

La vaccination obligatoire

Quelques repères juridiques

Une révision totale de la loi fédérale sur les épidémies a été votée par le Parlement le 28 septembre 2012 et acceptée par la population (à 60 % des voix) en date du 22 septembre 2013 (1). La nouvelle loi, qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2016, pose un cadre plus strict à la compétence des cantons de déclarer obligatoires certaines vaccinations : premièrement, la loi désigne désormais expressément les catégories de personnes susceptibles d'être concernées par une vaccination obligatoire ; ensuite, une vaccination ne peut être rendue obligatoire qu'en présence d'un « danger sérieux » (2). Le principe de proportionnalité exige en outre que la vaccination ne puisse être rendue obligatoire que dans les situations « où d'autres mesures ne permettraient pas d'assurer une protection suffisante à la population » (3).

En Suisse, les vaccinations obligatoires constituent l'exception ; nos autorités se limitent, en effet, à recommander à certaines catégories de personnes de se faire vacciner. Dans le domaine de la vaccination antigrippale, les recommandations visent les personnes qui présentent un risque accru de complications ou de transmission. Les catégories de personnes présentant un risque accru de complications en cas d'infection englobent, notamment : les personnes âgées de 65 ans et plus, les personnes souffrant d'une affection de façon chronique (affection cardiaque, affection pulmonaire telle que l'asthme bronchique, affection neurologique à l'instar de la maladie de Parkinson, etc.), ainsi que les patients résidant dans une maison de soins ou dans un établissement pour malades chroniques (4). Présentent, pour leur part, un risque accru de transmission, les personnes qui, au sein de leur famille ou dans le cadre de leur activité privée ou professionnelle, sont en contact régulier avec des personnes présentant un risque accru de complications en cas d'infection. La vaccination contre la grippe saisonnière est également recommandée, en particulier, « à tout personnel soignant, médical ou paramédical » (5). La vaccination de cette catégorie de personnes doit permettre, entre autres, de « protéger les patients de complications » et de « maintenir une équipe efficace même durant la saison grippale » (6). La vaccination contre la grippe saisonnière des catégories de personnes présentant un risque accru de complications en cas d'infection est remboursée par l'assurance-maladie obligatoire (art. 26 LAMal (7), art. 12a lit. c OPAS (8)). Lorsque la vaccination est indiquée en raison de l'activité professionnelle, il incombe alors à l'employeur d'en supporter les coûts (9).

La vaccination étant un acte médical qui porte atteinte à l'intégrité corporelle, soit à un bien protégé par le droit constitutionnel (en tant que droit fondamental ; cf. art. 10 al. 2 Cst. (10)), civil (en tant que droit de la personnalité ; cf. art. 28 CC (11)) et pénal (interdiction des infractions contre l'intégrité corporelle ; cf. art. 122 ss CP (12)),



Simone
Romagnoli, PhD
Genève



PD Maya Shaha,
PhD
Lausanne



Stéphanie
Perrenoud, PhD
Lausanne

il est nécessaire que la personne concernée (le patient ou le professionnel de la santé, p. ex.) donne son consentement préalablement à l'intervention. Expression de l'adage « volenti non fit iniuria », le droit à l'autodétermination permet à toute personne capable de discernement (cf. art. 16 CC) de rendre licite, par son consentement, une atteinte portée à l'une ou l'autre de ses libertés. Dans le contexte des interventions médicales, le droit à l'autodétermination se matérialise dans le principe juridique du consentement libre et éclairé du patient, qui constitue le fait justificatif à l'atteinte à l'intégrité consécutive à tout acte médical : à défaut de consentement libre et éclairé, une intervention médicale doit être considérée comme illicite en raison de l'atteinte qu'elle porte à l'intégrité corporelle du patient, peu importe que l'intervention ait été médicalement indiquée, dans l'intérêt objectif du patient et pratiquée selon les règles de l'art et qu'elle n'ait provoqué aucune lésion dommageable ; compte tenu du risque inhérent à tout acte médical (risque qui ne peut être assumé que par celui qui y est exposé), l'exigence d'un consentement libre et éclairé se déduit directement du droit du patient à la liberté personnelle et à l'intégrité corporelle (art. 10 al. 2 Cst., art. 28 CC) (13). Toute personne a donc le droit de décider librement si elle souhaite qu'un vaccin lui soit administré ou non.

Les droits fondamentaux n'ayant pas une valeur absolue, ils peuvent, cependant, à certaines conditions, faire l'objet de limitations (14). Pour être licite, la restriction doit satisfaire aux quatre exigences suivantes (cf. art. 36 Cst.) : elle doit reposer sur une base légale (dans le domaine des vaccinations obligatoires, la base légale est à rechercher dans la loi fédérale sur les épidémies, qui autorise les cantons à déclarer obligatoires certaines vaccinations contre les maladies transmissibles lorsqu'un danger sérieux est établi ; cf. art. 22 LEp), être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui, respecter le principe de la proportionnalité (lequel exige que la restriction soit apte à atteindre le but visé, que ce dernier ne puisse être atteint par une mesure moins incisive – comme le port du masque par exemple – et qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public

(15)), et ne pas porter atteinte à l'essence même du droit fondamental (16). Dans le même sens, une atteinte aux droits de la personnalité est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi (art. 28 al. 2 CC). Ce n'est que lorsque les conditions précitées sont cumulativement remplies, qu'une obligation de vaccination perd son caractère illicite (17). Par ailleurs, si la loi sur les épidémies habilite les cantons à rendre certaines vaccinations obligatoires, aucune vaccination ne peut avoir lieu sous la contrainte (cf. art. 38 al. 3 OEp (18)) (19). Vaccination obligatoire et vaccination sous la contrainte ne sont donc pas des synonymes. Ainsi, par exemple, si une obligation de se faire vacciner peut se justifier pour le personnel soignant occupé dans des services hospitaliers particulièrement sensibles (en néonatalogie et en oncologie, notamment), afin de protéger les patients de maladies infectieuses graves (à titre d'illustration, l'OFSP mentionne que les enfants immunosupprimés suite à un cancer doivent impérativement être protégés contre la rougeole), la personne qui refuserait de se faire vacciner malgré l'injonction de l'autorité n'encourt ni sanction administrative (blâme, p. ex.), ni sanction pénale (amende, p. ex.); le travailleur qui refuse de se faire vacciner, au mépris d'une obligation décrétée en ce sens par son employeur, s'expose, en revanche, aux sanctions prévues par le droit du travail (licencement, p. ex.) (20).

Sur le plan juridique, une obligation de se faire vacciner n'est donc envisageable qu'en « ultima ratio » (c'est-à-dire uniquement lorsque toutes les autres mesures comparables et moins invasives ont été épuisées) et en présence de circonstances exceptionnelles (notamment en présence d'un « danger sérieux » et pour des groupes d'individus particuliers ; cf. art. 22 LEp). Au niveau éthique, en revanche, la vaccination constitue une mesure attendue et même exigée de la part des professionnel-le-s de la santé (du point de vue de la déontologie donc, lorsque cette mesure montre une efficacité supérieure). Ces derniers ont, en effet, choisi de s'engager pour la protection de la vie et de la santé, et ils ont donc accepté d'assumer cette responsabilité envers les patients, les groupes à risque et la population générale. Les études montrent que la transmission de la maladie à l'intérieur des établissements de santé (maladies nosocomiales) reste aujourd'hui encore importante. La vaccination des profession-

nel-le-s de la santé peut donc être vue davantage comme une obligation morale que comme une obligation légale.

Les aspects présentés dans ce texte sont développés de manière plus approfondie dans: Perrenoud S et al. La vaccination – une thématique controversée: l'exemple de la grippe. Jusletter du 24 août 2015. Les auteurs s'expriment à titre strictement personnel.

Simone Romagnoli, PhD^{1, 2, 3}

PD Maya Shaha, PhD^{1, 3}

Stéphanie Perrenoud, PhD³

¹ Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine

² Haute école de travail social Genève

³ Institut universitaire de formation et de recherche en soins, Faculté de Biologie et de Médecine, UniL, Rte de la Corniche 10, 1010 Lausanne
simone.romagnoli@nek-cne.admin.ch

+ **Conflit d'intérêts:** Les auteurs n'ont déclaré aucun conflit d'intérêts en relation avec cet article.

Messages à retenir

- ◆ La loi sur les épidémies révisée offre des instruments pour lutter efficacement contre les maladies transmissibles menaçant la santé publique. Elle poursuit, entre autres, l'objectif d'améliorer la santé de la population
- ◆ Si les cantons conservent la compétence de déclarer des obligations de vaccination, la nouvelle loi définit cependant plus strictement les conditions de validité de celles-ci (catégories de personnes concernées, présence d'un danger sérieux avéré, opportunité et proportionnalité de la mesure, notamment)
- ◆ Conformément à l'orientation libérale de notre société, ni les citoyens, ni les professionnel-le-s de la santé ne peuvent se faire administrer un vaccin sous la contrainte; ils sont donc libres de choisir de se faire vacciner ou non, leur pondération des valeurs éthiques en jeu (comme la solidarité, la liberté personnelle ou la protection et la promotion de la santé) étant déterminante

Références:

1. Loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (loi sur les épidémies) du 28 septembre 2012 (LEp), RS 818.101
2. Art. 22 LEp: « Les cantons peuvent déclarer obligatoires des vaccinations pour les groupes à risques, pour les personnes particulièrement exposées et pour les personnes exerçant certaines activités, pour autant qu'un danger sérieux soit établi »
3. Office fédéral de la santé publique (ofsp), Nouvelle loi sur les épidémies – Informations, Berne, juillet 2013, p. 5
4. Office fédéral de la santé publique (OFSP)/Commission fédérale pour les vaccinations (CFV), Directives et recommandations – Plan de vaccination suisse 2016, Berne 2016, p. 16 (cité: OFSP/CFV, Plan de vaccination suisse 2016)
5. OFSP/CFV, Plan de vaccination suisse 2016 (note 4), p. 16. Cf. aussi Office fédéral de la santé publique (OFSP), Maladies transmissibles – Recommandations de vaccination pour le personnel de santé, Bulletin de l'OFSP n° 43-2009, pp. 804-808
6. Office fédéral de la santé publique (OFSP), Grippe saisonnière: 6 bonnes raisons pour les professionnels de santé de se faire vacciner (document n° 311.291.f), Berne 2013
7. Loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal), RS 832.10
8. Ordonnance du Département fédéral de l'intérieur (DFI) sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995 (Ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins, OPAS), RS 832.112.31
9. OFSP/CFV, Plan de vaccination suisse 2016 (note 4), p. 17
10. Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.), RS 101
11. Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC), RS 210
12. Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP), RS 311.0
13. Cf., parmi d'autres, ATF 134 II 235, c. 4.1; ATF 133 III 121, c. 4.1.1; ATF 124 IV 258, c. 2; ATF 117 Ib 197, c. 2a; ATF 113 Ib 420, c. 2; ATF 108 II 59, c. 3. Cf. aussi AUER Andreas/MALINVERNI Giorgio/HOTTELIER Michel, Droit constitutionnel suisse, vol. II: Les droits fondamentaux, 3e éd., Staempfli, Berne 2013, nos 327-8, pp. 149-51
14. TF, arrêt 6C_1/2008 du 9 mai 2008, c. 5.4; ATF 104 la 480, c. 4b; ATF 99 la 747, c. 2
15. Cf., p. ex., TF, arrêt 6C_1/2008 du 9 mai 2008, c. 5.4 et 5.7; ATF 130 I 65, c. 3.5.1; ATF 129 I 12, c. 9.1
16. Cf., p. ex., ATF 114 la 350, c. 5; ATF 112 la 161, c. 3a; ATF 109 la 273, c. 4a; ATF 104 la 480, c. 4b
17. ATF 99 la 747: l'obligation de faire vacciner les enfants contre la diphtérie décrétée par la loi vaudoise sur l'organisation sanitaire du 9 décembre 1952 (loi modifiée notamment en 1957 et 1963 et actuellement abrogée) constitue une limitation licite de la liberté personnelle (cette restriction repose sur une base légale, est motivée par les exigences de l'intérêt public, respecte le principe de la proportionnalité et ne vide pas ce droit de sa substance). Cf. également SG, Verwaltungsgericht, arrêt du 19 octobre 2006, c. 2c.bb, GVP 2006 n° 1: « Die Verpflichtung einer Spitalangestellten zu einer präventiven Hepatitis B-Impfung ist ein zulässiger und verhältnismässiger Eingriff in die persönliche Freiheit bzw. in die körperliche Unversehrtheit. Die Verweigerung der Impfung rechtfertigt die Auflösung des Anstellungsverhältnisses ».
18. Ordonnance sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme du 29 avril 2015 (Ordonnance sur les épidémies, OEp), RS 818.101.1
19. L'art. 71 LEp précise que les coûts engendrés par les vaccinations décrétées obligatoires par les autorités sanitaires doivent être assumés par les cantons, dans la mesure où ces frais ne sont pas couverts autrement (prise en charge par l'assurance-maladie, p. ex.)
20. OFSP, Nouvelle loi sur les épidémies (note 3), p. 5