

N° 450956

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

M. B...

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Ordonnance du 1^{er} avril 2021

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu la procédure suivante :

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

1°) d'ordonner la suspension de l'exécution du décret n° 2021-296 du 19 mars 2021 modifiant le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire en tant qu'il s'applique aux personnes vaccinées, celles-ci n'entrant pas dans la liste des exceptions permettant de déroger à l'obligation de rester chez soi ;

2°) d'enjoindre au premier ministre d'abroger cet article en tant qu'il s'applique aux personnes vaccinées, celles-ci n'entrant pas dans la liste des exceptions permettant de déroger à l'obligation de rester chez soi ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la condition d'urgence est satisfaite dès lors que les dispositions contestées, qui instituent un principe d'interdiction de déplacement hors de sa résidence pour tous les habitants de la région Ile-de-France, ont les mêmes effets qu'une assignation à résidence et restreignent considérablement ses déplacements, portant ainsi atteinte à sa liberté d'aller et venir ;

- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir ;

- les dispositions litigieuses sont disproportionnées en ce qu'elles s'appliquent de manière générale sans distinction entre les personnes vaccinées ou non, alors même que de nombreuses études scientifiques démontrent que les vaccins sont pleinement efficaces et que, partant, les personnes vaccinées présentent des risques d'hospitalisation et de transmission du virus moins considérables.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 28 et 30 mars 2021, le ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête. Il soutient qu'il n'est porté aucune atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales invoquées.

La requête a été communiquée au Premier ministre qui n'a pas produit d'observations.

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, M. B..., et d'autre part, le ministre des solidarités et de la santé et le Premier ministre ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 30 mars 2021, à 9 heures :

- Me de Chaisemartin, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de M. B... ;

- les représentants de M. B... ;

- les représentants du ministre des solidarités et de la santé ;

à l'issue de laquelle le juge des référés a différé la clôture de l'instruction au 1^{er} avril 2021 à 12 heures.

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 30 mars 2021, présenté par le ministre des solidarités et de la santé, qui maintient ses conclusions et ses moyens ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 31 mars 2021, présenté par M. B..., qui maintient ses conclusions et ses moyens ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 31 mars 2021, présenté par M. B... ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, et notamment son Préambule ;
- la loi n° 2021-160 du 15 février 2021 ;
- le décret 2021-1310 du 29 octobre 2020 ;
- le décret n° 2021-296 du 19 mars 2021 ;
- le code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-2 du même code : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. (...)* ».

2. La nouvelle progression de l'épidémie de Covid-19 à l'automne 2020 en France a conduit le président de la République à déclarer, par décret du 14 octobre 2020 pris sur le fondement des articles L. 3131-12 et L. 3131-13 du code de la santé publique, l'état d'urgence sanitaire à compter du 17 octobre 2020, sur l'ensemble du territoire national. L'état d'urgence a été successivement prorogé en dernier lieu jusqu'au 1er juin 2021. Sur le fondement de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, le premier ministre a pris le décret du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'urgence sanitaire. Par décret du 19 mars 2021, l'article 4 du décret du 29 octobre 2020 a été modifié, de façon à ce que dans les départements mentionnés à l'annexe II de ce décret, les déplacements de personnes hors de leur lieu de résidence soient limités d'une part entre six heures et dix-neuf heures (« confinement »), d'autre part entre dix-neuf heures et six heures (« couvre-feu »), hormis pour les motifs que prévoient ces dispositions. M. B..., qui réside dans l'un des départements concernés par cette mesure, demande au juge des référés, en application de l'article L. 521-2, de suspendre ces obligations pour toute personne ayant été vaccinée contre la Covid-19.

3. Les mesures en cause ont été motivées, ainsi que le ministère de la santé a pu le confirmer à l'audience, par la nécessité de freiner la diffusion du virus, que favorisent les contacts interpersonnels, en limitant ceux-ci le plus possible, et celle de protéger la population, notamment les personnes les plus vulnérables à raison de leur âge, aussi longtemps que des mesures de prévention ou de soin ne sont pas disponibles, contre le risque de contracter des formes graves de la maladie, qui, d'une part, sont d'une morbidité élevée pour cette catégorie, et d'autre part, sollicitent à l'excès les capacités de soins hospitaliers, au risque d'en réduire la disponibilité pour d'autres catégories de malades.

4. La reprise de la diffusion de l'épidémie s'est traduite par une aggravation significative sur l'ensemble du territoire national de la diffusion du virus, sollicitant de manière accrue les capacités hospitalières en raison d'un nombre élevé de personnes souffrant de la maladie et notamment de ses formes les plus graves et conduisant les pouvoirs publics à annoncer la généralisation des mesures jusqu'à présent imposées à un nombre limité de départements.

5. Il est toutefois soutenu par M. B... que la vaccination contre la Covid-19 permet d'atteindre les objectifs que s'assignent les mesures de restriction des déplacements, et que dès lors, le couvre-feu et le confinement ne sont plus nécessaires, ni adaptés, en ce qui concerne les personnes vaccinées.

6. Il ressort de l'ensemble de la procédure que pour efficace que soit la vaccination, qui ne concerne encore qu'une faible fraction des personnes les plus vulnérables, elle n'élimine pas complètement la possibilité que les personnes vaccinées demeurent porteuses du virus. Si une étude américaine produite en délibéré semble indiquer que le nombre en serait faible, elle ne suffit pas à ce stade à démontrer, au regard de l'accélération de l'épidémie, que seul le respect des gestes barrières par les personnes concernées suffirait à limiter suffisamment la participation à la circulation du virus de celles d'entre elles qui en seraient porteuses, contribuant dès lors à aggraver le risque pour les personnes les plus vulnérables non encore vaccinées qui demeurent majoritaires, même si elles sont désormais moins nombreuses dans les services hospitaliers. A la date de la présente ordonnance, l'effet de la vaccination en matière de réduction de la circulation du virus n'est atteint, dans certains pays, comme l'a relevé le conseil

scientifique créé en application de l'article L. 3131-19 du code de la santé publique dans son avis du 11 mars, que par un niveau suffisant de vaccination au sein de l'ensemble de la population.

7. Au regard de l'ensemble de ces éléments, s'il est vraisemblable, en l'état, que la vaccination assure une protection efficace des bénéficiaires, même si l'impact des évolutions de l'épidémie dues aux variants demeure incertain, les personnes vaccinées peuvent cependant demeurer porteuses du virus et ainsi contribuer à la diffusion de l'épidémie dans une mesure à ce stade difficile à quantifier, ce qui ne permet donc pas d'affirmer que seule la pratique des gestes barrières limiterait suffisamment ce risque. En conséquence, l'atteinte à la liberté individuelle résultant des mesures de couvre-feu et de confinement ne peut, en l'état, au regard des objectifs poursuivis, être regardée comme disproportionnée, en tant qu'elles s'appliquent aux personnes vaccinées. Dès lors, M. B... n'est pas fondé à soutenir que les dispositions qu'il critique portent une atteinte manifestement illégale aux droits et libertés de nature à justifier que le juge des référés du Conseil d'Etat fasse usage des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 521-2. Il s'ensuit que les conclusions de sa requête ne peuvent qu'être rejetées, y compris en tant qu'elles tendent à ce que l'Etat verse une somme d'argent à M. B... sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, qui, dès lors que l'Etat n'est pas la partie perdante, y font obstacle.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de M. B... est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à M. A... B... et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée au Premier ministre.



MINISTÈRES SOCIAUX

*Liberté
Égalité
Fraternité*

MINISTÈRE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE

A Paris, le 28 mars 2021

SECRETARIAT GENERAL

DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

Sous-direction du contentieux

Département défenses

Affaire suivie par : Manon Ballanger

manon.ballanger@sg.social.gouv.fr

Le ministre des solidarités et de la santé

à

Monsieur le Président de la Section du contentieux
du
Conseil d'Etat

Objet : Requête n° 450956 formée par M. Benherbi

Vous m'avez communiqué la requête n°450956, par laquelle M. Benherbi vous demande en application des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) de suspendre l'exécution de l'article 1^{er} du décret n°2021-296 du 19 mars 2021 modifiant le décret n°2020-1310 du 29 octobre 2020 en tant qu'il s'applique aux personnes vaccinées ;

2°) d'enjoindre au Premier Ministre d'abroger cet article en ce qu'il s'applique aux personnes vaccinées ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Cette requête appelle de ma part les observations suivantes.

1. Sur le contexte juridique et la procédure

1.1 La nouvelle propagation du virus sur le territoire national depuis le début du mois d'octobre, telle qu'elle ressort des données scientifiques disponibles, constitue une catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population. Elle a justifié que, par décret du 14 octobre 2020, pris sur le fondement de l'article L. 3131-13 du code de la santé publique, l'état d'urgence sanitaire soit de nouveau déclaré avec effet à compter du 17 octobre 2020 sur l'ensemble du territoire de la République afin que les mesures strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu puissent être prises, sur le

fondement de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, ce qui a été fait par les décrets n°2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

Face à l'aggravation de la situation, le Premier ministre a notamment décidé du confinement de la population par le décret du 29 octobre 2020. L'évolution de la situation sanitaire a permis, un mois plus tard, d'aménager le confinement de la population, par les décrets n° 2020-1454 du 27 novembre 2020, n° 2020-1582 du 14 décembre 2020 tout en maintenant un couvre-feu à compter de 20 heures, le respect des gestes barrières ainsi que le port du masque et des restrictions d'accueil du public dans plusieurs types d'établissement.

Le regain épidémique et la tension dans les services hospitaliers induite par la circulation de souches variantes du virus ont conduit le Premier ministre à avancer l'heure de cette mesure à 18 heures depuis mi-janvier par un décret n° 2021-31 du 15 janvier 2021 sous réserve d'exception pour des déplacements prévus à l'article 4 du décret, en évitant tout regroupement de personnes. Par un décret n° 2021-217 du 25 février 2021, le Premier ministre a autorisé les préfets de département à interdire tout déplacement de personne hors de son lieu de résidence les samedi et dimanche entre 6 heures et 18 heures dans les départements mentionnés à l'annexe 2 du décret du 29 octobre 2020.

Puis, au regard de l'évolution sanitaire dans certains départements, le Premier ministre a, par un décret du n° 2021-296 du 19 mars 2021, modifié l'amplitude horaire du couvre-feu pour l'imposer de 19h à 6h et a restreint le déplacement des personnes de 6h à 19h dans 16 départements mentionnés à l'annexe 2 du décret du 29 octobre 2020.

1.2. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ».

Par la présente requête, M. Benherbi vous demande de suspendre l'exécution de l'article 1^{er} du décret n°2021-296 du 19 mars 2021 modifiant le décret n°2020-1310 du 29 octobre 2020 en tant qu'il s'applique aux personnes vaccinées. Il soutient que les personnes vaccinées ne sont plus susceptibles de contracter la covid-19 ni de la transmettre de sorte que le décret litigieux porte une atteinte grave et manifestement illégale à leur liberté d'aller et venir.

2. Discussion

La covid-19 est une maladie d'expression polymorphe, tant par sa présentation clinique que par sa gravité et sa durée. Au-delà des décès qu'elle entraîne, elle est susceptible d'avoir des effets prolongés chez les personnes ayant contracté le virus, même chez celles ayant fait des formes peu sévères. Comme le rappelle la Haute autorité de santé dans une publication du 12 février 2021, les symptômes persistants peuvent évoluer de façon fluctuante sur plusieurs semaines ou mois avec des complications possibles qui sont pour l'instant inconnues.

En l'état actuel des connaissances scientifiques, il est reconnu que le virus peut se transmettre par gouttelettes respiratoires, par contacts et par voie aéroportée et que les personnes peuvent être contagieuses sans le savoir, notamment pendant la phase pré-symptomatique (cf. notamment note du 12 décembre 2020 du comité de scientifiques¹). La transmission du virus est favorisée par le brassage de population, la densité de population, le temps de contact avec des personnes potentiellement contaminées et la ventilation des locaux².

¹ [Note du 12 décembre du Comité de scientifiques](#)

² Avis du HCSP du 22 novembre 2020, relatif à une proposition de protocole sanitaire renforcé pour les commerces dans le contexte de l'épidémie de Covid-19

Dès le 11 mars 2020, l'OMS, préoccupée à la fois par les niveaux alarmants de propagation et de sévérité de la maladie, avait estimé que la covid-19 pouvait être qualifiée de pandémie. Le 15 janvier 2021, le Comité d'urgence de l'OMS a confirmé que la pandémie de covid-19 demeurerait une « urgence de santé publique de portée internationale »³.

2.1. La propagation du virus sur le territoire national, qui se situe à un niveau déjà très élevé et continue d'augmenter, accroît fortement la tension hospitalière et le nombre des décès

2.1.1 La situation épidémiologique est marquée depuis plusieurs semaines par une augmentation préoccupante de la circulation du virus à partir d'un plateau élevé

Au soir du 18 mars 2021, l'analyse des indicateurs par Santé Publique France, issus de la base SI-DEP invitait à la plus grande vigilance compte tenu du nombre très élevé de cas confirmés (en moyenne de 25 524 cas confirmés / jour entre les 9 et 15 mars). La propagation du virus était en hausse, avec un taux d'incidence de 266,22 / 100 000 personnes, soit une augmentation de + 18,8% par rapport à la semaine précédente (2 au 8 mars 2021).

S'agissant particulièrement de la circulation du virus depuis le 18 mars 2021, les tendances constatées révèlent également une forte augmentation ces dernières semaines sur l'ensemble du territoire et dans l'ensemble de la population. Sur sept jours glissants (du 18 mars au 24 mars 2021), le taux de positivité est de 8,14% et le taux d'incidence de 350,4 cas pour 100 000 habitants soit une hausse de 16,4% par rapport à la semaine du 11 au 17 mars 2021 et une moyenne des cas confirmés par jour de 33 596 cas. Ce taux était de 250,11 pour 100 000 pour la semaine du 7 au 13 mars 2021, de 222,42 pour 100 000 pour la semaine du 19 au 25 février 2021, de 210,16 / 100 000 le 26 janvier 2021, de 199 / 100 000 le 20 janvier 2021, de 142,8 / 100 000 habitants le 5 janvier 2021, de 123 / 100 000 habitants le 31 décembre 2020 et de 118,88 / 100 000 le 16 décembre 2020.

2.1.2 Cette augmentation du nombre de cas de covid-19 est concomitante à la découverte des nouveaux variants plus transmissibles et au moins aussi létaux

Un nouveau variant du SARS-CoV-2 a été détecté au Royaume-Uni à la mi-décembre 2020 (avec des mutations de plusieurs régions génomiques), nommé VUI 202012/01 et circule depuis plusieurs mois en France. Ce variant présente notamment une contagiosité plus importante. Si le variant anglais représentait 3,3% des contaminations au 6 janvier 2021, 14% le 4 février 2021, 36% le 18 février 2021, il est désormais responsable de 72% des contaminations en France.

Deux autres souches variantes particulièrement transmissibles, avec un risque d'échappement immunitaire et vaccinal, ont également été identifiés sur le territoire national : les variants d'intérêt 20H/501Y.V2 et 20J/501Y.V3 (respectivement variants dits « Sud-Africain » et « Brésilien »). Ces souches variantes représentent 5 % des nouvelles contaminations, et peuvent notamment occasionner des réinfections chez des personnes qui ont déjà été contaminées au covid-19 ainsi qu'un risque d'échappement vaccinal.

L'ECDC, dans son évaluation des risques du 15 février 2021⁴, alerte sur la gravité de la situation liée, en partie, à la circulation de ces variants. En raison de la transmissibilité accrue, de la preuve d'une gravité plus importante et de la possibilité des vaccins covid-19 à être partiellement ou significativement moins efficaces, l'ECDC considère que le risque associé à la poursuite de la propagation du virus et de ses souches dans l'UE/EEE est actuellement située à un niveau élevé / très élevé pour l'ensemble de la population et très élevé pour les personnes vulnérables.

³ <https://www.who.int/fr/news/item/15-01-2021-emergency-committee-on-covid-19-advises-on-variants-vaccines>

⁴ <https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/covid-19-risk-assessment-variants-vaccine-fourteenth-update-february-2021> : Risk assessment: SARS-CoV-2 - increased circulation of variants of concern and vaccine rollout in the EU/EEA, 14th update

2.1.3 Cette situation est à l'origine d'une tension hospitalière majeure et d'un nombre très élevé de décès

D'une part, la tendance est marquée par une nette dégradation dans le milieu hospitalier au 27 mars 2021. Le nombre de patients hospitalisés est de 27 320 avec une constatation d'une patientèle plus jeune et 4 811 patients sont admis en soins critiques (3 666 en services de réanimation et 1 145 dans d'autres services de soins critiques type USC et USI) entraînant dans l'ensemble des régions des déprogrammations d'opérations, des mobilisations de services et de personnels hospitaliers autres que les seuls services et personnels de réanimation ainsi que des évacuations sanitaires des hôpitaux les plus surchargés. Le taux d'occupation des lits de réanimation est situé à 94,7% au niveau national.

Par exemple, s'agissant des Haut-de-France, l'Agence régionale de santé a précisé le 25 mars 2021 que la situation hospitalière reste très tendue avec 60 à 70 personnes qui entrent en réanimation et soins intensifs covid chaque jour dans la région, soit près de 800 patients (environ 2/3 covid et 1/3 non-covid) actuellement pris en charge pour un capacitaire à ce jour de 887 lits (taux d'occupation à près de 90% malgré l'ouverture de places supplémentaires). Cette situation a amené l'ARS à demander aux établissements de poursuivre l'augmentation des capacités de réanimation et soins intensifs qui se « *au prix de nouvelles déprogrammations d'interventions permettant de libérer des capacités d'accueil et/ou des ressources humaines spécialisées* »⁵

D'autre part, au 27 mars 2021, 94 492 décès sont constatés depuis le 23 mars 2020 (+ 190 en 24h en milieu hospitalier) soit 7 663 décès supplémentaires par rapport au 1^{er} mars 2021 lorsque 86 829 décès étaient recensés et 17 980 décès supplémentaires par rapport au 1^{er} février 2021 lorsque 76 512 décès étaient recensés.

2.2 Dans l'attente d'une immunité collective qui seule pourra limiter significativement la circulation du virus, la priorité de la campagne de vaccination est la protection des personnes fragiles et non de se substituer aux autres mesures barrière et restrictions des déplacements et activités à risque

2.2.1 Le ralentissement de l'épidémie ne pourra être atteint par la vaccination qu'avec l'immunité collective ou à tout le moins des niveaux de vaccination de la population inatteignables à court et moyen termes

L'Institut Pasteur⁶ indique que l'immunité collective correspond au pourcentage d'une population donnée qui est immunisée/protégée contre une infection à partir duquel un sujet infecté introduit dans cette population va transmettre le pathogène à moins d'une personne en moyenne, amenant de fait l'épidémie à l'extinction, car le pathogène rencontre trop de sujets protégés. Cette immunité de groupe, ou collective, peut être obtenue par l'infection naturelle ou par la vaccination (s'il existe un vaccin bien entendu).

Le niveau nécessaire pour passer ou rester sous le seuil d'immunité collective dépend du nombre de reproduction de base de la maladie (R0), c'est à dire du nombre moyen d'individus immunologiquement naïfs qu'un sujet va infecter après contact. Plus ce taux de reproduction de base est élevé, plus le pourcentage de sujets immunisés doit être élevé.

Comme le relève l'OMS⁷, pour parvenir à une immunité collective ou une immunité de population par la vaccination, il est nécessaire qu'une grande majorité de celle-ci soit vaccinée. L'OMS donne l'exemple de la rougeole pour laquelle l'immunité collective est obtenue quand environ 95% d'une population est vaccinée, ou encore de la poliomyélite qui requiert une vaccination de 80%.

Dans un entretien tenu le 28 août 2020, le Dr Soumya Swaminathan, Directrice générale adjointe chargée des programmes à l'OMS, indiquait qu'une immunité collective contre la covid-19 ne pourrait être atteinte que

⁵ <https://www.hauts-de-france.ars.sante.fr/covid-19-une-pression-hospitaliere-au-plus-haut-depuis-la-premiere-vague>

⁶ <https://www.pasteur.fr/fr/espace-presse/documents-presse/qu-est-ce-que-immunite-collective>

⁷ <https://www.who.int/fr/news-room/q-a-detail/herd-immunity-lockdowns-and-covid-19>

lorsqu'au moins 60 à 70 % de la population serait immunisé⁸. Dans le même sens, l'Institut Pasteur relève que le pourcentage de sujets immunisés nécessaire pour obtenir l'immunité collective pour la Covid-19 qui est une maladie particulièrement transmissible doit être calculé comme suit : Immunité collective = $1 - 1/RO$, et que, par conséquent, l'immunité collective ne pourra être acquise que si 70% de la population a été infecté par le virus.

Depuis le début de campagne vaccinale, ont été autorisés en France le vaccin Pfizer-BioNTech, le vaccin Moderna, le vaccin AstraZeneca et le vaccin Janssen qui a été autorisé le 11 mars 2021 par l'Agence européenne des médicaments et inclus le 12 mars dans la stratégie vaccinale en France de la Haute autorité de Santé. Plusieurs autres vaccins sont examinés par l'Agence européenne du médicament.

Or, au 23 mars 2021, 6 616 899 personnes ont reçu au moins une dose de vaccin contre la COVID-19 en France (9,9% de la population française) et 2 506 023 personnes ont reçu deux doses et bénéficient ainsi de la réponse vaccinale complète (3,7%)⁹. Au 27 mars 2021, 7 731 452 personnes ont reçu la première dose vaccinale et 2 670 985 les deux doses.

2.2.2 Au stade actuel de la campagne, l'objectif est ainsi d'abord de protéger les personnes les plus fragiles avant de rechercher le ralentissement de la diffusion du virus qui ne peut être garanti qu'en ayant recours aux mesures barrières et aux limitations de déplacements et activités à risque

La stratégie vaccinale mise en place actuellement par le gouvernement suit trois objectifs de santé publique à savoir : faire baisser la mortalité et les formes graves de la maladie, protéger les soignants et le système de soins et garantir la sécurité sanitaire des personnes appelées à être vaccinées.

En cohérence avec ces objectifs, le déploiement de la vaccination s'est fait à la suite des recommandations de la Haute Autorité de Santé¹⁰, avec une priorité donnée à partir du 27 décembre 2020 aux publics les plus vulnérables au virus et les plus susceptibles de développer des formes graves de la maladie, avant de progressivement l'élargir à d'autres publics prioritaires (professionnels et intervenants de santé, pompiers, aides à domicile au service de personnes handicapées ou âgées notamment). Depuis le 27 mars 2021, la vaccination est ouverte aux personnes de plus de 70 ans sans comorbidité et, à partir de mi-avril 2021, la vaccination pourra être possible pour les personnes de 50 à 69 ans qui n'ont pas de pathologie particulière ainsi que pour d'autres professionnels des secteurs exposés (éducation notamment)¹¹.

Les vaccins autorisés par l'Agence européenne du médicament puis en France par la Haute Autorité de Santé en lien avec l'Agence nationale de sécurité du médicament protègent des formes graves de la covid-19 et évitent ainsi les hospitalisations dans une très forte proportion (entre 90 et 100%).

C'est bien cet objectif qui est recherché prioritairement à un ralentissement de la circulation du virus ou à une substitution aux mesures barrière et de limitation des déplacements qui sont seules à avoir l'efficacité nécessaire.

Cette stratégie et cette temporalité, i.e la protection de personnes vulnérables d'abord et la maîtrise de la diffusion de l'épidémie ensuite est elle-même cohérente avec les orientations du comité de scientifiques précisant que « Dans ce contexte, les possibilités de vaccination, grâce à des vaccins efficaces, permettant de réduire les formes graves de la maladie chez les sujets à risque mais également la transmission, laissent espérer une sortie des phases aiguës de l'épidémie à l'horizon de quelques mois, selon le niveau alors atteint de la

⁸ <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/media-resources/science-in-5/episode-1>

⁹ <https://www.santepubliquefrance.fr/maladies-et-traumatismes/maladies-et-infections-respiratoires/infection-a-coronavirus/documents/bulletin-national/covid-19-point-epidemiologique-du-25-mars-2021>. Sources : données Vaccin Covid, Cnam, exploitation Santé publique France. Il faut souligner que du fait de défauts de saisie dans la base Vaccin Covid, les nombres de personnes vaccinées et donc les couvertures vaccinales peuvent être sousestimés (notamment en Île-de-France et dans les DROM).

¹⁰ https://www.has-sante.fr/jcms/p_3221387/fr/decision-n-2020-0278/dc/seesp-du-27-novembre-2020-du-college-de-la-haute-autorite-de-sante-portant-adoption-de-la-recommandation-vaccinale-intitulee-strategie-de-vaccination-contre-le-sars-cov-2-recommandations-preliminaires-sur-la-strategie-de-priorisation-des-populations-a-vacciner

¹¹ <https://www.service-public.fr/particuliers/actualites/A14557>

couverture vaccinale en population générale. (...) Le risque potentiel d'échappement immunitaire aux vaccins ne peut être exclu. Une 2ème génération de vaccins à ARNm est déjà en cours de préparation pour être efficace contre de nouveaux variants »¹².

2.3 Les connaissances scientifiques actuelles font apparaître en tout état de cause comme prématurée toute différenciation des règles relatives aux limitations de circulation selon que les personnes ont reçu ou non des doses des vaccins

A considérer qu'il soit légalement possible, un traitement différencié des personnes vaccinées au regard des restrictions de circulation ne pourrait être rationnel qu'à la condition que la vaccination prive de justification les restrictions de circulation en cause. Tel n'est pas le cas. Ces restrictions, qui visent à éviter de nouvelles chaînes de contamination, conservent pleinement leur objet s'agissant des publics qui sont aujourd'hui vaccinés.

En premier lieu, comme on le sait, l'efficacité des vaccins n'est que partielle. En particulier, dans un article récent de la revue Nature, il était relevé, pour le vaccin Oxford AstraZeneca « que deux doses étaient efficaces à 79% pour prévenir le COVID-19 dans un essai portant sur 32 449 adultes aux États-Unis, au Pérou et au Chili »¹³. Le laboratoire lui-même a indiqué que son vaccin était efficace à 76% contre les symptômes de la Covid-19¹⁴.

L'efficacité clinique du vaccin Pfizer-BioNTech est quant à elle de 95% contre les formes symptomatiques, celle du vaccin Moderna de 94,1%, celle du vaccin Janssen de plus de 76%. Dès le stade des essais de ces vaccins, il n'y avait donc pas de garantie d'immunité associée pour les personnes qui se le voyaient administré.

En deuxième lieu, cette efficacité des vaccins est devenue particulièrement contingente du fait de l'apparition des nouveaux variants. Comme l'a relevé le comité de scientifiques dans son avis du 11 mars 2021, il semblerait que les vaccins actuellement autorisés en Europe et en France présentent une efficacité moindre contre le variant Sud-africain¹⁵. Le comité précise que « Le variant SA est très peu sensible in vitro et in vivo aux anticorps neutralisants issus de patients ayant déjà fait un COVID. De très nombreuses 2ème infections par le variant SA ont été observées en Afrique du Sud au cours de ces derniers mois chez des patients ayant déjà fait un COVID ». Ce sont aussi ces variants qui expliquent une part importante des cas d'infections post vaccinales.

En troisième lieu, ainsi que cela a été rappelé au point précédent (2.2.2), les personnes vaccinées sont aussi celles qui sont les plus exposées aux formes graves et aux décès en cas d'inefficacité initiale du vaccin ou de réinfection post-vaccinale, du fait d'une immuno-sénescence (impact du vieillissement du système immunitaire sur la qualité de la protection vaccinale ainsi que sa durabilité, même si les premières données sont rassurantes sur ce point malgré le manque de recul cf. étude de Widge AT et al.¹⁶) ou de la virulence d'un variant.

Il pourrait à cet égard y avoir une forme de paradoxe à les exposer davantage au virus, en les autorisant à effectuer des déplacements qui resteraient interdits à d'autres, notamment des enfants ou des jeunes adultes, voire des personnes moins jeunes mais qui auraient récemment guéri de la covid 19, et qui seraient moins susceptibles qu'elles d'être infectées ou réinfectées ou de développer des formes graves en cas d'infection ou de réinfection.

En quatrième lieu, même lorsqu'il a une efficacité sur les personnes concernées, en l'état des connaissances scientifiques, le vaccin ne les empêche pas de transmettre le virus aux tiers. L'Agence européenne du médicament a rendu publiques les données relatives à l'efficacité et la sécurité des différents vaccins. Elle précise

¹² https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/avis_conseil_scientifique_11_mars_2021.pdf p. 43

¹³ https://www.nature.com/articles/d41586-021-00785-7?utm_source=Nature+Briefing&utm_campaign=6f2d90b487-briefing-dy-20210324&utm_medium=email&utm_term=0_c9dfd39373-6f2d90b487-44919901

¹⁴ <https://www.astrazeneca.com/content/astraz/media-centre/press-releases/2021/azd1222-us-phase-iii-primary-analysis-confirms-safety-and-efficacy.html>

¹⁵ <https://www.vie-publique.fr/rapport/279104-avis-du-conseil-scientifique-covid-110321sur-une-sortie-de-l-epidemie>

¹⁶ <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMc2032195>

notamment pour le vaccin Pfizer-BioNTech¹⁷, le vaccin AstraZeneca¹⁸, le vaccin Janssen¹⁹ ou encore le vaccin Moderna²⁰ que l'impact de la vaccination sur la propagation du virus n'est pas encore connu²¹. Ce point a d'ailleurs été rappelé par la HAS dans ses analyses sur la place des vaccins dans la stratégie vaccinale²².

Dans ces conditions, les personnes vaccinées peuvent développer des formes peu graves voire ne pas être symptomatiques et diffuser tout de même le virus à l'ensemble des personnes avec lesquelles elles entrent en contact, par les mêmes voies que si elles étaient plus visiblement plus atteintes : gouttelettes respiratoires, contacts directs ou indirects via des objets (poignées de porte, surface de meubles, objets passant d'une main à une autre, etc.) ainsi bien sûr que par voie aéroportée/aérosolisation.

Il n'y a donc pas de justification à exempter les personnes vaccinées de l'application des restrictions de circulation actuelles destinées à les protéger comme à protéger leur proche ainsi que l'ensemble de la population. **Aucune recommandation du conseil scientifique ne va d'ailleurs dans le sens de telles exemptions.**

Pour l'ensemble de ces raisons, dans le contexte sanitaire actuel et au stade où nous en sommes de la campagne de vaccination, la circonstance que les mesures de limitation des déplacements litigieuses ne prévoient pas d'exception pour les personnes vaccinées n'est, en tout état de cause, pas de nature à caractériser aujourd'hui une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir.

Par ces motifs, je conclus au rejet de la requête.

Pour le ministre et par délégation,

Le directeur des affaires juridiques


Charles TOUBOUL

²² Voir not. s'agissant du vaccin moderna : https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2021-01/synthese_strategie_de_vaccination_contre_la_covid-19_-_place_du_vaccin_moderna_covid_19_mrna_nucleoside_modified_dans_la_str.pdf p. 2 : « Cette analyse ne permet pas d'établir l'efficacité du vaccin sur la prévention des formes asymptomatiques de Covid-19, en l'absence de données plus probantes. Aucune donnée disponible ne permet de conclure sur la transmission du virus SARS-CoV-2 à ce stade ».



MINISTÈRES SOCIAUX

*Liberté
Égalité
Fraternité*

MINISTÈRE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE

A Paris, le 30 mars 2021

SECRETARIAT GENERAL

DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

Sous-direction du contentieux

Département défenses

Affaire suivie par : Valentin Raguin

valentin.raguin@sg.social.gouv.fr

Le ministre des solidarités et de la santé

à

Monsieur le Président de la Section du contentieux
du
Conseil d'Etat

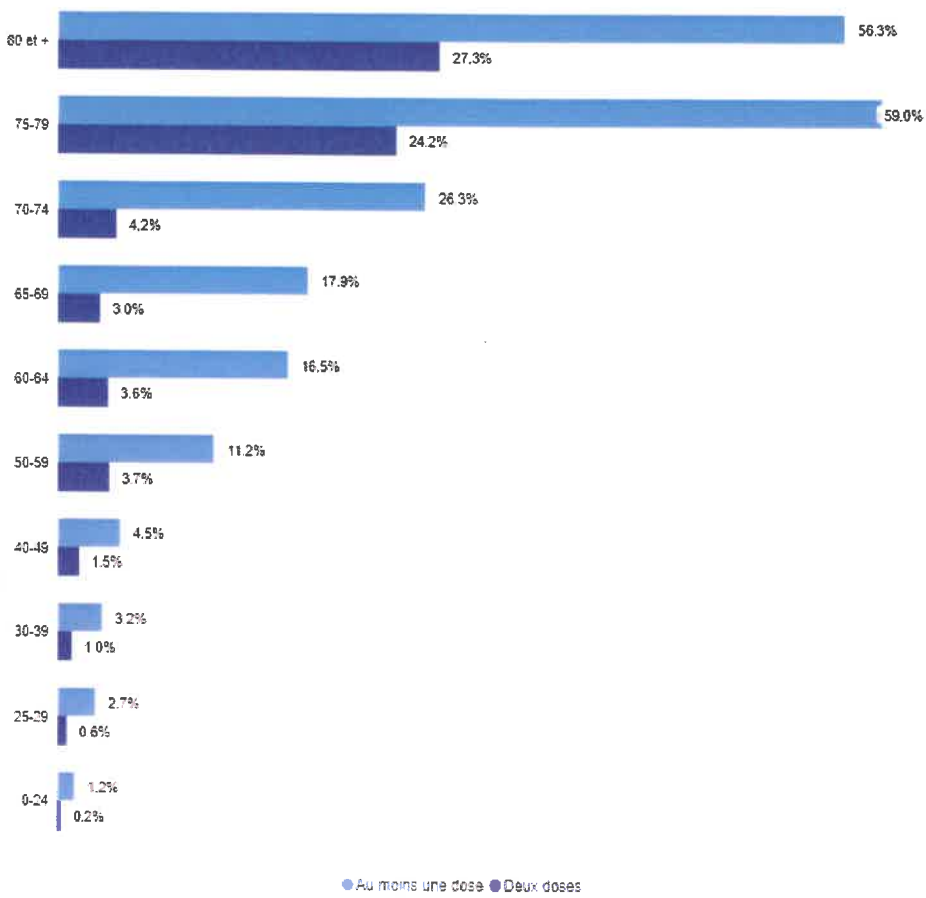
Objet : Requête n° 450956 formée par M. Benherbi

A la suite de l'audience qui s'est tenue ce jour, je suis en mesure de vous apporter les données suivantes issues de GEODES et de VAC-SI de Santé Publique France :

1. Données relatives à la campagne vaccinale :

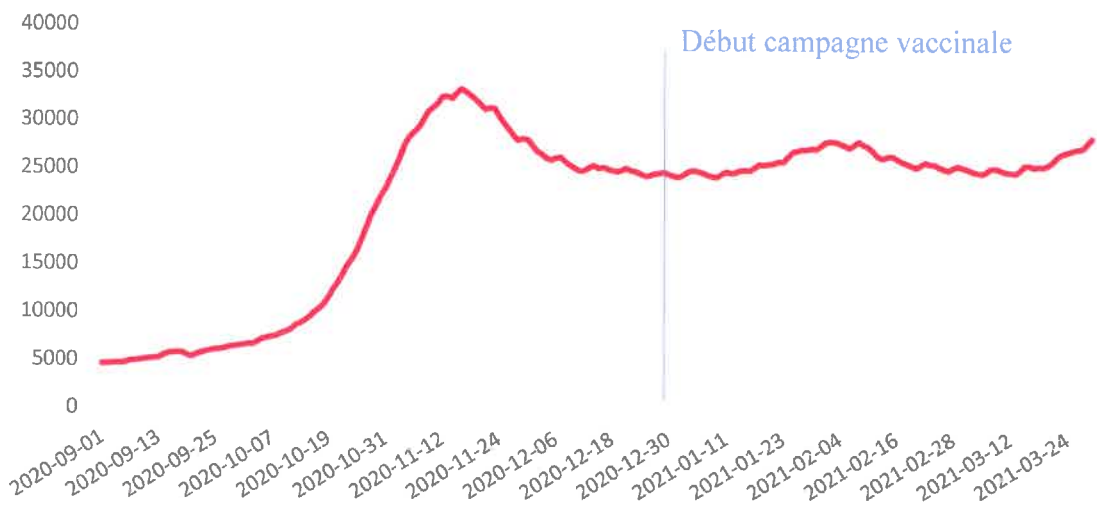
La campagne vaccinale en France a débuté le 27 décembre 2020. Au total, au 30 mars 2021, 7 742 466 personnes ont reçu au moins une dose (12% de la population), parmi lesquelles 2 651 777 personnes ont reçu les deux doses (4%). En particulier, 3 649 884 personnes de 75 ans et plus ont reçu au moins une dose parmi lesquels 1 671 588 ont reçu deux doses.

Ainsi la couverture vaccinale par classe d'âge est la suivante :

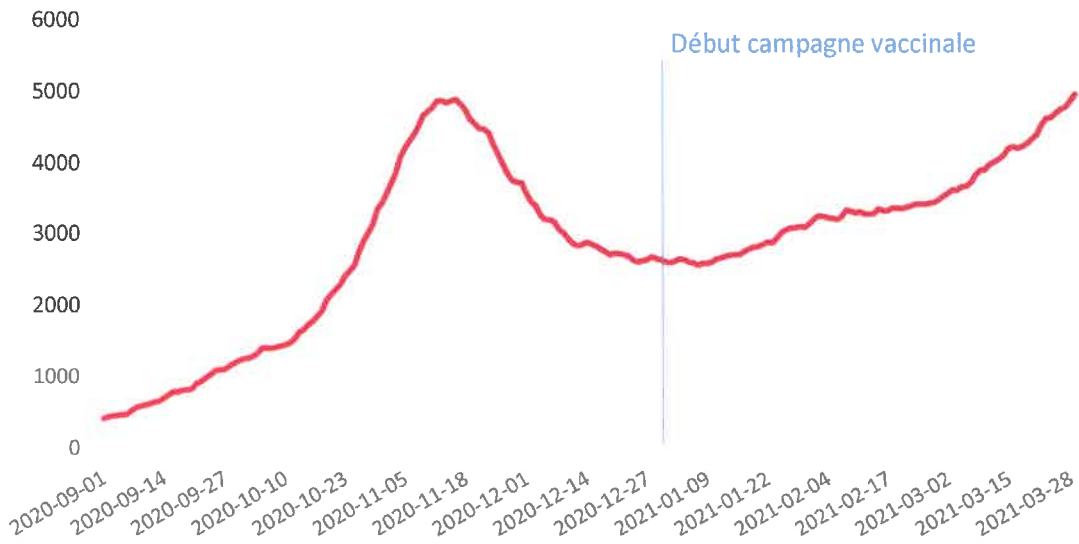


2. Données relatives aux hospitalisation :

Nombre de personnes hospitalisées avec diagnostic covid-19, tous âges, à compter du 01/09/2020.

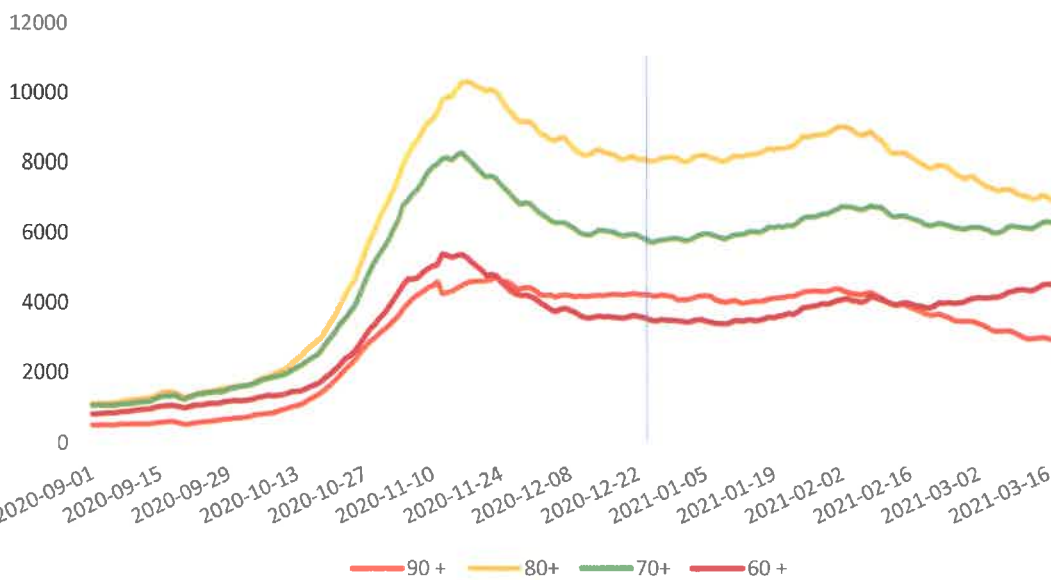


Nombre de personnes actuellement en réanimation (sr/si/sc) avec diagnostic covid-19 - tous âges



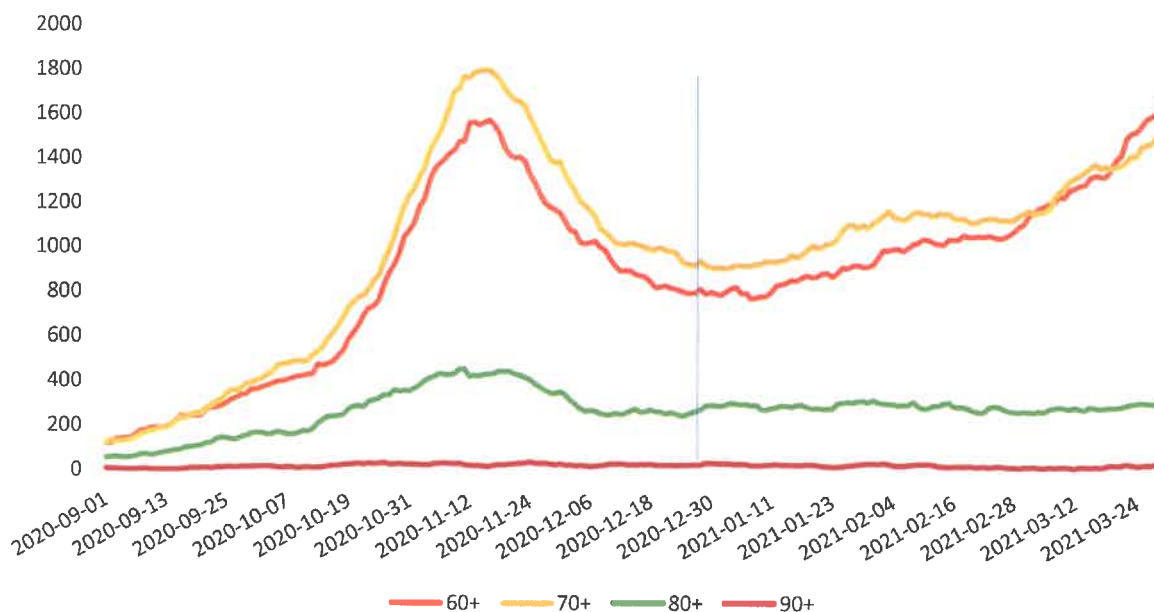
Nombre de personnes hospitalisés avec diagnostic COVID-19, classes d'âge des personnes âgés de plus de 60 ans

450956 - reçu le 30 mars 2021 à 21:50 (date et heure de métropole)



Une augmentation beaucoup plus marquée d'hospitalisation chez la population de 60 à 70 ans par rapport aux populations décrites de plus de 70 ans est constatée en cohérence avec la couverture vaccinale de ces tranches d'âge.

Nombre de personnes actuellement en réanimation (sr/si/sc) avec diagnostic covid-19 - classes d'âge des personnes âgées de plus de 60 ans



On note que la cinétique d'évolution ne suit pas la population générale pour les personnes dont l'âge est supérieur à 90 ans et 80 ans. La cinétique de la population des personnes de plus de 70 ans suit également une évolution favorable mais moins marquée probablement en lien avec la couverture vaccinale de cette population.

C'est également ce qu'a relevé Santé Publique France dans son point hebdomadaire du 25 mars 2021 en soulignant que le taux d'hospitalisations par date d'admission a augmenté dans toutes les classes d'âge entre les semaines 01 et 03, qu'il a continué à augmenter chez les 15-74 ans jusqu'en S11. Et qu'inversement il a diminué chez les 75 ans et plus, entre S03 et S10 (de 92,2 pour 100 000 en S03 à 57,6 en S10) mais qu'il semble légèrement augmenter de nouveau en S11 sans avoir de données encore consolidées à ce stade¹.

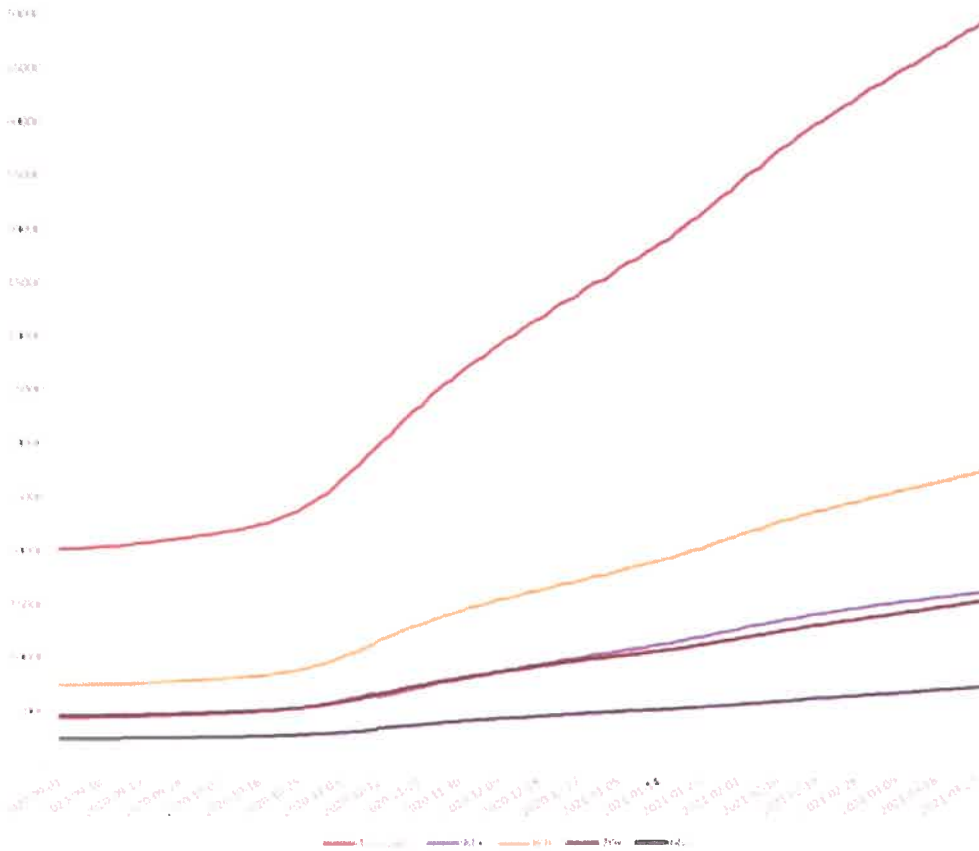
S'agissant des admissions en services de soins critiques, SPF souligne que chez les 75 ans et plus, après une diminution entre S03 et S07 des taux d'admissions en soins critiques par date d'admission, une augmentation de ces taux était observée entre la S07 et S10 (de 6,6 en S07 à 7,6 en S10 et que la tendance à la baisse en S11, non consolidée, ne peut être interprétée). Dans les autres classes d'âge de 15 ans à 74 ans, une augmentation des taux d'admissions en soins critiques depuis la semaine 03 est constatée.

Il est également souligné que « la proportion de patients hospitalisés en services conventionnels, transférés (ou directement admis) en service de soins critiques montre depuis début décembre 2020 une tendance à l'augmentation du risque d'être admis en soins critiques. Cette tendance, plus marquée depuis S06 chez les moins de 75 ans et depuis S08 chez les 75 ans et plus, peut témoigner d'une plus grande sévérité moyenne des cas. »

¹ <https://www.santepubliquefrance.fr/maladies-et-traumatismes/maladies-et-infections-respiratoires/infection-a-coronavirus/documents/bulletin-national/covid-19-point-epidemiologique-du-25-mars-2021> p. 25

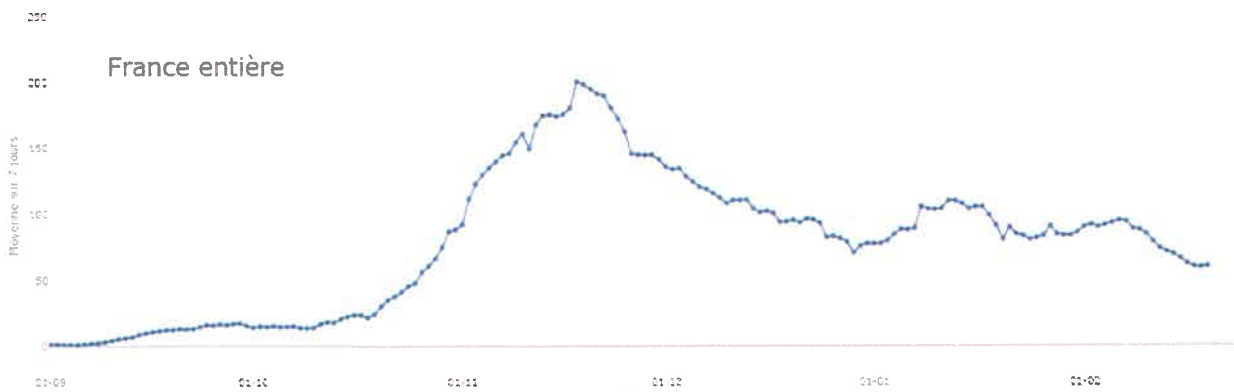
3. Données relatives aux décès par classes d'âge

Nombre cumulé de personnes décédées avec diagnostic covid-19 depuis le 1er mars 2020 - en établissement hospitalier (hors ESMS), tous âges et classes d'âges des personnes âgées de plus de 60 ans (données SI-VIC)



450956 - reçu le 30 mars 2021 à 21:50 (date et heure de métropole)

Le nombre de décès moyens sur 7 jours dans les ESMS (EHPAD majoritairement).



Ainsi, l'ensemble de ces données témoignent de la plus grande vigilance à avoir à ce jour dans la remise en cause des mesures mises en œuvre par des différenciations selon les âges et les statuts vaccinaux, tant au regard de la diffusion des variants et des risques d'échappement immunitaires, que du manque de recul sur les vaccins quant à leur rôle sur la transmission du virus même si les effets relatifs à leur impact sur les formes graves du virus sont encourageants.

A cet égard, dans son avis du 11 mars 2021, le comité de scientifique a pu souligner qu' « *en effet des variants pouvant échapper à l'immunité naturelle ou post-vaccinale pourraient déjà être en circulation sans avoir encore été détectés* » ou encore que l'« *efficacité des vaccins [est] encore mal évaluée vis-à-vis du variant SA ainsi que pour d'autres variants moins fréquents mais portant des mutations d'échappement immunitaire (mutation E484K notamment)* ». Il n'a d'ailleurs pas recommandé de faire de distinction entre les personnes vaccinées et les personnes non vaccinées.

Par ces motifs, je persiste à conclure au rejet de la requête.

Pour le ministre et par délégation,
Le directeur des affaires juridiques


Charles TOUBOUL

Extraits du mémoire du Ministère de la Santé

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

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

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

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

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

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

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