



Paris, le 21 avril 2021

Les Sénateurs soussignés

à

Monsieur le Président  
Mesdames et Messieurs les Membres  
du Conseil Constitutionnel  
2, rue Montpensier

75001 PARIS

Monsieur le Président,  
Mesdames et Messieurs les Conseillers,

Conformément au deuxième alinéa de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, nous avons l'honneur de vous déférer, la loi *renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique*.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Conseillers, l'expression de mes sentiments respectueux.

A handwritten signature in blue ink, which appears to read "Patick Kanner", written over a horizontal blue line.

Patick KANNER

Président du groupe  
Socialiste, Ecologiste et Républicain

Monsieur le Président  
Mesdames et Messieurs les membres  
du Conseil constitutionnel  
2, rue de Montpensier  
75001 PARIS

Paris, le 17 janvier 2022

Monsieur le Président,  
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Nous avons l'honneur de vous déférer, conformément au deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, la loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique, telle qu'elle a été adoptée conformément à l'article 45, alinéa 4 de la Constitution, par l'Assemblée nationale le 16 janvier 2022.

1. La crise sanitaire que nous traversons depuis deux ans s'inscrit dans la durée et requiert des mesures exceptionnelles. Nous ne le contestons nullement.

Cependant, dans le cadre d'une démocratie parlementaire telle que la nôtre, au caractère exceptionnel de ces mesures doit correspondre une implication et, surtout, une écoute tout aussi exceptionnelle du Parlement.

On pourrait considérer que c'est le cas, à voir le nombre de lois qui ont été adoptées, destinées à gérer cette crise sanitaire. En réalité, vous le savez, ce n'est qu'un leurre, tant sont indignes les conditions dans lesquelles la délibération parlementaire est organisée.

Si, dès que nous l'avons demandée, nous avons été entendus, l'obligation vaccinale serait désormais appliquée, l'ensemble des Français seraient sur un pied d'égalité et le Parlement pourrait se consacrer à d'autres sujets tout aussi essentiels.

Le Gouvernement préfère cumuler les lois gérant la crise et le Parlement vient d'adopter la neuvième du genre, montrant ainsi que les lois gérant la crise sanitaire seront bientôt comme les doses vaccinales : à force de les aimer, il ne sera plus utile de les compter.

Nous tenons une nouvelle fois à vous interpellier car nous considérons que plusieurs dispositions contreviennent à des exigences constitutionnelles.

- 2.** À titre liminaire, nous vous demandons de vous prononcer sur une nouvelle possibilité, introduite par le quarante-quatrième alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la loi que nous vous déférons, permettant d'exiger le passe sanitaire lors de rencontres politiques.

Il nous paraît essentiel, dans le contexte électoral actuel que cette disposition ne puisse souffrir d'aucun doute quant à sa constitutionnalité.

Il pourrait en effet lui être fait grief de porter atteinte, d'une part, au droit d'exprimer librement ses idées et ses opinions, ou au droit d'expression collective des idées et des opinions et à la liberté de se réunir, autant de droits et de libertés constitutionnellement garantis, par l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, du 26 août 1789.

D'autre part, il pourrait également lui être fait grief de limiter le principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions, en tant que fondement de la démocratie, qui découle de l'article 4 de la Constitution.

Enfin, vos précédentes décisions relatives aux lois mettant en place le passe sanitaire pourraient être interprétées de telle sorte qu'elles auraient interdit de restreindre l'accès aux rencontres politiques à la présentation d'un tel passe.

Nous pensons que ce n'est pas le cas, mais vous seuls êtes en mesure de trancher ce débat.

- 3.** En effet, l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé nous paraît justifier, dans le contexte actuel, que des droits et libertés constitutionnels soient encadrés, fussent-ils essentiels au fonctionnement de notre démocratie.

Il en va ainsi des droits et libertés susmentionnés, *a fortiori* en période électorale, au cours de laquelle les électeurs sont en droit d'attendre que les réunions politiques auxquelles ils souhaitent participer pour se forger leur opinion se déroulent dans des conditions garantissant la sécurité sanitaire.

Les décisions que vous avez pu rendre en la matière se bornaient à émettre une réserve d'interprétation excluant que « *les activités de loisir* » mentionnées par la loi puissent être entendues comme des activités politiques. Il ne faut donc pas les lire comme une impossibilité constitutionnelle définitive d'exiger le passe sanitaire pour accéder à ces dernières, mais bien comme une impossibilité relative, sous l'égide de la loi actuelle, qui n'exclut pas qu'elle évolue pour prévoir spécifiquement une telle possibilité.

Par conséquent, en examinant cette disposition, vous aurez à déterminer si elle est contraire ou conforme à la Constitution.

4. Au-delà, plusieurs autres dispositions nous paraissent justifier votre censure.

Il en va ainsi de l'obligation de présentation d'un passe vaccinal pesant sur les personnes susceptibles de présenter un certificat de rétablissement ou sur les personnes présentant une intolérance au vaccin (I), de la possibilité de contrôler l'identité des personnes présentant un passe vaccinal ou sanitaire (II) et de ce qu'il convient d'appeler le « *droit de repentir* » que la loi met en place (III).

#### **I. SUR L'OBLIGATION DE PRÉSENTER UN PASSE VACCINAL**

5. L'objectif principal de la loi que nous vous déférons est de transformer le passe sanitaire actuellement applicable en passe vaccinal, à l'égard des personnes âgées de plus de seize ans. Par conséquent, pour accéder à certains lieux, établissements, services ou évènements, seul « *un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19* » devra être présenté.

Si nous pensons qu'il aurait été à la fois plus lisible et plus égalitaire d'introduire une véritable obligation vaccinale pour tous plutôt « *qu'une forme déguisée d'obligation vaccinale* », selon les mots mêmes du Ministre de la Santé<sup>1</sup>, nous ne contestons pas cette évolution, dans son principe.

En revanche, certaines de ces modalités contreviennent aux droits et libertés constitutionnellement garantis.

En effet, ainsi que vous l'avez-vous-mêmes indiqué, les dispositions permettant l'exigence d'un passe sanitaire, « *sont susceptibles de limiter l'accès à certains lieux, portent atteinte à la liberté d'aller et de venir et, en ce qu'elles sont de nature à restreindre la liberté de se réunir, au droit d'expression collective des idées et des opinions* » (décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021, Loi relative à la gestion de la crise sanitaire, § 37).

La liberté d'aller et de venir est une composante de la liberté personnelle, protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789 (parmi d'autres, décision n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, Loi pour une sécurité globale préservant les libertés).

---

<sup>1</sup> « Covid-19 : " Le pass vaccinal est une forme déguisée d'obligation vaccinale ", assume Olivier Véran » (dans une interview avec le média Brut), FranceInfo, 18 décembre 2021, <https://www.francetvinfo.fr/sante/maladie/coronavirus/vaccin/covid-19-le-pass-vaccinal-est-une-forme-deguisee-dobligation-vaccinale-assume-olivier-veran4885957.html>.

Le droit d'expression collective des idées et des opinions, qui s'apparentent à la liberté de manifestation et de se réunir, découle, quant à lui, de l'article 11 de la Déclaration de 1789 (parmi d'autres, décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, § 17).

Vous admettez que ce droit et cette liberté puissent être restreints au nom de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé, en particulier dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire actuelle. Ce faisant, vous veillez néanmoins à ce que le législateur opère une conciliation effectivement équilibrée entre ces exigences constitutionnelles.

6. Comme le relève le Conseil d'État dans son avis sur le projet de loi, « la mesure de " passe vaccinal " prévue est susceptible de porter une atteinte particulièrement forte aux libertés des personnes souhaitant accéder aux activités en cause. Il souligne en particulier qu'elle peut limiter significativement la liberté d'aller et de venir et est de nature à restreindre la liberté de se réunir et le droit d'expression collective des idées et des opinions » (avis du Conseil d'État sur un projet de loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique, du 26 décembre 2021, n° 404.676, § 6).

Nous pensons, comme il le relève également, « que le " passe vaccinal " [vise] à inciter les personnes ne s'étant pas encore engagées dans un schéma vaccinal à entamer cette démarche [et] s'inscrit dans l'objectif à valeur constitutionnelle de protection de la santé » (ibidem, § 8).

En revanche, certaines personnes souhaitant entamer une telle démarche, pourraient ne pas être en mesure de le faire pour des raisons parfaitement légitimes.

Il s'agit, en particulier, des personnes contaminées par le virus au moment où elles souhaitaient s'engager dans le schéma vaccinal ou le compléter par les rappels appropriés ou encore des personnes qui présentent un cas de contre-indication médicale faisant obstacle à la vaccination.

Dans le premier cas, l'impossibilité de réaliser ou de compléter la vaccination n'est que relative, mais peut durer deux mois (les autorités médicales s'accordant pour dire qu'une personne ayant un antécédent de covid-19 ne peut entamer un schéma vaccinal qu'au bout d'une durée de deux mois à compter de son infection (avis du Conseil d'État du 26 décembre 2021, précité, § 10).

Dans le second cas, l'impossibilité est définitive et l'obtention du passe vaccinal est compromise.

7. Or la loi se borne à simplement renvoyer au décret pour prévoir les possibilités de déroger à l'exigence de présentation d'un passe vaccinal à l'égard des personnes

relevant du premier (article 1<sup>er</sup>, al. 20 de la loi déferée) ou du second cas (article 1<sup>er</sup>, § II, J. de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, telle que modifiée par l'article 1<sup>er</sup>, al. 56 de la loi déferée)..

Ce renvoi au décret ne saurait être une garantie légale suffisante, car ledit décret pourrait ne pas être pris et, surtout, la loi n'envisage une telle dérogation que comme une possibilité, non comme un impératif.

Ce qui valait sous l'égide du passe sanitaire ne saurait plus valoir avec le passe vaccinal puisque, désormais, seule la vaccination permet de satisfaire aux exigences prévues par la loi, alors qu'auparavant un certificat de rétablissement ou de non contamination pouvait être présenté.

Nous rappelons également que, lorsque vous avez eu à examiner la constitutionnalité de l'obligation vaccinale telle qu'elle existe aujourd'hui, vous l'avez déclarée conforme à la Constitution, notamment parce que le cas « *que chacune de ces obligations de vaccination ne s'impose que sous la réserve d'une contre-indication médicale reconnue* » était expressément prévu (décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015, Époux L. [Obligation de vaccination], consid. 9).

Par conséquent, on en prévoyant pas expressément que les personnes ayant contracté la maladie (pendant un délai que le pouvoir réglementaire est en mesure de déterminer) ou celles présentant une contre-indication médicale à la vaccination étaient exemptées de passe sanitaire, le législateur n'a pas apporté de garanties légales suffisantes aux exigences constitutionnelles mentionnées.

Dès lors, il n'a pas opéré une conciliation entre ces droits et libertés constitutionnels et l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé qui paraît équilibrée.

Il vous appartient donc, *a minima*, de réserver l'application de la loi à ces deux catégories de personnes ou, *a maxima*, de déclarer tout le dispositif, donc l'ensemble de l'article 1<sup>er</sup>, contraire à la Constitution.

## **II. SUR LE CONTRÔLE D'IDENTITÉ**

8. Afin d'éviter l'utilisation de faux passes sanitaires ou vaccinaux, le vingt-cinquième alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la loi que nous vous déferons, prévoit que, désormais, les personnes habilitées à contrôler les passes seront également en mesure d'exiger « *un document officiel comportant sa photographie* ».

Une telle possibilité, qui ne devrait être offerte qu'aux seules forces de l'ordre, contrevient tant au droit au respect de la vie privée en portant atteinte au droit à la protection des données à caractère personnel, qu'à l'interdiction de déléguer à des

personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « *force publique* » nécessaire à la garantie des droits.

La protection des données à caractère personnel est garantie par le droit au respect de la vie privée, qui découle de l'article 2 de la Déclaration de 1789 (*décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012, Loi relative à la protection de l'identité, consid. 8*).

L'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « *force publique* » nécessaire à la garantie des droits résulte de l'article 12 de la Déclaration de 1789 et vous avez eu récemment l'occasion d'en rappeler toute l'importance en droit constitutionnel français (*décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, Société Air France [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers auxquels l'entrée en France est refusée], § 15*).

9. En permettant à des personnes privées de contrôler l'identité des personnes présentant un passe sanitaire ou un passe vaccinal, la loi leur permet d'accéder à des données de caractère personnel.

Surtout, un tel contrôle, destiné à s'assurer que la personne présentant le passe est bien celle qui en est la détentrice, s'intègre dans la mission de lutter contre la propagation des faux passes. Elle s'inscrit ainsi dans une mission de police administrative, pouvant se transformer en mission de police judiciaire, la présentation d'un faux passe étant constitutif d'une infraction.

Il s'agit dès lors d'une mission qui ne peut être confiée qu'aux forces de l'ordre.

Enfin, la loi n'apporte aucune autre garantie que l'existence de « *raisons sérieuses de penser que le document présenté ne se rattache pas à la personne qui le présente* » (*article 1<sup>er</sup>, al. 25 de la loi déferée*) ou, en matière de protection des données personnelles, que l'interdiction de conserver ou de réutiliser le document d'identité ou les informations qu'il contient (*ibidem*).

La loi laisse ainsi la place à des applications très subjectives, permettant de procéder à des contrôles d'identité de façon discrétionnaire, ce que vous avez toujours considéré comme contraire à la Constitution (*décision n° 2017-677 QPC du 1<sup>er</sup> décembre 2017, Ligue des droits de l'Homme [Contrôles d'identité, fouilles de bagages et visites de véhicules dans le cadre de l'état d'urgence], § 6*), notamment en ce que cela contrevient à la liberté d'aller et venir et le droit au respect de la vie privée.

De même, la loi permettra à ces personnes privées, dont le statut est donc nettement différent de celui des forces de l'ordre en cette matière, d'accéder à des données hautement personnelles, telles que l'adresse des personnes concernées.

Pour toutes ces raisons, l'alinéa 25 de l'article 1<sup>er</sup> de la loi déférée devra être déclaré contraire à la Constitution.

### **III. SUR LE DROIT DE REPENTIR**

**10.** Le trente-huitième alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la loi que nous vous déférons met en place un « *droit de repentir* » conduisant à l'extinction de l'action publique à l'égard des personnes ayant commis certains délits : soit la présentation d'un faux passe sanitaire ou vaccinal, soit l'absence de présentation d'un tel passe. L'action publique est éteinte si la personne poursuivie s'engage dans un schéma vaccinal dans un délai de trente jours à compter de la date de l'infraction ou si elle contracte le virus.

Ce droit de repentir porte atteinte au principe d'égalité de la loi pénale, qui résulte directement de l'article 6 de la Déclaration de 1789, ainsi qu'au principe d'indépendance de l'ensemble des juridictions, issu des articles 16 de la même Déclaration et 64 de la Constitution.

**11.** D'une part, au-delà du fait qu'un tel droit de repentir pourrait non seulement, certes, s'envisager comme un encouragement à la vaccination mais aussi comme un encouragement à contracter la maladie, ce qui serait donc paradoxal, il omet totalement le cas des personnes présentant une contre-indication médicale à la vaccination.

Ces personnes, pourtant placées dans la même situation que les autres au regard de l'objectif de la loi qui est d'encourager à la vaccination, ne pourraient pas bénéficier de ce droit de repentir et seraient ainsi discriminées, sans aucune justification.

**12.** D'autre part, vous avez déjà pu relever que « *l'article 16 de la Déclaration de 1789 et l'article 64 de la Constitution garantissent l'indépendance de l'ensemble des juridictions ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur, ni le Gouvernement, non plus qu'aucune autorité administrative* » (décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, § 248).

Vous déduisez qu'« *il résulte des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789 que, si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant aux conditions d'extinction de l'action publique* » (même décision, § 250).



Il en résulte que le législateur ne peut prévoir des cas d'extinction de l'action publique, en dehors de toute décision juridictionnelle, « qu'à la condition de ne porter que sur les délits les moins graves et de ne mettre en œuvre que des peines d'amendes de faible montant » (même décision, § 252).

Pour valider le dispositif en l'espèce, vous avez relevé que les délits concernés étaient punis de peines d'emprisonnement inférieures à trois ans et que le montant de l'amende forfaitaire délictuelle ne saurait excéder le plafond des amendes contraventionnelles (*ibidem*).

**13.** Or rien de tel dans la loi que nous vous déférons.

Les délits concernés peuvent aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement et 75 000€ d'amende.

De même, il n'existe pas de lien établi et garanti entre l'intention de commettre l'une des infractions concernées (parmi lesquelles il y a la non présentation d'un passe sanitaire, notamment, ou la présentation d'un faux certificat de non contamination) et l'intention ou l'absence d'intention de se faire vacciner.

Par conséquent, permettre que l'action publique soit éteinte par la seule inscription dans un schéma vaccinal ou la contamination ne paraît pas en adéquation avec l'intention délictuelle. Cela d'autant moins que l'administration d'une seule dose suffit à ce que les poursuites soient abandonnées, sans garantie aucune que la personne concernée achèvera le schéma vaccinal, par l'administration des doses de rappel.

En prévoyant ainsi une cause légale d'extinction de l'action publique sans décision juridictionnelle applicable seulement à certaines personnes parmi toutes celles qui pourraient commettre l'infraction, le législateur porte atteinte au principe d'égalité devant la loi pénale et au principe d'indépendance de l'autorité judiciaire.

Vous devrez donc déclarer l'alinéa 38 de l'article 1<sup>er</sup> de la loi déférée contraire à la Constitution.

Pour tous ces motifs et ceux que vous relèveriez d'office, les requérants vous invitent à censurer les dispositions contestées de la loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique.

Nous vous prions, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Membres du Conseil constitutionnel, d'agréer l'expression de notre haute considération.