



HAL
open science

Instaurer un “ passeport vaccinal ” supposerait un grand nombre de garanties et conditions préalables

Serge Slama

► **To cite this version:**

Serge Slama. Instaurer un “ passeport vaccinal ” supposerait un grand nombre de garanties et conditions préalables. 2021. <hal-03113812>

HAL Id: hal-03113812

<https://hal.science/hal-03113812v1>

Submitted on 28 Dec 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons CC BY-NC-SA 4.0 - Attribution - Non-commercial use - ShareAlike - International License

Serge Slama, « Instauration un « passeport vaccinal » supposerait un grand nombre de garanties et conditions préalables », *Blog club des juristes*, 13 janv. 2021. URL : <https://www.leclubdesjuristes.com/archives-cdj/instaurer-un-passeport-vaccinal-supposerait-un-grand-nombre-de-garanties-et-conditions-prealables-3303>.

Instaurer un « passeport vaccinal » supposerait un grand nombre de garanties et conditions préalables

Par Serge Slama, Professeur de droit public, Université Grenoble-Alpes, CESICE, co-directeur du Master « Droit des libertés : droits et histoire des droits de l'Homme ».

Après [des députés UDI](#) dans le cadre d'une proposition de résolution, une tentative avortée (ou maladroite ?) du Gouvernement Castex lui-même dans le cadre du [projet de loi instaurant un régime pérenne de gestion des urgences sanitaires](#), le Medef demande, à son tour ([pour les salons professionnels](#)), l'instauration d'un « passeport sanitaire » afin de permettre à ceux et à celles qui sont vaccinés ou immunisés contre la Covid 19 de reprendre une vie plus « normale » en accédant à certains établissements ou activités collectives actuellement interdits par le [décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020](#) dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

Est-il juridiquement possible d'instaurer un « passeport sanitaire » ?

Comme nous l'indiquons, de manière convergente avec Xavier Bioy et Nicolas Hervieu, dans un [récent article de Franceinfo](#), le fait d'instaurer un passeport sanitaire – ou vaccinal – pour accéder à certains services ou activités revient *de facto* à s'interroger sur les conditions et circonstances dans lesquelles il est possible aux pouvoirs publics d'imposer une obligation vaccinale (même si le Président Macron a [clairement déclaré](#) que le vaccin contre le Covid 19 ne serait pas obligatoire). Cette question est assez bien balisée juridiquement^[1] car, de longue date, il existe des obligations vaccinales pour accéder à certains services (école, garderie, colonie de vacances ou autre collectivité d'enfants^[2]), se rendre dans certains territoires ultramarins (vaccination contre la fièvre jaune pour entrer en Guyane^[3]) ou pays étrangers ou exercer des professions médicales^[4].

En mars 2012 ([Solomakhin c/ Ukraine](#)), la Cour européenne des droits de l'Homme a déjà eu l'occasion d'estimer, dans la mesure où le droit à l'intégrité physique fait partie de ce droit, qu'une vaccination obligatoire constitue bien une ingérence dans la vie privée. Toutefois, au regard de l'article 8§2 de la [CESDH](#), une telle ingérence apparaît licite dès lors que l'obligation vaccinale repose sur des considérations de santé publique et qu'elle reste proportionnée à l'objectif poursuivi.

En mars 2015, le Conseil constitutionnel a validé dans une décision n° 2015-458 QPC l'obligation de vaccination [figurant aux articles L. 3111-1, L. 3111-2 et L. 3111-3 du code de la santé publique](#), en estimant qu'il relève de la seule appréciation du législateur « de définir une politique de vaccination afin de protéger la santé individuelle et collective » en tenant compte de l'évolution des données scientifiques, médicales et épidémiologiques.

Dès lors, à quelles conditions le législateur pourrait prévoir un passeport sanitaire ?

En premier lieu, à notre sens, il n'est pas envisageable d'instaurer *dès maintenant* un passeport vaccinal pour accéder à certaines activités ou services. D'ailleurs [le projet de loi déposé le 21 décembre par le Premier ministre](#) qui a créé la polémique n'avait pas vocation à s'appliquer à l'actuel état d'urgence sanitaire, même s'il devait être prolongé jusqu'à juin 2021 [comme le prévoit le Gouvernement](#). Et si en Israël il est prévu [la remise d'un « passeport vert »](#) aux citoyens vaccinés, c'est que l'État israélien s'est donné les moyens de [pouvoir vacciner la quasi-totalité de sa population en trois mois](#). Un passeport vaccinal n'est donc envisageable qu'à partir du moment où toute la population française aura effectivement accès au vaccin – ce qui est loin d'être le cas aujourd'hui. Au mieux, on atteindra le million de personnes vaccinées (personnes âgées en EHPAD et personnels

médicaux) à la fin du mois et le Gouvernement affiche comme objectif les [15 millions de vaccinés](#) à l'été mais cela paraît, au regard notamment [des moyens logistiques déployés](#), illusoire. Du reste, [le 7 janvier 2021](#), le juge des référés du Tribunal Administratif de Châlons-en-Champagne a d'ores et déjà été saisi, et a rejeté, la requête en référé-liberté d'une personne handicapée, âgée d'une cinquantaine d'années et souffrant d'obésité et d'insuffisance respiratoire, qui réclamait le droit d'être vacciné immédiatement...

S'il est admissible de réserver le vaccin de manière prioritaire aux personnes les plus vulnérables ou exposées, il faudrait néanmoins d'ici l'été couvrir la moitié de la population française pour espérer retrouver une vie à peu près normale – et de cesser le *stop and go* liberticide tous les trois mois.

Et ensuite ?

Outre l'accessibilité effective du vaccin à l'ensemble de la population, pour qu'un tel passeport soit admissible du point de vue des droits fondamentaux il faudrait, en second lieu, que les personnes soient clairement informées du bénéfice-risque du vaccin. En effet, [en mai 2019](#), le Conseil d'État a précisé qu'il était nécessaire d'effectuer un rapport entre les bénéfices et les risques des vaccins et qu'il appartient au ministre de la Santé de veiller, dans un objectif de protection de la santé publique, au maintien d'un haut degré d'expertise publique et à la poursuite des recherches et études susceptibles d'améliorer la connaissance de la cinétique et des effets indésirables.

Et si les juridictions suprêmes ont admis la possibilité de rendre obligatoire certains vaccins c'est que, [comme l'a indiqué le Conseil d'État dans ces mêmes décisions](#), ceux-ci ont « une très grande efficacité, allant jusqu'à 100 % pour certaines maladies, et leurs effets indésirables sont limités au regard de leur efficacité et des bénéfices attendus ». Or, s'agissant des vaccins contre le Covid, nul n'ignore qu'il existe encore de nombreuses incertitudes sur les risques à terme, sur l'efficacité de la protection au-delà d'une certaine durée ou encore sur le point de savoir si les personnes vaccinées seront encore contaminantes (ce qui est un élément déterminant dans la perspective d'admettre la reprise d'activités collectives pour les personnes vaccinées : la personne est protégée mais protège-t-elle aussi les autres ?).

En troisième lieu, il faudrait que puissent bénéficier de cet hypothétique « passeport sanitaire » les personnes qui, pour des raisons de contre-indication médicales, ne peuvent être vaccinées. Sans ces exceptions un tel passeport constituerait à l'évidence une discrimination en raison de leur état de santé ou de leur handicap. On pourrait imaginer que pour protéger le secret médical, lorsqu'une personne a été vaccinée, immunisée ou bénéficie d'un certificat médical de contre-indication, elle serait munie d'un QR code qui lui permettrait, sans dévoiler son état de santé, d'accéder à certaines activités ou services.

Et précisément, en quatrième lieu, le passeport vaccinal ne pourra pas concerner tous les lieux et toutes les activités. Certaines activités ou services essentiels ne peuvent être accessibles aux uns et refusés aux autres : commerces de première nécessité, transports publics, services publics, etc. Il est hors de question d'envisager dans un État de droit de transformer les réfractaires à la vaccination en parias. En Israël, par exemple, le « passeport vert » permettra d'être exempté de test de dépistage ou de placement en quarantaine après un contact avec un patient testé positif, ou après un retour de l'étranger.

L'idée est plutôt de permettre, à titre expérimental et temporaire et lorsque l'immunité collective sera sur le point d'être acquise grâce à la vaccination, la réouverture de certains lieux ou de certaines activités collectives non essentielles, comme, par exemple, le fait d'aller au restaurant, au cinéma, d'assister à un match de football dans une enceinte sportive ou à un concert ou à une pièce de

théâtre dans une salle de spectacle, d'aller en discothèque ou dans un bar ou d'utiliser une remontée mécanique – ou le président du MEDEF pourrait se rendre dans une foire professionnelle. Rêvons même, comble du bonheur d'universitaire, de la possibilité de retrouver des étudiant.e.s dans un amphithéâtre universitaire et non derrière un écran !

Dans [son avis sur le projet de loi du Gouvernement](#), le Conseil d'État avait relevé que « sans être par elle-même assimilable à une obligation de soins, une telle mesure peut [...] avoir des effets équivalents et justifie, à ce titre, un strict examen préalable de nécessité et de proportionnalité » et invité le Gouvernement « à préciser la nature des activités ou lieux concernés », ainsi que les « catégories de personnes ». Comme l'avait indiqué dès 1958 Marceau Long dans des conclusions (CE, 4 juillet 1958, [Graff et Epoux Reyes](#), JCP 1959. II. 11117), « les prescriptions relatives aux vaccinations font partie de la police de la santé publique et elles ont au plus haut degré le caractère de mesures d'ordre public ». Compte tenu du fait où elle porte atteinte à des libertés attachées à la personne (intégrité physique, consentement aux soins, etc.), une telle mesure n'est évidemment possible, même dans un état d'urgence sanitaire, que si elle résiste au triple test de nécessité, d'adaptation aux circonstances et de proportionnalité.

Enfin, relevons qu'[une audience de Grande chambre de la Cour de Strasbourg](#) s'est tenue le 1^{er} juillet 2020 dans l'affaire *Vavříčka* sur la vaccination obligatoire en République tchèque et les conséquences du non-respect de cette obligation par les parents. On imagine que dans le contexte actuel la solution que dégagera la Cour européenne sera scrutée attentivement par l'ensemble des États membres du Conseil de l'Europe.

[1] Pour un panorama de jurisprudences cf. André Legrand, « L'obligation vaccinale devant le juge. Confirmation des pouvoirs de l'administration », AJDA 2019 p.2200. V. not. CE 1er avr. 1977, n° 00941, [Epoux Deleersnyder](#), Lebon.

[2] Depuis le 1er janvier 2018, la loi a rendu obligatoires onze vaccins pour les enfants de moins de 2 ans (diphtérie, tétanos, poliomyélite, coqueluche, rougeole, oreillons, rubéole, hépatite B, méningocoque C, pneumocoque et Haemophilus influenzae b.)

[3] Depuis 1967, l'entrée en Guyane est subordonnée à la présentation [d'un certificat de vaccination antiamarile à jour](#) ou d'un certificat de contre-indication médicale à cette vaccination (article R3115-63 du code de la santé publique).

[4] Des [vaccinations obligatoires](#) sont imposées aux étudiants des professions médicales et paramédicales, aux professionnels exposés des établissements de prévention, de soin ou hébergeant des personnes âgées (y compris les ambulanciers), aux personnels des laboratoires d'analyses médicales et aux thanatopracteurs (généralement les vaccins contre l'hépatite B, la typhoïde, la diphtérie, le tétanos ou la poliomyélite).