

# **LIBERTE INDIVIDUELLE ET SANTE COLLECTIVE. LE POINT DE VUE JURIDIQUE**

**Didier Truchet**  
**Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)**  
**Président de l'Association française de droit de la santé**

La question de l'obligation vaccinale est entourée par le droit, mais elle ne peut être résolue par lui.

Si l'on me demandait « les règles en vigueur imposent-elles le maintien de cette obligation ? » je répondrais « non ». Mais si l'on me demandait « exigent-elles la levée de l'obligation ? », ma réponse serait à nouveau négative.

Les pouvoirs publics disposent en effet d'un pouvoir discrétionnaire sur ce point. Ce type de pouvoir, qu'il ne faut pas confondre avec le pouvoir arbitraire, est parfaitement prévu et encadré par la loi : une autorité publique a le choix entre deux ou plusieurs solutions également légales.

Encore faut-il que les raisons de ce choix soient elles-mêmes correctes. Ici, elles dépendent notamment de données techniques que la Commission d'audition aura pour mission de présenter.

Par là, la vaccin par le BCG rejoint une problématique très classique du droit de la santé publique, et plus largement du droit de la police administrative (qui, dans le vocabulaire juridique, désigne l'activité de maintien de l'ordre public, c'est-à-dire de la sécurité publique, de la salubrité publique, de la tranquillité publique et de la protection de la dignité de la personne humaine) : la conciliation de la liberté individuelle et de la santé collective (que je préfère nommer « santé publique »).

Jusqu'où est-il légalement possible de porter atteinte à la liberté individuelle pour protéger la santé de tous ? A cette question (posée notamment par les vaccinations) s'en ajoute un autre (posée par exemple par le tabagisme) : jusqu'où une personne peut-elle user légalement de sa liberté pour porter atteinte à la santé de tous ?

Les réponses juridiques dépendent de règles de fond et de règles de compétence (je laisserai de côté les règles de procédure).

## **I LES REGLES DE FOND**

### **I – 1 L'absence de hiérarchie**

Les règles de droit sont hiérarchisées : en principe les règles inférieures doivent respecter les règles supérieures ; le juge y veille.

Mais il n'y a pas de hiérarchie entre la liberté individuelle et la protection de la santé. L'une et l'autre sont en effet au niveau le plus élevé, celui de la constitution.

Pour la liberté individuelle, cela résulte de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et pour la protection de la santé publique de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui en fait un « principe de valeur constitutionnelle » ou un « objectif constitutionnel ».

Dès lors qu'elles sont au même niveau de la hiérarchie des normes, aucune des deux « valeurs » ne peut l'emporter sur l'autre. Il convient donc de les concilier.

Dans sa décision du 29 juillet 1994 (« loi bioéthique »), le Conseil constitutionnel a affirmé que la protection de la santé doit être conciliée avec la sauvegarde de la dignité de la personne humaine et avec la liberté individuelle.

## **I – 2 Les modalités de la conciliation**

La liberté est de principe, sa limitation d'exception. Cela signifie que le silence de la loi laisse intacte la liberté individuelle.

Pour limiter la liberté individuelle au nom de la santé publique, il faut respecter deux principes.

Le premier est un principe de nécessité : la mesure restrictive de liberté envisagée est-elle vraiment nécessaire à la protection de la santé ? La solidité de ses motifs de santé publique est d'ailleurs le meilleur moyen de défense d'un décideur poursuivi devant le juge pénal pour avoir pris –ou s'être abstenu de prendre- une décision en cette matière.

On s'est ainsi demandé quelles mesures de contrainte étaient nécessaires pour faire face à une épidémie de SRAS. On se pose aujourd'hui la même question dans l'hypothèse d'une épidémie de « grippe aviaire ».

Le deuxième principe, pas moins important, est celui de proportionnalité. Pour être légale, la mesure restrictive de liberté doit être non seulement nécessaire, mais proportionnée à la menace qui pèse sur la santé publique : ni trop, ni trop peu.

Le respect de ces principes est toujours délicat. Il repose sur des appréciations techniques que le juriste doit prendre en considération, mais qu'il est incapable de porter lui-même : c'est l'affaire du pouvoir politique, des autorités sanitaires et des professionnels de santé.

En outre, le choix n'est jamais définitif. Il doit même être régulièrement adapté à l'évolution de la menace sanitaire, des données épidémiologiques, des techniques de prévention et de soin, des connaissances scientifiques..., mais aussi des mentalités et des attentes de la population. Ainsi, depuis cinquante ans, des obligations vaccinales ont été instituées ou suspendues, des régimes de soins obligatoires ont été supprimés (alcoolisme, maladies vénériennes), maintenus (malades mentaux) ou créés (toxicomanie, délinquance sexuelle).

## **II LES REGLES DE COMPETENCE**

### **II – 1 Compétence du législateur**

L'article 34 de la constitution attribue au législateur la compétence pour réaliser la conciliation entre liberté individuelle et protection de la santé publique. C'est donc une loi qui a institué l'obligation vaccinale par le BCG (art L 3112-1 C. santé publique).

Le législateur est d'autant plus libre d'exercer sa compétence que le droit de la santé publique est relativement peu « communautarisé », bien moins que beaucoup d'autres secteurs du droit dans lesquels les règles européennes conditionnent très largement notre législation. En outre, théoriquement du moins, le législateur est, dans notre matière, affranchi du principe de précaution, qui ne s'applique qu'en droit de l'environnement ; dans une décisions relative à l'interruption volontaire de grossesse (27 juin 2001), le Conseil constitutionnel a jugé que le principe de précaution n'était pas un objectif de valeur constitutionnelle en matière de santé.

Le législateur peut confier au titulaire du pouvoir réglementaire la modulation des mesures qu'il institue. C'est ce que fait de manière générale l'article L 1311-1 du code de la santé publique. De même, l'article L 3111-1 permet au premier ministre de suspendre par décret les obligations vaccinales, notamment par le BCG, « compte tenu de la situation épidémiologique et des connaissances médicales et scientifiques » : c'est en application de ce texte qu'un décret du 14 octobre 2006 vient de suspendre l'obligation vaccinale contre la grippe que l'article L 3111-4 impose au personnel des établissements de prévention ou de santé.

Selon une jurisprudence ancienne et constante, des circonstances exceptionnelles menaçant gravement l'ordre public permettent en outre à l'administration de prendre, sans habilitation du législateur, les mesures portant atteinte à la liberté individuelle que requièrent ces circonstances : cela est vrai en matière de santé comme en d'autres domaines. La loi du 9 août 2004 a ratifié cette jurisprudence. L'article L 3110-1 du code de la santé publique dispose désormais : « En cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie, le ministre [...ou le préfet habilité par le ministre] peut, par arrêté motivé, prescrire dans l'intérêt de la santé publique toute mesure proportionnée aux risques courus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu [...] ».

## **II – 2 Compétence du juge**

La conciliation de la liberté individuelle et de la protection de la santé publique est placée sous le contrôle du juge, ou, plus exactement, des juges. Mais ce contrôle n'a rien d'automatique : un juge ne peut statuer que s'il est saisi...

Si une mesure législative est en cause, seul le Conseil constitutionnel peut vérifier sa conformité avec la constitution. Une loi qu'il juge non conforme n'entre pas en vigueur. Mais les conditions de saisine sont très strictes, tant en terme de délai que de personnes capables de le saisir : ainsi aucune d'entre ne l'a saisi de la loi du 9 août 2004.

Si c'est une mesure réglementaire, toute personne y ayant intérêt peut la déférer au juge administratif, avant l'expiration d'un délai de deux mois à compter de sa publication. Si la mesure est illégale, le juge l'annule.

Il ne faut pas oublier le juge pénal. Certes, il n'a ni le pouvoir de faire apparaître l'inconstitutionnalité d'une loi (le juge administratif ne le peut pas davantage), ni celui d'annuler un acte administratif. Mais, saisi de poursuites fondées sur la violation d'un acte administratif, il a le droit et le devoir de vérifier la légalité de cet acte. Si ce dernier est selon lui illégal, le juge ne condamne pas la personne poursuivie.

Dans tous ces cas, le juge vérifie que la mesure qu'il examine répond aux principes de nécessité et de proportionnalité que j'ai évoqués plus haut.

Il ne se borne pas à confronter les mesures de santé publique avec la liberté individuelle. Il les vérifie au regard de toutes les autres règles qu'elles devaient respecter, en particulier avec le principe d'égalité et le respect de la dignité de la personne humaine.