

L'obligation vaccinale contre certaines maladies imposée aux détenteurs de l'autorité parentale pour leurs enfants mineurs par les articles L. 3111-1 à L. 3111-3 du Code de la santé publique est-elle contraire aux droits et aux libertés garantis par la Constitution ?

Charles Pastor

183.

183, c'est, depuis 2000 ans, le nombre de prédictions recensées de fins du monde auxquelles l'humanité a échappé.

Nous avons, d'abord, survécu à la Bible.

Nous sommes en 2015, l'apocalypse n'a pas eu lieu et, par ce seul fait, nous avons déjoué les pronostics de plusieurs papes, comme Sylvestre II et Innocent III, mais aussi de Christophe Colomb et d'Isaac Newton.

Nous avons, également, survécu à la science.

En 1910, Auguste Flammarion, un célèbre astronome, avait calculé que, dans la nuit du 18 au 19 mai, la Terre croiserait la queue de la comète de Halley, et que l'humanité toute entière risquait de mourir asphyxiée.

Cette nuit-là, les gens qui n'étaient pas calfeutrés chez eux firent la fête ou se réunirent dans les églises pour une dernière prière – on dénombra 60.000 personnes place Saint-Pierre !

Cette nuit-là pourtant, il ne se passa strictement rien.

Plus proche de nous, en septembre 2008, le Daily Mail titrait, avec la retenue qui caractérise les tabloïds d'outre-manche, « *allons-nous tous mourir mercredi prochain ?* ».

Il faisait allusion à la mise en route de l'accélérateur de particules situé à la frontière franco-suisse.

Certains craignaient qu'il engendre un trou noir susceptible d'engloutir l'univers.

Cela ne vous aura pas échappé : le 10 septembre 2008, l'univers est resté à sa place.

Comme les villageois de la fable d'Ésope, nous avons entendu beaucoup de bergers nous mettre en garde contre des loups imaginaires.

Et peut-être cela nous a-t-il rendus incapables de reconnaître un loup bien réel.

1906.

Denis Auribault est inspecteur du travail à Caen.

Il constate que, dans les usines de filature d'amiante, les ouvriers tombent malade, parce que des poussières s'infiltrent dans leurs poumons.

Cinq ans après l'ouverture de l'usine de Condé-sur-Noireau, il recense déjà cinquante morts.

Il l'écrit dans une note parue au bulletin de l'inspection du travail.

Il crie au loup, et il a raison.

Mais les villageois ne l'entendront que 90 ans plus tard.

Madame la Présidente,

Mesdames et Messieurs les secrétaires de la conférence,

Mesdames et Messieurs,

On retiendra peut-être que les époux Larère, qui vous saisissent aujourd'hui d'une QPC, ont crié au loup.

Un loup dont nul ne peut dire aujourd'hui s'il existe, ou non.

Les faits vous ont été rappelés.

Il vous appartient de déterminer si l'obligation vaccinale contre certaines maladies, imposée aux détenteurs de l'autorité parentale pour leurs enfants mineurs par les articles L. 3111-1 à L. 3111-3 du Code de la santé publique, est contraire aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Le droit dont il est essentiellement question, c'est la protection de la santé, garantie par l'alinéa 11 du préambule de la constitution de 1946.

Ce texte présente deux visages.

D'abord celui d'un droit créance, un droit à la santé personnelle.

Chaque individu a individuellement droit à ce que sa santé soit préservée.

C'est cette conception que vous adoptez quand, à l'occasion de l'examen de la loi Veil, en 1975, vous vous interrogez sur la protection de la santé de l'embryon.

Le second visage, c'est celui de la santé collective.

La protection de la santé constitue aussi un objectif à valeur constitutionnelle en vertu duquel il appartient à l'État d'assurer la protection de la santé de tous.

C'est cette conception que vous adoptez quand, en 2004, vous vous assurez que l'assurance maladie dispose de fonds suffisants pour assurer l'ensemble de ses missions.

Le problème, c'est que la vaccination concerne aussi bien la santé personnelle que la santé collective, et que ces deux conceptions s'opposent.

Peut-on risquer de sacrifier la santé d'un individu sur l'autel du bien commun ?

Faut-il au contraire faire prévaloir le droit de chacun sur son propre corps ?

C'est ce conflit qu'il va vous falloir trancher.

La santé de chacun, en premier lieu (I).

La santé de tous, en second lieu. (II).

I. La santé de chacun

L'OMS définit la santé comme un « *état* » qui « *ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* » mais qui traduit un « *complet bien-être physique, mental et social* ».

On pourrait débattre longtemps sur la question de savoir s'il appartient à l'État de garantir ce qu'il faut bien appeler un idéal.

Mais si l'on ne sait pas vraiment où la protection de la santé s'arrête, on sait en revanche exactement où elle commence : avec le respect de l'intégrité physique.

L'État ne peut imposer à quiconque des obligations de nature à altérer son intégrité physique.

Il en résulte que chaque individu dispose du droit de choisir en conscience ce qu'il souhaite pour son propre corps.

Le choix du respect, d'abord (A).

Le respect du choix, ensuite (B).

A. Le choix du respect

À Marie-Madeleine, qui voulait s'assurer que c'était bien lui, le Christ tout juste ressuscité répondit « *noli me tangere* » : « *ne me touche pas* ».

En réalité, dans le texte original, en grec ancien, le Christ dit à une Marie-Madeleine, qu'on imagine un peu fébrile, « *cesse de t'agripper* ».

Le texte latin a été officiellement corrigé en 1965 mais, pour les juristes, il était déjà trop tard.

Noli me tangere était devenu un adage exprimant l'inviolabilité du corps humain.

En droit positif, ce principe, on le trouve, bien sûr, à l'article 16-1 du Code civil.

On le trouve aussi à l'article 1^{er} de la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain du 4 avril 1997 qui garantit « *à toute personne [...] le respect de son intégrité [...] à l'égard des applications de la biologie et de la médecine* ».

La médecine.

C'est évidemment en matière médicale que les atteintes au corps humain sont les plus fréquentes.

L'atteinte doit alors être médicalement justifiée et surtout consentie, comme le prévoient l'article 16-3 du Code civil et l'article 36 du Code de déontologie médicale.

Mais ce principe supporte des exceptions.

Dans certaines hypothèses, la société peut porter atteinte à mon intégrité physique, sans mon consentement.

Elle peut le faire directement.

Si je suis atteint d'un trouble mental qui me rend dangereux, je peux être hospitalisé d'office.

Elle peut également le faire indirectement.

On ne peut pas m'imposer de force un test d'alcoolémie ou un test ADN, mais le refus de m'y soumettre aura des conséquences civiles ou pénales.

Mais s'agit-il vraiment d'exceptions ?

Aucune de ces mesures n'est, par elle-même, de nature à porter atteinte à mon intégrité corporelle.

Alors que la vaccination est un acte médical invasif qui, en tant que tel, présente un risque pour ma santé.

Un risque qui pourrait justifier que j'aie, en toutes circonstances, le choix d'y consentir ou non.

Et la société devrait respecter ce choix.

B. Le respect du choix

« *Un médecin* », écrit Voltaire, « *c'est quelqu'un qui verse des drogues qu'il connaît peu dans un corps qu'il connaît moins* ».

Aucun médicament n'est inoffensif, et chacun y réagit différemment.

Il existe toujours un risque, statistiquement minime, mais pas nul, de survenance d'un effet indésirable.

Les vaccins ne font pas exception.

On sait que le vaccin contre la polio est susceptible de transmettre la maladie elle-même.

On a soutenu que le vaccin contre l'hépatite B pouvait causer la sclérose en plaques et la myofasciite à macrophages.

On évoque pour plusieurs vaccins des crises d'épilepsies, des encéphalopathies sans aucune autre cause identifiée que l'injection vaccinale qui les a précédées.

Certes, il n'existe aucune certitude, uniquement un doute.

Mais quand la science doute, le juriste ne devrait-il pas avoir l'humilité de douter avec elle ?

Par le passé, combien de fois avons-nous souffert de ne pas avoir assez douté ?

« *Celui qui oublie son passé se condamne à le revivre* », écrit George Santayana.

Mais les Français n'ont pas oublié le passé.

Ils n'ont pas oublié l'amiante et ses centaines de milliers de cancers. 91 ans entre les premières alertes et l'interdiction totale.

Ils n'ont pas oublié le distilbène. 25 ans de doute et 80.000 femmes atteintes de malformations.

Ils n'ont pas oublié le sang contaminé et ses 1.500 hémophiles contaminés par le VIH.

Ils n'ont pas oublié l'hormone de croissance, l'isoméride, les prothèses PIP, le médiateur.

Derrière chaque scandale sanitaire se trouve un produit dont on jurait qu'il était parfaitement inoffensif.

Ou que le risque qu'il présentait était maîtrisé.

Ou bien qu'il était très inférieur à ses avantages.

Comment blâmer ceux qui interrogent l'avenir à la lumière du passé ?

Ceux qui doutent ?

Vous pourriez donner à ce doute une traduction juridique.

Vous pourriez laisser à chacun le choix de faire confiance, ou non, à la science et aux vaccins qu'elle a engendrés.

Vous pourriez supprimer les obligations vaccinales au nom du droit à la protection de la santé.

Vous rejoindriez alors l'Allemagne, l'Autriche, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la Finlande, l'Irlande, l'Islande, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Suède, qui n'ont pas pour autant connu de recrudescence de la diphtérie, du tétanos et de la polio.

Mais est-ce véritablement la meilleure manière de protéger la santé de tous ?

II. La santé de tous

« *Si j'étais seul au monde, je me porterais à merveille ; mais il y a les autres* ».

Il faut toujours composer avec les autres, nous rappelle Paul Morand.

Et l'État doit composer avec tous.

L'État doit tenir compte de l'intérêt général et de l'intérêt de ceux qui ne sont pas en mesure de l'exprimer, notamment des enfants.

L'intérêt général, d'abord (A).

L'intérêt des enfants, ensuite (B).

A. L'intérêt général

L'intérêt général, écrivait Max Weber, c'est « *la pierre angulaire de l'action publique* ».

Et la conception française de l'intérêt général, ce n'est pas l'addition de millions d'intérêts particuliers, chère à Adam Smith.

C'est celle du contrat social, c'est l'intérêt commun du peuple pris dans son ensemble.

En matière de santé publique, l'intérêt commun du peuple, c'est tout simplement d'être le moins malade possible !

Et de quelles maladies parlons-nous ?

La diphtérie, d'abord.

La diphtérie, c'est une infection qui commence comme une grosse angine mais qui entraîne la création de fausses membranes à l'entrée des voies respiratoires.

La personne infectée meurt étouffée par son propre corps.

À la fin du 19^e siècle, c'était la première cause de mortalité infantile.

En France, nous sommes passés de 20.000 morts par an, à zéro.

Le tétanos, ensuite.

Le tétanos entraîne des contractions et des spasmes musculaires incontrôlés.

Le patient décède lorsque ces spasmes atteignent les muscles respiratoires.

Chaque année, dans le monde, 500.000 personnes meurent du tétanos.

En France, 3 décès, en moyenne.

La poliomyélite, enfin.

Elle provoque des paralysies des bras, des jambes et des muscles respiratoires.

Lorsqu'elle n'est pas mortelle, elle entraîne de graves déformations des membres.

Dans le monde, nous sommes passés de 500.000 cas par an dans les années 50 à 416 en 2013.

Ces progrès ont été rendus possibles grâce à la vaccination !

S'il existe, certes, des doutes sur l'innocuité de certains vaccins, il y a également une certitude : on meurt beaucoup moins avec que sans.

Surtout, la vaccination n'assure pas uniquement une protection individuelle.

Elle garantit une protection collective en empêchant la circulation des maladies.

Si une maladie ne peut plus circuler, elle s'éteint.

La variole, par l'effet d'une vaccination généralisée, a été entièrement éradiquée.

La diphtérie, le tétanos et la polio n'ont pas été entièrement éradiqués.

Et il suffit d'une faiblesse dans la couverture vaccinale pour qu'une maladie réapparaisse.

C'est arrivé par le passé, avec la diphtérie dans les pays de l'ex-URSS ou la coqueluche au Royaume-Uni.

Cela continue aujourd'hui, avec la rougeole aux États-Unis et en Europe.

L'objectif de protection de l'intérêt général ne devrait-il dès lors pas l'emporter sur la prévention d'un risque individuel ?

C'est la position du Conseil d'État et de la CEDH.

Pourtant subsiste une difficulté.

Pour l'une des maladies, l'argument de la protection collective ne fonctionne pas.

C'est le tétanos.

Car le tétanos n'est pas une maladie contagieuse, il est exclusivement causé par un bacille que l'on trouve, non pas dans la rouille, comme on le croit souvent, mais dans la terre.

L'intérêt général ne peut pas justifier l'obligation vaccinale dès lors que la seule personne en danger, c'est celle qui refuse de se faire vacciner.

Faut-il alors considérer que l'obligation de vaccination antitétanique des enfants méconnaît sans justification le droit à la protection de la santé ?

Ce serait oublier que la santé en question est celle d'un enfant.

B. L'intérêt des enfants

L'intérêt de l'enfant permet toujours de passer outre la décision de ses parents.

C'est l'intérêt de l'enfant qui autorise le juge à changer le prénom choisi par ses parents.

C'est l'intérêt de l'enfant qui permet au médecin de le soigner contre l'avis des parents.

Mais au fond, l'intérêt de l'enfant, qu'est-ce que c'est ?

« *Ce que l'on conçoit bien s'énonce clairement, et les mots pour le dire arrivent aisément* ».

Nicolas Boileau, avocat de formation, a raccroché la robe au bout de six mois.

Que penserait-il aujourd'hui de ces concepts juridiques si malléables qu'ils en deviennent vides de sens ?

La bonne foi, « *bonne à tout faire du droit des contrats* » pour Philippe Malaurie.

L'ordre public, « *notion à contenu variable* » pour Jacques Ghestin, et que l'on a d'ailleurs invoqué – ce matin même ! – au soutien de thèses contradictoires.

L'intérêt de l'enfant, « *notion magique* » pour Jean Carbonnier, qui critiquait dès 1959 un concept « *fuyant* », « *propre à favoriser l'arbitraire judiciaire* ».

De fait, aujourd'hui, l'intérêt de l'enfant a été invoqué tant pour justifier l'obligation vaccinale que pour prôner sa suppression.

Alors, comment choisir ?

En nous posant la question suivante : que fait le droit confronté au doute ?

Il tranche de la manière la plus favorable à la personne concernée.

Le doute sur la culpabilité de l'accusé joue en sa faveur.

Le doute sur l'origine professionnelle de la maladie du salarié joue en sa faveur.

Le doute sur la légalité d'un acte administratif joue en faveur de celui à qui il fait grief, qui peut obtenir sa suspension.

Confronté au doute, le droit tranche aussi dans le sens du *plerumque fit*, comme la plupart des présomptions de droit civil.

Pourquoi l'enfant conçu ou né pendant le mariage a-t-il pour père le mari ?

Pourquoi l'incendie d'un immeuble loué fait-il présumer la faute du preneur ?

Mais parce que la plupart du temps, tel est le cas.

Alors faut-il maintenir l'obligation vaccinale des enfants ?

À mon sens oui, parce que dans l'immense majorité des cas, le bénéfice est supérieur aux risques, de sorte que dans l'immense majorité des cas, la vaccination lui est favorable.

En imposant cette obligation vaccinale, le législateur n'a pas méconnu le droit à la protection de la santé.

Il l'a simplement mis en œuvre, certes au détriment de quelques-uns, mais pour le bénéfice du plus grand nombre.

Parce que défendre l'intérêt de tous, c'est parfois prendre le risque qu'un loup rentre dans la bergerie, si cela permet d'en laisser un million d'autres à la porte.

Je conclus au rejet.