

POU ALÉ PLI LWEN



APRÈS LA LETTRE OUVERTE DU LKP AU PRÉFET A PROPOS DE L'OBLIGATION VACCINALE ET LES MESURES ARBITRAIRES ET LIBERTICIDES, NOUS PUBLIONS CI-DESSOUS UN ARTICLE DU [FIGARO.FR](https://www.figaro.fr), PARU LE 01 AOÛT, RÉDIGÉ PAR UN COLLECTIF DE JURISTES. DANS CETTE TRIBUNE COLLECTIVE INTITULÉ :

PASSE SANITAIRE : « POURQUOI LE PROJET DE LOI ANTI-COVID HEURTE DE MANIÈRE DISPROPORTIONNÉE NOMBRE DE LIBERTÉS FONDAMENTALES »,

DIX JURISTES DÉTAILLENT LES ASPECTS DE LA « LOI ANTI-COVID » VOTÉE LE 25 JUILLET PORTANT SELON EUX ATTEINTE À LA CONSTITUTION.

FIGAROVox/TRIBUNE – Par Tribune collective

Guillaume Drago, François-Xavier Lucas, Stéphane Caporal, Nicolas Sild et Cyrille Dounot sont professeurs ; Capucine Augustin, Santiago Muzio, Claire Perret, Jérôme Triomphe et Maxellende de la Boullerie sont avocats.

LI SA YO MAKÉ :

Le projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire, qui instaure une obligation vaccinale pour certains et un passe sanitaire pour tous, heurte d'une manière disproportionnée nombre de libertés fondamentales et encourt à ce titre la censure par le Conseil constitutionnel.

Une obligation vaccinale de facto alors que non prévue par la loi

Soumettre l'exercice de certaines activités à la présentation d'un « Passe sanitaire » aboutit en pratique à une obligation vaccinale pour le personnel intervenant (travaillant) dans les domaines listés ainsi qu'aux citoyens souhaitant y accéder : en effet, la contrainte représentée par le fait de devoir se rendre toutes les 48 heures dans un centre habilité pour y subir un prélèvement nasal non remboursé à compter de l'automne (environ 27 euros à ce jour pour un test PCR soit 405€ par mois) dans des centres qui seront probablement raréfiés et engorgés (du fait du non-remboursement) constitue une mesure d'effet équivalent à une obligation vaccinale.

Cette obligation indirecte, puisque non prescrite par la loi, viole l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui énonce que « nul ne peut être contraint à faire ce que la loi n'ordonne pas ».

Une obligation vaccinale inconstitutionnelle

L'obligation vaccinale (conséquence du passe sanitaire ou directement par la loi) pour exercer certaines professions viole le droit à l'emploi et le droit de ne pas être lésé en raison de ses opinions ou de ses croyances, protégés par l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946 comme par l'article 8 de la Déclaration de 1789 qui garantit la liberté et impose au législateur de n'établir « *que des peines strictement et évidemment nécessaires* ». Elle viole également le principe d'égalité, les libertés individuelles, le principe de protection de la santé, le droit à l'intégrité physique et à la dignité, le principe d'égal accès aux emplois publics, le principe de précaution, inscrits dans notre bloc de constitutionnalité.

Absence de justification par la nature de la tâche à accomplir et absence de proportionnalité

Une telle restriction aux droits et libertés individuelles et collectives est inconstitutionnelle car non justifiée par la nature de la tâche à accomplir, non proportionnée au but recherché et injustifiée au regard de l'objet de la loi (Conseil constitutionnel, n°2018-757 QPC, 25 janvier 2019 ; n°2001 455-DC, 12 janvier 2002).

En effet, si le but recherché avec le passe est de garantir, sur un lieu donné, la seule présence de personnes « *protégées* » contre le virus SARS-CoV-2, alors les personnes ayant des anticorps devraient bénéficier d'un passe et leur exclusion est discriminatoire.

Si le but recherché est de garantir, la seule présence de personnes ne présentant pas un « *risque* » de transmission du virus pour les autres, alors l'obligation de ce passe constitue une rupture d'égalité injustifiée à l'égard des non-vaccinés par rapport aux vaccinés, puisque les premiers sont contraints de réaliser un dépistage virologique afin de garantir qu'ils ne sont pas porteurs du virus, alors que les seconds sont exemptés de cette obligation alors même qu'ils peuvent être porteurs et contagieux (Conseil d'État, référés, 1er avril 2021, n°450956).

L'obligation vaccinale de certaines catégories de personnes relève donc d'une erreur manifeste d'appréciation puisqu'elle est présentée comme justifiée par l'objectif de lutter contre la diffusion de l'épidémie et de préservation des personnes avec lesquelles ces personnes obligées de se faire vacciner seront en contact.

Le passe sanitaire n'est pas non plus justifié au regard de la nature de la tâche à accomplir : quelle différence entre le personnel intervenant dans des activités de restauration commerciale soumis au passe et celui intervenant dans des activités de restauration collective ou professionnelle routière et ferroviaire qui n'y est pas soumis ? Quelle différence entre le caissier de restauration collective en contact avec de nombreux clients mais non soumis au passe et le cuisinier du petit restaurant de quartier qui ne côtoie pas la clientèle et n'en est pas moins soumis au passe ?

Quelle différence entre les psychologues ou les psychothérapeutes soumis à une obligation vaccinale alors qu'il n'a été ni démontré, ni même avancé, que le cadre de leur consultation serait propice à la transmission du virus et le salarié en rayon ou en

caisse d'un centre commercial amené chaque jour à côtoyer et échanger avec des dizaines de personnes non soumis au passe ?

Selon qu'une personne âgée ou handicapée est titulaire de l'allocation personnalisée pour l'autonomie (APA) ou de la prestation de compensation du handicap (PCH), son salarié doit être vacciné ou non. Mais en quoi les ressources de la personne employeur justifieraient l'obligation vaccinale du salarié au regard de l'objectif de protection alléguée contre l'épidémie ?

Le personnel présentant une contre-indication au vaccin peut exercer normalement son activité sans vaccin ni dépistage virologique négatif. Or, si le projet de loi était justifié par un risque de transmission ou de contamination, ces personnes ne devraient pas travailler dans les lieux identifiés comme foyers possibles de contamination et le projet de loi aurait alors dû prévoir un système de congé temporaire avec maintien de la rémunération. Si le risque invoqué peut être évité par exemple par le respect des gestes barrière pour ces personnes, pourquoi ne peut-il pas l'être non plus pour les autres ?

Violation de la nécessité du consentement libre et éclairé et du droit au respect de l'intégrité physique

Tant que les vaccins disponibles sur le territoire français sont toujours en phase 3 d'essai clinique -(jusqu'au 27 octobre 2022 pour Moderna et au 2 mai 2023 pour Pfizer), il s'agit de médicaments expérimentaux utilisés dans un essai clinique (Directive 2001/20/CE, 4 avril 2001, art. 2, d). Le nombre de vaccins administrés ne change pas cette qualification juridique. L'Agence européenne du médicament n'a délivré qu'une autorisation de mise sur le marché (AMM) conditionnelle, l'AMM non conditionnelle ne pouvant intervenir qu'à l'issue des essais cliniques (Règlement CE n°726/2004, 31 mars 2004, art. 6). Or, un vaccin en phase 3 ne peut s'adresser qu'à des volontaires donnant un consentement libre et éclairé (Art. L. 1122-1-1, Code de la santé publique ; Directive 2001/20/CE ; Code de Nuremberg de 1947).

L'obligation porte donc atteinte au droit au respect de l'intégrité physique.

Violation du principe de précaution de la santé

L'obligation vaccinale porte atteinte au principe à valeur constitutionnelle de précaution de la santé, dès lors que des effets indésirables - dont 25% graves - ont déjà été observés en France par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM).

Violation du droit à la formation professionnelle

L'obligation vaccinale des étudiants de certaines filières viole le droit à la formation professionnelle protégé par l'alinéa 13 du Préambule de la Constitution de 1946. Elle est d'autant plus disproportionnée que les jeunes ne sont pas une population fragile et ne courent pas de risque particulier de mourir de la Covid 19, sans compter la balance bénéfico-risque en défaveur du vaccin dans leur cas. Bien plus, cette obligation s'impose alors même que les étudiants ne seraient pas en contact avec des personnes vulnérables.

Violation de la liberté d'aller et venir, du principe d'égalité, de la protection de la santé, du droit aux loisirs et de l'intérêt supérieur de l'enfant

L'exigence d'un passe pour accéder à certains lieux, ou services viole la liberté d'aller et venir, le principe d'égalité, la protection de la santé et le droit aux loisirs (articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946). Les contraintes fortes imposées à ceux qui ne présenteraient pas un passe ne respectent pas le principe de proportionnalité (nécessité, adaptation, proportionnalité proprement dite), et ne sont pas justifiées par l'objectif visé.

On constate que les conditions générales de santé publique, évoquées par le Conseil d'État, exercent une influence majeure sur les obligations imposées par les pouvoirs publics. Or, elles sont éminemment variables, changeantes, justifiant des mesures adaptables elles-mêmes. Chacun peut constater combien les incertitudes sont grandes, tant en ce qui concerne les effets du vaccin lui-même, qu'en ce qui concerne la pandémie, son développement, ses variants dont de nombreux médecins soulignent qu'ils sont plus contagieux mais moins virulents, etc....

Les mesures contenues dans le projet de loi de par leur généralité constituant de graves contraintes sur la vie quotidienne ne sont pas proportionnées aux risques changeants et largement inconnus et aux conditions générales de santé publique découlant de l'alinéa 11 du Préambule de 1946.

En outre, la violation du principe constitutionnel de garantie de la santé est patente du fait qu'une personne ne pourra recevoir des soins programmés que si elle (et également ses parents si elle est mineure) présente(nt) un passe sanitaire. De même, l'interdiction de visite à une personne accueillie en établissement de santé ou médico-social viole ce principe de garantie de la santé qui est, selon l'OMS, « *un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité.* ». Or, la solitude, plus encore de personnes fragilisées, met en péril leur santé psychique.

Quant à soumettre les mineurs à l'exigence du passe sanitaire pour des activités courantes, c'est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et à leur droit aux loisirs pour leur bon épanouissement.

Incompétence inconstitutionnelle du législateur

Enfin en déléguant au préfet la possibilité d'imposer un passe sanitaire pour accéder aux grands magasins, centres commerciaux et aux moyens de transport (métro, RER, bus !), le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence, violant l'article 34 de la Constitution.

Nous appelons le Conseil constitutionnel à assumer pleinement ses responsabilités pour que soit respecté l'état de droit.

MEETING

VENDREDI 06 AOÛT 2021 – 18H

PLACE GERTY ARCHIMÈDE MORNE-À-L'EAU