

Maître GERVAIS Arnaud
Avocat à la Cour
34 rue des Moulins
Centre d'Affaires Colbert
51100 Reims

Conseil d'état
1 Place du Palais-Royal
75001 Paris

Objet : Décret n° 2021-1059 du 7 août 2021
modifiant le décret n° 2021-699 du 1er juin 2021
prescrivant les mesures générales nécessaires
à la gestion de la sortie de crise sanitaire
imposant le Pass Sanitaire obligatoire dans certains lieu

REQUÊTE EN REFERE
A M. LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ETAT
(Article L521-1 et L521-2 du Code de justice administrative)

Le soussigné :

MAUTI Angelo, né le 29 juin 1961 à SAN VINCENZO (Italie), de nationalité Italienne, demeurant 34 rue des Romains, 51100 Reims

Ayant pour avocat plaçant Maître GERVAIS Arnaud, avocat au Barreau de REIMS, dont le Cabinet est sis à Reims (51100), 34 rue des Moulins, Centre d'Affaire Colbert (tél : 0326369879 – Fax : 0326360774 – email : gervais.avocat@orange.fr

A L'HONNEUR DE VOUS EXPOSER ;

Par Décret n° 2021-1059 du 7 août 2021, le Premier Ministre a imposé les dispositions suivantes ;

Vu le code de la santé publique, notamment ses articles L. 3131-15 et L. 3131-17 ;

Vu la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, ensemble la décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021 du Conseil constitutionnel ;

Vu le décret n° 2021-699 du 1er juin 2021 modifié prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire ;

Vu le décret n° 2021-901 du 6 juillet 2021 modifié relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Convertisseur de certificats » ;

Vu l'avis du comité de scientifiques prévu à l'article L. 3131-19 du code de la santé publique en date du 5 août 2021 ;

Vu la délibération de la Commission nationale de l'informatique et des libertés n° 2021-097 du 6 août 2021 portant avis sur un projet de décret modifiant le décret n° 2021-699 du 1er juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire et le décret n° 2021-901 du 6 juillet 2021 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Convertisseur de certificats » ;

Vu l'avis de la Haute Autorité de santé en date du 4 août 2021 relatif aux contre-indications à la vaccination contre la covid-19 ;

Vu l'avis de la Haute Autorité de la santé en date du 6 août 2021 relatif à l'intégration des autotests de détection antigénique supervisés parmi les preuves justifiant l'absence de contamination par le virus SARS-CoV-2 dans le cadre du passe sanitaire et à l'extension de la durée de validité des résultats négatifs d'un examen de dépistage de virologique

« Art. 47-1.-I.-Les personnes majeures doivent, pour être accueillies dans les établissements, lieux, services et évènements mentionnés aux II et III, présenter l'un des documents suivants :

« 1° Le résultat d'un examen de dépistage, d'un test ou d'un autotest mentionné au 1° de l'article 2-2 réalisé moins de 72 heures avant l'accès à l'établissement, au lieu, au service ou à l'évènement. Les seuls tests antigéniques pouvant être valablement présentés pour l'application du présent 1° sont ceux permettant la détection de la protéine N du SARS-CoV-2 ;

« 2° Un justificatif du statut vaccinal délivré dans les conditions mentionnées au 2° de l'article 2-2 ;

« 3° Un certificat de rétablissement délivré dans les conditions mentionnées au 3° de l'article 2-2.

« La présentation de ces documents est contrôlée dans les conditions mentionnées à l'article 2-3.

« A défaut de présentation de l'un de ces documents, l'accès à l'établissement, au lieu, au service ou à l'évènement est refusé, sauf pour les personnes justifiant d'une contre-indication médicale à la vaccination dans les conditions prévues à l'article 2-4.

« II.-Les documents mentionnés au I doivent être présentés pour l'accès des participants, visiteurs, spectateurs, clients ou passagers aux établissements, lieux, services et évènements suivants :

« 1° Les établissements relevant des catégories mentionnées par le règlement pris en application de l'article R. 143-12 du code de la construction et de l'habitation figurant ci-après, pour les activités culturelles, sportives, ludiques ou festives qu'ils accueillent :

« a) Les salles d'auditions, de conférences, de projection, de réunions, de spectacles ou à usages multiples, relevant du type L ;

« b) Les chapiteaux, tentes et structures, relevant du type CTS ;

« c) Les établissements mentionnés au 6° de l'article 35, relevant du type R, à l'exception :

«-pour les établissements d'enseignement artistique mentionnés au chapitre Ier du titre VI du livre IV de la deuxième partie du code de l'éducation et les établissements d'enseignement de la danse mentionnés au chapitre II du titre VI du livre IV de la deuxième partie du code de l'éducation, des pratiquants professionnels et des personnes inscrites dans les formations délivrant un diplôme professionnalisant ;

«-des établissements mentionnés à l'article L. 216-2 du code de l'éducation pour l'accueil des élèves recevant un enseignement initial quel que soit le cycle ou inscrits dans une formation préparant à l'enseignement supérieur ;

« d) Les établissements d'enseignement supérieur mentionnés à l'article 34, relevant du type R, pour les activités qui ne se rattachent pas à un cursus de formation ou qui accueillent des spectateurs ou participants extérieurs ;

« e) Les salles de jeux et salles de danse, relevant du type P ;

« f) Les établissements à vocation commerciale destinés à des expositions, des foires-expositions ou des salons ayant un caractère temporaire, relevant du type T ;

« g) Les établissements de plein air, relevant du type PA, dont l'accès fait habituellement l'objet d'un contrôle ;

« h) Les établissements sportifs couverts, relevant du type X, dont l'accès fait habituellement l'objet d'un contrôle ;

« i) Les établissements de culte, relevant du type V, pour les événements mentionnés au V de l'article 47 ;

« j) Les musées et salles destinées à recevoir des expositions à vocation culturelle ayant un caractère temporaire, relevant du type Y, sauf pour les personnes accédant à ces établissements pour des motifs professionnels ou à des fins de recherche ;

« k) Les bibliothèques et centres de documentation relevant du type S, à l'exception, d'une part, des bibliothèques universitaires, des bibliothèques spécialisées et, sauf pour les expositions ou événements culturels qu'elles accueillent, de la Bibliothèque nationale de France et de la Bibliothèque publique d'information et, d'autre part, des personnes accédant à ces établissements pour des motifs professionnels ou à des fins de recherche ;

« 2° Les événements culturels, sportifs, ludiques ou festifs organisés dans l'espace public ou dans un lieu ouvert au public et susceptibles de donner lieu à un contrôle de l'accès des personnes ;

« 3° Les navires et bateaux mentionnés au II de l'article 7 ;

« 4° Les compétitions et manifestations sportives soumises à une procédure d'autorisation ou de déclaration et qui ne sont pas organisées au bénéfice des sportifs professionnels ou de haut niveau ;

« 5° Les fêtes foraines comptant plus de trente stands ou attractions ;

« 6° Les restaurants, débits de boissons, restaurants d'altitude et, pour leur activité de restauration et de débit de boissons, les établissements flottants et hôtels, relevant des types N, OA, EF et O mentionnés par le règlement pris en application de l'article R. 143-12 du code de la construction et de l'habitation, sauf pour :

« a) Le service d'étage des restaurants et bars d'hôtels ;

« b) La restauration collective en régie et sous contrat ;

« c) La restauration professionnelle ferroviaire ;

« d) La restauration professionnelle routière, sur la base d'une liste, arrêtée par le représentant de l'Etat dans le département, des établissements qui, eu égard à leur proximité des axes routiers, sont fréquentés de manière habituelle par les professionnels du transport ;

« e) La vente à emporter de plats préparés ;

« f) La restauration non commerciale, notamment la distribution gratuite de repas.

« 7° Les magasins de vente et centres commerciaux, relevant du type M mentionné par le règlement pris en application de l'article R. 143-12 du code de la construction et de l'habitation, comportant un ou plusieurs bâtiments dont la surface commerciale utile cumulée calculée est supérieure ou égale à vingt mille mètres carrés, sur décision motivée du représentant de l'Etat dans le département, lorsque leurs caractéristiques et la gravité des risques de contamination le justifient et dans des conditions garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ainsi, le cas échéant, qu'aux moyens de transport.

« La surface mentionnée au précédent alinéa est calculée dans les conditions suivantes :

« a) La surface commerciale utile est la surface totale comprenant les surfaces de vente, les bureaux et les réserves, sans déduction de trémie ou poteau et calculée entre les axes des murs mitoyens avec les parties privatives, et les nus extérieurs des murs mitoyens avec les parties communes. La surface est prise en compte indépendamment des interdictions d'accès au public ;

« b) Il faut entendre par magasin de vente ou centre commercial tout établissement comprenant un ou plusieurs ensembles de magasins de vente, y compris lorsqu'ils ont un accès direct indépendant, notamment par la voie publique, et éventuellement d'autres établissements recevant du public pouvant communiquer entre eux, qui sont, pour leurs accès et leur évacuation, tributaires de mails clos. L'ensemble des surfaces commerciales utiles sont additionnées pour déterminer l'atteinte du seuil de 20 000 m², y compris en cas de fermeture, même provisoire, de mails clos reliant un ou plusieurs établissements ou bâtiments.

« 8° Les foires et salons professionnels ainsi que, lorsqu'ils rassemblent plus de cinquante personnes, les séminaires professionnels organisés en dehors des établissements d'exercice de l'activité habituelle.

« 9° Les services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux mentionnés au d du 2° du II de l'article 1er de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, ainsi que les établissements de santé des armées, pour l'accueil, sauf en situation d'urgence et sauf pour l'accès à un dépistage de la covid-19, des personnes suivantes :

« a) Lors de leur admission, les personnes accueillies dans les établissements et services de santé pour des soins programmés, sauf décision contraire du chef de service ou, en son absence, d'un représentant de l'encadrement médical ou soignant, quand l'exigence des justificatifs mentionnés à l'article 2-2 du décret est de nature à empêcher l'accès aux soins du patient dans des délais utiles à sa bonne prise en charge ;

« b) Les personnes accompagnant celles accueillies dans ces services et établissements ou leur rendant visite à l'exclusion des personnes accompagnant ou rendant visite à des personnes accueillies dans des établissements et services médico sociaux pour enfants.

« 10° Les déplacements de longue distance par transports publics interrégionaux au sein de l'un des territoires mentionnés au 1° du A du II de l'article 1er de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire relevant des catégories suivantes, sauf en cas d'urgence faisant obstacle à l'obtention du justificatif requis :

« a) Les services de transport public aérien ;

« b) Les services nationaux de transport ferroviaire à réservation obligatoire ;

« c) Les services collectifs réguliers non conventionnés de transport routier.

« III.-Lorsque les dispositions du II sont applicables au-delà d'un seuil défini en nombre de personnes accueillies, ce seuil est déterminé en fonction du nombre de personnes dont l'accueil est prévu par l'exploitant de l'établissement ou du lieu ou par l'organisateur de l'événement ou du service, dans le respect des règles qui leur sont applicables et des limitations prévues par le présent décret.

« Lorsque des activités relevant des établissements et lieux mentionnés au II se déroulent hors de ceux-ci, les dispositions du présent article leur sont applicables comme si elles se déroulaient dans ces établissements et lieux, dans la limite des espaces et des heures concernés.

« IV.-Le présent article est applicable, à compter du 30 août 2021, aux salariés, agents publics, bénévoles et aux autres personnes qui interviennent dans les lieux, établissements, services ou événements concernés, lorsque leur activité se déroule dans les espaces et aux heures où ils sont accessibles au public, à l'exception des activités de livraison et sauf intervention d'urgence.

« V.-Les obligations de port du masque prévues au présent décret ne sont pas applicables aux personnes ayant accédé aux établissements, lieux, services et événements dans les conditions prévues au présent article à l'exception de ceux relevant du 10° du II. Le port du masque peut toutefois être rendu obligatoire par le préfet de département lorsque les circonstances locales le justifient, ainsi que par l'exploitant ou l'organisateur.

« VI.-Dans les collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution, le représentant de l'Etat est habilité à prendre des mesures d'adaptation des dispositions du présent article proportionnées à l'importance du risque de contamination en fonction des circonstances locales. » ;

C'est le décret attaqué.

Ce décret fera l'objet d'une suspension administrative conformément à l'article L521-2 du Code de justice administrative pour sauvegarde d'une liberté fondamentale, pour raison manifestement disproportionnée et atteinte grave et manifestement illégale au droit de circuler.

Pour motiver la décision, décret considère ;

Vu l'Article L3131-15 du code de la santé publique

I.-Dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut, par décret réglementaire pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, aux seules fins de garantir la santé publique :

5° Ordonner la fermeture provisoire et réglementer l'ouverture, y compris les conditions d'accès et de présence, d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, en garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ;

6° Limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public ainsi que les réunions de toute nature, à l'exclusion de toute réglementation des conditions de présence ou d'accès aux locaux à usage d'habitation ;

10° En tant que de besoin, prendre par décret toute autre mesure réglementaire limitant la liberté d'entreprendre, dans la seule finalité de mettre fin à la catastrophe sanitaire mentionnée à l'article L. 3131-12 du présent code.

Les conditions d'application du présent II sont fixées par le décret prévu au premier alinéa du I, en fonction de la nature et des modes de propagation du virus, après avis du comité de scientifiques mentionné à l'article L. 3131-19. Ce décret précise également les conditions dans lesquelles sont assurés l'information régulière de la personne qui fait l'objet de ces mesures, la poursuite de la vie familiale, la prise en compte de la situation des mineurs, le suivi médical qui accompagne ces mesures et les caractéristiques des lieux d'hébergement.

III.-Les mesures prescrites en application du présent article sont strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires.

Article L3131-17 du même code

I. - Lorsque le Premier ministre ou le ministre chargé de la santé prennent des mesures mentionnées aux articles L. 3131-15 et L. 3131-16, ils peuvent habilitier le représentant de l'Etat territorialement compétent à prendre toutes les mesures générales ou individuelles d'application de ces dispositions.

Lorsque les mesures prévues aux 1°, 2° et 5° à 9° du I de l'article L. 3131-15 et à l'article L. 3131-16 doivent s'appliquer dans un champ géographique qui n'excède pas le territoire d'un département, les autorités mentionnées aux mêmes articles L. 3131-15 et L. 3131-16 peuvent habilitier le représentant de l'Etat dans le département à les décider lui-même. Les décisions sont prises par ce dernier après avis du directeur général de l'agence régionale de santé.

III. - Les mesures générales et individuelles édictées par le représentant de l'Etat dans le département en application du présent article sont strictement nécessaires et proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Les mesures individuelles font l'objet d'une information sans délai du procureur de la République territorialement compétent.

Le Décret n° 2021-901 du 6 juillet 2021 relatif au traitement automatisé de donnée

Article 1

Il est créé un traitement de données à caractère personnel, dénommé «Convertisseur de certificats».

Ce traitement de données a pour finalité la conversion vers des formats compatibles avec des normes internationales, et notamment de l'Union européenne, des certificats afférents aux résultats d'examen de dépistage virologique, justificatifs de statut vaccinal et preuves de rétablissement utilisés dans le cadre du « passe sanitaire » prévu par le chapitre 2 du titre 1er du décret du 1er juin 2021 susvisé.

La direction générale de la santé est responsable de ce traitement, nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public, conformément aux dispositions du e du paragraphe 1 de l'article 6 et du i du paragraphe 2 de l'article 9 du règlement (UE) du 27 avril 2016 susvisé.

Vu la Décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021 du Conseil Constitutionnel sur la Loi relative à la gestion de la crise sanitaire.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI, dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, de la loi relative à la gestion de la crise sanitaire, sous le n° 2021-824 DC, le 26 juillet 2021, par le Premier ministre.

Au 26 et suivants de la décision, le Conseil Constitutionnel dispose :

. En ce qui concerne la prorogation du régime de gestion de la sortie de crise sanitaire :

26. Le paragraphe I de l'article 1er de la loi proroge jusqu'au 15 novembre 2021 le régime de gestion de la sortie de crise sanitaire prévu par l'article 1er de la loi du 31 mai 2021.

27. Selon les députés requérants, en prévoyant, malgré l'absence d'éléments objectifs permettant d'anticiper la situation sanitaire de la France jusqu'à cette date, une prorogation de son application pour une durée de quatre mois, sans qu'il soit nécessaire que le Parlement intervienne à nouveau dans ce délai, le législateur n'aurait pas opéré une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et les droits et libertés susceptibles d'être affectés.

28. Il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et le respect des droits et libertés reconnus à toutes les personnes qui résident sur le territoire de la République.

29. En premier lieu, en prévoyant la prorogation du régime de gestion de la sortie de crise sanitaire, le législateur a entendu permettre aux pouvoirs publics de prendre des mesures visant à lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19. Il a estimé, au regard de la dynamique de l'épidémie, du rythme prévisible de la campagne de vaccination et de l'apparition de nouveaux variants du virus plus contagieux, qu'un risque important de propagation de l'épidémie persisterait jusqu'au 15 novembre 2021. Cette appréciation est corroborée par les avis des 6 et 16 juillet 2021 du comité de scientifiques prévu par l'article L. 3131-19 du code de la santé publique. 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 l'appréciation par le législateur de ce risque, dès lors que, comme c'est le cas en l'espèce, cette appréciation n'est pas, en l'état des connaissances, manifestement inadéquate au regard de la situation présente.

30. En second lieu, en vertu du premier alinéa des paragraphes I et II de l'article 1er de la loi du 31 mai 2021, les mesures susceptibles d'être prononcées dans le cadre du régime de gestion de la sortie de crise sanitaire ne peuvent être prises que dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19. Selon le paragraphe IV de ce même article, elles doivent être strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires.

Le juge est chargé de s'assurer que de telles mesures sont adaptées, nécessaires et proportionnées à la finalité qu'elles poursuivent.

Au 35 et suivants de la décision, le Conseil Constitutionnel dispose :

S'agissant de la méconnaissance de la liberté d'aller et de venir, du droit au respect de la vie privée et du droit d'expression collective des idées et des opinions :

35. Il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et le respect des droits et libertés constitutionnellement garantis. 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, ainsi que le droit d'expression collective des idées et des opinions résultant de l'article 11 de cette déclaration.

36. Les dispositions contestées prévoient que le Premier ministre peut subordonner l'accès du public à certains lieux, établissements, services ou événements où se déroulent certaines activités, à la présentation soit du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, soit d'un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19, soit d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19. Elles prévoient également que, à compter du 30 août 2021, une telle mesure peut être rendue applicable aux personnes qui interviennent dans ces lieux, établissements, services ou événements.

37. Ces dispositions, qui 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.

38. Toutefois, en premier lieu, le législateur a estimé que, en l'état des connaissances scientifiques dont il disposait, les risques de circulation du virus de la covid-19 sont fortement réduits entre des personnes vaccinées, rétablies ou venant de réaliser un test de dépistage dont le résultat est négatif. En adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu permettre aux pouvoirs publics de prendre des mesures visant à limiter la propagation de l'épidémie de covid-19. Il a ainsi poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé.

39. En deuxième lieu, ces mesures ne peuvent être prononcées que pour la période, allant de l'entrée en vigueur de la loi déferée au 15 novembre 2021, période durant laquelle le législateur a estimé qu'un risque important de propagation de l'épidémie existait en raison de l'apparition de nouveaux variants du virus plus contagieux. Pour les motifs mentionnés au paragraphe 29, cette appréciation n'est pas, en l'état des connaissances, manifestement inadéquate au regard de la situation présente.

40. En troisième lieu, les mesures contestées peuvent s'appliquer dans certains lieux, établissements, services ou événements où sont exercées des activités de loisirs, de restauration commerciale ou de débit de boissons. Elles peuvent également s'appliquer à des foires, séminaires et salons professionnels, à des services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux, aux déplacements de longue distance par transports publics interrégionaux ainsi qu'à certains grands magasins et centres commerciaux.

41. D'une part, en prévoyant l'application de ces mesures aux foires, séminaires et salons professionnels, aux déplacements de longue distance par transports publics interrégionaux ainsi qu'aux grands magasins et centres commerciaux, le législateur a réservé leur application à des activités qui mettent en présence simultanément un nombre important de personnes en un même lieu et présentent ainsi un risque accru de transmission du virus.

De même, en prévoyant l'application de ces mêmes mesures aux services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux ainsi qu'aux activités de loisirs, de restauration ou de débit de boissons à l'exception de la restauration collective, de la vente à emporter de plats préparés et de la restauration professionnelle routière et ferroviaire, le législateur a circonscrit leur application à des lieux dans lesquels l'activité exercée présente, par sa nature même, un risque particulier de diffusion du virus.

42. D'autre part, le législateur a entouré de plusieurs garanties l'application de ces mesures. S'agissant de leur application aux services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux, le législateur a réservé l'exigence de présentation d'un « passe sanitaire » aux seules personnes accompagnant ou rendant visite aux personnes accueillies dans ces services et établissements, ainsi qu'à celles qui y sont accueillies pour des soins programmés. Ainsi, cette mesure, qui s'applique sous réserve des cas d'urgence, n'a pas pour effet de limiter l'accès aux soins. S'agissant de leur application aux grands magasins et centres commerciaux, il a prévu qu'elles devaient garantir l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ainsi qu'aux moyens de transport accessibles dans l'enceinte de ces magasins et centres. Il a prévu également qu'elles ne pouvaient être décidées qu'au-delà d'un certain seuil défini par décret et par une décision motivée du représentant de l'État dans le département lorsque les caractéristiques de ces lieux et la gravité des risques de contamination le justifient. S'agissant des déplacements de longue distance par transports publics interrégionaux, le législateur a exclu que ces mesures s'appliquent « en cas d'urgence faisant obstacle à l'obtention du justificatif requis ». En outre, comme le Conseil constitutionnel l'a jugé dans sa décision du 31 mai 2021 mentionnée ci-dessus, la notion « d'activité de loisirs » exclut notamment une activité politique, syndicale ou culturelle.

43. Enfin, ainsi qu'il a été dit précédemment, les mesures réglementaires prises sur le fondement des dispositions contestées ne peuvent, sous le contrôle du juge, l'être que dans l'intérêt de la santé publique et aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19. **Elles doivent être strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires.**

Décision du Conseil d'État

N° 450956

ECLI:FR:CEORD:2021:450956.20210401

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 22 et 29 mars 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. A... B... demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

Un recours a été déposé par une personne vaccinée devant le Conseil d'Etat pour demander la levée du confinement pour les personnes vaccinées. Mais sa demande a été rejetée par la haute cour administrative, qui estime "que la vaccination n'élimine pas complètement la possibilité que les personnes vaccinées demeurent porteuses du virus".

Un mémoire du Ministère de la Santé avait été déposé à cette occasion, dont ci dessous un extrait :

« L'efficacité des vaccins n'est que partielle»

« Le vaccin n'empêche pas de transmettre le virus aux tiers. L'impact de la vaccination sur la propagation du virus n'est pas encore connu»

« Les personnes vaccinées sont aussi celles qui sont les plus exposées aux formes graves et aux décès en cas d'inefficacité initiale du vaccin ou de réinfection post-vaccinale ou de la virulence d'un variant.»

« L'efficacité des vaccins est devenue particulièrement contingente du fait de l'apparition des nouveaux variants»

Les souches sud-africaines et brésiliennes «peuvent notamment occasionner des réinfections chez des personnes qui ont déjà été contaminées au Covid-19, ainsi qu'un risque d'échappement vaccinal»

« Les personnes vaccinées peuvent développer des formes peu graves, voire ne pas être symptomatiques, et diffuser tout de même le virus»

« Dès le stade des essais [...] il n'y avait donc pas de garantie d'immunité»

VU CE QUI PRECEDE

Attendu qu'il est de notoriété publique qu'en l'état actuel des faits, l'infection due au SARS COV 2 (covid 19) est en constant recul.

Que le nouveau variant du virus est moins agressif que les précédents, de ce fait le nombre de personnes nécessitant des soins intensifs est en diminution.

Que les vaccins administrés ne garantissent pas l'immunisation au virus, ni même la contamination ou la transmission du dit virus.

Que ces faits sont connus et non contestés par le ministère des solidarités et de la santé.

Attendu que au III. De l'Article L3131-15 du code de la santé publique il est dit -Les mesures prescrites en application du présent article sont strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires.

Attendu que le Conseil Constitutionnel, saisi sur la Loi relative à la gestion de la crise sanitaire, dans sa Décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021 a rappelé au 30 et au 43, que en vertu du premier alinéa des paragraphes I et II de l'article 1er de la loi du 31 mai 2021. Selon le paragraphe IV de ce même article, les restrictions doivent être strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires. Le juge est chargé de s'assurer que de telles mesures sont adaptées, nécessaires et proportionnées à la finalité qu'elles poursuivent.

Attendu enfin que RÈGLEMENT (UE) 2021/953 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 14 juin 2021 dans son article 36 prévoit :

Il y a lieu d'empêcher toute discrimination directe ou indirecte à l'encontre des personnes qui ne sont pas vaccinées, par exemple pour des raisons médicales, parce qu'elles ne font pas partie du groupe cible auquel le vaccin contre la COVID-19 est actuellement administré ou pour lequel il est actuellement autorisé, comme les enfants, ou parce qu'elles n'ont pas encore eu la possibilité de se faire vacciner ou ne souhaitent pas le faire.

Par conséquent, la possession d'un certificat de vaccination, ou la possession d'un certificat de vaccination mentionnant un vaccin contre la COVID-19, ne devrait pas constituer une condition préalable à l'exercice du droit à la libre circulation ou à l'utilisation de services de transport de voyageurs transfrontaliers tels que les avions, les trains, les autocars ou les transbordeurs ou tout autre moyen de transport. En outre, le présent règlement ne peut être interprété comme établissant un droit ou une obligation d'être vacciné.

PAR CES MOTIFS

VU l'article L521-1 et L521-2 du Code de justice administrative

Vu le Décret n° 2021-1059 du 7 août 2021

Vu les articles L. 3131-15 et L. 3131-17 du code de la santé publique

Vu la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021

Vu la Décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021 du Conseil Constitutionnel

Vu le mémoire du Ministère de la Santé du 28 mars 2021

Vu le Règlement (UE) 2021/953 du Parlement Européen et du Conseil du 14 juin 2021

DIRE ET JUGER le Décret n° 2021-1059 du 7 août 2021 privatif de la liberté d'aller et de venir et du droit au respect de la vie privée

PAR CONSÉQUENT

Il est demandé au Conseil d'État :

1°) De suspendre l'exécution du Décret n° 2021-1059 du 7 août 2021 imposant le le pass sanitaire

2°) D'enjoindre au Premier Ministre d'abroger ce décret

3°) De mettre à la charge de l'État une somme de 2.000 euros en application de l'article L 761-1 du code de la justice administrative.

SOUS TOUTES RÉSERVES **ET CE SERA JUSTICE**

PIECE PRODUITE :

I- DÉCRET N° 2021-1059 DU 7 AOUT 2021

ii- RÈGLEMENT (UE) 2021/953 DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 14 juin 2021

III- MÉMOIRE EN DÉFENSE MINISTÈRE DE LA SANTÉ