

Le “certificat vert numérique” : une entrave disproportionnée, inefficace et inéquitable à la libre circulation des citoyens européens

Analyse de la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats interoperables de vaccination, de test et de rétablissement afin de faciliter la libre circulation pendant la pandémie de COVID-19 (certificat vert numérique)

Sommaire

La proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la mise en place d'un certificat vert numérique s'avère, d'une part, coercitive dans la mesure où elle ajoute des entraves à la libre circulation des citoyens européens et, d'autre part, inefficace car les mesures qu'elle met en place ne garantissent pas les objectifs de santé publique (empêcher la transmission du SARS-CoV-2) qui en constituent la justification. Outre le fait que le postulat de base du certificat vert numérique repose sur des affirmations scientifiques inexactes et incomplètes, dans son libellé actuel, la proposition viole les droits fondamentaux des citoyens européens, et notamment le droit à la libre circulation au sein de l'UE et le droit à la protection des données à caractère personnel.

Résumé

La Commission européenne a formulé une proposition de Règlement européen relatif à la mise en place d'un certificat vert numérique en vue de faciliter la libre circulation des personnes au sein de l'Union européenne pendant la pandémie de Covid-19. A travers ce certificat, la Commission poursuit, selon ses propres dires, un double objectif: d'une part, faciliter la libre circulation des citoyens européens au sein de l'Union européenne et, d'autre part, poursuivre un objectif de santé publique qui consiste à empêcher la transmission du SARS-CoV-2. Aujourd'hui, lorsque des citoyens de l'UE souhaitent se rendre dans un autre Etat membre, ils doivent faire face à de multiples restrictions et exigences imposées par les Etats membres, avec des différences importantes selon l'Etat membre de destination concerné. Par sa proposition de Règlement, la Commission souhaite coordonner les initiatives nationales qui restreignent la libre circulation des personnes en vue d'empêcher la transmission du SARS-CoV-2.

Pour réaliser ce double objectif, la Commission prévoit l'exigence d'un certificat vaccinal ou, alternativement, d'un certificat de test négatif de détection (test PCR ou test antigénique) ou encore d'un certificat de rétablissement après une infection précédente.

Notre analyse a permis de conclure que la proposition de Règlement n'est convaincante ni sur le plan scientifique, ni sur le plan juridique.

Sur le plan scientifique tout d'abord, aucun des trois certificats ne permet de garantir l'absence de risque de transmission du SARS-CoV-2. S'agissant du certificat vaccinal, le postulat sur lequel repose l'article 5 de la proposition - à savoir, le fait que (tous) les vaccins contre la COVID-19 empêcheraient la transmission du virus - est inexact et incomplet et ne repose aucunement sur des bases scientifiques probantes. De manière plus fondamentale, ceci démontre que, dans l'état actuel de la science, le principe même d'un certificat vaccinal est problématique et potentiellement discriminatoire. Ce caractère problématique a été reconnu par l'OMS qui n'est pas en faveur de la mise en place de passeports vaccinaux. Pour ces mêmes raisons, plusieurs Etats des Etats-Unis ont, d'ailleurs, rejeté le principe du passeport vaccinal et le gouvernement fédéral des Etats-Unis a annoncé qu'il n'émettra pas ces passeports vaccinaux.

Les alternatives envisagées par la proposition de Règlement (certificat de test négatif et certificat de rétablissement) n'offrent pas davantage de garantie d'absence d'infection ou de transmission du SARS-CoV-2. D'une part, les certificats de test négatif se contentent d'offrir une photographie instantanée d'une situation qui peut déjà être différente quelques heures plus tard. Une personne dont le test est négatif peut très bien être infectée et devenir contagieuse le lendemain du test. Par ailleurs, la réalisation de tests PCR sans prise en compte de la probabilité pré-test engendre un nombre de faux positifs important. Une personne non-infectée pourrait ainsi être empêchée de voyager au motif que le test PCR donne un résultat positif compte tenu du fait que le corps de cette personne n'a pas encore éliminé tous les fragments ARN d'une ancienne infection. D'autre part, le certificat de rétablissement ne garantit pas l'absence de réinfection et donc de risque de transmission. Le certificat de rétablissement ne tient pas davantage compte du fait que toute immunité suite à une infection précédente n'est pas nécessairement facile à détecter.

Aucune des alternatives envisagées ne permet donc de garantir l'objectif de santé publique qui consiste en l'absence de transmission du SARS-CoV-2. En revanche, ces différents certificats nécessitent des démarches administratives et médicales qui constituent une entrave à la libre circulation. Le coût peut, dans certains cas (test PCR, analyse médicale, etc.), être non négligeable, surtout lorsqu'il s'agit de voyager en famille et que toute la famille doit être munie d'un certificat pour voyager (un test PCR coûte environ 50 euros pour une personne, pour une famille avec deux enfants, cela représente donc un coût de 200 euros, ce qui ne manquera pas de dissuader les moins fortunés de voyager et creusera de ce fait les inégalités).

De manière plus fondamentale, le certificat vert numérique a été présenté comme "le passeport" qui allait rendre la liberté de voyager et de circuler aux citoyens européens. Cette affirmation est contredite par le texte même de la proposition de règlement, qui permet aux États membres d'accueil, de continuer à imposer aux titulaires du certificat vert numérique des restrictions supplémentaires, voire même de leur interdire l'entrée sur le territoire. Ainsi, une personne en possession d'un

certificat vert numérique pourrait encore se voir appliquer une exigence de test ou une quarantaine après son arrivée dans le pays de destination.

Il apparaît ainsi que, loin de supprimer les entraves à la libre circulation qui résultent notamment de la grande diversité de mesures nationales, la proposition de Règlement ajoute de nouvelles entraves à la libre circulation, tout en laissant aux Etats membres la possibilité de conserver celles qui existent déjà. Par ailleurs, au niveau de la santé publique, le certificat vert numérique est tout simplement inefficace et, dès lors, inutile puisque, quelle que soit la forme choisie (certificat de vaccination, certificat de test négatif ou certificat de rétablissement), il ne peut garantir l'absence de risque d'infection et, partant, de transmission du SARS-CoV-2.

Sur le plan juridique, la proposition de Règlement ne respecte pas le cadre juridique applicable et viole plusieurs droits fondamentaux. La proposition de règlement met en place des restrictions à la libre circulation des personnes qui sont justifiées (même si c'est scientifiquement discutable) par des motifs de santé publique. Une telle restriction doit toutefois poursuivre un objectif légitime et être proportionnelle et nécessaire à la réalisation de l'objectif. En outre, elle ne peut violer le principe de non-discrimination. Il apparaît, tout d'abord, que la proposition est discriminatoire à plusieurs égards. Premièrement, il y a une discrimination entre les ressortissants des Etats membres dans lesquels la vaccination est gratuite et les ressortissants qui doivent se faire tester dans les pays dans lesquels les tests ne sont pas gratuits. Deuxièmement, il existe une discrimination entre des personnes qui ne sont plus contagieuses mais dont le test est positif et les personnes qui possèdent un test négatif (seules ces dernières pouvant franchir librement les frontières). Troisièmement, il existe une discrimination entre les résidents de pays dans lesquels un test PCR (plus coûteux, plus lent) sera exigé et les résidents de pays dans lesquels un test antigénique sera considéré comme suffisant. Quatrièmement, une discrimination peut également être constatée entre les ressortissants des Etats membres dans lesquels certains vaccins sont autorisés et les ressortissants des Etats membres qui n'autorisent pas les mêmes vaccins. La restriction à la libre circulation n'est pas non plus proportionnelle. D'une part, comme évoqué ci-dessus, compte tenu de l'état actuel des connaissances scientifiques, elle ne permet pas d'atteindre, avec un degré raisonnable de certitude, l'objectif de santé publique (non-transmission du SARS-CoV-2). D'autre part, dans la mesure où elle sera appliquée massivement et de manière systématique à tous les résidents de l'UE, sans distinction de la situation sanitaire du pays d'origine et de la situation sanitaire dans le pays de destination, elle est manifestement disproportionnée. Un citoyen qui voyagerait en provenance d'une zone verte vers une zone rouge devrait donc être muni du certificat vert numérique, de même que le citoyen qui voyagerait d'une zone rouge vers une zone rouge. Enfin, la mise en place du certificat vert numérique n'est pas limitée dans le temps (aucun terme déterminé) et son champ peut être étendu à d'autres "maladies similaires", ce qui dépasse manifestement les exigences de proportionnalité et de nécessité

La proposition de Règlement est ainsi discriminatoire (violation des articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE) et ne respecte pas le

principe de proportionnalité (violation de l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et de l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne).

Enfin, la mise en place d'un certificat vert numérique implique également le traitement de données médicales lesquelles sont considérées comme des données très sensibles dont le traitement est, sauf exceptions, interdit (article 9 du Règlement général de la protection des données). La Commission invoque précisément l'une des exceptions consacrée à l'article 9 pour justifier du traitement et de la transmission de ces données dans le cadre de la mise en place du certificat vert numérique. Ici aussi, par identité de motifs, il faut constater que le traitement proposé n'est pas proportionnel, ni nécessaire à la réalisation de l'objectif. La proposition de Règlement viole également l'article 9 du RGPD en ce qu'elle ne prévoit aucune mesure appropriée et spécifique pour la sauvegarde des droits fondamentaux. La proposition de Règlement ne comporte ainsi aucune indication, ni aucune liste en annexe, des autorités nationales à qui les données relatives à la santé des voyageurs pourront être transmises et qui auront accès à ces données. Elle ne prévoit, par ailleurs, aucune garantie quant au risque de l'utilisation des données de santé issues des certificats par les Etats membres dans le cadre des restrictions nationales que l'État membre d'accueil pourrait encore imposer en vertu de l'article 10 aux titulaires du certificat.

La proposition de Règlement viole l'article 9 du RGPD et, partant, l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux et l'article 16 du TFUE.

Auteurs :

Erik VAN DEN HAUTE (ULB, droit)

Raluca GHERGHINARU (avocate)

Alice ASSELBERGHS (avocate)

Avec la participation de :

Mélanie DECHAMPS (UCLouvain, Clinique Universitaire St Luc, Intensiviste)

Denis FLANDRE (UCLouvain, nano- et bio-électronique)

Pierre-François LATERRE (UCLouvain, Clinique Universitaire St Luc, Intensiviste)

Elisabeth PAUL (ULB, santé publique)

Bernard RENTIER (ULiège, virologue)

**Le texte intégral de cette analyse est également disponible sur www.covidrational.be
Covid Rationnel est un think tank belge qui préconise une approche scientifique
interdisciplinaire et rationnelle de la gestion de la crise covid-19.**