitaire-impossible-de-recruter-les-500-agents-de-contrôle-indispensables-en-15-jours,387788>.

regard de la disponibilité des doses, de la nécessité de respecter un délai entre les deux injections et des créneaux de vaccination ouverts au cours du mois d'août, plaçant un nombre conséquent de travailleurs dans l'incapacité de bénéficier d'un schéma vaccinal complet à compter de cette date.

Il convient de noter que la faculté pour l'employeur de suspendre le salarié ou l'agent public pour défaut de présentation du « passe sanitaire » n'est pas bornée dans le temps, le législateur se contentant d'indiquer que « *cette suspension, qui s'accompagne de l'interruption du versement de la rémunération, prend fin dès que le salarié produit les justificatifs requis* ». Par conséquent, cette mesure apparaît disproportionnée en ce qu'elle induit une privation de salaire et traitement qui peut être amenée à durer pour les travailleurs concernés sans possibilité d'accéder à un revenu de remplacement durant la période de suspension.

S'agissant des salariés en contrat à durée déterminée et des intérimaires, les dispositions contestées créent de manière inédite un nouveau mode de rupture anticipée du contrat à durée déterminée pour défaut de présentation du « passe sanitaire ». Cette rupture du contrat de travail *sui generis* est alors assimilée à un licenciement pour motif personnel s'agissant de la procédure applicable. Cette nouvelle faculté renvoie ainsi à la possibilité pour l'employeur de fonder la fin de la relation contractuelle sur la base de l'état de santé du travailleur. Or il résulte de l'article L. 1132-1 du code du travail, qu'aucune personne ne peut être sanctionnée, licenciée ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son état de santé, un principe édicté en vertu de conventions internationales.

Par ailleurs, il convient de relever que le législateur n'a pas précisé à partir de quel moment l'employeur est fondé à mettre fin de manière anticipée à la relation contractuelle, privant le dispositif de garanties légales suffisantes. Cette carence laisse ouverte la possibilité qu'un salarié en contrat précaire voit son contrat rompu dès le 1er septembre 2021 selon un motif sanitaire sans pouvoir bénéficier de dommages et intérêts, puisque seule l'indemnité de fin de contrat serait due. Sur le plan social, la mise en œuvre de ces sanctions pour ces travailleurs occupant des emplois caractérisés par une plus grande précarité pourrait entraîner des pertes d'emploi très préjudiciables dans un contexte économique défavorable.

Au surplus, ces dispositions créent une rupture d'égalité entre les travailleurs d'un même établissement en fonction du type de contrat de travail. En effet, il résulte de l'application de ces dispositions que le salarié en contrat à durée déterminée pourrait voir son contrat rompu avant l'échéance du terme par l'employeur pour défaut de « passe sanitaire » quand celui en contrat à durée indéterminée conserverait son emploi alors même que l'un et l'autre sont placés dans une situation professionnelle identique.

Enfin, la proportionnalité de ces mesures, au regard de l'objectif à valeur constitutionnelle de protection de la santé, n'est aucunement établie.

Il en découle l'institution d'un système de discrimination au caractère manifestement disproportionné, ainsi qu'une atteinte au principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics

découlant de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, qui par conséquent appellent votre censure.

### **Sur la déclaration de l'état d'urgence sanitaire en Outre-Mer**

Sans mésestimer la situation sanitaire que traverse l'ensemble du pays, dans l'hexagone ou dans les territoires d'Outre-mer, les auteurs et autrices de la présente saisine considèrent que la prorogation jusqu'au 30 septembre 2021 du régime d'état d'urgence sanitaire créé par la loi du 23 mars 2020 est manifestement disproportionnée en ce qu'elle porte une atteinte indéniable aux libertés fondamentales constitutionnellement garanties aux résidents de quatre territoires d'outre-mer, sans pour autant constituer une réponse adéquate susceptible de mettre fin à l'épidémie et alors même que l'État a failli dans sa politique de santé publique sur ces territoires, notamment en matière de vaccination.

Dans votre décision n°2020-800 DC du 11 mai 2020 vous avez considéré que *« la Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence sanitaire. Il lui appartient, dans ce cadre, d'assurer la conciliation entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République. Parmi ces droits et libertés figurent la liberté d'aller et de venir, composante de la liberté personnelle, protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, le droit au respect de la vie privée garanti par cet article 2, la liberté d'entreprendre qui découle de cet article 4, ainsi que le droit d'expression collective des idées et des opinions résultant de l'article 11 de cette déclaration »*.

Si lors des premiers mois de la propagation de l'épidémie de Covid-19, la nouveauté de la situation et l'impréparation consécutive face à son caractère inédit ont pu justifier la possibilité pour le Premier ministre de prendre des mesures particulièrement attentatoires aux droits et libertés constitutionnellement garantis, la persistance de l'épidémie dans les mois puis l'année qui a suivi, connaissant trois vagues successives, pose la question juridique délicate de la compatibilité entre notre système d'État de droit et le régime exorbitant du droit commun de l'état d'urgence sanitaire.

Les restrictions apportées aux libertés en cause sont suffisamment graves et durables pour qu'elles soient triplement justifiées par leur caractère adapté, nécessaire et proportionné. Si l'on pouvait tolérer le caractère adapté et nécessaire de certaines mesures prises sur le fondement de l'état d'urgence sanitaire lors des premiers mois de l'épidémie, ce caractère adapté et nécessaire des mesures est aujourd'hui sujet à discussion, comme leur proportionnalité et leur cohérence. En effet, après plus d'une année d'épidémie, la possibilité d'instaurer un confinement généralisé, des couvre-feux, la fermeture de commerces qualifiés de « non essentiels » à l'aube d'une quatrième vague largement anticipable sur des territoires éprouvés relève de l'ordre de l'incroyable, qui plus est lorsque la politique vaccinale de l'État à leur endroit est défailante.

En effet, à la lecture de l'avis du Conseil scientifique du 6 juillet 2021 *« réagir maintenant pour limiter une nouvelle vague associée au variant delta »*, la couverture vaccinale dans de

nombreux territoires d'outre-mer est insuffisante. Le Conseil notait que « *la vaccination en outre-mer est encore trop faible* ». Fin juin, le pourcentage de la population ayant reçu une première dose était de 16-17% seulement en Guyane, Martinique, Guadeloupe et Mayotte (contre 52% en France métropolitaine), 22% en Nouvelle-Calédonie, 24% à Saint-Martin, 28% à La Réunion, 52% à Saint-Barthélemy, 55% à Wallis-et-Futuna<sup>6</sup>. Ainsi, l'état d'urgence est prolongé en Martinique et à La Réunion, et instauré en Guadeloupe, à Saint Martin, et Saint-Barthélemy par la loi déferée (qui anticipe également sur la possibilité d'instaurer un état d'urgence sanitaire à Mayotte dans les prochaines semaines sans que cela n'ait été débattu à l'Assemblée et au Sénat, puisque l'alinéa 50 de l'article 1er a été créé en commission mixte paritaire) alors même que le nombre de personnes ayant reçu une première dose de vaccin est trois fois inférieur à la métropole pour la Martinique et la Guadeloupe, et deux fois inférieur pour La Réunion.

Cette déclaration de l'état d'urgence sanitaire est d'autant plus surprenante que l'exécutif reconnaît lui-même ses carences. L'exposé des motifs de l'amendement du Gouvernement à l'origine de l'alinéa instaurant l'état d'urgence sanitaire en Guadeloupe est à ce titre édifiant : « *En Guadeloupe, la situation sanitaire se dégrade très rapidement : [...] un schéma vaccinal complet à hauteur de seulement 15 % de la population, et, enfin, un taux d'occupation des lits de réanimation très élevé. Pour faire face à cette situation, il convient d'anticiper la nécessité de déclarer l'état d'urgence sanitaire sur ce territoire qui couvre, pour la période allant jusqu'au 30 septembre* »<sup>7</sup>. Les restrictions de libertés envisagées par la déclaration de ce régime d'exception semblent justifiées par une volonté d'anticiper, et ce alors même que les moyens hospitaliers n'ont pas été augmentés et qu'à peine un sixième de la population du territoire est complètement vaccinée. Or, à la lettre de l'article L3131-12 du code de la santé publique, l'état d'urgence sanitaire peut être déclaré « *en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population* » et non pour anticiper sur situation potentiellement plus dégradée.

La question de la proportionnalité renvoyant à celle des alternatives (le législateur pouvait-il faire d'autres choix de nature à porter une moindre atteinte aux libertés fondamentales ?), les restrictions aux libertés graves et durables permises par l'état d'urgence sanitaire ne sont pas justifiées au regard des défaillances précédemment citées. Cela est indéniable, puisqu'il apparaît à cet égard que le régime résultant de la loi du 9 juillet 2020 et prolongée pour la métropole permet déjà à l'exécutif de prendre des mesures contraignantes tout en minimisant par rapport à l'état d'urgence sanitaire les atteintes portées aux droits et libertés constitutionnellement protégés. Ce régime permet au demeurant de prendre les mesures les plus appropriées eu égard aux circonstances de temps et de lieu, tout comme le permettent de nombreuses dispositions du droit commun, plutôt que les interdictions générales et absolues

---

<sup>6</sup> [https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/avis\\_conseil\\_scientifique\\_6\\_juillet\\_2021\\_actualise\\_8\\_juillet\\_2021.pdf](https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/avis_conseil_scientifique_6_juillet_2021_actualise_8_juillet_2021.pdf)

<sup>7</sup> <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/4389/AN/1038>

rendues possible dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire qui ne feraient que dégrader un peu plus les conditions de vie dans ces territoires. Cette disposition appelle donc votre censure.

## **ARTICLE 2**

Cet article modifie l'article L. 824-9 du code de l'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile. Ce dernier puni de trois ans d'emprisonnement le fait, pour un étranger, de se soustraire ou de tenter de se soustraire à l'exécution d'une interdiction administrative du territoire français, d'une obligation de quitter le territoire français ou d'une décision d'expulsion. Cette peine est également applicable en cas de refus, par un étranger, de se soumettre aux modalités de transport qui lui sont désignées pour l'exécution d'office de la mesure dont il fait l'objet. L'étranger condamné en application de cet article encourt la peine complémentaire de dix ans d'interdiction du territoire français.

Cette disposition, qui constitue à l'évidence un « cavalier » au sens de votre jurisprudence, tend à contourner la résistance de plusieurs juridictions pénales qui refusent de condamner sur le fondement de l'article L 824-9 les étrangers maintenus dans les centres de rétention administrative dans l'attente de leur éloignement et que l'administration entend soumettre aux tests de dépistage du Covid imposés par les pays de renvoi et auxquels ces étrangers refusent de se soumettre

L'article contesté ajoute, à la peine applicable en cas de refus par un étranger de se soumettre aux modalités de transport qui lui sont désignées pour l'exécution d'office de la mesure dont il fait l'objet, le refus, par un étranger, de se soumettre aux obligations sanitaires nécessaires à l'exécution d'office de la mesure dont il fait l'objet. Autrement dit, les étrangers refusant de se soumettre ou étant dans l'impossibilité de présenter le résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la Covid-19 en vue de l'exécution d'une mesure d'éloignement encourrent une peine disproportionnée contraire à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen.

En outre, vous avez considéré en 2019, à propos des tests osseux, que ces « *examens radiologiques osseux contestés visent uniquement à déterminer l'âge d'une personne et ne peuvent être réalisés sans son accord. Ils n'impliquent aucune intervention corporelle interne et ne comportent aucun procédé douloureux, intrusif ou attentatoire à la dignité des personnes.* » (votre décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019). Il résulte de votre décision que la conformité à la Constitution de ces examens résultait de deux éléments : ils n'étaient pas obligatoires et ils ne consistaient pas en un acte médical intrusif ou douloureux. Au regard de ces deux critères, il apparaît que cette disposition est manifestement contraire au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine et de l'inviolabilité du corps humain.

Pour ces motifs, cet article appelle votre censure.

## ARTICLE 8

### **Sur la conservation de données sensibles pour une durée de six mois**

L'article 8 prévoit que « *les données relatives à une personne ayant fait l'objet d'un examen de dépistage virologique ou sérologique de la covid-19 concluant à une contamination sont conservées pour une durée de six mois après leur collecte* ».

Vous avez, dans votre décision relative à la loi du 11 mai 2020 (décision 2020-800 DC, §§ 60 à 78), validé le Système d'informations de dépistage (SI-DEP) en ce qu'il prévoyait une conservation des données personnelles pour un maximum de trois mois. Or l'article 8 porte ce délai à six mois, alors même que la présente loi prévoit une sortie d'état d'urgence sanitaire et de gestion de crise au 15 novembre 2021. La loi ne pouvant concerner que les futurs malades, le nouveau régime prévoit donc une conservation de données personnelles qualifiables de « sensibles » pendant au minimum deux mois et demi après la sortie de l'état d'urgence sanitaire. Ce délai excessif de conservation n'est justifié par aucun impératif. Cette disposition porte ainsi atteinte au respect au droit à la vie privée protégé par la Constitution, et doit être censuré en conséquence.

## ARTICLE 9

### **Sur les mesures relatives à l'isolement**

L'article 9 instaure l'obligation pour personnes les faisant l'objet d'un test positif à la covid-19 l'obligation de se placer à l'isolement pour une durée non renouvelable de dix jours dans le lieu d'hébergement qu'elles déterminent, sous réserve de la faculté pour le préfet de département de s'y opposer. Eu égard aux débats parlementaires, cet article instaure la possibilité d'un auto-isolement. Or l'expression « *obligation de se placer* » est ambiguë et reste une obligation automatique, soit un isolement appliqué de plein droit assortie de sanction en cas de non-respect, et ceci sans décision formelle et individuellement motivée du représentant de l'état de département. L'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques. Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce, et l'expression en cause doit être censurée sur ce premier fondement.

De manière similaire, le 5° du même article prévoit qu'« *En cas de non-respect ou de suspicion de non-respect de la mesure [d'isolement], les organismes d'assurance maladie en informent l'agence régionale de santé aux fins de saisine du représentant de l'État dans le département et de contrôle des intéressés par les agents mentionnés* ». L'expression « *suspicion de non-respect de la mesure* » n'est aucunement définie et ouvre le champ de l'arbitraire le plus total, sur simple dénonciation malveillante du voisinage ou d'individus mal intentionnés. Elle n'est

limitée ni dans son champ ni dans son intensité – à l'inverse des « *raisons sérieuses de penser* » parfois codifiées – de sorte qu'il n'existe aucune protection contre l'arbitraire. En omettant de déterminer les critères de la « *suspicion de non-respect* », le législateur a ainsi, par l'indétermination permettant une application arbitraire de la loi générée, méconnu l'étendue de ses compétences (incompétence négative) et produit une disposition inintelligible et particulièrement ambiguë pour le citoyen. Cette expression doit, dès lors, être également censurée.

D'après votre jurisprudence (votre décision 96-373 DC, cons. 83 à 85), l'article 16 de la Déclaration de 1789 implique par ailleurs que la garantie des droits ne peut être assurée que par un recours effectif au juge, recours auquel il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles. C'est en effet au titre de cet article 16 que vous consacrez le droit à un recours effectif devant un juge indépendant et impartial dans le respect des droits de la défense.

L'article contesté prévoit en son 7° la possibilité pour la personne qui fait l'objet d'un placement à l'isolement de saisir à tout moment le juge des libertés et de la détention dans le ressort duquel se situe le lieu de son isolement, en vue de sa mainlevée ou de son aménagement. Le juge des libertés et de la détention peut également être saisi aux mêmes fins par le procureur de la République ou se saisir d'office à tout moment. Il statue dans un délai de soixante-douze heures par une ordonnance motivée immédiatement exécutoire.

Or il apparaît que les projections de contaminations pour le mois d'août sont très élevées : si le taux de croissance actuel des personnes contaminées se poursuit, il y aurait 143 000 cas par jour dans moins de trois semaines. Dans ces conditions, comment imaginer qu'un système judiciaire par ailleurs sous-doté puisse traiter des centaines voire des milliers de recours potentiels dans les semaines qui viennent, et en particulier pendant le mois d'août où les effectifs de magistrats sont réduits ? Cette impossibilité d'ordre matériel rend les garanties prévues par l'article inapplicables. Dès lors, l'article porte atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif.

----

Par ces motifs et tous autres à déduire ou suppléer même d'office, les auteurs de la saisine vous demandent de bien vouloir invalider les dispositions ainsi entachées d'inconstitutionnalité. Nous vous prions de croire, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, en l'expression de notre haute considération.