



CONSEIL D'ETAT
1 place du Palais Royal
75001 Paris RP

RECOURS CONTRE LA LOI DU PAYS
n° 2021-37 du 23 août 2021 relative à la vaccination obligatoire dans le
cadre de la gestion de la crise sanitaire liée à la covid-19

OBJET : articles 176 et suivants de la loi organique 2004-192 du 27 février 2004
portant statut d'autonomie de la Polynésie française

Le Syndicat des Agents Publics de Polynésie (SAPP), syndicat professionnel, dont le siège est à Papeete, représenté par son secrétaire général, domicilié en cette qualité audit siège, lequel est dûment habilité statutairement pour ester en justice.

La confédération OTAHI, confédération de syndicats professionnels, dont le siège est à Papeete, représentée par sa secrétaire générale Mme TIFFENAT Lucie, domiciliée en cette qualité audit siège, laquelle est dûment habilité statutairement pour ester en justice.

La confédération O OE TO OE RIMA, confédération de syndicats professionnels, dont le siège est à Papeete, représentée par son secrétaire général M. TERIINOHORAI Atonia, domicilié en cette qualité audit siège, lequel est dûment habilité statutairement pour ester en justice.

Le Syndicat SNETAA-FO, syndicat professionnel, dont le siège est à Pirae, représenté par son secrétaire territorial M. Maheanu ROUTIER, domicilié en cette qualité audit siège, lequel est dûment habilité statutairement pour ester en justice.

M. TOUMANIANTZ Vadim, né le 03 octobre 1983 à PAPEETE, domicilié Quartier Rey, rue Tuterai Tane, 98716 Pirae, agissant au titre de ses fonctions de membre du Conseil Economique, Social, Environnemental et Culturel de la Polynésie Française (ci-après CESEC, arrêté n°1037/PR du 30 septembre 2018 modifié).

Ayant tous pour avocat Me Arcus USANG 67 rue du Commandant Destremau - BP 20 329 - 98713 Papeete Tél. 40 43 58 88 email – lextahiti2021@gmail.com

Ont l'honneur de soumettre à votre censure :

La loi du pays n° 2021-37 du 23 août 2021 relative à la vaccination obligatoire dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire liée à la covid-19 (**PJ 01**).

PLAISE AU CONSEIL D'ETAT,

L'article 176 -III- de la loi organique 2004-192 du 27 février 2004 précise que le contrôle juridictionnel de la loi de pays se fait en fonction de « *la constitution, des lois organiques, des engagements internationaux et des principes généraux du droit* ».

1/ Sur la recevabilité du présent recours

Le présent recours est dirigé contre une loi du pays de l'Assemblée de la Polynésie Française, susceptible d'un recours direct devant le Conseil d'Etat, en vertu des articles 139, 140, 176 et 177 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004.

Les syndicats défendent les intérêts des salariés directement concernés par la loi du pays dont les professionnels de santé. La prescription s'entendant comme un acte médical réalisé par un professionnel de santé prescripteur, en situation régulière d'exercice, rédigé sur une ordonnance et qui constitue une ligne de conduite écrite pour le malade quant aux mesures curatives ou préventives à prendre.

Les requérants sont recevables soit à titre individuel pour Monsieur TOUMANIANTZ qui a intérêt à agir, en tant que membre (**PJ 02**) de la 4^{ème} institution de la Polynésie Française, notamment quant au respect de la procédure relative aux Lois du Pays de la Polynésie française.

Enfin, il semble utile de préciser que le texte en question a été promulgué directement, et que d'après la décision du Conseil d'Etat n°440234 du 22 juillet 2020, cette promulgation prématurée permet le dépôt de la présente requête.

2/ Sur le fondement de la présente requête :

A) Sur la légalité externe :

a) De la promulgation anticipée en violation de l'article 177 de la Loi organique statutaire 2004-192 du 27 février 2004.

A titre liminaire, la Loi du Pays en question a été promulguée directement, en violation des dispositions de l'article 177 de la Loi organique statutaire 2004-192. Cette promulgation anticipée pouvant faire l'objet de conclusion en annulation, telle sera l'objet d'une des conclusions *infra*.

La loi du pays sera aussi annulée, pour avoir été rendue sur une procédure irrégulière.

b) De la non-consultation du CESEC en violation de l'article 151-II de la loi organique 2004-192 du 27 février 2004.

La loi organique 2004-192 du 27 février 2004 modifiée portant Statut d'Autonomie de la Polynésie Française prévoit, en son article 151-II que : « *Le conseil économique, social, environnemental et culturel est consulté sur les projets et propositions d'actes prévus à l'article 140 dénommés " lois du pays " à caractère économique ou social.* ».

Le CESEC n'a pas été consulté sur ce texte, qui présente pourtant un caractère social évident. Il existe ainsi au niveau du CESEC une commission « santé – société ».

La Polynésie française objectera sûrement qu'un tel avis n'a plus à être recherché depuis la prise de la Loi du Pays n° 2020-12 du 21 avril 2020 portant diverses mesures d'urgence en matière économique en raison de l'épidémie de Covid-19.

Les requérants invoquent à son encontre l'exception d'illégalité portant sur l'article 56 de cette Loi du Pays.

En effet, le texte en question viole directement la Loi organique statutaire de la Polynésie française du fait d'une incompétence *rationae materiae* de la Polynésie française pour intervenir dans le domaine de la consultation ou non du CESEC, qui est définie par le législateur national et non le Pays.

c) De la non consultation des organismes paritaires concernés :

Concernant l'article 56 susvisé au point 2-A-b, du fait de la Constitution,

les mêmes causes entraînant les mêmes conséquences, la Polynésie ne pouvait s'exonérer des consultations obligatoirement prévues, celles-ci découlant du principe de participation des travailleurs posé par le huitième alinéa du Préambule de 1946 aux termes duquel :

« Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

Concernant les salariés de droit privé, l'ensemble des syndicats représentatifs de la Polynésie ainsi que l'ensemble des Syndicats ayant adhéré à la Convention Collective des ANFA (agent non fonctionnaires de l'administration) de la Polynésie auraient dû être consultés sur le projet de texte critiqué.

Pour mémoire, le Conseil constitutionnel a jugé *« que le droit de participer par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises a pour bénéficiaires, sinon la totalité des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, du moins tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue même s'ils n'en sont pas les salariés »* et a censuré une disposition qui réservait aux seuls salariés liés par un contrat de travail à l'entreprise la qualité d'électeur aux institutions représentatives du personnel (déc. n °2006-545 DC du 28 décembre 2006).

Concernant les agents publics, le Conseil Supérieur de la Fonction Publique (CSFP), ainsi que les Comités Techniques Paritaires (CTP) de chaque entité administrative de la Polynésie française et de l'Etat auraient dû être consultés sur le texte critiqué.

Concernant le CSFP, l'article 3 de la délibération n°95-216 prévoit que *« Le conseil supérieur de la fonction publique du territoire est saisi des projets de réglementation relatifs à la situation des agents titulaires ou non. »*.

Concernant les CTP de la Polynésie française, l'article 50 de la délibération n°95-215 précise que :

« Un comité technique paritaire est créé dans chaque service, autorité administrative indépendante et établissement public.

Il connaît : (...)

3°) *des problèmes d'hygiène et de sécurité. »*

Voir en ce sens la décision du Conseil d'Etat n°45980 du 4 mai 1984 :

« Considérant que le décret n° 82-452 du 28 mai 1982 relatif aux comités techniques paritaires dispose à son article 12 que : " Les comités techniques paritaires connaissent ... des questions et des projets de textes relatifs : 1° aux problèmes généraux d'organisation des administrations, établissements, ou services ... " ; qu'aux termes de l'article 22 de ce décret, " l'acte portant convocation du comité technique paritaire fixe l'ordre du jour de la séance " ; que, selon l'article 25 du même décret, communication doit être donnée aux membres des comités de toutes pièces et documents nécessaires à l'accomplissement de leurs fonctions au plus tard 8 jours avant la date de la séance ;

Cons. que la note du 6 avril 1982 sur laquelle le comité technique paritaire du ministère des relations extérieures a été consulté le 16 avril 1982 se bornait à exposer les motifs de la création d'un service des moyens et méthodes au sein de la direction générale des relations culturelles scientifiques et techniques ; que si, lors de sa séance du 8 juin 1982, le comité a été consulté sur un projet de texte, devenu le premier alinéa de l'article 7 du décret du 27 juillet 1982 portant création de ce service, ce projet, dont l'examen n'était pas prévu à l'ordre du jour, n'a été communiqué aux membres du comité qu'en cours de séance ; que, dès lors, le syndicat requérant est fondé à soutenir que cet article 7 est intervenu sans que le comité technique paritaire ait été consulté dans les conditions prévues par les dispositions précitées du décret du 28 mai 1982 et à en demander pour ce motif l'annulation ;

annulation de l'article 7 du décret .N ».

Cette décision a depuis été confirmée par la décision n°67847 du 23 février 1990 qui précise qu'une simple modification d'« importance » du texte présenté serait un motif suffisant pour entraîner l'annulation du texte qui serait pris par le biais d'une procédure modifiée en cours de route.

A titre de comparaison, il convient de rappeler qu'à ce jour, la Polynésie française tente d'établir une charte informatique à destination de ses agents.

Dans ce cadre, la consultation de l'ensemble des CTP est actuellement réalisée et recherchée depuis plusieurs mois par la Polynésie française (et n'est, à la connaissance des requérants, pas terminée).

Enfin à titre subsidiaire, et à la connaissance des requérants, aucun des textes pris au niveau national relatif à l'état d'urgence sanitaire ne prévoit l'absence de consultation des organismes paritaires.

Il n'y avait donc aucune raison de se passer de ces avis.

B) Sur la légalité interne :

Observations liminaires :

A titre liminaire, les requérants considèrent comme parfaitement valables les moyens d'illégalité interne exposés par Maître Taunua Céran-Jérusalémy (dans le cadre de sa requête sur ce texte) sur :

- l'éventuelle urgence qui sera invoquée par la Polynésie ;
- l'anticonstitutionnalité découlant de la délégation au Conseil des Ministres pour fixer la liste des professions assujetties à l'obligation vaccinale ;
- le caractère expérimental des différents vaccins employés ;
- l'absence de précision dans le texte polynésien sur la durée de l'obligation vaccinale, alors qu'elle est bornée à la durée de l'état d'urgence sanitaire en métropole ;
- le montant manifestement excessif de l'amende envisagée.

Pour ne pas surcharger inutilement le présent recours (qui sera sans doute joint par la Haute Assemblée à celui évoqué au paragraphe précédent), ces arguments ne seront pas repris ci-après, mais les requérants les font évidemment leurs.

Tout au plus seront-ils complétés par quelques observations :

a) Sur l'invocation par la Polynésie de ses propres turpitudes en matière d'urgence sanitaire.

Le faible taux de vaccination en Polynésie a certainement plusieurs causes, néanmoins, on ne peut faire l'impasse sur le manque de confiance que les Polynésiens peuvent avoir envers l'Etat français (fournisseur du vaccin) vis-à-vis du passif que celui-ci a sur le territoire sur lequel il a mené ses essais nucléaires.

Et l'administration polynésienne n'est pas en reste, puisque son Président a publiquement reconnu avoir menti sciemment aux polynésiens dans le cadre des susdits essais nucléaires.

b) Sur le corollaire de l'anti constitutionnalité de la délégation au Conseil des Ministres de la liste des activités concernées :

L'Art. 140 de la loi organique 2004-192 du 27 février 2004 portant statut de la Polynésie précise que :

« Les actes de l'assemblée de la Polynésie française, dénommés "lois du pays", sur lesquels le Conseil d'État exerce un contrôle juridictionnel spécifique, sont ceux qui, relevant du domaine de la loi, soit ressortissent à la compétence de la Polynésie française en application de l'article 13, soit sont pris au titre de la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'État dans les conditions prévues aux articles 31 à 36.»

En effet, une disposition législative ne prévoyant pas l'ensemble des règles relevant de la loi ou renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de fixer de telles règles, est contraire à la Constitution (CC, n° [84-173 DC](#) du 26 juillet 1984). Elle pourra donc être censurée par le Conseil constitutionnel pour « incompétence négative » (méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence).

Le domaine de la loi visé par l'article 140 de la loi organique du 27 février 2004 est défini par l'Article 34 de la Constitution qui prévoit que la loi « fixe les règles » concernant :

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;
- la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;
- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;
- l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie ;
- le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;
- la création de catégories d'établissements publics ;

- les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État ;
- les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé ;

L'article 34 prévoit également que la loi « détermine les principes fondamentaux » :

- de l'organisation générale de la défense nationale ;
- de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;
- de l'enseignement ;
- de la préservation de l'environnement ;
- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;
- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

La distinction entre les matières dont la loi « détermine les principes fondamentaux » et celles dont elle « fixe les règles » impose pour le premier de se limiter aux seuls éléments déterminants d'une règle qui doivent figurer dans la loi (CC [n° 59-1 L](#) du 27 novembre 1959).

Or, de nombreux articles du texte empiètent sur le domaine de la loi.

Dans sa décision du 12 août 2004, le Conseil Constitutionnel a validé le système du médecin traitant.

« Les requérants estimaient en premier lieu que les dispositions étaient contraires au principe fondamental du droit de la Sécurité sociale selon lequel le malade a le libre choix de son médecin, qu'elles entraîneraient une rupture d'égalité devant les charges publiques et porteraient atteinte au onzième alinéa du Préambule de 1946 qui garantit le droit à la protection sociale pour tous. »

Or, le système de vaccination mis en place avec le « monopole des vaccino-dromes » impose la consultation préalable d'un médecin non connu du patient pour se faire vacciner dont le libre choix n'est pas possible de sorte que l'obligation vaccinale porte atteinte au principe du libre choix de son médecin pour la vaccination.

Et de deuxième part, dans la décision *Fédération de l'hospitalisation privée* (CE, Section, 18 juillet 2008, n° 300304, Rec.), la Haute Assemblée a précisé que « lorsque la définition des obligations auxquelles est soumis l'exercice d'une activité relève du législateur en application de l'article 34 de la Constitution, il n'appartient qu'à la loi de fixer, le cas échéant, le régime des sanctions administratives dont la

méconnaissance de ces obligations peut être assortie et, en particulier, de déterminer tant les sanctions encourues que les éléments constitutifs des infractions que ces sanctions ont pour objet de réprimer ».

Or le projet de texte délègue également au Conseil des Ministres le montant de la majoration du ticket modérateur prévu pour les patients non vaccinés, ce qui est une forme de sanction.

Et donc, au-delà de l'atteinte au droit de propriété évoqué *infra* (point II-2-B-g-2), le texte est également illégal de ce chef.

c) Sur le caractère expérimental des vaccins :

A l'heure actuelle, il existe une conséquence du Covid-19 qui est qualifiée de Covid longs (10 à 30% des covidés), très peu étudiée en France, et quasiment sans aucune prise en charge.

Or, une étude américaine sur le sujet tend à démontrer que cette maladie est une forme de réaction vasculaire (ce qui explique les symptômes variés des Covid longs : il y a des vaisseaux sanguins partout dans le corps) inflammatoire auto-immune liée non au virus lui-même, mais bien aux anticorps (présence persistante de la protéine S1 dans les monocytes impliqués dans la réponse immunitaire).

<https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fimmu.2021.700782/full>

<https://www.youtube.com/watch?app=desktop&v=JwjJs5ZHKJI>

En conséquence, il est parfaitement loisible de se demander si les différents vaccins proposés ne provoquent pas cette maladie.

Et cette hypothèse n'est à priori pas étudiée dans le cadre des effets indésirables possibles des différents vaccins existants.

Mais le principe de précaution implique qu'on ne puisse imposer les vaccins au Covid à qui que ce soit, en conséquence des éléments évoqués dans la présente partie.

d) Sur le caractère illégal (en plus de l'excessivité évoquée par Maître Ceran-Jérusalémy) de l'amende envisagée :

Les requérants rappellent que l'article 20 de la Loi organique statutaire de la Polynésie française prévoit que :

« La Polynésie française peut assortir les infractions aux actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" ou aux délibérations de l'assemblée de la Polynésie française de peines d'amende, y compris des amendes forfaitaires dans le cadre défini par le code de procédure pénale, respectant la classification des contraventions et délits et n'excédant pas le maximum prévu pour les infractions de même nature par les lois et règlements applicables en matière pénale. (...) ».

Le projet de texte pris est donc intervenu en violation directe de la Loi, puisque le montant dépasse largement celui de l'infraction équivalente en métropole (qui est une contravention de 4^{ème} catégorie).

- Motifs d'illicéité du dispositif, moyens propres aux requérants :

e) Incompétence *rationae materiae* :

Il n'existe à ce jour, et à la connaissance des requérants aucune base légale au dispositif envisagé de contrôle du statut vaccinal des salariés et agents publics, base légale qui de toutes les façons relèverait du Haut-Commissaire de la Polynésie (puisque'il s'agirait en quelque sorte d'étendre à la Polynésie française la notion de « passeport sanitaire »).

f) Violation du droit à la vie privée :

Au-delà de l'incompétence *rationae materiae* évoquée précédemment, la protection de la vie privée a été affirmée en 1948 par la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations unies (art. 12) :

« Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes. »

En droit français, l'article 9 du Code civil, introduit par la loi du 17 juillet 1970, dispose que :

« Toute personne a droit au respect de sa vie privée ».

Ce code s'applique officiellement dans toute la Polynésie française depuis 1945 puisqu'il n'y a plus, comme en Nouvelle-Calédonie, de distinction entre les citoyens français régis par le code napoléonien et les sujets français (statut civil particulier) régis par un code spécial.

Par la suite, la protection à la vie privée a été étendue par plusieurs décisions du Conseil Constitutionnel, sur le fondement de la liberté personnelle garantie par l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Or, le Conseil d'Etat a rappelé dans son avis n°401741 du 17 décembre 2020 que :

« (...) le droit au respect de la vie privée, qui découle de l'article 2 de la Déclaration de 1789, impose que « la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif » (Conseil constitutionnel, décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012). Il appartient à cet égard au « législateur d'instituer une procédure propre à sauvegarder le respect de la vie privée des personnes, lorsqu'est demandée la communication de données de santé susceptibles de permettre l'identification de ces personnes » (Conseil constitutionnel, décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999). »

On voit mal comment la détention du statut vaccinal par les employeurs (qui s'estimeront en droit de contrôler la bonne réalisation de la vaccination puisqu'ils devront délivrer des autorisations d'absence rémunérées), ou des chefs de service de la Polynésie pour ce qui est des agents publics répondraient à ces impératifs, en l'absence de précision quant à la durée de détention de l'information, ou à l'usage qui serait fait des données médicales ainsi collectées.

Ces dispositions ne répondent par ailleurs pas plus à l'obligation de proportionnalité rappelée à l'administration dans l'avis n°403629 du 19 juillet 2021 (ce point sera d'ailleurs démontré *infra* dans les parties II-2-B-f-3 et II-2-B-g).

Enfin, le texte viole le secret médical. En effet, il est important de noter qu'à contrario du dispositif métropolitain (corrélé au passeport sanitaire, passeport qui peut être obtenu via plusieurs modalités), les amendes polynésiennes ne sont délivrées que sur la base du seul non-respect de l'obligation vaccinale.

Or, quand bien même le dispositif tente à l'article LP12, et quelque peu maladroitement, de se prémunir de la violation du secret médical, la collecte de ces amendes sera réalisée par des services fiscaux, services qui ne sont pas des services médicaux (et qui donc, par simple déduction logique, auront accès *de facto* à une donnée qui devrait être protégée par le secret médical).

Il en va de même pour le Président de la Polynésie, qui n'est pas médecin, et qui quand bien même le serait, n'a pas vocation au titre de sa fonction à accéder au statut vaccinal des citoyens polynésiens.

g) Des diverses autres violations de la Constitution et autres des engagements internationaux de la France :

Ces textes sont violés par la Loi du pays critiqué sur au moins six points :

- 1) Le premier, l'aspect syndical déjà évoqué *supra* (dans la partie relative à la légalité externe II-2-A-c).
- 2) Le second, le droit à la propriété (prise en charge de la maladie, article LP9 du dispositif).

Ce préjudice est interdit par le Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales tel qu'amendé par le Protocole n° 11 qui prévoit que :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. ».

Aucune cause d'utilité publique ne saurait justifier le traitement discriminatoire imposé à une personne en fonction de son statut vaccinal.

Et cette discrimination intervient en violation de la Convention n°102 de 1952 de l'OIT concernant la sécurité sociale, ratifiée par la France le 14 juin 1974 (étant précisé que cet article est expressément validé par la France, cette convention prévoyant un choix des adhérents), et notamment son article 10-2 qui prévoit que :

« (...) Le bénéficiaire ou son soutien de famille peut être tenu de participer aux frais des soins médicaux reçus en cas d'état morbide; les règles relatives à cette participation doivent être établies de telle sorte qu'elles n'entraînent pas une charge trop lourde. (...) ».

L'arrêté d'application de la Loi du pays critiquée (n°1749/CM du 25 août 2021 portant application de loi du pays n° 2021-37 du 23 août 2021 relative à la vaccination obligatoire dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire liée à la covid-19 - NOR : DPS2122080AC-1) prévoit une majoration de 20% pour la prise en charge de la maladie.

Cet arrêté a été suspendu par la décision n°2100414 du 1^{er} septembre 2021 du Tribunal Administratif de la Polynésie. Toutefois, cette décision ne préjuge pas de la décision au fond sur le sujet.

Or, la durée médiane d'un séjour en réanimation en cas de forme de Covid grave est de 20 jours. Le tarif d'un séjour en réanimation est fixé à 820000 FCFP (cf arrêté n°15/CM du 14 janvier 2021).

Normalement prise en charge à 100%, avec la modification apportée dans le cadre de la Loi du pays critiquée, la disposition ainsi mise en place ferait peser une somme de 3280000 FCFP (27486,4 €) sur le bénéficiaire des soins. Certes, tout le monde ne sera pas astreint à payer une telle somme, mais pour ceux qui le seront, ce sera clairement une charge trop lourde.

Pour mémoire, le salaire minimum en Polynésie est de 152914 FCPF, soit 1281,41 €.

De plus, ce point est évidemment constitutif d'une erreur manifeste d'appréciation (différente de celle développée *infra* au point II-2-légalité interne-d).

3) Le 3^{ème}, le non-respect du droit à sa religion.

Certaines religions interdisent *de facto* la vaccination.

Par ailleurs, le positionnement individuel sur le sujet du vaccin peut relever de l'interprétation individuelle de la foi :

<https://la1ere.francetvinfo.fr/polynesie/tahiti/vaccination-la-position-des-eglises-912812.html>

« Et ce dimanche matin, à Papenoo avant le culte, **les fidèles sont plutôt réservés sur la question de la vaccination. « Je ne suis pas pour le vaccin. Je suis déjà assez protégée par Dieu, »** déclare une fidèle. »

Il y a donc ici violation de l'article 1^{er} de la Constitution, la Loi et à fortiori le règlement devant assurer : « (...) *l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances.* (...) ».

En mettant en place un traitement fondé sur la vaccination ou non, alors même que le statut vaccinal peut relever de la foi, le texte critiqué contredit donc cet article 1^{er}, la liberté de culte étant au demeurant

également une liberté fondamentale.

Au demeurant, le juge administratif serait tenté d'écarter cet élément au motif de l'intérêt supérieur de la santé publique. Il convient ici de rappeler que la liberté d'opinion religieuse s'est imposée face au service militaire. La défense de la nation est un sujet au sens des requérants au moins aussi prégnant que celui de la gestion d'une épidémie sanitaire.

Il appartenait donc sans aucun doute à l'administration de mettre en place un mode de fonctionnement permettant le libre exercice de cette liberté fondamentale, dans le respect des grands principes développés par le Conseil d'Etat sur le sujet.

Ainsi la Haute Assemblée nous rappelle que les mesures mises en place doivent être proportionnées (point 12 de l'avis n°403629 référencé *supra*).

Il convient enfin de noter à titre superfétatoire qu'en Polynésie, la loi de 1905 sur la séparation de l'église et de l'Etat n'a pas été promulguée, ce qui démultiplie d'autant plus les impératifs de prise en compte des croyances explicités *supra*.

4) Le 4^{ème}, diverses discriminations subséquentes au dispositif :

L'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen prescrit que la Loi « (...) *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.* (...) »

En introduisant un traitement discriminatoire entre personnes assujetties à l'obligation vaccinale, sans qu'il n'y ait aucun critère objectif dans le mode de désignation des emplois ou fonctions concernées (ainsi, les représentants de l'Assemblée de la Polynésie ne sont pas astreints à la vaccination, alors qu'ils reçoivent autant de monde que certaines des professions visées par le dispositif), le texte critiqué vient établir une discrimination injustifiée, en violation du susdit article 6.

De plus, le texte ne prévoit pas l'interdiction d'entrée sur le Pays de touristes non vaccinés (ce qui serait pourtant possible, à l'instar de ce qui a été fait à Malte, ou plus proche de la Polynésie, en Nouvelle-Calédonie), ou même des salariés venant exercer des missions temporaires (par exemple, de type formation) en Polynésie.

5) Du non-respect des droits de la défense :

Comme l'indique le Conseil d'Etat sur son site internet :

« Le respect des droits de la défense a été consacré comme principe général du droit par le Conseil d'État dès 1944 (CE, Section, 5 mai 1944, Dame Veuve Trompier-Gravier, Rec. p. 133). Ce principe s'impose depuis, même sans texte, à toutes les sanctions administratives. Il a ensuite été érigé en principe fondamental reconnu par les lois de la République par la décision n° 77-83 DC du 20 juillet 1977 du Conseil constitutionnel qui le rattache désormais à l'article 16 de la déclaration de 1789.

Le respect des droits de la défense suppose la mise en œuvre d'une procédure contradictoire préalable au prononcé de la sanction, y compris devant une commission consultative (CE, Assemblée, 6 février 1981, Société varoise de transports, n° 14910, Rec. ; CE, 30 avril 1997, Syndicat national des masseurs-kinésithérapeutes-rééducateurs, n^{os} 180299 et 180328, Rec.). Plus précisément, il implique, d'une part, la possibilité de consultation du dossier et la communication des griefs (CE, avis, 22 novembre 1995, C., n° 171045, Rec. : illustration relative au retrait de points du permis de conduire) et, d'autre part, la possibilité de présenter des observations écrites ou orales (CE, 26 mars 1982, C.-P.n° 20569, T.) et de se faire assister par un avocat. Ces règles figurent désormais aux articles L. 122-1 et L. 122-2 du code des relations entre le public et l'administration. »

Les droits de la défense constituent aussi un droit fondamental.

Certes, l'article LP11 prévoit que la personne mise en cause dispose d'un délai d'un mois pour faire parvenir ses observations à l'autorité.

Il ne prévoit toutefois pas la possibilité de consultation du dossier.

Peu importe qu'il ne s'agisse que du simple contrôle l'obligation vaccinale : le milieu polynésien est petit, rien n'interdit d'envisager qu'un agent de l'administration « règle ses comptes » avec un citoyen. La consultation a aussi pour but de permettre de démontrer une éventuelle erreur administrative dans le traitement des données.

Le dispositif ne prévoit de plus aucunement la possibilité de l'assistance d'un avocat. Et les dispositions des articles L 122-1 et L122-2 ne sont pas applicables à la Polynésie d'après le titre V du livre V du Code des Relations entre le Public et l'Administration.

- 6) Le 6^{ème}, du non-respect du principe d'impartialité et de la violation de l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des

droits de l'homme et des libertés fondamentales :

Le Conseil d'Etat rappelle également sur son site internet que :

« La Cour européenne des droits de l'Homme a opté pour une approche in abstracto : dans son arrêt du 11 juin 2009 Dubus c/ France (affaire n° 5242/04), elle estime qu'il est « nécessaire d'encadrer plus précisément le pouvoir de se saisir d'office de manière à ce que soit effacée l'impression que la culpabilité de la requérante a été établie dès le stade de l'ouverture de la procédure ». Elle rappelle que si le cumul des fonctions d'instruction et de jugement peut être compatible avec le principe d'impartialité, cette compatibilité dépend de la nature et de l'étendue des tâches du rapporteur et notamment à l'absence d'accomplissement d'actes d'accusation durant la phase d'instruction.

Recherchant si, en l'espèce, la Commission bancaire, devenue l'Autorité de contrôle prudentiel, avait pu décider de la sanction disciplinaire sans « préjugement », compte tenu des actes accomplis par elle au cours de la procédure, elle conclut à la violation de l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales au motif que les destinataires de sanctions pouvaient raisonnablement avoir l'impression, au regard du déroulement de la procédure de sanction que les mêmes personnes les avaient poursuivis et jugés.

Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a adopté une position proche de celle de la Cour et considéré que « les dispositions contestées, en organisant la Commission bancaire sans séparer en son sein, d'une part, les fonctions de poursuite des éventuels manquements des établissements de crédit aux dispositions législatives et réglementaires qui les régissent et, d'autre part, les fonctions de jugement des mêmes manquements, qui peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires, méconnaissent le principe d'impartialité des juridictions et, par suite, doivent être déclarées contraires à la Constitution » (CC n° 2011-200 QPC du 2 décembre 2011). »

En l'espèce, comment les citoyens pourraient ne pas avoir l'impression que c'est la même personne qui poursuit et qui juge (ce qui est au demeurant la nature même d'une sanction administrative) dès lors que la poursuite ainsi que la sanction sont réalisées par la Polynésie française, sur la base d'une réglementation édictée par elle-même ?

h) De l'erreur manifeste d'appréciation.

Enfin, le dispositif est totalement aberrant et infondé d'un point de vue

médical. Avoir été atteint par le Covid-19 offre une telle protection que la Haute Autorité de Santé française recommande de ne réaliser sa vaccination que 6 mois après l'infection (avis du 12 février 2021 complété le 31 mai 2021 – ce complément n'ayant pas changé la recommandation en question) :

https://www.has-sante.fr/jcms/p_3237456/fr/une-seule-dose-de-vaccin-pour-les-personnes-ayant-deja-ete-infectees-par-le-sars-cov-2

*« Les personnes ayant eu une infection par le SARS-CoV-2, confirmée par un test RT-PCR ou antigénique, qu'elles aient ou non développé une forme symptomatique de la Covid-19, doivent être considérées comme protégées pendant au moins 3 mois par l'immunité post-infectieuse. Mais les données actuelles ne permettent pas pour le moment de statuer sur la réponse immunitaire au-delà de 6 mois. **Ainsi la HAS recommande-t-elle de réaliser la vaccination dans un délai proche de 6 mois et confirme qu'elle ne doit pas être envisagée avant un délai de 3 mois après l'infection.** ».*

Aucune raison médicale ne justifie donc, à supposer que le texte ait pu être pris comme il l'a été, d'imposer une vaccination dans les deux mois de la prise du dispositif (cf article LP15 du texte déféré).

Les clauses d'exclusion médicales prévues dans le dispositif à l'article LP7 ne concernent évidemment pas cet aspect.

Il convient de noter que la personne guérie présente même une meilleure immunité que la personne vaccinée puisque sa réponse immunitaire est humorale et muqueuse, alors que la vaccination (injection musculaire) ne permet de ne disposer que d'une réponse humorale seule.

i) De l'impossibilité des contrôles envisagés :

1) Le statut de contrôleur n'existe pas.

Le projet de texte précise à l'article LP10 que : *« Les manquements à la présente loi du pays et à ses arrêtés d'application sont constatés par les médecins et pharmaciens de l'Agence de régulation de l'action sanitaire et sociale et de la direction de la santé, dans le respect du secret médical. »*

Toutefois, pour pouvoir constater une infraction, il faudra bien que les agents soient assermentés (autrement, le constat n'a aucune force probante, et tout rapport émis ne saurait servir à poursuivre qui que ce soit).

Et à tout le moins, il faudrait que les médecins en question, ou bien les pharmaciens, aient dans leur statut les missions de contrôle.

Or, ni la délibération n° 95-241/AT du 14 décembre 1995 modifiée portant statut particulier du cadre d'emplois des médecins de la fonction publique du territoire de la Polynésie française, ni la délibération n°95-242/AT du 14 décembre 1995 modifiée portant statut particulier du cadre d'emplois des biologistes, vétérinaires, pharmaciens et chirurgiens-dentistes de la fonction publique de la Polynésie française ne prévoient que ces agents n'aient le moindre rôle en matière de contrôle (note : l'article 2 de cette dernière délibération ne concerne que les chirurgiens-dentistes).

A la connaissance des requérants, à ce jour, dans l'ensemble des statuts existants de la fonction publique territoriale locale, seules les catégories A et B de la filière technique ainsi que les chirurgiens-dentistes voient expressément envisagées la capacité à réaliser des contrôles.

Et, évidemment, n'existent en Polynésie ni le statut de médecin inspecteur, ni celui de pharmacien inspecteur.

2) En matière de relations de travail, il a été vu supra que les syndicats représentatifs auraient dû être consultés.

Mais dans le cadre d'une relation de travail individuelle, il y a évidemment une clause léonine pour les ANFAs (l'employeur, qui est la Polynésie, peut sanctionner son salarié sur la base d'une décision prise de manière unilatérale).

3) Impossibilité du contrôle des agents de l'Etat.

Dans quel cadre statutaire s'envisagerait le contrôle des agents de l'Etat ? Aucune précision sur ce point dans le dispositif envisagé...

j) De la violation du principe de responsabilité personnelle des peines.

Le projet de texte prévoit que tout un panel d'activités soit réalisé sous réserve de disposer d'un schéma vaccinal complet.

Or, certaines de ces activités peuvent être réalisées par des mineurs (i.e. étudiant en école d'infirmier ayant eu le bac en ayant sauté une voir plusieurs classes dans le cadre de son éducation).

De ce fait, l'étudiant en question pourrait très bien se voir refuser l'accès à la vaccination du fait des opinions de ses parents. Et si, certes, ce seront également les parents qui seraient amenés à payer le montant de

l'amende prévue, il n'en demeure pas moins que ladite amende administrative sera établie au nom de la personne « coupable » de l'infraction, en l'espèce, l'enfant mineur.

Par voie de conséquence, la Loi de pays critiquée encourt donc l'annulation aux motifs de plusieurs erreurs de procédure (II-2-A-a à c), d'une violation du principe de précaution (II-2-B-c), du caractère illicite de la sanction envisagée (II-2-B-d) d'une incompétence *rationae materiae* (II-2-B-e), d'une violation du droit à la vie privée (II-2-B-f), mais également pour cause d'inconstitutionnalité (II-2-B-g, que cela soit au regard du droit syndical, du droit à la propriété, du droit à la religion, du droit à ne pas être injustement discriminé, ou encore du droit à être jugé équitablement), au regard de l'erreur manifeste d'appréciation commise (II-2-B-h), ou, enfin de l'impossibilité des contrôles envisagés (II-2-B-i).

PAR CES MOTIFS,

et tous autres à produire, déduire ou suppléer, même d'office, le requérant conclut à ce qu'il **PLAISE AU CONSEIL D'ETAT** de :

- 1- Déclarer les requérants recevables dans leur requête ;**
- 2- Annuler la promulgation de la Loi du pays n° 2021-37 du 23 août 2021** relative à la vaccination obligatoire dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire liée à la covid-19 (**PJ 01**) ;
- 3- Annuler la Loi du pays n° 2021-37 du 23 août 2021** relative à la vaccination obligatoire dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire liée à la covid-19 (**PJ 01**)
- 4- Condamner** la Polynésie Française à payer à chaque requérants la somme de 2000 euros au titre des frais irrépétibles, ainsi qu'aux dépens ;

Sous toutes réserves et ce sera justice,

Papeete le 14 septembre 2021



AVOCATS ASSOCIÉS
USANG et CHERON / ERUSALEMY
Tél. (689) 40 43 58 88
20.329 - 98713 Papeete
ledahit@gmail.com

A. USANG

<i>BORDEREAU DE PIÈCES JOINTES</i>

PJ1_Loi du pays n° 2021-37 du 23 août 2021 relative à la vaccination obligatoire dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire liée à la covid-19 ;

PJ2_Arrêté n°1037 PR du 3 septembre 2018 constatant les désignations des représentants des groupements professionnels, des syndicats, des organismes et des associations au sein du CESC ;

PJ3_Statuts SAPP ;

PJ4_Statut O Oe To Oe Rima

PJ5_Statuts Otahi

PJ6_Statuts SNETAA FO PF