Fondation Jean Jaurès

Démocratie

L'INCOHÉRENCE DU PASSEPORT SANITAIRE

Jean-Philippe Derosier

09/02/2021

Dans sa contribution d'une série réalisée en partenariat avec L'Hétairie, le constitutionnaliste Jean-Philippe Derosier, professeur de droit public à l'université de Lille et auteur du blog La Constitution décodée, revient sur la question du « passeport vaccinal », à travers ses prises de position dans différents médias.

Pour ou contre le passeport vaccinal ?

Retrouvez un débat paru dans Le Drenche, *« Pour ou contre le passeport vaccinal ? », où vous pouvez d'ailleurs voter et retrouver le contexte de ce sujet d'actualité.*

Contre, par Jean-Philippe Derosier

On ne peut qu'être contre le passeport sanitaire, tel qu'il est évoqué aujourd'hui, car l'idée même est totalement incohérente.

Alors qu'il en avait la possibilité, le gouvernement a fait le choix de ne pas rendre obligatoire le vaccin contre le Covid-19. C'est un choix politique, il est sensé et judicieux, car l'adhésion de la population sera sans doute plus grande en offrant un libre choix plutôt qu'en imposant une contrainte. Il aurait pu être différent, puisque le caractère obligatoire d'un vaccin est constitutionnellement possible. En effet, le Conseil constitutionnel a déjà dû apprécier ce sujet et il a admis le caractère obligatoire de vaccins contre des « maladies très graves et contagieuses ou insusceptibles d'être éradiquées », dans le cadre d'une « politique de vaccination » destinée à « protéger la santé individuelle et collective ». Le Covid-19 paraît bien entrer dans cette catégorie.

Dès lors que le choix est inverse et que la vaccination demeure libre, on ne peut pas subordonner la circulation sur le territoire, l'accès à certains lieux, voire à certains services publics à une preuve que la vaccination a été effectuée. On peut éventuellement imposer le vaccin à l'égard de certaines professions, exposées, mais pas à l'égard de l'ensemble de la population. Il est encore moins

possible pour des entités privées (entreprises, compagnies aériennes) d'imposer à leurs agents ou usagers de justifier du vaccin.

Certes, le passeport sanitaire existe déjà, au niveau international : c'est le certificat international de vaccination. Il est ainsi parfois exigé, pour rentrer dans certains pays, que des vaccins aient été préalablement effectués. Seulement, ici, la situation est différente : le vaccin est bien obligatoire, soit dans le pays lui-même, soit, *a minima*, pour l'entrée dans le pays.

Le passeport sanitaire évoqué aujourd'hui en France est tout autre : il concernerait un vaccin non obligatoire, pour pouvoir accéder à certains ou à tous les commerces, à certaines prestations (transport, théâtre, cinéma, etc.). Ainsi, pour prendre les transports, il faudrait être vacciné ; pour faire ses courses, il faudrait être vacciné ; pour accéder à des lieux de vie, il faudrait être vacciné. Bref, les actes de la vie quotidienne requériraient le vaccin, si bien que, en réalité, il serait obligatoire en pratique, sans l'être sur le plan juridique. C'est incohérent et cette incohérence engendrerait des restrictions excessives de la liberté d'aller et venir et de la liberté individuelle.

Pour, par Jean-Pierre Mas

Les mouvements à l'intérieur du territoire national sont limités au cours des périodes de confinement et de couvre-feu, de nombreuses activités sont interdites, les déplacements internationaux sont maintenant conditionnés à une semaine d'isolement : autant d'entraves à la liberté d'aller et de venir.

La vie avec la Covid ne pourra se réduire à l'immobilisme. Il est donc nécessaire de faciliter le retour à la vraie vie, tout en luttant contre la propagation du virus ; et répondre ainsi aux contraintes de certaines activités collectives et à l'encadrement des voyages internationaux pour lesquels chaque État est libre de définir les conditions sanitaires d'accès à son territoire. Elles consistent, pour l'instant, en la fourniture de tests récents, mais vont rapidement combiner vaccination et tests, avec des critères variables : une ou deux injections, date de la vaccination, type de vaccin utilisé, test PCR, antigénique, sérologique… On peut imaginer sans difficultés une complexité identique pour pouvoir pratiquer un sport collectif, assister à un spectacle, accéder à un restaurant ou un moyen de transport, peut-être même, travailler en équipe.

Le « passeport vaccinal », évolution du « carnet de vaccinations » jaune, ne répondrait pas aux exigences en matière de tests. Seul un « passeport sanitaire digital » permettrait de disposer des informations à jour relatives à la fois aux tests et aux vaccinations de son détenteur. Il pourrait être consulté facilement, sous forme de QR Code par exemple. Techniquement la réalisation et la mise à

jour de ce support digital ne pose pas de problème majeur. Son caractère infalsifiable facilitera sa reconnaissance.

La question des libertés et de la protection des données personnelles va alimenter le débat, d'où la nécessité d'encadrer les informations accessibles. Ce passeport sanitaire sera le prix à payer pour retrouver la liberté de mouvement, de déplacement, de vie en communauté sans faire courir de risques aux autres membres de la communauté. Sa détention ne sera pas obligatoire. Les procédures de contrôle seront plus longues et dissuasives pour les réfractaires et leurs déplacements à l'étranger seront plus difficiles. Ceux qui, au nom de la liberté, ne souhaiteront subir aucun contrôle, auront la possibilité de rester chez eux, comme les allergiques à la ceinture de sécurité sont libres de ne pas monter en voiture. Nous aurons la liberté de retrouver la liberté de mouvement et celle de nous enfermer au nom des libertés.

La légalité du passeport vaccinal

Retrouvez une interview donnée à France Info, où la question de la légalité de ce passeport vaccinal a également été posée.

Projet de loi sur les urgences sanitaires : un constitutionnaliste dénonce une « incohérence » et des « restrictions de la liberté d'aller et venir qui posent problème »

Alors que le vaccin est bientôt disponible en France, certains craignent des dérives. Car même si le gouvernement a assuré qu'il ne sera pas obligatoire, le projet de loi sur les urgences sanitaires et l'éventualité d'un passeport de vaccination ne font pas l'unanimité.

Sur franceinfo mardi 22 décembre, Jean-Philippe Derosier, constitutionnaliste, professeur de droit public à l'Université de Lille, dénonce « l'incohérence » du projet de loi instituant « un régime pérenne de gestion des urgences sanitaires » en cas de future pandémie. Ce projet de loi crée la polémique. Pour la droite et le RN, il y a une possible restriction à la liberté de déplacement qui pourrait être conditionnée à la vaccination anti-Covid. Le projet prévoit que, dans les territoires où l'état d'urgence est déclaré, le Premier ministre puisse « subordonner les déplacements des personnes » à « la présentation des résultats d'un test de dépistage » négatif ou « au suivi d'un traitement préventif, y compris à l'administration d'un vaccin ».

Si le vaccin n'est pas obligatoire, Jean-Philippe Derosier constate que si on « sort l'obligation par la porte, on la fait rerentrer par la fenêtre ». Il pointe un souci « d'équilibre » et de « proportionnalité » et « le caractère excessif des restrictions de la liberté d'aller et venir et de la liberté individuelle ».

Selon lui, l'article « pourrait encourir une censure de la part du Conseil constitutionnel ».

franceinfo : *Est-ce que ces politiques ont raison de s'alarmer sur une potentielle restriction de liberté qui serait conditionnée à la vaccination ?*

Jean-Philippe Derosier : Oui, c'est assez fondé. Le problème de cet article c'est la cohérence voire l'incohérence. Tout est question ensuite d'équilibre et de proportionnalité. La cohérence : on nous dit que le vaccin n'est pas obligatoire. On pourrait décider de le rendre obligatoire. Ce serait un choix politique et du point de vue constitutionnel, ce serait vraisemblablement possible parce que le Conseil constitutionnel s'est déjà positionné et a déjà examiné l'obligation de se faire vacciner et l'a validé sous certaines conditions. Or, on a décidé de ne pas le rendre obligatoire. Mais on sort l'obligation par la porte, on la fait rerentrer par la fenêtre en disant que vous n'êtes pas obligé de vous faire vacciner mais que si vous voulez sortir de chez vous, alors il faudra vous vacciner, ce qui est un petit peu aberrant. Si vous voulez prendre les transports, il faudra vous faire vacciner. Si vous voulez aller faire vos courses, il faudra vous faire vacciner. Bref, les actes quotidiens de la vie vont requérir le vaccin, si bien que, en réalité, il sera obligatoire sans le dire. C'est cette incohérence, ou le caractère excessif des restrictions de la liberté d'aller et venir et de la liberté individuelle qui pose problème dans cet article. C'est là où j'en viens à l'équilibre et à la proportionnalité.

franceinfo : *Une mesure peut être retoquée par le Conseil constitutionnel ?*

Jean-Philippe Derosier : Il est assez difficile d'être catégorique sur le sujet. D'abord parce que le Conseil constitutionnel examine toujours minutieusement le sens des dispositions qui lui sont soumises au regard des débats parlementaires qui, à ce jour, n'ont pas encore eu lieu. Et surtout, en cette période de crise sanitaire, la jurisprudence du Conseil constitutionnel est parfois surprenante, en tout cas relativement souple au regard des restrictions des libertés individuelles. Ce que l'on peut dire, c'est que le Conseil constitutionnel va précisément examiner la proportionnalité des mesures, parce que toute mesure de restriction des libertés doit être strictement proportionnée à l'objectif poursuivi. Et sur cette mesure-ci, le fait que l'on pose le principe de l'absence d'obligation de vaccination, mais en conditionnant tellement d'actes de la vie quotidienne à une obligation de vaccination qu'elle pourrait paraître effectivement disproportionnée et pourrait encourir une censure de la part du Conseil constitutionnel.

franceinfo : *Est-ce que cela revient à mettre en place ce passeport vert qui serait remis aux personnes vaccinées, évoqué par l'UDI ?*

Jean-Philippe Derosier : Je crois que c'est le même esprit qui anime cette mesure. Le même esprit, c'est-à-dire, on ne l'appelle pas « passeport vert », mais on l'appelle passeport vaccinatoire, qui existe déjà d'ailleurs, mais pas à ce niveau-là. Lorsque l'on doit se rendre dans certains pays, on doit être vacciné, notamment, par exemple contre la fièvre jaune. Pour aller dans certains pays du monde, on doit produire à l'entrée ce type de vaccin. Donc, ce type de passeport existe déjà. Mais là, il est rendu obligatoire pour les résidents même de notre pays et pour les actes de la vie quotidienne de notre pays, ce qui, précisément, soulève les problèmes de constitutionnalité, de proportionnalité précédemment évoqués.

À retrouver également :

- « Pour ou contre le passeport sanitaire » (RFI, 4 janvier 2021) : un débat animé par Guillaume Naudin, « La question du jour », avec Ariane Vidal-Naquet, constitutionnaliste et professeure de droit public à l'Université Aix-Marseille, et Philippe Amouyel, épidémiologiste, professeur de santé public au CHU de Lille,
- le reportage diffusé au Journal de 20 heures de France 2, le 5 février 2021.