

CONSEIL D'ETAT
JUGE DES REFERES
DOSSIER N°

**MEMOIRE PORTANT QUESTION
PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE**

A

**MADAME ET/OU MONSIEUR LE(S) JUGE(S)
DES REFERES DU CONSEIL D'ETAT**

**DES ARTICLES 12 A 20 DE LA LOI N°2021-1040 DU 05 AOUT 2021
RELATIVE A LA GESTION DE LA CRISE SANITAIRE**

(en application des articles **61-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, **23-1** à **23-12** de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel, **R.* 771-13 et suivants** du Code de justice administrative - CJA -)

présentée à l'occasion et à l'appui de la requête n° (requête en référé-liberté) introduite devant le **Conseil d'Etat** le 06 Septembre 2021, à 00h00, tendant, sur le fondement de l'article **L. 521-2** du Code de justice administrative (CJA), principalement à la **suspension d'exécution** du **décret** n°2021-1059 du 07 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 (JORF 08 Août 2021 – Texte 39 sur 125), notamment de son article **1er, 8°** créant les articles **49-1** et **49-2** du **décret** n°2021-699 du 1er Juin 2021,

et formulée ci-après, en pages **7/52** et **47/52** du présent acte, **écrit distinct et motivé**;

.../...

POUR :

(**Vingt-trois requérants**)

Tous représentés devant le **Conseil d'Etat** par **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille) - **adresse postale BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20** - Tél. 04 91 55 67 77 - Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr – Site internet www.philippekrikorian-avocat.fr,

inscrit à **Télérecours** et au **RPVA**;

Dûment mandaté (*pièces n°4 à 26*) ;

CONTRE :

L'ETAT, pris en la personne de :

1°) Monsieur le Président de la République, domicilié Palais de l'Elysée, 55, Rue du Faubourg-Saint-Honoré, 75008 PARIS ;

2°) Monsieur le Premier ministre, domicilié Hôtel de Matignon, 57, Rue de Varenne 75700 PARIS ;

3°) Monsieur le Ministre des solidarités et de la santé, domicilié 14, Avenue Duquesne 75350 PARIS,

A raison :

du **décret n°2021-1059 du 07 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 (JORF **08 Août 2021** – Texte 39 sur 125), notamment de son article **1er, 8°** créant les articles **49-1** et **49-2** du **décret n°2021-699 du 1er Juin 2021**,

dont il est présentement demandé la **suspension d'exécution**,

articles ci-après reproduits :

« (...)

Titre 5 bis : VACCINATION OBLIGATOIRE (Articles 49-1 à 49-2)

Article **49-1** (Création Décret n°2021-1059 du 7 août 2021 - art. 1) :

« Hors les cas de contre-indication médicale à la vaccination mentionnés à l'article 2-4, les éléments mentionnés au **second alinéa** du **II** de l'article **12** de la **loi n° 2021-1040 du 5 août 2021** susvisée sont :

1° Un justificatif du **statut vaccinal** délivré dans les conditions mentionnées au 2° de l'article 2-2;

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

3° A compter de la date d'entrée en vigueur de la loi et jusqu'au **14 septembre 2021 inclus** et à défaut de pouvoir présenter un des justificatifs mentionnés aux présents 1° ou 2°, le résultat d'un **examen de dépistage**, d'un **test** ou d'un **autotest** mentionné au 1° de l'article 2-2 d'au plus **72 heures**. A compter (du) **15 septembre 2021** et jusqu'au **15 octobre 2021 inclus**, ce justificatif doit être accompagné d'un justificatif de l'administration d'**au moins une des doses** d'un des schémas vaccinaux mentionnés au 2° de l'article 2-2 comprenant plusieurs doses.

Les seuls tests antigéniques pouvant être valablement présentés pour l'application du présent 3° sont ceux permettant la détection de la protéine N du SARS-CoV-2.

.../...

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

NOTA : Conformément à l'article 2 du décret n° 2021-1059 du 7 août 2021, ces dispositions sont applicables aux collectivités de l'article 74 de la Constitution et à la Nouvelle-Calédonie dans les mêmes conditions que les dispositions du décret du 1er juin 2021 susvisé qu'elles modifient.

Article **49-2** (Création Décret n°2021-1059 du 7 août 2021 - art. 1) :

« Les **locaux** mentionnés au 4° du I de l'article 12 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 susvisée sont les espaces dédiés à titre principal à l'exercice de l'activité des professionnels mentionnés au 2° et des personnes mentionnées au 3° du même I ainsi que ceux où sont assurées, en leur présence régulière, les activités accessoires, notamment administratives, qui en sont indissociables. »

NOTA : Conformément à l'article 2 du décret n° 2021-1059 du 7 août 2021, ces dispositions sont applicables aux collectivités de l'article 74 de la Constitution et à la Nouvelle-Calédonie dans les mêmes conditions que les dispositions du décret du 1er juin 2021 susvisé qu'elles modifient.

*

PLAISE A MADAME OU MONSIEUR LE JUGE DES REFERES DU CONSEIL D'ETAT

.../...

*

Formulation de la **Question prioritaire de constitutionnalité** (ci-après « **QPC** »):

« Les articles **12 à 19** de la **loi n°2021-1040 du 05 Août 2021** relative à la gestion de la crise sanitaire composant son **Chapitre II** intitulé « **VACCINATION OBLIGATOIRE** », ainsi que son article **20** modifiant l'article **398-1** du Code de procédure pénale pour étendre les compétences du juge unique du tribunal correctionnel,

portent-ils **atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution** et spécialement:

- au droit à la liberté en général comme droit naturel de l'homme, à la liberté personnelle, au droit au respect de la vie privée, à la liberté d'entreprendre consacrés par les articles **1er, 2, 4 et 5** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789**, ci-après « **DDH** »);

- au droit à une vie familiale normale, garanti par l'**alinéa 10** du **Préambule** de la **Constitution du 27 Octobre 1946**;

- au principe d'égalité garanti par l'article **6 DDH** et les articles **1er et 2** de la **Constitution du 04 Octobre 1958**;

- au droit de propriété garanti par l'article **17 DDH**,

en ce que :

le **manquement à l'obligation vaccinale**, savoir l'**obligation faite par la loi**, sauf contre-indication médicale reconnue, aux personnes entrant dans son champ d'application (article **12, I**) d'être vaccinées « contre la covid-19 », est sanctionné, « A compter du **15 septembre 2021** (...) » par l'**interdiction d'exercice professionnel** (article **14, I, B**) et par une peine de **six mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende** » (article **16, I**)? »

*

.../...

Le **rappel des faits**, de la **procédure** et du **contexte de l'affaire (I)** précédera la **discussion (II)**.

I-/ RAPPEL DES FAITS, DE LA PROCEDURE ET DU CONTEXTE DE L'AFFAIRE

Seront, ici, exposées la **demande des requérants (I-A)**, puis la **problématique présentement étudiée** en rappelant son **contexte (I-B)**.

I-A/ LA DEMANDE EN REFERE DES REQUERANTS

Selon **requête n°** déposée le 06 Septembre 2021, à 00h00, les requérants ont sollicité du **juge des référés** du **Conseil d'Etat**, principalement, la **suspension d'exécution** du **décret n°2021-1059** du 07 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 (**JORF 08 Août 2021** – Texte 39 sur 125), notamment de son article **1er, 8°** créant les articles **49-1** et **49-2** du **décret n°2021-699** du 1er Juin 2021.

**I-B/ LA PROBLEMATIQUE DE L'EFFECTIVITE DE LA NORME
LEGISLATIVE**

La présente affaire soumet à **discussion juridique** les **limites** qu'une **Société démocratique** du **XXI^e siècle**, comme l'est et doit le demeurer la **France**, doit assigner au **pouvoir exécutif**.

Est, ici, plus particulièrement en cause un **dispositif réglementaire d'application** d'une **loi contraire à la Constitution**, créant à la charge des **professionnels de santé et assimilés** une **obligation de vaccination très lourdement sanctionnée** (**interdiction d'exercice ; six mois d'emprisonnement et 3 750 € d'amende**).

II-/ DISCUSSION

Ni le **bien-fondé (II-B)** de la présente **question prioritaire de constitutionnalité**, ni sa **recevabilité**, ni même la **compétence (II-A)** du **juge des référés du Conseil d'Etat**, pour en connaître ne sont sérieusement contestables.

II-A/ LA COMPETENCE DU JUGE DES REFERES DU CONSEIL D'ETAT POUR STATUER SUR LE RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE LA PRESENTE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE PARFAITEMENT RECEVABLE ET QUI A CONSERVE SON ENTIER OBJET

La **compétence du Conseil d'Etat** n'est pas sérieusement contestable.

En effet, aux termes de l'article **61-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 dans sa rédaction issue de la **loi constitutionnelle n°2008-724** du 23 Juillet 2008:

*« Lorsque, à l'occasion d'une **instance en cours** devant une **juridiction**, il est soutenu qu'une **disposition législative** porte atteinte aux **droits et libertés** que la **Constitution garantit**, le **Conseil constitutionnel** peut être saisi de cette question sur renvoi du **Conseil d'Etat** ou de la **Cour de cassation** qui se prononce dans un **déla**i déterminé.*

*Une **loi organique** détermine les conditions d'application du présent article. »*

Les conditions de recevabilité de la nouvelle procédure dite « **question prioritaire de constitutionnalité** », - lointaines réminiscences du **droit de remontrance** des **Parlements d'Ancien Régime** refusant l'enregistrement des **édits royaux** que le Roi pouvait, cependant, imposer par des **lettres de jussion** ou, de façon plus spectaculaire, par la **tenue d'un lit de justice** (v. Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution, par **Jean-Louis HAROUEL, Jean BARBEY, Eric BOURNAZEL et Jacqueline THIBAUT – PAYEN**, PUF Droit, 11^e édition Octobre 2009, § 322, p. 310) - de même que les juridictions compétentes pour en connaître sont précisées à l'article **23-1** de l'**ordonnance n°58-1067** du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel (ci-après « **LOCC** ») dans sa rédaction issue de la **loi organique n°2009-1523** du 10 Décembre 2009 entrée en vigueur le 1er Mars 2010, qui dispose en son **premier alinéa**:

*« Devant les **juridictions relevant du Conseil d'Etat** ou de la **Cour de cassation**, le **moyen** tiré de ce qu'une **disposition législative** porte atteinte aux **droits et libertés garantis** par la **Constitution** est, à **peine d'irrecevabilité**, présenté dans un **écrit distinct et motivé**. Un tel moyen peut être soulevé pour la **première fois en cause d'appel**. Il ne peut être relevé **d'office**. ».*

L'article **23-2 LOCC** dresse la **liste limitative** des conditions de **recevabilité substantielle**, autres que la condition de **recevabilité formelle** de l'article **23-1 LOCC** :

« La juridiction statue **sans délai** par une **décision motivée** sur la **transmission** de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette **transmission** si les conditions suivantes sont remplies :

1° La disposition contestée est **applicable au litige** ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;

2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation.

La décision de transmettre la question est adressée au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation dans les huit jours de son prononcé avec les mémoires ou les conclusions des parties. Elle n'est susceptible d'aucun recours. Le refus de transmettre la question ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige. »

Ces **conditions** sont reprises par les articles **R.* 771-3 et suivants** du Code de justice administrative (CJA).

Article **R.* 771-3** CJA :

« Le **moyen** tiré de ce qu'une **disposition législative** porte atteinte aux **droits et libertés garantis** par la **Constitution** est soulevé, conformément aux dispositions de l'article **23-1** de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, à peine d'irrecevabilité, dans un **mémoire distinct et motivé**. Ce mémoire, ainsi que, le cas échéant, l'enveloppe qui le contient, portent la mention : " **question prioritaire de constitutionnalité** ". »

Article **R.* 771-7** CJA :

« Les **présidents de tribunal administratif** et de cour administrative d'appel, le **vice-président du tribunal administratif de Paris**, les **présidents de formation de jugement des tribunaux** et des cours ou les magistrats désignés à cet effet par le chef de juridiction peuvent, **par ordonnance**, statuer sur la **transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité**. »

*

Section 2 : Dispositions applicables devant le Conseil d'Etat

Article R*771-13

Le mémoire distinct prévu par l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ainsi que, le cas échéant, l'enveloppe qui le contient portent la mention : " question prioritaire de constitutionnalité ”.

Article R*771-14

L'irrecevabilité tirée du défaut de présentation, dans un mémoire distinct et motivé, du moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être opposée sans qu'il soit fait application des articles R. 611-7 et R. 612-1.

Article R*771-15

Le mémoire distinct par lequel une partie soulève, devant le Conseil d'Etat, un moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est notifié aux autres parties, au ministre compétent et au Premier ministre. Il leur est imparti un bref délai pour présenter leurs observations.

Il n'est pas procédé à la communication du mémoire distinct lorsqu'il apparaît de façon certaine, au vu de ce mémoire, que les conditions prévues à l'article 23-4 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ne sont pas remplies.

Article R*771-16

Lorsque l'une des parties entend contester devant le Conseil d'Etat, à l'appui d'un appel ou d'un pourvoi en cassation formé contre la décision qui règle tout ou partie du litige, le refus de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité précédemment opposé, il lui appartient, à peine d'irrecevabilité, de présenter cette contestation avant l'expiration du délai de recours dans un mémoire distinct et motivé, accompagné d'une copie de la décision de refus de transmission.

La contestation du refus de transmission par la voie du recours incident doit, de même, faire l'objet d'un mémoire distinct et motivé, accompagné d'une copie de la décision de refus de transmission.

Article R*771-17

Lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité est posée à l'appui d'un pourvoi en cassation, le Conseil d'Etat se prononce sur le renvoi de cette question au Conseil constitutionnel sans être tenu de statuer au préalable sur l'admission du pourvoi.

Article R*771-18

Le Conseil d'Etat n'est pas tenu de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité mettant en cause, par les mêmes motifs, une disposition législative dont le Conseil constitutionnel est déjà saisi. En cas d'absence de transmission pour cette raison, il diffère sa décision jusqu'à l'intervention de la décision du Conseil constitutionnel.

Article R*771-19

L'application des dispositions de la présente section ne fait pas obstacle à l'usage des pouvoirs que les présidents de chambre tiennent des dispositions des articles R. 122-12 et R. 822-5.

Article R*771-20

Lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité a été transmise au Conseil d'Etat par une juridiction administrative, les parties, le ministre compétent et le Premier ministre peuvent produire des observations dans le délai d'un mois courant à compter de la notification qui leur a été faite de la décision de transmission ou, le cas échéant, dans le délai qui leur est imparti par le président de la section du contentieux ou par le président de la chambre chargée de l'instruction.

Si la requête dont est saisie la juridiction qui a décidé le renvoi est dispensée du ministère d'avocat devant cette juridiction, la même dispense s'applique à la production des observations devant le Conseil d'Etat ; dans le cas contraire, et sauf lorsqu'elles émanent d'un ministre ou du Premier ministre, les observations doivent être présentées par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Article R*771-21

La décision qui se prononce sur le renvoi au Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité est notifiée aux parties, au ministre compétent et au Premier ministre dans les formes prévues aux articles R. 751-2 à R. 751-4.

*

L'article 23-5 LOCC fixe les **règles de procédure** applicables devant le **Conseil d'Etat** ou la **Cour de cassation** :

*« Le **moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution** peut être soulevé, y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une **instance devant le Conseil d'Etat** ou la **Cour de cassation**. Le moyen est présenté, à peine d'irrecevabilité, dans un **mémoire distinct et motivé**. Il ne peut être relevé d'office.*

*En tout état de cause, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation doit, lorsqu'il est saisi de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux **droits et libertés garantis par la Constitution** et, d'autre part, aux **engagements internationaux de la France**, se prononcer par **priorité** sur le **renvoi de la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel**.*

*Le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation dispose d'un **déla**i de **trois mois** à compter de la présentation du moyen pour rendre sa décision. Le **Conseil constitutionnel** est **saisi de la question prioritaire de constitutionnalité** dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est **nouvelle** ou **présente un caractère sérieux**.*

*Lorsque le **Conseil constitutionnel** a été saisi, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation **sursoit à statuer** jusqu'à ce qu'il se soit prononcé. Il en va autrement quand l'intéressé est privé de liberté à raison de l'instance et que la loi prévoit que la Cour de cassation statue dans un **déla**i déterminé. Si le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation est **tenu de se prononcer en urgence**, il peut **n'être pas sursis à statuer**. »*

Aux premières heures de la mise en œuvre de la **réforme constitutionnelle de 2008** (article 29 de la **loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 Juillet 2008**), le **Conseil d'Etat** a confirmé qu'une **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** pouvait être posée à l'appui d'un **référé-liberté (CE, Juge des référés, 16 Juin 2010, n°340250)**, comme en l'espèce, ou d'un **référé-suspension (CE, Juge des référés, 21 Octobre 2010, n°343527)** :

« (...) »

*Considérant qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions organiques avec celles du livre V du code de justice administrative qu'une **question prioritaire de constitutionnalité** peut être soulevée devant le **juge administratif des référés** statuant, en **première instance** ou en **appel**, sur le fondement de l'article **L. 521-2** de ce dernier code ; que le **juge des référés** peut **en toute hypothèse**, y compris lorsqu'une **question prioritaire de constitutionnalité** est soulevée devant lui, rejeter une requête qui lui est soumise pour défaut d'urgence ; que, lorsqu'il est saisi d'une telle question, il peut prendre toutes les **mesures provisoires** ou **conservatoires** nécessaires et, compte tenu tant de l'**urgence** que du **déla**i qui lui est imparti pour statuer, faire usage, lorsqu'il estime que les conditions posées par l'article **L. 521-2** du code de justice administrative sont remplies, de **l'ensemble des pouvoirs** que cet article lui confère ; qu'enfin il appartient au juge des référés de première instance d'apprécier si les conditions de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat sont remplies et au **juge des référés** du **Conseil d'Etat**, lorsqu'il est lui-même saisi d'une telle question, de se prononcer sur un **renvoi de la question au Conseil constitutionnel** ;*

(...) »

(**CE, Juge des référés, 16 Juin 2010, n°340250**).

« (...) »

*Considérant qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions organiques avec celles du livre V du code de justice administrative qu'une **question prioritaire de constitutionnalité** peut être soulevée devant le **juge des référés du Conseil d'Etat** statuant sur des **conclusions à fin de suspension** qui lui sont présentées sur le fondement de l'article **L. 521-1** de ce code ; que le **juge des référés du Conseil d'Etat** peut **en toute hypothèse**, y compris lorsqu'une **question prioritaire de constitutionnalité** est soulevée devant lui, rejeter de telles conclusions pour irrecevabilité ou pour défaut d'urgence ; que **s'il ne rejette pas** les conclusions à fin de suspension pour l'un de ces motifs, **il lui appartient de se prononcer**, en l'état de l'instruction, sur le **renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel** ; que même s'il **décide de renvoyer la question au Conseil constitutionnel**, il peut décider de faire usage des **pouvoirs** que l'article **L. 521-1** lui confère pour ordonner à **titre provisoire** la **suspension de l'exécution de l'acte attaqué**, s'il estime que les conditions posées par cet article sont remplies ;*

(...) »

(CE, Juge des référés, 21 Octobre 2010, n°343527).

*

Etant présentée par **mémoire distinct et motivé**, à l'occasion et à l'appui de la **requête** présentée le 06 Septembre 2021, à 00h00, tendant à la **suspension d'exécution** du décret n°2021-1059 du 07 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, la **question prioritaire de constitutionnalité** se trouve **parfaitement recevable**, en tous ses développements et concernant toutes les dispositions législatives attaquées.

L'article 23-1 LOCC étant **conçu en termes généraux**, toute interprétation restrictive est proscrite, ce, en vertu de l'adage « *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus - Où la loi ne distingue pas, il ne faut pas distinguer* » (Commentateurs – cf. PORTALIS, Discours préliminaire).

La **Doctrine autorisée** ajoute, à ce propos : « *La loi ayant disposé sans restrictions ni conditions, l'interprète ne saurait en réduire la substance en introduisant des exigences qui ne s'y trouvent pas, ni en éluder l'application au motif que le cas est exceptionnel. Le texte doit être observé dans toute l'étendue que comporte son libellé; autrement la volonté du législateur serait violée.* (...)

La règle fonctionne en droit administratif. Il a été ainsi jugé qu'aucune disposition de l'arrêté du Secrétaire d'Etat aux universités en date du 16 avril 1974 - relatif aux études de 3^o cycle – n'interdisant aux étudiants de prendre la même année des inscriptions en vue de la préparation simultanée à deux diplômes d'études approfondies (D.E.A.) ou à un diplôme d'études supérieures spécialisées (D.E.S.S.), la circulaire ministérielle qui édictait une telle interdiction énonçait '*des prescriptions nouvelles qui n'auraient pu être légalement adoptées que par arrêté pris, en application de l'art. 20 de la loi du 12 novembre 1968, après consultation du Conseil National de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche*'. En l'espèce, il existait de solides arguments de fond qui auraient permis de justifier autrement l'annulation de la circulaire, tels que les exigences de la pluridisciplinarité et l'autonomie pédagogique des universités – outre le motif tiré de la hiérarchie des sources -; le Conseil d'Etat ne les envisage même pas : '*sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête*'; il lui suffit de relever que l'arrêté ne limitant pas le nombre des inscriptions, la circulaire qui prohibe plusieurs inscriptions introduit une restriction qui se trouve condamnée par *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* »

(**Locutions latines et adages du droit français contemporain**, Ed. L'Hermès, par Professeurs **Henri ROLAND** et **Laurent BOYER**, Juillet 1979, II, Adages M à Z, pages 570-571).

Il est entièrement loisible au **demandeur**, en application de l'article 23-1 LOCC, de contester devant la juridiction compétente la **constitutionnalité** de toutes les dispositions législatives qui sont **applicables au litige** ou à la **procédure**.

A cet égard, le **Conseil Constitutionnel** a eu l'occasion de préciser « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* » (CC, décision n°2010-39 QPC du 06 Octobre 2010, Mmes **Isabelle D. et Isabelle B.** consid. 2; CC, décision n°2010-52 QPC du 14 Octobre 2010, **Compagnie agricole de la Crau**, consid. 4).

*

Il appartiendra, dès lors, à **Madame ou Monsieur le juge des référés du Conseil d'Etat** de **statuer**, comme prévu par les articles **23-2** et **23-5** de la LOCC, **R.* 771-13** et suivants CJA, sur le **renvoi** à u **Conseil constitutionnel** de la présente **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** des articles **12** à **20** de la **loi n°2021-1040** du 05 Août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire (JORF 06 Août 2021 – texte 2 sur 131), excepté son article **14, I, A, déclaré conforme** à la **Constitution** par la **décision n°2021-824 DC** – Loi relative à la gestion de la crise sanitaire (article **3**).

Il est, dans cette perspective, eu égard à l'**urgence**, au délai de **trois mois** imparti au **Conseil constitutionnel** par l'article **23-10, première phrase** de la LOCC pour statuer et conformément à l'article **23-5, alinéa 4, troisième phrase** de la même LOCC, demandé à **Madame ou Monsieur le juge des référés du Conseil d'Etat** de **ne pas surseoir à statuer** et de prononcer la **suspension d'exécution** du **décret** litigieux, sans même attendre la **décision** du **Conseil constitutionnel**.

Le **bien-fondé** de la **QPC** ne fait pas davantage difficulté (§ **II-B**).

II-B/ LE BIEN-FONDE DU RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Quant aux **conditions de fond** de la **transmission**, elles sont, comme susdit, précisées par les articles **23-2** et **23-5, alinéa 3** LOCC combinés :

Article **23-2** :

« (...) »

*1° La disposition contestée est **applicable au litige** ou à la **procédure**, ou constitue le **fondement des poursuites** ;*

*2° Elle **n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution** dans les **motifs** et le **dispositif** d'une décision du **Conseil constitutionnel**, sauf **changement des circonstances** ;*

*3° La question n'est pas **dépourvue de caractère sérieux**.*

(...) »

Article **23-5, alinéa 3** :

« (...) »

*Le **Conseil d'Etat** ou la **Cour de cassation** dispose d'un **délai de trois mois** à compter de la **présentation du moyen** pour rendre sa décision. Le **Conseil constitutionnel** est **saisi de la question prioritaire de constitutionnalité** dès lors que les conditions prévues aux **1°** et **2°** de l'article **23-2** sont remplies et que la question est **nouvelle** ou présente un **caractère sérieux**. »*

(...) »

*

En l'espèce, les **trois conditions légales** susmentionnées sont réunies :

Ainsi, d'une part, les dispositions contestées sont **applicables au litige et/ou à la procédure** (**II-B-1**).

De deuxième part, elles **n'ont pas été précédemment déclarées irrévocablement conformes à la Constitution** (**II-B-2**).

Enfin, de troisième part, la question de leur **constitutionnalité** présente, en tout état de cause, un **caractère sérieux** (**II-B-3**).

*

II-B-1/ LES DISPOSITIONS LEGISLATIVES CONTESTEES SONT APPLICABLES AU LITIGE ET/OU A LA PROCEDURE

La vérification de cette première condition ne fait pas difficulté dès lors que le **décret litigieux** (**décret** n°2021-1059 du 07 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 - JORF 08 Août 2021 – Texte 39 sur 125), dont il est demandé en **référé** la **suspension d'exécution** en application de l'article **L. 521-2** du Code de justice administrative (CJA), a été pris **sur le fondement** des **dispositions législatives** objet de la **question prioritaire de constitutionnalité** (articles **12** à **20** de la **loi** n°2021-1040 du 05 Août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire).

*

.../...

II-B-2/ LES ARTICLES 12 A 20 DE LA LOI N°2021-1040 DU 05 AOUT 2021 RELATIVE A LA GESTION DE LA CRISE SANITAIRE N'ONT FAIT L'OBJET D'AUCUNE DECLARATION IRREVOCABLE DE CONFORMITE A LA CONSTITUTION PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Comme le révèle la lecture de la **décision n°2021-824 DC** du 05 Août 2021 – Loi relative à la gestion de la crise sanitaire (*pièce n°1*), les articles **12 à 20** de la **loi n°2021-1040 du 05 Août 2021** relative à la gestion de la crise sanitaire, **excepté** son article **14, I, A**, n'ont fait l'objet, à ce jour, d'**aucune déclaration de constitutionnalité** par le **Conseil Constitutionnel**.

Le **Conseil constitutionnel** y confirme, dans cet ordre d'idées, *in fine* (§ **125**, page **28/29**) :

« (...)

– *Sur les autres dispositions :*

125. Le Conseil constitutionnel n'a soulevé d'office aucune question de conformité à la Constitution et ne s'est donc pas prononcé sur la constitutionnalité des autres dispositions que celles examinées dans la présente décision.

(...) ».

*

La **deuxième condition** de renvoi au **Conseil constitutionnel** de la **question prioritaire de constitutionnalité** est, ainsi, **pleinement satisfaite**.

*

II-B-3/ LA QUESTION DE LA CONSTITUTIONNALITE DES ARTICLES 12 A 20 DE LA LOI N°2021-1040 DU 05 AOUT 2021 RELATIVE A LA GESTION DE LA CRISE SANITAIRE PRESENTE UN CARACTERE SERIEUX

L'analyse de l'atteinte par les dispositions législatives précitées aux **droits** et **libertés** que la **Constitution** garantit (**II-B-3-b**) nécessite que soient exposées les **normes de référence constitutionnelles** présentement invoquées (**II-B-3-a**).

II-B-3-a/ LES NORMES DE REFERENCE CONSTITUTIONNELLES INVOQUEES

Il s'agit:

- des articles **2, 4, 5, 6, 13, 15, 16** et **17** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**);
- de la **liberté en général comme droit naturel de l'homme** (articles **4** et **5 DDH**);
- du **droit de propriété** (article **17 DDH**);
- du **droit à un recours juridictionnel effectif** et des **droits de la défense** (article **16 DDH**);
- de la **liberté d'expression** (article **11 DDH**);
- de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 fixant, en partie, le domaine de la loi (**incompétence positive** et **incompétence négative**);
- du **principe d'égalité** (article **6 DDH** et article **1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958; cf, spécialement pour la **partie civile CC, décision n°2010-15/23 QPC du 23 Juillet 2010, Région Languedoc-Roussillon et autres**).
- du **droit des citoyens de concourir personnellement à la formation de la loi** (article **6 DDH**);
- du **droit de résistance à l'oppression** (art. **2 DDH**), combiné avec la **garantie des droits** (article **16 DDH**);
- de l'article **88-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958;
- du **principe de souveraineté nationale** (art. **3 DDH** et art. **3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958);
- du **principe constitutionnel de réparation – responsabilité**, corollaire de la **liberté** conçue comme **pouvoir** de « *faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* », garanti par l'article **4 DDH**.

II-B-3-a-i/ LA LIBERTE, DROIT NATUREL DE L'HOMME

Article 4 DDH:

« *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.* »

Article 5 DDH:

« *La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.* »

De ces deux textes qui fondent la **liberté comme principe transcendantal** (assurant la **synthèse du monde sensible et du monde intelligible**), on tire que le **législateur** ne doit pas, dans l'exercice de sa compétence, apporter à la **liberté** ou aux **libertés** des **atteintes injustifiées** (CC, 16 Juillet 1971, déc. n°71-44 DC, **Liberté d'association**; CC, 12 Janvier 1977, déc. n°76-75 DC, **Fouilles des véhicules**; CC, 13 Août 1993, déc. n°93-325 DC, **Maîtrise de l'immigration**).

C'est dire que la réglementation d'une **liberté** par le **législateur** « *ne doit pas excéder ce qui est nécessaire à garantir son exercice* » (CC, 27 Juillet 1982, déc. n°82-141 DC: Rev. Cons. const. p. 48).

Il sera rappelé, dans cet ordre d'idées, que la **liberté d'entreprendre** est garantie par l'article 4 DDH précité, dont l'invocation demeure **pertinente**, au regard d'une **disposition législative** faisant, comme en l'espèce, de l'exécution d'une **obligation** créée **postérieurement** au **début d'activité**, une condition de la poursuite de celle-ci :

« (...) 6. *Considérant que la liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'il est loisible au législateur d'apporter à cette liberté des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ;*

7. *Considérant, d'une part, que la liberté d'entreprendre comprend non seulement la liberté d'accéder à une profession ou à une activité économique mais également la liberté dans l'exercice de cette profession ou de cette activité; que, par suite, la circonstance que l'affiliation à une corporation obligatoire ne conditionne pas l'exercice d'une profession mais en découle, n'a pas pour effet de rendre inopérant le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre ;*

(...) »

(CC, décision n° 2012-285 QPC du 30 Novembre 2012 - M. Christian S., §§ 6 et 7).

*

.../...

De même, peut-on rattacher à l'article 4 DDH la **liberté d'association, principe constitutionnel** selon lequel « *les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire ;*

(...) »

(CC, décision n°71-44 DC du 16 Juillet 1971, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er Juillet 1901 relative au contrat d'association, § 2).

On en déduit directement que la **liberté d'association** est la **liberté de s'associer** et/ou de **ne pas s'associer**.

La **protection constitutionnelle** qu'offre l'article 4 DDH est **équivalente** à celle que procure l'article 11 de la **Convention européenne des droits de l'homme** (CEDH, Plénière, 13 Août 1981, YOUNG, JAMES et WEBSTER c. Royaume-Uni, n° 7601/76 ; 7806/77 : l'adhésion forcée à un syndicat – *closed shop* – viole l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme ; CEDH, 30 Juin 1993, Sigurdur A. SIGURJONSSON c ISLANDE, n°16130/90, § 35, à propos de l'adhésion forcée à une association professionnelle de chauffeurs de taxis) d'où l'on tire le **droit de quitter le groupe** dont on ne partage pas les **convictions profondes** (CEDH, Grande Chambre, 29 Avril 1999, CHASSAGNOU et a. c. FRANCE, n°25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 117, à propos de l'adhésion forcée aux Associations Communales de Chasse Agréées - ACCA).

*

II-B-3-a-ii/ L'ARTICLE 34 DE LA CONSTITUTION DU 04 OCTOBRE**1958**

Ce texte dispose:

*« La loi fixe les **règles** concernant (...) « les **garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques**; (...) l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures.*

*La loi détermine les **principes fondamentaux** (...) du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales; (...) »*

En effet, le **Conseil constitutionnel** juge « (...) que la **méconnaissance par le législateur de sa propre compétence** ne peut être invoquée dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la **Constitution garantit**; » (...) » (CC, **Décision n°2010-33 QPC du 22 Septembre 2010, Société Esso SAF**, consid. **2**), condition remplie, en l'espèce.

II-B-3-a-iii/ LE PRINCIPE D'EGALITE COMMANDE DE TRAITER DE LA MEME FACON DES SITUATIONS IDENTIQUES OU ANALOGUES

Aux termes de l'article 6 DDH, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.* »

Quant à l'article 1er de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, il n'est pas moins clair quant au **principe** consacré en disposant que la **France** « *assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion.* »

L'**égalité** se retrouve dans la **devise** de la **République française** qu'énonce l'article 2, **alinéa 4** de la **Constitution** :

« *La devise de la République est 'Liberté, **Egalité**, Fraternité'.* »

*

Selon une **formule prétorienne** devenue désormais familière :

« (...) »

49. Selon l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». Le **principe d'égalité** ne s'oppose ni à ce que le législateur **règle de façon différente des situations différentes**, ni à ce qu'il **déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général**, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la **différence de traitement** qui en résulte soit en **rapport direct avec l'objet** de la loi qui l'établit.

(...) ».

(**CC, décision n°2021-824 DC** du 05 Août 2021 – Loi relative à la gestion de la crise sanitaire, § 49).

Précisément, dans sa **décision n°2021-824 DC** du 05 Août 2021 – Loi relative à la gestion de la crise sanitaire, le **Conseil constitutionnel** a censuré certaines des dispositions de la loi critiquées par les saisines parlementaires pour **méconnaissance du principe d'égalité devant la loi** :

« (...) »

En ce qui concerne les obligations imposées au titre du « *passé sanitaire* » à certains salariés et agents publics :

71. Le paragraphe I de l'article 1er réécrit le C du paragraphe II de l'article 1er de la loi du 31 mai 2021 afin de déterminer les conséquences sur la relation de travail du défaut de présentation d'un « *passé sanitaire* » par un salarié ou un agent public tenu à cette obligation pour accéder au lieu où il exerce ses fonctions.

72. Les députés requérants reprochent au législateur d'avoir prévu que la méconnaissance de cette obligation entraîne la suspension de la relation de travail, ce qui priverait le salarié ou l'agent public de tout revenu, sans limitation de durée. Ils reprochent également à ces dispositions de prévoir un nouveau motif de rupture anticipée applicable uniquement aux contrats à durée déterminée et aux contrats de mission.

.../...

Ces dispositions méconnaîtraient ainsi le droit à l'emploi, le principe d'égalité devant la loi et le principe d'égale admissibilité aux emplois publics.

73. Les sénateurs auteurs de la quatrième saisine estiment, quant à eux, que ces dispositions, en ne prévoyant notamment pas de compensation à l'interruption de la rémunération résultant de la suspension du contrat de travail, seraient entachées d'incompétence négative. Elles porteraient en outre une atteinte excessive et injustifiée aux cinquième, dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

74. En premier lieu, le troisième alinéa du 1 du C prévoit que le contrat à durée déterminée ou de mission d'un salarié qui ne présente pas les justificatif, certificat ou résultat requis pour l'obtention du «*passé sanitaire* », peut être rompu avant son terme, à l'initiative de l'employeur, dans les conditions prévues à l'article L. 1232-1 du code du travail.

75. Il résulte des **travaux préparatoires** que le législateur a entendu exclure que la méconnaissance de l'obligation de présentation des justificatif, certificat ou résultat précités puisse constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement d'un salarié en contrat à durée indéterminée.

76. Les salariés en contrat à durée indéterminée et ceux en contrat à durée déterminée ou de mission sont dans des **situations différentes**.

77. Toutefois, en instaurant une obligation de présentation d'un «*passé sanitaire*» pour les salariés travaillant dans certains lieux et établissements, le législateur a entendu **limiter la propagation de l'épidémie de covid-19**. Or, les salariés, qu'ils soient sous **contrat à durée indéterminée** ou en **contrat à durée déterminée** ou de **mission**, sont **tous exposés au même risque de contamination** ou de **transmission du virus**.

78. Dès lors, en prévoyant que le défaut de présentation d'un «*passé sanitaire* » constitue une **cause de rupture des seuls contrats à durée déterminée** ou de mission, le législateur a institué une **différence de traitement** entre les salariés selon la nature de leur contrat de travail qui est **sans lien avec l'objectif poursuivi**.

79. Par conséquent, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, le **dix-neuvième alinéa** du **b** du **1^o** du paragraphe **I** de l'article **1er**, qui **méconnaît le principe d'égalité devant la loi**, est **contraire à la Constitution**.

(...) »

*

De même, le **commentaire** de la **décision n°2021-824 DC** du 05 Août 2021 – Loi relative à la gestion de la crise sanitaire, **publié** sur le **site officiel** du **Conseil constitutionnel** a rappelé les **principes** qui le guidaient dans l'appréciation d'un **traitement discriminatoire** décidé par le **législateur** :

« (...)

1. – La jurisprudence constitutionnelle relative au principe d'égalité devant la loi

* Le principe d'égalité devant la loi résulte de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, selon lequel la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». De manière constante, le Conseil constitutionnel juge que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »¹.

Ainsi, des différences de situation ou un motif d'intérêt général peuvent justifier un traitement différencié institué par la loi, à condition cependant que celui-ci soit en lien avec l'objet de cette loi. Cette seconde condition permet, en particulier, d'éviter que des situations objectivement différentes soient le prétexte à des différences de traitement incohérentes avec l'objet même des dispositions examinées par le Conseil constitutionnel.

Par exemple, dans sa décision n° 2020-885 QPC(2) relative au dispositif de retraite progressive prévu à l'article L. 351-15 du code de la sécurité sociale permettant à certains travailleurs de percevoir une partie de leur pension de vieillesse tout en continuant à exercer leur activité, le Conseil a jugé que si les « *salariés dont la durée du travail est quantifiée en heures et ceux qui exercent une activité mesurée en jours sur l'année sont dans des **situations différentes** au regard de la définition et de l'organisation de leur temps de travail* », la **différence de traitement** contestée en l'espèce n'était pas en **adéquation** avec l'**objet de la loi** régissant la retraite progressive.

En effet, en instaurant ce dispositif, le législateur avait « *entendu permettre aux travailleurs exerçant une activité réduite de bénéficier d'une fraction de leur pension de retraite en vue d'organiser la cessation graduelle de leur activité* ». Or, « *les salariés ayant conclu avec leur employeur une convention de forfait en jours sur l'année fixant un nombre de jours travaillés inférieur au plafond légal ou conventionnel exercent, par rapport à cette durée maximale, une activité réduite* ». Dès lors, le Conseil constitutionnel a conclu qu'en privant les salariés en forfait jours réduit « *de toute possibilité d'accès à la retraite progressive, quel que soit le nombre de jours travaillés dans l'année, les dispositions contestées instituent une **différence de traitement** qui est **sans rapport avec l'objet de la loi*** ». Elles méconnaissent donc le principe d'égalité devant la loi.

 1 Par exemple, récemment : décision n° 2021-923 QPC du 9 juillet 2021, *M. Walter G. (Assujettissement des dons manuels aux droits de mutation à titre gratuit)*, paragr. 5.

2 Décision n° 2020-885 QPC du 26 février 2021, *Mme Nadine F. (Bénéfice de la retraite progressive pour les salariés en forfait jours)*, paragr. 8.

2. – L'application à l'espèce

Le Conseil constitutionnel a examiné les dispositions contestées à l'aune du principe d'égalité devant la loi, dont il avait rappelé l'énoncé général à l'occasion de l'examen des dispositions relatives à l'obligation de présenter un « passe sanitaire » pour accéder à certains grands magasins et centres commerciaux, prévues par le même article 1er (paragr. 49).

Il a d'abord décrit ces dispositions en rappelant qu'elles permettent à l'employeur de rompre, avant son terme, le contrat à durée déterminée ou de mission d'un salarié qui ne présenterait pas les justificatif, certificat ou résultat requis pour l'obtention d'un « *passe sanitaire* » alors qu'il serait soumis à cette obligation (paragr. 74).

Pour exercer son contrôle, il a ensuite souligné qu'il résultait des **travaux préparatoires** que le législateur a entendu exclure que la méconnaissance de cette obligation puisse constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement d'un salarié en contrat à durée indéterminée (paragr. 75).

Après avoir rappelé que les salariés en contrat à durée indéterminée et ceux en contrat à durée déterminée ou de mission sont dans des **situations différentes**, il a toutefois constaté que, en instaurant une obligation de présentation d'un « *passe sanitaire* » pour **tous les salariés** travaillant dans certains lieux et établissements, le législateur avait entendu **limiter la propagation de l'épidémie de covid-19**. Or, le Conseil a considéré que ces salariés, quel que soit leur contrat de travail, étaient **tous exposés au même risque de contamination** ou de **transmission du virus** (paragr. 76 et 77).

Dès lors, il en a conclu qu'en prévoyant que l'absence de présentation d'un « passe sanitaire » puisse constituer un motif de rupture des **seuls contrats à durée déterminée** ou de **mission**, le législateur avait institué une **différence de traitement entre les salariés** selon la **nature** de leur **contrat de travail**, qui était **sans lien avec l'objectif poursuivi**.

Par conséquent, il a **censuré le dix-neuvième alinéa** du **b** du **1°** du paragraphe **I** de l'article **1er**, sans examiner les autres griefs.

(...) »

*

II-B-3-a-iv/ LE DROIT DES CITOYENS DE CONCOURIR PERSONNELLEMENT A LA FORMATION DE LA LOI (ART. 6 DDH)

Il est expressément consacré par l'article **6 DDH** :

« La loi est l'expression de la volonté générale.

Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. (...) »

II-B-3-a-v/ LA PROTECTION DU DROIT DE PROPRIETE (ART. 17 DDH)

Aux termes de l'article 17 DDH :

*« La **propriété** étant un **droit inviolable et sacré**, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la **nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment**, et sous la condition d'une **juste et préalable indemnité**. »*

II-B-3-a-vi/ L'ARTICLE 88-1 DE LA CONSTITUTION DU 04 OCTOBRE 1958

Art. 88-1: « *La République participe à l'Union européenne constituées d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.* »;

dispositions constitutionnelles qu'appliquent tant le **Conseil constitutionnel** (**CC, décision n°2010-605 DC du 12 Mai 2010, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne**) que le **Conseil d'Etat** (**CE, Ass., 30 Octobre 2009, Mme PERREUX c/ Ministère de la justice et des libertés, n°298348**).

**II-B-3-b/ L'ATTEINTE AUX DROITS ET LIBERTES QUE LA
CONSTITUTION GARANTIT**

Elle concerne plus particulièrement, en l'espèce :

Le **principe d'égalité** et la **prohibition** de la **discrimination** (**II-B-3-b-i**).

La **liberté personnelle** (**II-B-3-b-ii**).

La **liberté d'entreprendre** (**II-B-3-b-iii**).

*

Eu égard à la **motivation** ayant conduit à la **validation** du dispositif dit « *passé sanitaire* » en tant que les dispositions qui le mettent en œuvre « (...) *n'instaurent, en tout état de cause, ni obligation de soin ni obligation de vaccination.* (...) » (§ 44, deuxième phrase, de la **décision n°2021-824 DC** du 05 Août 2021 – *pièce n°1*), il est hautement probable que s'il était à nouveau saisi, cette fois-ci, sur le fondement de l'article **61-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 (**QPC**), le **Conseil constitutionnel** déclarerait **contraires à la Constitution** (notamment articles **2** et **4** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 garantissant la **liberté personnelle**, le **droit au respect de la vie privée**, de même que la **liberté d'entreprendre**) les dispositions législatives adoptées par le **Parlement**, dès lors qu'elles instaurent, pour **certaines catégories de personnes**, des **obligations de soins**, d'**inoculations** ou prévoient des **sanctions disproportionnées** pour les **manquements à ces obligations**.

*

II-B-3-b-i/ L'ATTEINTE INJUSTIFIEE AU PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LA LOI

Au regard des **principes** susmentionnés, la question, en l'occurrence, est de savoir si le **législateur** pouvait, sans méconnaître le **principe d'égalité**, poursuivre l'**objectif de protection de la santé**, de **valeur constitutionnelle**, en réservant aux **professionnels de la santé et assimilés**, dont la **liste** est dressée à l'article **12, I** de la **loi n°2021-1040 du 05 Août 2021** relative à la gestion de la crise sanitaire, un **traitement différent d'autres travailleurs** tels le **personnel des entreprises de transport** ou les **salariés de la restauration commerciale**, pourtant exposés au **même risque de contamination** et de **transmission du virus SARS-CoV-2**.

Ainsi, d'une part, aux termes de l'article **1er, II, A, 1°** de la **loi n°2021-689 du 31 Mai 2021** relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, dans sa rédaction issue de l'article **1er, I, 1°, b)** de la **loi n°2021-1040 du 05 Août 2021** relative à la gestion de la crise sanitaire (JORF **06 Août 2021**, Texte 2 sur 131), sont, « *A compter du 2 juin 2021 et jusqu'au 15 novembre 2021 inclus (...)* », assujetties à l'**obligation** de « *(...) présenter le résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19 ou un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 ; (...)* » les « *personnels intervenant dans les services de transport* » assurant les **déplacements** « *(...) 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 (...)* ».

De même, sont, « *(...) à compter du 30 août 2021 (...)* », tributaires de l'**obligation** de « *(...) 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 (...)* », « *(...) lorsque la gravité des risques de contamination en lien avec l'exercice des activités qui y sont pratiquées le justifie, au regard notamment de la densité de population observée ou prévue (...)* », les « *(...) personnes qui interviennent dans (les) lieux, établissements, services ou événements où sont exercées les activités suivantes :*

(...)

a) *Les activités de loisirs ;*

b) *Les activités de restauration commerciale 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 ;*

c) *Les foires, séminaires et salons professionnels ;*

d) *Sauf en cas d'urgence, les services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux (...) ;*

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

.../...

f) Sur décision motivée du représentant de l'Etat dans le département, lorsque leurs caractéristiques et la gravité des risques de contamination le justifient, les grands magasins et centres commerciaux, au delà d'un seuil défini par décret, 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.

(...) ».

D'autre part, il résulte de l'article **12, I** de la loi n°2021-1040 du 05 Août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire l'**obligation** d' « être **vaccinés**, sauf contre-indication médicale reconnue, contre la covid-19 (...) » pour les **professionnels de la santé** et les **personnes assimilées** ou travaillant dans un **milieu socio-médical**.

Sont, ainsi, soumis à la **vaccination obligatoire**, classés dans **huit catégories** :

« (...)

1° Les personnes exerçant leur activité dans :

a) Les établissements de santé mentionnés à l'article L. 6111-1 du code de la santé publique ainsi que les hôpitaux des armées mentionnés à l'article L. 6147-7 du même code ;

b) Les centres de santé mentionnés à l'article L. 6323-1 dudit code ;

c) Les maisons de santé mentionnées à l'article L. 6323-3 du même code ;

d) Les centres et équipes mobiles de soins mentionnés à l'article L. 6325-1 du même code ; e) Les centres médicaux et équipes de soins mobiles du service de santé des armées mentionnés à l'article L. 6326-1 du même code ;

f) Les dispositifs d'appui à la coordination des parcours de santé complexes mentionnés aux II et III de l'article 23 de la loi no 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé ;

g) Les centres de lutte contre la tuberculose mentionnés à l'article L. 3112-2 du code de la santé publique ;

h) Les centres gratuits d'information, de dépistage et de diagnostic mentionnés à l'article L. 3121-2 du même code ;

i) Les services de médecine préventive et de promotion de la santé mentionnés à l'article L. 831-1 du code de l'éducation ;

j) Les services de prévention et de santé au travail mentionnés à l'article L. 4622-1 du code du travail et les services de prévention et de santé au travail interentreprises définis à l'article L. 4622-7 du même code ;

.../...

k) *Les établissements et services sociaux et médico-sociaux mentionnés aux 2o, 3o, 5o, 6o, 7o, 9o et 12o du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles, à l'exception des travailleurs handicapés accompagnés dans le cadre d'un contrat de soutien et d'aide par le travail mentionné au dernier alinéa de l'article L. 311-4 du même code ;*

l) *Les établissements mentionnés à l'article L. 633-1 du code de la construction et de l'habitation, qui ne relèvent pas des établissements sociaux et médico-sociaux mentionnés aux 6o et 7o du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles, destinés à l'accueil des personnes âgées ou handicapées ;*

m) *Les résidences-services destinées à l'accueil des personnes âgées ou handicapées mentionnées à l'article L. 631-13 du code de la construction et de l'habitation ;*

n) *Les habitats inclusifs mentionnés à l'article L. 281-1 du code de l'action sociale et des familles ;*

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

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

a) *Du titre de **psychologue** mentionné à l'article 44 de la loi no 85-772 du 25 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre social ;*

b) *Du titre de **ostéopathe** ou de **chiropracteur** mentionné à l'article 75 de la loi no 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé ;*

c) *Du titre de **psychothérapeute** mentionné à l'article 52 de la loi no 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique ;*

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

5° *Les **professionnels employés par un particulier employeur** mentionné à l'article L. 7221-1 du code du travail, effectuant des **interventions au domicile** des personnes attributaires des allocations définies aux articles L. 232-1 et L. 245-1 du code de l'action sociale et des familles ;*

6° *Les **sapeurs-pompiers** et les **marins-pompiers des services d'incendie et de secours**, les **pilotes** et **personnels navigants de la sécurité civile** assurant la **prise en charge de victimes**, les **militaires** des unités investies à titre permanent de **missions de sécurité civile** mentionnés au premier alinéa de l'article L. 721-2 du code de la sécurité intérieure ainsi que les **membres des associations agréées de sécurité civile** mentionnées à l'article L. 725-3 du même code participant, à la demande de l'autorité de police compétente ou lors du déclenchement du plan Orsec, aux **opérations de secours** et à l'**encadrement des bénévoles** dans le cadre des **actions de soutien aux populations** ou qui contribuent à la mise en place des **dispositifs de sécurité civile** dans le cadre de **rassemblements de personnes** ;*

7° Les **personnes** exerçant l'activité de **transport sanitaire** mentionnée à l'article L. 6312-1 du code de la santé publique ainsi que celles assurant les **transports pris en charge sur prescription médicale** mentionnés à l'article L. 322-5 du code de la sécurité sociale ;

8° Les **prestataires de services** et les **distributeurs de matériels** mentionnés à l'article L. 5232-3 du code de la santé publique.
(...) »

*

Or, les **personnes** appartenant aux **deux ensembles** sus-analysés, respectivement celles relevant de l'article **1er, II, A, 1°** de la **loi n°2021-689 du 31 Mai 2021** relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, d'une part, et celles visées par l'article **12, I** de la **loi n°2021-1040 du 05 Août 2021** relative à la gestion de la crise sanitaire, d'autre part, bien qu'elles soient placées dans des **situations différentes**, sont, comme susdit, soumises au **même risque de contamination** et de **transmission** du virus.

C'est, précisément, ce **constat d'évidence** qui a conduit le **Conseil constitutionnel** à **censurer** notamment « (...) le **dix-neuvième alinéa** du **b** du **1°** du paragraphe **I** de l'article **1er** (...) » :

« (...)

76. Les salariés en **contrat à durée indéterminée** et ceux en **contrat à durée déterminée** ou de **mission** sont dans des **situations différentes**.

77. Toutefois, en instaurant une obligation de présentation d'un « **passé sanitaire** » pour les salariés travaillant dans certains lieux et établissements, le législateur a entendu **limiter la propagation de l'épidémie de covid-19**. Or, les salariés, qu'ils soient sous **contrat à durée indéterminée** ou en **contrat à durée déterminée** ou de **mission**, sont tous **exposés au même risque de contamination** ou de **transmission du virus**.

78. Dès lors, en prévoyant que le défaut de présentation d'un « **passé sanitaire** » constitue une **cause de rupture des seuls contrats à durée déterminée** ou de **mission**, le législateur a institué une **différence de traitement** entre les salariés selon la nature de leur contrat de travail qui est **sans lien avec l'objectif poursuivi**.

79. Par conséquent, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, le **dix-neuvième alinéa du b** du **1°** du paragraphe **I** de l'article **1er**, qui **méconnaît le principe d'égalité devant la loi**, est **contraire à la Constitution**.

(...) »

(**CC, décision n°2021-824 DC** du **05 Août 2021** – Loi relative à la gestion de la crise sanitaire).

*

Ainsi, en soumettant à l'**obligation de vaccination** les seules **personnes** visées à l'article **12, I** de la **loi n°2021-1040 du 05 Août 2021** relative à la gestion de la crise sanitaire, le **législateur** a institué une **différence de traitement** entre **travailleurs** qui est **sans lien avec l'objectif poursuivi de protection de la santé**.

Les articles **12 à 20** de la **loi n°2021-1040 du 05 Août 2021** relative à la gestion de la crise sanitaire portent atteinte aux **droits** et **libertés** que la **Constitution** garantit, en l'occurrence, le **principe d'égalité devant la loi**.

Ils devront, en conséquence, être **abrogés** par le **Conseil constitutionnel**.

*

II-B-3-b-ii/ L'ATTEINTE DISPROPORTIONNEE A LA LIBERTE PERSONNELLE : LE PRINCIPE CONSTITUTIONNEL D'INVOLABILITE DU CORPS HUMAIN, COMPOSANTE DE LA DIGNITE DE LA PERSONNE HUMAINE

L'article **12, I** de la **loi** n°2021-1040 du 05 Août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire déroge, ainsi, sans justifier d'un **besoin social impérieux**, à l'article **16-3** du Code civil, aux termes duquel :

*« Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de **nécessité médicale pour la personne** ou à titre **exceptionnel** dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.*

*Le **consentement de l'intéressé** doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir. »*

Il est constant, à cet égard, que les **vaccins** actuellement commercialisés n'ont qu'une **autorisation de mise sur le marché provisoire** (v. l'étude du **Professeur Philippe SEGUR** – pièce n°49)

L'absence de preuve de l'**innocuité** des **vaccins dits à ARN** explique l'opposition de **plusieurs millions de Français**, qui, depuis **plusieurs semaines**, manifestent en public leur **profonde inquiétude**, à cet égard.

Celle-ci n'a, cependant, pas dissuadé, à ce jour, le **Gouvernement** de déposer et faire voter une **loi** créant une obligation vaccinale pour **certaines catégories professionnelles** (articles **12 à 20** de la **loi** n°2021-1040 du 05 Août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire) :

« (...)

Dans ce contexte, la réponse apportée à l'épidémie de covid-19 doit évoluer, pour concilier durablement la poursuite des différentes activités avec une maîtrise de la circulation du virus sur le territoire national, et tenir compte de l'effort de la Nation en faveur de la vaccination. Il convient en outre de mobiliser la vaccination de manière encore plus affirmée pour les personnes amenées à accompagner au quotidien les publics vulnérables qu'il s'agit de protéger contre les risques de la covid-19.

(...)

*Afin d'achever dans les meilleurs délais la campagne de vaccination des **personnes travaillant dans les secteurs sanitaire et médico-social**, les articles **5 à 8** créent une **obligation vaccinale** contre la covid-19, inspirée des **obligations préexistantes** de vaccination contre plusieurs affections (hépatite B, diphtérie, tétanos, poliomyélite).*

(...) »

(**Projet de loi**, exposé des motifs – pièce n°51).

Toutefois, le seul souci d'**éviter une propagation** de l'épidémie ne saurait à lui seul, en l'absence d'autres facteurs, justifier qu'il soit porté atteinte à l'**intégrité du corps humain**, dès lors que d'**autres moyens moins radicaux** (notamment le **dépistage virologique ne concluant pas à une contamination**) permettent d'atteindre l'**objectif constitutionnel de protection de la santé**.

Le Conseil constitutionnel a jugé

« (...)

2. *Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que : « Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés » ; qu'il en ressort que **la sauvegarde de la dignité de la personne humaine** contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un **principe à valeur constitutionnelle** ;*

(...)

18. *Considérant que lesdites lois énoncent un ensemble de principes au nombre desquels figurent **la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain** ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine ; que les principes ainsi affirmés tendent à assurer le respect du **principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine** ;*

(...) »

(**CC, décision n° 94-343/344 DC du 27 Juillet 1994** - Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, §§ **2** et **18**).

Il est vrai que le **Conseil constitutionnel** a eu, à l'occasion de l'une de ses saisines sur le fondement de l'article **61-1** de la **Constitution (QPC)**, à l'initiative de la **Chambre criminelle** de la **Cour de cassation** (arrêt n°7873 du 13 Janvier 2015), à statuer sur la **conformité à la Constitution** des articles **L. 3111-1 à L. 3111-3** et **L. 3116-2** du Code de la santé publique. L'**arrêt de renvoi** était motivé de la façon suivante :

« (...)

*Attendu que la **question** posée présente un **caractère sérieux** en ce qu'elle implique de déterminer si la **protection individuelle et collective de la santé** justifie de rendre **obligatoires** certaines vaccinations de **mineurs**, sauf contre-indication médicalement reconnue, et de **poursuivre les titulaires de l'autorité parentale** qui s'opposent à leur réalisation comme étant dangereuse pour leur enfant ;*

(...) »

Toutefois, comme l'énonce le **Conseil constitutionnel**, il a estimé ne pas être saisi de la **question** de la **conformité à la Constitution** des articles **L. 3116-2** du Code de la santé publique (**CSP**) et **227-17** du Code pénal, dispositions législatives sur lesquelles, en conséquence, **il n'a pas statué**, dès lors qu'il n'a pas le pouvoir de se **saisir d'office** :

« (...)

4. *Considérant qu'aux termes de l'article **L. 3116-2** du même code dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 15 juin 2000 susvisée : « L'action publique pour la poursuite des infractions aux dispositions des articles **L. 3111-1 à L. 3111-3** peut être exercée tant que l'intéressé n'a pas atteint un âge fixé par décret pour chaque catégorie de vaccination » ;*

5. *Considérant qu'aux termes de l'article 227-17 du code pénal dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 4 juillet 2005 susvisée : « Le fait, par le père ou la mère, de se soustraire, sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende. « L'infraction prévue par le présent article est assimilée à un abandon de famille pour l'application du 3° de l'article 373 du code civil »;*

(...)

7. *Considérant que l'article 227-17 du code pénal **ne réprime pas spécifiquement le manquement à l'obligation de vaccination** ; que les **griefs** des requérants sont uniquement dirigés contre l'**obligation de vaccination** et non contre la **répression pénale** de cette obligation ; que la **question prioritaire de constitutionnalité** porte sur les articles **L. 3111-1 à L. 3111-3** du code de la santé publique ;*

(...) »

(CC, décision n°2015-458 QPC du 20 Mars 2015, Epoux L., §§ 4, 5 et 7).

En définitive, le **Conseil constitutionnel** n'a validé que le **principe de l'obligation vaccinale** décidée par le **législateur**, s'agissant des **seules maladies** énumérées à l'article **L. 3111-2** (CSP), liste qui ne comprend pas la maladie provoquée par le **SARS-CoV-2 (COVID-19)**, « (...) dès lors que les modalités retenues par la loi **ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé** (...) » :

« (...)

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

11. *Considérant qu'il en résulte que, par les dispositions contestées, le législateur n'a pas porté atteinte à l'**exigence constitutionnelle de protection de la santé** telle qu'elle est garantie par le **Préambule de 1946** ;*

12. *Considérant que les dispositions contestées, qui ne méconnaissent **aucun autre droit ou liberté** que la **Constitution** garantit, doivent être déclarées **conformes à la Constitution***

(...) ».

(CC, décision n°2015-458 QPC du 20 Mars 2015, Epoux L., §§ 10 à 12).

Cette décision laisse **intacte** la **critique** du **dispositif répressif** accompagnant l'**obligation vaccinale** contre la **COVID-19**.

C'est, précisément ce **grief** que les requérants développent spécifiquement dans le présent mémoire.

En effet, compte tenu de l'**intensité** de la **répression** du **manquement** à l'**obligation** de se faire **vacciner** contre la **COVID-19** (**interdiction d'exercice professionnel** + **six mois d'emprisonnement** + **3 750 € d'amende**), une **personne réfractaire** à la **vaccination** en raison des **risques pour sa santé** qui s'y attachent et que le **législateur** ne garantit que par l'allocation d'une **somme d'argent** en renvoyant les **victimes d'accidents médicaux** à se faire indemniser par l'**ONIAM** (article **18** de la **loi** n°2021-1040 du 05 Août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire renvoyant à l'article **L. 3111-9 CSP**), sera très fortement incitée, sauf à partager la **foi inébranlable** des **requérants** dans la **garantie des recours juridictionnels** (article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 – DDH), à sacrifier sa **foi individuelle** sur l'autel d'une **hypothétique immunité collective** (*herd immunity*, littéralement l'immunité du troupeau).

Pour légal qu'il soit, ce **viol des consciences** est **contraire à la Constitution**.

*

Partant, en **sanctionnant** le **manquement** à l'**obligation de vaccination** d'une **interdiction d'exercice** (**mort professionnelle**), mais aussi d'une peine de **six mois d'emprisonnement** et d'une **peine d'amende délictuelle de 3 750 €**, les dispositions attaquées ont manifestement porté à la **liberté personnelle** une **atteinte** que ne justifie pas l'**objectif constitutionnel de protection de la santé**.

*

II-B-3-b-iii/ L'ATTEINTE A LA LIBERTE D'ENTREPRENDRE

Ainsi que le **Conseil constitutionnel** l'a jugé très récemment, selon sa **jurisprudence constante** :

« (...) »

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.*

(...)

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.*

(...) »

(CC, décision n°2021-824 DC du 05 Août 2021 – Loi relative à la gestion de la crise sanitaire, §§ 28 et 35).

Il résulte de l'article 14, I, B, premier alinéa de la loi n°2021-1040 du 05 Août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire une **interdiction d'exercice professionnel** frappant les **professionnels de santé non vaccinés** :

« (...) »

B. – A compter du 15 septembre 2021, les personnes mentionnées au I de l'article 12 **ne peuvent plus exercer leur activité** si elles n'ont pas présenté les documents mentionnés au I de l'article 13 ou, à défaut, le justificatif de l'administration des doses de vaccins requises par le décret mentionné au II de l'article 12.

(...) »

L'**atteinte à la liberté d'entreprendre** est, ainsi, patente.

Elle n'est pas, pour autant, justifiée au regard des principes qui gouvernent l'appréciation de la conformité d'une loi à la **Constitution** :

« (...) »

6. *Considérant que la liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'il est loisible au législateur d'apporter à cette liberté des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ;*

7. *Considérant, d'une part, que la liberté d'entreprendre comprend non seulement la liberté d'accéder à une profession ou à une activité économique mais également la liberté dans l'exercice de cette profession ou de cette activité; que, par suite, la circonstance que l'affiliation à une corporation obligatoire ne conditionne pas l'exercice d'une profession mais en découle, n'a pas pour effet de rendre inopérant le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre ;*

(...) »

(CC, décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012 - M. Christian S., §§ 6 et 7).

En l'espèce, l'**objectif de protection de la santé**, poursuivi par le **législateur**, ne peut justifier une **atteinte aussi radicale** à la **liberté d'entreprendre** qu'est la **mort professionnelle**. Les effets d'une **politique drastique**, comme celle qui résulte des dispositions législatives critiquées, sont, au demeurant, **contreproductifs** en période de **pandémie**, puisqu'elle va conduire nombre de professionnels de santé à **renoncer à leur activité**, sans qu'il puisse à court ou moyen terme être pourvu à leur absence.

D'autres moyens **moins énergiques** étaient, pourtant, envisageables : **avantages fiscaux (crédit d'impôt)**, **allègement des cotisations de retraite** et/ou **de sécurité sociale**, **gratuité de certains transports**, comme celles obtenues très récemment par les **policiers** en contrepartie d'un **service dû** pendant le trajet.

Sans doute, ainsi qu'il aime à le rappeler, le **Conseil constitutionnel** « (...) *ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement (...)* » (**CC, décision n°2021-824 DC du 05 Août 2021** – Loi relative à la gestion de la crise sanitaire, §§ **22** et **29**) et se refuse à **substituer sa propre appréciation** à celle du **législateur** quant au choix des **moyens** employés pour atteindre l'**objectif** par lui poursuivi :

« (...)

26. *Considérant que la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient donc pas de rechercher si l'objectif que s'est assigné le législateur n'aurait pu être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif poursuivi ;*

(...)

(**CC, décision n°90-280 DC du 06 Décembre 1990** - Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux, § **26**).

« (...)

4 . *Considérant, en premier lieu, que la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient donc pas de rechercher si l'objectif que s'est assigné le législateur aurait pu être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas, comme en l'espèce, manifestement inappropriées à l'objectif visé, qui est de favoriser la constitution d'une majorité dans les conseils régionaux tout en assurant une représentation des différentes composantes du corps électoral ;*

(...) »

(**CC, décision n°98-407 DC du 14 Janvier 1999** - Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux, § **4**).

Il n'est, cependant, pas moins vrai que le **Conseil constitutionnel** contrôle, à la manière d'un **juge de l'excès de pouvoir**, l'**erreur manifeste d'appréciation** du législateur :

« (...) »

20. *Considérant que l'appréciation portée par le législateur sur la nécessité des nationalisations décidées par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne saurait, en l'absence d'erreur manifeste, être récusée par celui-ci dès lors qu'il n'est pas établi que les transferts de biens et d'entreprises présentement opérés restreindraient le champ de la propriété privée et de la liberté d'entreprendre au point de méconnaître les dispositions précitées de la Déclaration de 1789 ;*

(...) »

(CC, décision n°81-132 DC du 16 Janvier 1982 – Loi de nationalisation, § 20).

« (...) »

5. *Considérant, enfin, que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient pas de rechercher si le but que s'est assigné le législateur pouvait être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues ne sont pas manifestement inappropriées à cet objectif ;*

(...)

(CC, décision n° 2007-550 DC du 27 Février 2007 - Loi relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur, § 5).

« (...) »

22. *Considérant, en revanche, que le législateur ne pouvait prévoir, sans méconnaître l'objectif qu'il s'était assigné, que les zones prévues au 2 ° du II du nouvel article 1647 C sexies du code général des impôts ne seraient éligibles, chaque année, que dans la limite de dix ; qu'en effet, en instituant un tel plafond, qui, s'il était atteint en cours d'année, interdirait de faire bénéficier de la mesure des zones ayant subi des restructurations aussi ou plus graves que d'autres déclarées précédemment éligibles, le législateur a instauré une différence de traitement injustifiée au regard de l'objectif poursuivi ;*

(...) »

(CC, décision n°2004-511 DC du 29 Décembre 2004 – Loi de finances pour 2005, § 22).

L'atteinte à la **liberté d'entreprendre** ne peut apparaître, dans ces conditions, comme étant **proportionnée à l'objectif de protection de la santé**.

*

Dans ces conditions, les articles **12 à 20** de la loi n°2021-1040 du 05 Août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire portent à la **liberté d'entreprendre** une **atteinte injustifiée** et devront être **abrogés** par le **Conseil constitutionnel**.

*

.../...

La QPC des articles 12 à 20 de la loi n°2021-1040 du 05 Août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire présente un **caractère sérieux**, au sens et pour l'application des articles 23-2 et 23-5 combinés de la LOCC et mérite, partant, d'être **renvoyée** au **Conseil constitutionnel**.

Les **requérants** entendent, à cette occasion, rappeler que c'est bien dans un **but d'intérêt général - la paix sociale -**, et non pas seulement dans celui d'intérêts privés, que les décisions de justice sont rendues, en **France**, « **AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS** », principe qu'exprime solennellement le **Préambule** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789:

« (...) afin que les **réclamations des citoyens**, fondées désormais sur des **principes simples et incontestables**, tournent toujours au **maintien de la Constitution** et au **bonheur de tous**. »

De surcroît, ainsi que le rappelle le **Conseil constitutionnel**, « (...) **la bonne administration de la justice constitue un objectif de valeur constitutionnelle** qui résulte des articles 12, 15 et 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**; qu'il appartient au législateur organique, compétent pour déterminer les conditions d'application de l'article 61-1 de la Constitution, d'assurer la mise en oeuvre de cet objectif sans méconnaître le droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité; (...) »

(CC, décision n°2009-595 DC du 3 Décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, consid. 4).

*

Selon la formule de **John RAWLS**: « **La justice est la première vertu des institutions sociales comme la vérité est celle des systèmes de pensée. Si élégante et économique que soit une théorie, elle doit être rejetée ou révisée si elle n'est pas vraie; de même, si efficaces et bien organisées que soient des institutions et des lois, elles doivent être réformées ou abolies si elles sont injustes.** » (**Théorie de la Justice**, Editions du Seuil, Février 1987, p. 29).

La **question prioritaire de constitutionnalité** procède de cette même idée dès lors que par le **recours juridictionnel**, le **citoyen justiciable** participe à la **réforme du droit positif** et à l'**abrogation d'une loi inconstitutionnelle** ou à la **restauration** de son **interprétation authentique**.

Elle est l'illustration **moderne** et **hautement emblématique** du **droit constitutionnel** des **citoyens de concourir à la formation de la loi**, garanti par l'article 6 DDH précité.

*

Dans ces conditions, il est établi, qu'en légiférant comme il l'a fait notamment aux articles **12 à 20** de la **loi n°2021-1040 du 05 Août 2021** relative à la gestion de la crise sanitaire, le **législateur** a méconnu les **droits et libertés que la Constitution garantit**, comme ci-dessus explicité, dans le chef, en particulier, des requérants.

*

Comme le dit l'adage « *Donner et retenir ne vaut* » (**Loysel**, 659), il ne servirait de rien, dans une **Société démocratique**, comme l'est et doit le demeurer **la France**, de reconnaître solennellement aux citoyens des « *droits naturels, inaliénables et sacrés* », ainsi que le fait le préambule de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du **26 Août 1789**, si ceux-ci, ne pouvaient utilement s'en prévaloir devant les **tribunaux**.

Les **dispositions législatives présentement contestées** devront, en conséquence, sauf **réserve d'interprétation neutralisante**, être **déclarées inconstitutionnelles** par le **Conseil constitutionnel** et **abrogées** à compter de la publication de sa décision, **Haute juridiction** à laquelle il convient que **Madame ou Monsieur le juge des référés** du **Conseil d'Etat** renvoie la présente **question prioritaire de constitutionnalité**, en application de l'article **23-5, alinéa 3 LOCC**, **sans prononcer le sursis à statuer** concernant la **demande en référé** dont il est saisi, eu égard à l'**urgence**.

*

PAR CES MOTIFS

Vu le **principe de prééminence du Droit**,

Vu la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 Août 1789**, notamment ses articles **4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 16** et **17**,

Vu la **Constitution du 4 Octobre 1958**, notamment ses articles **1er, 34, 55, 61-1** et **62, alinéa 2**, ensemble les articles **23-1 à 23-12** de l'**ordonnance n°58-1067 du 07 Novembre 1958** portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel (LOCC),

Vu le **dossier de la procédure et les pièces produites inventoriées sous bordereau**,

1°) RENVOYER au Conseil constitutionnel, dans les délais et conditions requis, la question prioritaire de constitutionnalité des articles 12 à 20 de la loi n°2021-1040 du 05 Août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire (JORF 06 Août 2021 – texte 2 sur 131), excepté son article 14, I, A, présentée dans un mémoire distinct et motivé, aux fins de déclaration d'inconstitutionnalité et abrogation par cette Haute juridiction des textes attaqués, ladite question pouvant être formulée de la façon suivante:

*« Les articles 12 à 19 de la loi n°2021-1040 du 05 Août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire composant son **Chapitre II** intitulé « **VACCINATION OBLIGATOIRE** », ainsi que son article 20 modifiant l'article 398-1 du Code de procédure pénale pour étendre les compétences du juge unique du tribunal correctionnel,*

portent-ils atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et spécialement:

- au droit à la liberté en général comme droit naturel de l'homme, à la liberté personnelle, au droit au respect de la vie privée, à la liberté d'entreprendre consacrés par les articles 1er, 2, 4 et 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789, ci-après « DDH »);

- au droit à une vie familiale normale, garanti par l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946;

- au principe d'égalité garanti par l'article 6 DDH et les articles 1er et 2 de la Constitution du 04 Octobre 1958;

- au droit de propriété garanti par l'article 17 DDH,

en ce que :

le manquement à l'obligation vaccinale, savoir l'obligation faite par la loi, sauf contre-indication médicale reconnue, aux personnes entrant dans son champ d'application (article 12, I) d'être vaccinées « contre la covid-19 », est sanctionné, « A compter du 15 septembre 2021 (...) » par l'interdiction d'exercice professionnel (article 14, I, B) et par une peine de six mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende » (article 16, I)? »

*

.../...

2°) DIRE N'Y AVOIR LIEU à surseoir à statuer sur la requête n°;

3°) RESERVER les dépens;

SOUS TOUTES RESERVES.

Fait à Marseille, le **06 Septembre 2021**

Pour les requérants,

Maître Philippe KRIKORIAN
(signature électronique
article 1366 du Code civil ;
articles R. 414-1 et s. CJA)

**BORDEREAU DES PRODUCTIONS DEVANT LE JUGE DES REFERES DU
CONSEIL D'ETAT – PIECES JUSTIFIANT LES PRETENTIONS DES
REQUERANTS AU 06 SEPTEMBRE 2021 – REFERE-LIBERTE N°- ARTICLE L.
521-2 CJA -**

I.-/ PIECES PRODUITES LE 06 SEPTEMBRE 2021

(cinquante-six pièces)

1. **CC, décision n°2021-824 DC** du 05 Août 2021 – Loi relative à la gestion de la crise sanitaire (vingt-neuf pages)
2. **Loi n°2021-1040** du 05 Août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire (JORF 06 Août 2021 – texte 2 sur 131) (pages)
3. **Décret n°2021-1059** du 07 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 (JORF 08 Août 2021 – Texte 39 sur 125) (pages)

(...)

49. Etude de Monsieur Philippe SEGUR, Professeur de Droit public à l'Université de Perpignan Via Domitia intitulée « **NOTE JURIDIQUE SUR LES VACCINS CONTRE LE SARS-CoV-2 – QUEL RAPPORT BENEFICE/RISQUE ?** » (trente-neuf pages)

50. Texte de l'allocution télévisée du Président de la République en date du 12 Juillet 2021 (huit pages), avec **lettre Service-Public.fr** publiée le 15 Juillet 2021 (trois pages)

51. Projet de loi n°4386 « relatif à la gestion de la crise sanitaire » - procédure accélérée - déposé le 20 Mai 2021 sur le bureau de l'Assemblée nationale (quatre-vingt-seize pages)

52. Avis du Conseil d'Etat, Section sociale, du 19 Juillet 2021, n°403.629 (dix-neuf pages)

53. CE, ordonnance du 06 Juillet 2021, n°453505 (sept pages)

54. Avis n°21-11 de la Défenseure des droits en date du 20 Juillet 2021 (seize pages)

55. Loi n°2021-689 du 31 Mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire – Version en vigueur au 28 Août 2021 (quatorze pages)

56. Décret n°2021-699 du 1er Juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire – Version en vigueur au 28 Août 2021 (quarante-sept pages)

*

Fait à Marseille, le **06 Septembre 2021**

Pour les requérants,

Maître Philippe KRIKORIAN
(signature électronique
article 1366 du Code civil ;
articles R. 414-1 et s. CJA)

.../...