

**COMMUNIQUE DE PRESSE DE MAITRE PHILIPPE
KRIKORIAN
LUTTE CONTRE LA PANDEMIE COVID-19 ET
LIBERTE AU-DELA DE LA LOI :
TANT QU'IL Y AURA DU DROIT !**

Marseille, le 16 Août 2021

« (...) Notre siècle est le siècle propre de la critique, à laquelle tout doit se soumettre. La religion, par sa sainteté, et la législation, par sa majesté, veulent ordinairement s'y soustraire. Mais alors elles excitent contre elles un juste soupçon, et ne peuvent prétendre à ce respect sincère que la raison accorde seulement à ce qui a pu soutenir son libre et public examen. »

(Emmanuel KANT, *Critique de la raison pure*, préface de la première édition (1781), Bibliothèque de La Pléiade, Gallimard, 1980, p. 727)

Les Français devront-ils, après la validation par le **Conseil constitutionnel** (**décision** n°2021-824 DC du 05 Août 2021 – Loi relative à la gestion de la crise sanitaire), de **certaines** – seulement - dispositions 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), se résigner à vivre en **dictature sanitaire** ?

Quelle place à la **liberté** après cette décision ?

Résolument, celle que le **Droit** lui réserve dans toute **Société démocratique**, comme l'est et doit le demeurer la **France**.

En voici le **schéma directeur**.

I.-/ L'ANALYSE CRITIQUE DE LA DECISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N°2021-824 DC DU 05 AOUT 2021 – LOI RELATIVE A LA GESTION DE LA CRISE SANITAIRE - REVELE LA CONFORMITE A LA SEULE CONSTITUTION DU PROTOCOLE DIT PASSE SANITAIRE

I-A/ LE DISPOSITIF DE LA DECISION N°2021-824 DC DU 05 AOÛT 2021

Le **Conseil constitutionnel** (article **1er** à **3** de sa **décision** du 05 Août 2021) :

1°) Déclare contraires à la Constitution :

1-a°) le dix-neuvième alinéa du b du 1° du paragraphe I de l'article 1er de la loi déférée ;

1-b°) le 1° de son article 7 ;

1-c°) son article 9 ;

Ces dispositions **n'ont pas pu entrer en vigueur** et **n'ont pas été promulguées** par le **Président de la République**.

2°) Déclare conformes à la Constitution :

2-a°) sous la réserve énoncée au paragraphe **54**, le **2° du A** et le **B** du paragraphe **II** de l'article **1er** de la **loi** n°2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, dans sa rédaction résultant de l'article **1er** de la **loi** déférée ;

2-b°) sous la réserve énoncée au paragraphe **95**, le **troisième alinéa** de l'article **L. 824- 9** du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction résultant de l'article **2** de la même **loi** ;

2-c°) sous les réserves énoncées au paragraphe **106**, la **deuxième phrase** du **troisième alinéa** du paragraphe **I** de l'article **11** de la **loi** n°2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, dans sa rédaction résultant de l'article **8** de la **loi** déférée ;

3°) Déclare conformes à la Constitution, sans réserve :

3-a°) les paragraphes III et IV de l'article **3** de la **loi** du 31 mai 2021, dans sa rédaction résultant de l'article **1er** de la **loi** déférée ;

3-b°) les mots « 15 novembre 2021 » figurant au **premier alinéa** du paragraphe **I** de l'article **1er** de la **loi** du 31 mai 2021, dans sa rédaction résultant de l'article **1er** de la **loi** déférée ;

3-c°) le 2° du A et le **B** du paragraphe **II** de l'article **1er** de la **loi** du 31 mai 2021, dans sa rédaction résultant de l'article **1er** de la **loi** déférée ;

3-d°) les deux premiers alinéas du 1 et le 2 du C du paragraphe II de l'article 1er de la loi du 31 mai 2021, dans sa rédaction résultant de l'article 1er de la loi déferée ;

3-e°) la dernière phrase du troisième alinéa du D du paragraphe II de l'article 1er de la loi du 31 mai 2021, dans sa rédaction résultant de l'article 1er de la loi déferée ;

3-f°) le A du paragraphe I de l'article 14 de la même loi.

*

I-B/ L'OBJECTIF DE VALEUR CONSTITUTIONNELLE DE PROTECTION DE LA SANTE, LEVIER DE TEMPERANCE DES DROITS ET LIBERTES FONDAMENTAUX

En tirant du **onzième alinéa** du **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946, selon lequel la **Nation** « (...) *garantit à tous (...) la protection de la santé (...)* », un **objectif de valeur constitutionnelle**, le **Conseil constitutionnel** s'autorise à **limiter** la portée des **droits et libertés** que la **Constitution** garantit, par ailleurs, tels que la **liberté d'aller et de venir**, la **liberté d'entreprendre** (articles **2** et **4** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789) ou, encore, le **droit aux loisirs** reconnu par le même **alinéa 11** :

« (...)

20. *Aux termes du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la Nation «garantit à tous ... la protection de la santé ». Il en découle un objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé.*

21. *La Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence sanitaire. Il lui appartient, dans ce cadre, d'assurer la conciliation entre cet objectif de valeur constitutionnelle et le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République.*

(...) »

Les **objectifs de valeur constitutionnelle** sont autant de **leviers de politique publique** laissés à la disposition de l'**Etat** et permettent d'**équilibrer des droits et intérêts concurrents**.

En outre, n'étant pas un **méta-Parlement**, mais le **juge** de la **conformité de la loi** à la **Constitution**, le **Conseil constitutionnel** se refuse traditionnellement à tout **contrôle d'opportunité** de l'**acte législatif** qui lui est déféré. En revanche, le **Conseil constitutionnel** contrôle l'**erreur manifeste d'appréciation** du **législateur** :

« 22.

(...)

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 l'existence d'une catastrophe sanitaire et du risque qu'elle persiste dans les deux prochains mois, 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 de ces territoires.

(...)

25. *Il résulte de ce qui précède que le législateur a pu, sans méconnaître aucune exigence constitutionnelle, proroger jusqu'au 30 septembre 2021 l'état d'urgence sanitaire dans les territoires de La Réunion, de la Martinique, de la Guadeloupe, de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin. Par conséquent, les paragraphes III et IV de l'article 3 de la loi du 31 mai 2021 sont conformes à la Constitution.*

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.

(...)

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.

(...)

31. Il résulte de ce qui précède que le législateur a pu, sans méconnaître aucune exigence constitutionnelle, **proroger le régime de gestion de la sortie de crise sanitaire** jusqu'au 15 novembre 2021. Par conséquent, les mots « 15 novembre 2021 » figurant au premier alinéa du paragraphe I de l'article 1er de la loi du 31 mai 2021 sont conformes à la Constitution.

(...)

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.

(...) »

*

I-C/ LA VALIDATION CONSTITUTIONNELLE DE L'EXTENSION DU DISPOSITIF DIT « PASSE SANITAIRE » AUX ACTIVITES DE LA VIE QUOTIDIENNE

Le **Conseil constitutionnel** commence par reconnaître, au § 37, que :

« (...)

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**.

(...) »

Cependant, il estime, en définitive, au § 48, après avoir soupesé les **intérêts en présence**, « (...) que les dispositions contestées opèrent une **conciliation équilibrée** entre les **exigences constitutionnelles** précitées. (...) » :

« (...)

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.

44. En quatrième lieu, les dispositions contestées prévoient que les **obligations** imposées au public peuvent être satisfaites par la présentation aussi bien d'un **justificatif de statut vaccinal**, du résultat d'un **examen de dépistage virologique** ne concluant pas à une contamination ou d'un **certificat de rétablissement** à la suite d'une contamination. Ainsi, ces dispositions n'instaurent, en tout état de cause, **ni obligation de soin ni obligation de vaccination**. En outre, le législateur a prévu la détermination par un décret, pris après avis de la Haute autorité de santé, des cas de **contre-indication médicale** faisant obstacle à la vaccination et la délivrance aux personnes concernées d'un document pouvant être présenté dans les lieux, services ou établissements où sera exigée la présentation d'un « passe sanitaire ».

45. En cinquième lieu, le **contrôle** de la détention d'un des documents nécessaires pour accéder à un lieu, établissement, service ou événements ne peut être réalisé que par les **forces de l'ordre** ou par les **exploitants** de ces lieux, établissements, services ou événements. En outre, la présentation de ces documents est réalisée sous une forme ne permettant pas « d'en connaître la nature » et ne s'accompagne d'une présentation de documents d'identité que lorsque ceux-ci sont exigés par des agents des **forces de l'ordre**.

46. En dernier lieu, d'une part, ces mesures ne sont rendues applicables au public et, à compter du 30 août 2021, aux personnes qui interviennent dans les lieux, établissements, services ou événements que 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.

47. D'autre part, le législateur a pu estimer, **en l'état des connaissances scientifiques** dont il disposait, que les **mineurs de plus de douze ans** sont, comme les majeurs, **vecteurs de la diffusion du virus** et prévoir ainsi que l'obligation de présentation d'un « passe sanitaire » leur serait applicable à compter du 30 septembre 2021.

48. Il résulte de tout ce qui précède que les dispositions contestées opèrent une **conciliation équilibrée** entre les **exigences constitutionnelles** précitées.
(...) »

*

Le **Conseil constitutionnel** a notamment retenu l'**absence**, dans le **dispositif législatif d'obligation de soin et d'obligation de vaccination** :

« (...) Ainsi, ces dispositions n'instaurent, en tout état de cause, **ni obligation de soin ni obligation de vaccination**.

(...) »

(§ 44, deuxième phrase).

On en tire qu'aux yeux du **juge constitutionnel** la **marge d'appréciation** du législateur lui permettait, « **en l'état des connaissances scientifiques** » (les données acquises de la science), dans le respect de la Constitution, d'imposer, pour les **activités de la vie quotidienne**, une **alternative à trois branches** (§ 44, première phrase) :

1. « **justificatif de statut vaccinal** » ;
2. « **résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination** » ;
3. « **certificat de rétablissement à la suite d'une contamination**. »

*

L'**extension** du passe sanitaire est, ainsi, **validée**, au regard de la **Constitution**, mais non pas des **normes supranationales**.

Au surplus, comme le **Conseil constitutionnel** le dit expressément au **125ème et ultime paragraphe** de sa décision, il « (...) *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.* »

Il est donc **manifestement erroné** de soutenir, comme l'ont, sans nuance, affirmé certains médias, que toutes les dispositions législatives qui lui étaient déférées ont été validées par le **Conseil constitutionnel**.

A l'inverse, il résulte directement de cette disposition finale que le **Conseil constitutionnel** réserve aux **justiciables** la faculté de présenter, sur le fondement de l'article **61-1** de la **Constitution** d u 04 Octobre 1958, à l'occasion d'une **instance** devant une juridiction ayant à connaître de l'application des dispositions législatives **non examinées** par la **décision** du 05 Août 2021, une **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)**.

Parmi ces dispositions, figurent notamment les articles **12, 13, 14** (à l'exclusion du **A** de son **§ I** validé par le **Conseil constitutionnel**), **15** et **16** de la **loi**, relatifs à la « **VACCINATION OBLIGATOIRE** » (**Chapitre II**).

*

II.-/ L'ESPACE DE LIBERTE LAISSE A LA DEFENSE DES DROITS ET LIBERTES FONDAMENTAUX, DEVANT LES JURIDICTIONS, PAR LA DECISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N°2021-824 DU DU 05 AOUT 2021

Il résulte de cette décision :

1°) D'une part, concernant le dispositif dit « *passé sanitaire* », que le **Conseil constitutionnel** ne s'est pas opposé à ce que l'on impose aux **personnes réfractaires** à l'**inoculation** d'une **substance** inadéquatement dénommée **vaccin** « *un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination* », si elles entendent continuer à avoir une **vie sociale**.

Cependant, la mise en perspective de la **loi** avec les **normes supranationales**, à l'occasion de la contestation de certaines de ses **mesures d'application** pourrait ne pas être favorable au dispositif que le **Parlement** vient d'adopter.

Il est, en effet, arrivé que l'appréciation du **Conseil constitutionnel** et celle de la **Cour européenne des droits de l'homme** divergent.

La **loi française**, bien que validée dans sa **constitutionnalité**, pourrait très bien être écartée dans son application à des **espèces particulières**, comme étant **incompatible** avec certaines stipulations de la **Convention européenne des droits de l'homme** (**II-A**).

2°) D'autre part, s'agissant de l'**obligation vaccinale**, qu'elle n'a été ni **censurée** ni **validée** par le **Conseil constitutionnel**.

La voie de la **question prioritaire de constitutionnalité** (**QPC**) est donc ouverte aux justiciables (**II-B**).

*

II-A/ L'ATTEINTE AU DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVEE ET FAMILIALE, GARANTI PAR L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

La **divergence d'appréciation** du **Conseil constitutionnel** et de la **Cour européenne des droits de l'homme** s'est révélée notamment à l'occasion des **lois de validation** :

1°) **CEDH, Grande Chambre, 28 Octobre 1999, affaire ZIELINSKI ET PRADAL ET GONZALEZ ET AUTRES c. FRANCE** (Requêtes jointes nos 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, §§ **26 et 27**) :

« (...)

26. Par une décision du 13 janvier 1994, le Conseil constitutionnel estima que les dispositions législatives litigieuses n'étaient pas contraires à la Constitution, aux motifs suivants :

« Considérant que le législateur, en fixant avec effet rétroactif au 1er décembre 1983, le montant de la prime de « difficultés particulières » à 3,95 fois la valeur du point découlant de l'application d'accords salariaux du 8 février 1957, a entendu mettre fin à des divergences de jurisprudence et éviter par là même le développement de contestations dont l'aboutissement aurait pu entraîner des conséquences financières préjudiciables à l'équilibre des régimes sociaux en cause ;

Considérant qu'il a, d'une part, réservé expressément la situation des personnes à l'égard desquelles une décision de justice est devenue définitive ;; que, d'autre part, rien dans le texte de la loi ne permet d'inférer que le législateur a dérogé au principe de non-rétroactivité des textes à caractère répressif ;; qu'enfin il lui était loisible, sous réserve du respect des principes susvisés, d'user, comme lui seul pouvait le faire en l'espèce, de son pouvoir de prendre des dispositions rétroactives afin de régler pour des raisons d'intérêt général les situations nées des divergences de jurisprudence ci- dessus évoquées; que, dans ces conditions, les dispositions critiquées ne sont contraires à aucune règle, non plus qu'à aucun principe de valeur constitutionnelle. (...) »

27. En conséquence, l'article 85 de la loi n°94-43 fut **déclaré conforme** à la Constitution. La loi fut promulguée le 18 janvier 1994.

(...) »

CC, décision n°93-332 DC du 13 Janvier 1994 – Loi relative à la santé publique et à la protection sociale – conformité :

« (...)

Décide :

Article premier : Les articles 67 et 85 de la loi relative à la santé publique et à la protection sociale ne sont pas contraires à la Constitution.

Article 2 : La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

(...) ».

2°) CEDH, 09 Janvier 2007, affaire ARNOLIN ET AUTRES ET 24 AUTRES AFFAIRES c. FRANCE (Requêtes nos 20127/03, 31795/03, 35937/03, 2185/04, 4208/04, 12654/04, 15466/04, 15612/04, 27549/04, 27552/04, 27554/04, 27560/04, 27566/04, 27572/04, 27586/04, 27588/04, 27593/04, 27599/04, 27602/04, 27605/04, 27611/04, 27615/04, 27632/04, 34409/04 et 12176/05) :

« (...)

B. La loi litigieuse

52. L'article 29 de la loi du 19 janvier 2000 fut ajouté dans une loi qui concernait un autre sujet, à savoir « la réduction négociée du temps de travail » (devenue la loi dite Aubry II ou loi « sur les 35 heures »), comme l'ont notamment relevé les cours d'appel de Paris et de Colmar dans les termes suivants :

« (...) ce texte inclus dans une loi « relative à la réduction négociée du temps de travail », est issu d'un amendement présenté après que la Cour de cassation a, dans un arrêt du 29 juin 1999, déclaré illicite le régime d'équivalence institué par l'article II de l'annexe 3 de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes handicapées et inadaptées du 15 mars 1966.

Aucun élément ne permet de considérer que l'intervention du législateur était prévisible, pas plus que ne peut être étayée la thèse d'une intention initiale pervertie, s'agissant d'un litige sur l'application d'une convention adoptée par les partenaires sociaux ; il résulte des travaux préparatoires que l'article en cause visait à contrecarrer le revirement de la jurisprudence de la Cour de cassation, intervenu le 29 juin 1999. (...) » (cour d'appel de Paris, 27 juin 2000)

« (...) ce texte a été voté, ainsi que cela résulte des débats parlementaires, pour contrecarrer le revirement de jurisprudence opéré par la Cour de cassation dans son arrêt du 29 juin 1999 (...) alors que celui-ci mettait fin aux décisions divergentes des juridictions inférieures. Inclus au surplus dans une loi traitant de « la réduction négociée du temps de travail », ce qui démontre une certaine précipitation pour le faire adopter, ce texte n'avait donc rien de prévisible. (...) » (*cour d'appel de Colmar, 30 octobre 2000*)

(...) »

CC, décision n°99-423 DC du 13 Janvier 2000 – Loi relative à la réduction négociée du temps de travail

L'article 29 de la loi ne fait pas partie des dispositions **déclarées contraires à la Constitution** :

Décide :

Article premier : Sont déclarées contraires à la Constitution les dispositions suivantes de la loi relative à la réduction négociée du temps de travail :

1. *Le IV de l'article 1er ; 2. Au I de l'article L. 212-5 du code du travail, dans sa rédaction issue du II de l'article 5 :*

Les mots : « effectuées dans les entreprises où la durée collective de travail est inférieure ou égale à la durée légale fixée par l'article L. 212-1, ou à la durée considérée comme équivalente, » figurant au premier alinéa ;

Les deuxième, quatrième, cinquième et sixième alinéas ;

3. *Le III de l'article 5 ;*

4. *Au V de l'article 5 :*

Au deuxième alinéa, les mots : "- dans les entreprises où la durée collective de travail est inférieure ou égale à la durée légale fixée par l'article L. 212-1 du code du travail ou à la durée considérée comme équivalente," ;

Le troisième alinéa ;

5. *Au V de l'article 8 les mots : « et, en tout état de cause, une durée annuelle de 1600 heures » ;*

6. *Au sixième alinéa du I de l'article 17, les mots : « pour une durée maximum de trois ans, sous réserve du respect de l'obligation légale d'adaptation mise à la charge de l'employeur et de l'initiative du salarié ou de son accord écrit. Au terme de cette période, elles doivent être mises en conformité avec les dispositions de l'accord national interprofessionnel étendu. A défaut, un nouveau cadre sera fixé par la loi » ;*

7. *Le troisième alinéa de l'article 25 ;*

8. *Au II de l'article 28, les mots : " , et au plus tard pendant une durée d'un an à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi " ;*

9. *Au troisième alinéa du II de l'article 32, les mots : " , sauf si les salariés à temps partiel ont choisi de maintenir ou d'accroître leur durée du travail " ;*

10. *Au I de l'article 992-2 du code rural, dans sa rédaction issue du V de l'article 33 :*

Au premier alinéa, les mots : « effectuées dans les entreprises ou exploitations où la durée collective de travail est inférieure ou égale à la durée légale fixée par l'article 992, ou à la durée considérée comme équivalente, » ;

Les deuxième, quatrième, cinquième et sixième alinéas.

Article 2 : La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

*

Dans les deux espèces, la **Cour de Strasbourg** a condamné la **France** pour **violation** de l'article **6 § 1** de la **Convention** (caractère **inéquitable** de la **procédure** devant les juridictions nationales) :

« (...)

*59. La Cour ne discerne pas, dans les faits de l'espèce, ce en quoi les **divergences de jurisprudence** imposaient une **intervention législative** en cours de procédures. Elle considère que de telles **divergences** constituent, par nature, la **conséquence inhérente à tout système judiciaire** qui, à l'instar du modèle français, repose sur un ensemble de juridictions du fond ayant autorité sur leur ressort territorial. Le rôle de la **Cour de cassation** étant précisément de régler les contradictions de jurisprudence, on ne saurait préjuger de ce qu'aurait été sa décision, en présence de cette contrariété de jugements, sans l'intervention de la loi litigieuse.*

*Par ailleurs, de l'avis de la Cour, les circonstances de l'espèce ne permettent pas d'affirmer que l'intervention du législateur était prévisible, pas plus qu'elles ne peuvent étayer la thèse d'une intention initiale pervertie (arrêt *Building Societies*, précité, pp. 2362-2363, §§ 110-112), s'agissant d'un litige sur l'application d'un accord discuté et adopté, dans le cadre d'une procédure réglementée, par les différents partenaires sociaux.*

La Cour estime que le risque financier dénoncé par le Gouvernement (paragraphe 53 ci-dessus), et expressément relevé par le Conseil constitutionnel pour motiver sa décision (paragraphe 26 ci-dessus), ne saurait permettre, en soi, que le législateur se substitue, tant aux parties à la convention collective, qu'aux juges pour régler le litige. Sur ce point, la Cour note que le Gouvernement avance la somme de trois cent cinquante millions de pertes financières pour les organismes de sécurité sociale concernés en cas de succès généralisé des recours (paragraphe 53 ci-dessus), sans fournir d'autres éléments de comparaison, notamment quant au coût total des 9 000 employés, quant aux particularités des dépenses de santé des organismes d'Alsace-Moselle, etc.

*L'adoption de l'article 85 réglait en réalité **le fond du litige**. Son application par les juridictions internes, notamment par la Cour de cassation dans ses arrêts du 2 mars 1995 (paragraphe 29 et 36 ci-dessus), **rendait vaine la continuation des procédures**.*

*Avec la Commission, la Cour estime que la décision du **Conseil constitutionnel** ne suffit pas à établir la **conformité** de l'article 8 5 de la **loi du 18 janvier 1994** avec les dispositions de la **Convention** (paragraphe 26 ci-dessus).*

Au vu de ce qui précède, la Cour estime également qu'une distinction entre les requérants, selon qu'ils auraient ou non été bénéficiaires d'une décision définitive au fond, est inopérante.

(...) » ;

(CEDH, Grande Chambre, 28 Octobre 1999, affaire *ZIELINSKI ET PRADAL ET GONZALEZ ET AUTRES c. FRANCE*, § 59).

.../...

« (...)

82. *Compte tenu de ce qui précède, l'intervention législative litigieuse, qui réglait définitivement, de manière rétroactive, le fond des litiges pendants devant les juridictions internes, n'était pas justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général.*

(...) »

(CEDH, 09 Janvier 2007, affaire **ARNOLIN ET AUTRES ET 24 AUTRES AFFAIRES c. FRANCE**, § 82).

*

L'incompatibilité de la loi française, bien que conforme à la Constitution, n'est, ainsi, apparue que **postérieurement à sa promulgation** par le **Président de la République** et à l'occasion de son **application** à des **espèces concrètes**.

*

Or, le **dispositif législatif** qui offre le choix aux **citoyens français** entre :

- d'une part, l'**injection** d'une **substance** dont l'**innocuité** ni l'**efficacité** ne sont prouvées - la dénomination **vaccin** étant traditionnellement réservée à l'inoculation d'un micro-organisme **tué, inactivé** ou **atténué** (v. Dictionnaire **Le Petit Robert 2014**, v° **VACCIN** p. 2668), ce que n'est pas un procédé faisant appel à des **manipulations génétiques** -
- et, d'autre part, la **contrainte, tous les trois jours**, d'un **prélèvement nasal**, bientôt laissé à la **charge financière des intéressés**,

fait naître des **doutes sérieux** quant à sa **compatibilité** avec l'article **8** de la **Convention européenne des droits de l'homme** (CEDH), qui garantit le **droit au respect de la vie privée et familiale**.

Ainsi, aux termes de l'article **8 § 2** CEDH :

« (...)

2. *Il ne peut y avoir **ingérence** d'une **autorité publique** dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est **prévue par la loi** et qu'elle constitue une **mesure** qui, dans une **société démocratique**, est **nécessaire** à la **sécurité nationale**, à la **sûreté publique**, au **bien-être économique** du pays, à la **défense de l'ordre** et à la **prévention des infractions pénales**, à la **protection de la santé** ou de la **morale**, ou à la **protection des droits et libertés d'autrui**.*

(...) »

Il serait nécessaire, dans cette perspective, que l'**Etat**, du fait de l'action de ses **organes législatif et exécutif**, démontre que ce **dispositif dit passe sanitaire** répond à un **besoin impérieux d'intérêt général**, aux fins d'atteindre un **but légitime**, au vu de « **motifs pertinents et suffisants** », dans un **rapport de proportionnalité** au but légitime poursuivi (v. CEDH, Grande Chambre, 08 Avril 2021, **VAVRICKA et autres c/ République Tchèque**, requêtes n°s47621/13 et 5 autres, § 273), ce qui est loin d'être le cas, en l'occurrence.

.../...

En effet, ce que la **Société démocratique** demande à **chacun de ses membres** est de **ne pas contaminer autrui** (**principe constitutionnel de réparation – responsabilité**). Ce qui correspond à la définition de la **liberté** en général (article **4 DDH**), savoir « *pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* ; ». L'exercice par une personne de ses **droits naturels** (**liberté d'aller et de venir ; liberté d'entreprendre ; droit aux loisirs...**) doit laisser intacte la **jouissance** de ces **mêmes droits** par les **autres membres de la Société**, même s'ils ne sont pas effectivement **exercés**. Les **bornes de la liberté** « (...) *ne peuvent être déterminées que par la loi*. »

L'**arrêt** susvisé rendu le **08 Avril 2021** par la **Grande Chambre** de la **Cour européenne des droits de l'homme** (**affaire VAVRICKA et autres c/ République Tchèque**, requêtes n°s47621/13 et 5 autres) peut, pour la présente problématique, être cité **a contrario** dès lors qu'il concerne un **cas étranger** à la matière régie par la **loi n°2021-1040 du 05 Août 2021** relative à la gestion de la crise sanitaire. En effet, celle-ci a pour destinataires les **personnes majeures** et les « *mineurs de plus de douze ans* », alors que la **législation tchèque** en cause dans l'affaire jugée par la **Cour de Strasbourg** avait pour objet la **vaccination obligatoire des jeunes enfants**.

La question de l'**intérêt supérieur des enfants**, qui « *Selon la jurisprudence constante de la Cour, (...) doit primer dans toutes les décisions qui les concernent (...)* » (**arrêt précité, § 287**), était au centre des débats devant la **Cour européenne des droits de l'homme**, alors qu'ici elle en est exclue.

Ce que le **Conseil constitutionnel** n'a pas voulu apprécier, comme il le décide habituellement dans ce cas de figure (**CC, 14 Janvier 1999, n°98-407 DC, § 4**) (savoir si les **objectifs** que s'est assignés le **législateur** – assurer la **protection de la santé** – pouvaient être atteints par d'**autres voies**), constituerait **matière à discussion** devant le **juge du fait, civil, pénal ou administratif**.

Il semble, dans cet ordre d'idées, assez évident que l'**absence de données acquises de la science** quant à une **vaccination sûre et efficace** conduit à privilégier les **gestes barrières** (**masques, distanciation physique, désinfection régulière des mains...**) comme **mesures prophylactiques**. L'**espace**, demeure, de façon non sérieusement contestable, le **meilleur rempart** contre la pandémie, le **palladium universel** de la **bonne santé** de **chacun** et de **tous**.

Il n'existe, dès lors, **aucun motif objectif et raisonnable** d'exclure les **gestes barrières** du **dispositif de lutte contre la contamination**.

En l'**absence de nécessité** de recourir, pour les **activités de la vie quotidienne**, à l'**obligation vaccinale**, toute mesure conduisant **de façon indirecte** à cette **obligation**, doit être **très fermement proscrite**.

*

II-B/ LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE, VECTEUR DE PROTECTION DES DROITS ET LIBERTES FONDAMENTAUX DES JUSTICIABLES

Il ressort très clairement de sa **décision n°2021-824 DC** du 05 Août 2021 que le **Conseil constitutionnel** n'a pas répondu à la demande du **Premier ministre** en date du 26 Juillet 2021 d'avoir à « *se prononcer sur la conformité à la Constitution (des) articles 1er, 9 et 12* » de la **loi** adoptée par le **Parlement** le 25 Juillet 2021, dès lors que cette saisine était dépourvue de tout « *grief à leur encontre.* » (§ 1). Le **Conseil constitutionnel** aurait vraisemblablement rendu un **non-lieu à statuer** s'il n'avait pas été saisi, le même jour, par au moins **soixante sénateurs** et **soixante députés** articulants de **véritables griefs** à l'encontre de **plusieurs dispositions** de la **loi** qu'ils lui ont déférée. On peut, partant, considérer que la saisine du **Premier ministre** a été **neutralisée** par le **Conseil constitutionnel**, dès lors que sa **charge éristique** était nulle.

Comme susdit (v. *supra* § I-B), les articles **12, 13, 14** (à l'exclusion du **A** de son § I validé par le **Conseil constitutionnel**), **15** et **16** de la **loi** relatifs à la « **VACCINATION OBLIGATOIRE** » (**Chapitre II**) sont **vierges** de toute déclaration de conformité à la **Constitution**.

Il sera, dès lors, loisible à **toute personne** relevant de l'article **12** de la **loi** n°2021-1040 du 05 Août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire (**professionnel de santé, salarié ou agent public**), soumise, en tant que telle, au dispositif dit « **VACCINATION OBLIGATOIRE** », de présenter devant la **juridiction** saisie de certaines mesures, générales ou individuelles d'application de la **loi**, une **question prioritaire de constitutionnalité** (**QPC**).

Eu égard à la **motivation** ayant conduit à la **validation** du dispositif dit « *passee 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), 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**.

*

A la tyrannie de la majorité parlementaire la Constitution oppose le **Droit**, savoir la *Raison universelle* (PORTALIS).

Gageons qu'au pays des Lumières et tant qu'il y aura du **Droit**, la dictature sanitaire n'est pas pour demain !

Philippe KRIKORIAN,
Avocat à la Cour (Barreau de Marseille)
Président-Fondateur en exercice du **GRAND**
BARREAU DE FRANCE – GBF -
Bâtonnier Statutaire en exercice du **BARREAU**
DE PROVENCE ET DE MEDITERRANEE -
EUTOPIA – BPME -
Tél. (33) 04 91 55 67 77 -
Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr
Site Internet www.philippekrimorian-avocat.fr
BP 70212
13178 MARSEILLE CEDEX 20 (FRANCE)