

Impératifs de santé publique et discrimination

Le lien entre impératifs de santé publique et droits individuels est parfois complexe. Plusieurs cas mettant en lumière des différences de traitement sur le critère de l'état de santé dans l'éducation et l'accès aux biens et services ont été soulevés et ont posé la question de l'existence de discriminations au sein du réseau de repérage.

❖ Un refus d'inscription à l'école ou en centre de loisirs d'un enfant sans carnet de vaccination est-il discriminatoire?

Cas : Un mineur isolé étranger s'est vu refusé l'inscription à l'école pour défaut de vaccination

Le Conseil constitutionnel reconnaît la protection de la santé comme une exigence constitutionnelle.¹ Il a jugé en mars dernier que la vaccination obligatoire des enfants, imposée en France pour trois vaccins, est conforme « à l'exigence constitutionnelle de protection de la santé », et qu' « en imposant ces obligations de vaccination, le législateur a entendu lutter contre trois maladies très graves et contagieuses ou insusceptibles d'être éradiquées² ».

Les seules vaccinations obligatoires sont les vaccinations contre la diphtérie, le tétanos et poliomyélite (réunies en un seul vaccin : le DTP)³. Les autres vaccinations ne sont pas obligatoires, et leur preuve (variole, coqueluche, BCG, ROR...) ne doit pas être réclamée pour une inscription à l'école ou dans une structure accueillant des enfants.

L'obligation de vaccination est applicable pour l'admission d'un enfant « dans toute école, garderie, colonie de vacances ou autre collectivité d'enfants⁴ ». La seule exception possible est le cas de contre-indication médicale⁵.

Par conséquent, « l'admission dans tout établissement d'enfants, à caractère sanitaire ou scolaire, est subordonnée à la présentation du carnet de santé, soit des documents en tenant lieu attestant de la situation de l'enfant au regard des vaccinations obligatoires. A défaut, **les vaccinations obligatoires sont effectuées dans les trois mois de l'admission.**⁶ » Cet article ne s'applique donc **pas lors de l'inscription dans l'établissement, mais seulement lors de l'admission**⁷.

➤ *Quels documents font office de certificat de vaccination ?*

Les pages du carnet de santé consacrées aux vaccinations peuvent tenir lieu de certificat de vaccination, à condition que la mention de la vaccination en cause soit datée et signée par un professionnel de santé l'ayant pratiquée et que le nom et l'adresse de ce professionnel soient indiqués.⁸

¹ Alinea 11 du Préambule de la Constitution de 1946.

² Conseil Constitutionnel, Décision n°2015-458 QPC du 20 mars 2015

³ « Pour la diphtérie, le tétanos et la poliomyélite, seule la primovaccination (2 injections suivies d'un rappel à 11 mois) est obligatoire chez l'enfant. Les rappels jusqu'à l'âge de 13 ans sont obligatoires pour la poliomyélite. Les rappels ultérieurs sont recommandés aux âges fixes de 25 ans, 45 ans et 65 ans, puis tous les 10 ans à partir de 65 ans. », Dr Cécile Filippi

⁴ Art. L.3111-2 du Code de la Santé publique

⁵ Loi n°2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance ajoute la clause prévoyant que l'obligation n'est pas applicable en cas de « contre-indication médicale reconnue » pour la vaccination antidiphtérique et antitétanique, clause déjà en vigueur pour la vaccination antipoliomyélitique depuis 1964.

⁶ Art. R 3111-17 du CSP

⁷ Un délai de trois mois est prévu pour se mettre en conformité à compter de l'admission dans l'établissement d'enfants.

⁸ Arrêté du 5 déc. 2005 publié au J.O n0289 du 13 déc. 2005 p. 19179, texte n°24

➤ *La situation des mineurs isolés étrangers*

Les mineurs isolés étrangers (MIE) ne possèdent la plupart du temps pas de carnet de vaccination. La demande de présentation de documents attestant de la régularité de la situation au regard des impératifs de santé publique n'a par conséquent pas le même impact pour un enfant français que pour un MIE. Les conséquences de la loi provoquent une inégalité de fait entre enfants français et MIE.

Le refus d'admission dans le cas présent ne constitue pas une infraction à la loi. En revanche, **le refus d'inscription pour cause d'absence de certificat de vaccination est illégal, étant donné que le jeune a encore 3 mois pour se mettre en conformité avec la loi et se faire vacciner.**⁹

Par contre dans cette situation, d'autres difficultés se posent, la question de l'incapacité juridique de l'enfant notamment. « En l'absence de décision de tutelle ou de délégation d'autorité parentale, aucun soin ne pourrait être prodigué aux MIE. Il existe toutefois des dérogations à l'obligation de consentement des titulaires de l'autorité parentale.¹⁰ »

En l'état actuel de la législation, les mineurs ne peuvent bénéficier d'aucun soin ou traitement médical à l'insu de leurs parents ou d'un tuteur. Les mineurs pris en charge par l'Aide sociale à l'enfance ou la Protection judiciaire de la jeunesse peuvent bénéficier de la CMU-C, et sont visés par l'exception pour laquelle le seul consentement du mineur est requis¹¹.

Les MIE qui ne font pas l'objet d'une mesure de protection parce qu'ils ont été refusés par l'ASE ou en attente d'une prise en charge devraient bénéficier de l'AME sans condition de durée de résidence. Ils doivent toutefois justifier d'une domiciliation, ce qui est encore un autre problème. Et quand bien même ils parviennent à se faire domicilier, ils ne bénéficient pas de cette exception et ne peuvent prétendre aux soins que lorsque « les actes médicaux s'imposent pour sauvegarder leur santé ¹² ».

L'article 24 de la Convention des droits de l'enfant impose aux Etats de prendre les mesures appropriées pour « assurer à tous les enfants l'assistance médicale et les soins de santé nécessaires, l'accent étant mis sur le développement des soins de santé primaire ». Sachant que l'OMS intègre dans les soins primaires l'éducation, et que sans ces vaccinations, le jeune ne peut pas avoir accès à l'école, c'est à la France de prendre ses responsabilités pour se mettre en conformité avec les textes internationaux dont elle est signataire, et notamment la Convention des droits de l'enfant. Malgré cela, « On constate de nombreux dysfonctionnements ainsi qu'un non-respect récurrent des recommandations issues d'instances réglementaires que sont le Conseil d'Etat, l'Académie de médecine et la CNCDH.¹³ »

Par conséquent, le refus d'inscription d'un enfant sans carnet de vaccination est illégal, mais le refus d'admission ne l'est pas car subordonné à des impératifs de santé publique. En revanche, il existe bien une différence de traitement entre enfants français et MIE mais qui n'est en l'état actuel du droit pas une discrimination au sens juridique du terme. La situation des MIE relève de bien d'autres dysfonctionnements et inégalités qui relèvent de la responsabilité gouvernementale.

⁹ Les centres de vaccination gérés par la mairie et le Conseil général assurent gratuitement les vaccinations pour les enfants et dans certains cas pour les adultes.

¹⁰ « Mineurs isolés : état de santé », Médecins du monde, JDJ n°338 et 339-oct.et nov. 2014

¹¹ Art. L 1111-5, alinéa 2 du CSP

¹² Art. R 4127-42 du CSP

¹³ « Mineurs isolés : état de santé », Médecins du monde, JDJ n°338 et 339-oct.et nov. 2014

❖ Est-ce discriminatoire de licencier quelqu'un pour refus de vaccination ?

Cas : Refus d'accès à une formation d'ambulancier pour cause de non vaccination

La vaccination est obligatoire pour les enfants, mais également dans certains cas pour les adultes : vaccination contre la fièvre jaune pour le département de Guyane, **vaccination en milieu professionnel**, vaccination pour les voyages qui relèvent du règlement sanitaire international et vaccinations en cas de mesures d'urgence¹⁴. C'est à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé physique et mentale de ses salariés¹⁵.

« Une personne qui, dans un établissement ou organisme public ou privé de prévention de soins ou hébergeant des personnes âgées, exerce une activité professionnelle l'exposant à des risques de contamination doit être immunisée contre l'Hépatite B, le DTP et la grippe (mais le décret n°2006-1260 du 14 octobre 2006 suspend l'obligation vaccinale de la grippe). C'est également le cas d'élèves ou étudiants se préparant à l'exercice de certaines professions de santé¹⁶. Les personnes qui exercent une activité professionnelle dans un laboratoire de biologie médicale doivent également être immunisés contre la fièvre typhoïde. Cette obligation concerne également les blanchisseries, entreprises de pompes funèbres, entreprises de transport de corps avant mise en bière, services d'incendie et de secours¹⁷...

Le refus d'un salarié de se faire vacciner contre l'hépatite B peut faire l'objet d'un licenciement pour cause réelle et sérieuse, si :

- la réglementation applicable à l'entreprise impose la vaccination du salarié

- si elle est prescrite par le médecin du travail¹⁸

- s'il n'y a aucune contre-indication médicale relative à cette vaccination (l'appréciation doit être réalisée par le médecin du travail ; et une éventuelle proposition de changement d'affectation par l'employeur).

On ne peut refuser de se faire vacciner sous prétexte de risque de maladie grave, en l'occurrence la sclérose en plaque, mais en cas de contraction de la maladie et si le lien entre vaccination dans le cadre professionnel et maladie est établi, celle-ci sera prise en charge au titre d'accident du travail et la responsabilité de l'Etat pourra être engagée¹⁹.

Par conséquent, un licenciement pour refus de vaccination pour les professions et établissements mentionnés n'est pas discriminatoire si les conditions précédemment citées ont été respectées. Il le serait pour tout autre type de profession ou vaccination pour toute autre maladie. L'entrée en formation suit le même impératif de vaccination, et sans contre-indication médicale, on ne peut refuser le vaccin pour raisons idéologiques par exemple, et exercer ce type de profession.

¹⁴ Décision n° 2015-458 QPC du 20/03/2015, Conseil Constitutionnel

¹⁵ Art L. 4121-1 du Code du travail

¹⁶ Art. L.3111-4 alinéa 1 du CSP. L'arrêté du 6 mars 2007 dresse la liste des élèves et étudiants soumis à une obligation d'immunisation

¹⁷ Arrêté du 15 mars 1991 fixant la liste des établissements ou organismes publics ou privés de prévention ou de soins dans lesquels le personnel exposé doit être vacciné

¹⁸ La prescription par le médecin du travail de la vaccination peut avoir lieu à plusieurs occasions: lors de l'embauche ou au plus tard avant l'expiration de la période d'essai, lors des examens médicaux périodiques qui doivent avoir lieu tous les 24 mois, lors des examens médicaux fixés par le médecin du travail, pour les salariés bénéficiant d'une surveillance médicale renforcée – Art. R. 4624-16 du Code du travail et lettre circulaire MS/EG no 97 du 26 avril 1998 (6) Article R. 4624-19 du Code du travail.

¹⁹ www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/responsabilite.pdf

❖ Peut-on refuser l'accès à un bien ou un service à un individu sur la base de son origine en cas d'épidémie dans sa région d'origine ?

Cas : Refus de prise en charge d'un jeune africain dans un hébergement d'urgence pour cause d'Ebola.

Dans ce cas, il s'agit évidemment d'une discrimination liée à l'origine sachant que la justification de la structure de refuser le jeune est qu'elle « ne prend plus les jeunes d'origines africaines à cause d'Ebola ». Elle n'est clairement pas proportionnée puisqu'elle concerne tous les jeunes originaires d'Afrique. Mais de manière plus globale, cela pose la question du cadre de refus en cas de risque d'épidémie et à des fins de protection de la santé publique sur la base de l'origine ou de la provenance. Par exemple, le Canada a fermé ses frontières aux ressortissants des régions touchées par l'épidémie ou y ayant séjourné durant les 3 mois précédent l'épidémie.

« En cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie, le ministre chargé de la santé 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 afin de prévenir et de limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population.²⁰ » Ces mesures sont prises sous forme d'un arrêté du préfet de police, sont des « précautions convenables²¹ » et temporaires²².

Selon l'Agence Régionale de Santé, « **il n'y a aucun fondement sanitaire ou juridique à refuser l'accès à un service à une personne au motif qu'elle serait possiblement porteuse du virus Ebola, ou de tout autre virus, du fait de son origine. On peut par contre prendre des mesures individuelles**, par exemple dans les aéroports en proposant aux personnes en provenance de zones d'épidémie de contrôler leur température et le cas échéant de leur proposer une prise en charge médicale, comme ce fut le cas des passagers en provenance de Guinée ou de Sierra Leone²³. **Mais rien d'obligatoire dans ce domaine.** On peut être un peu plus persuasifs sur la nécessité de soins avec des personnes porteuses de bacille de Koch ultrarésistant, mais là encore il s'agit de mesures individuelles basées sur l'existence d'une pathologie avérée et en aucun cas fondées sur l'origine géographique ou ethnique des personnes.²⁴ »

Il s'agit donc clairement d'une discrimination dans ce cas. Les mesures d'ordre public relèvent d'une évaluation individuelle du risque et non d'un ciblage ethnique d'une population. On ne peut que proposer une mesure proportionnée au risque à des populations cibles du type toxicomanes ou voyageurs en provenance d'une zone à risque.

²⁰ Art.L3131-1 du CSP

²¹ Art. L2542-4 du Code général des collectivités territoriales

²² Art. L3131-2 du CSP

²³ <http://www.service-public.fr/actualites/003355.html> - Instruction DGOS/DIR/PF2/DGS/UOP/2014/306 du 7 novembre 2014

²⁴ Dr Bruno Floury, Responsable du pôle Prévention et Promotion de la Santé à l'ARS, Délégation de Paris