



HAL
open science

Le vaccin contre la covid-19 sera-t-il obligatoire ou facultatif? Etude comparée entre le Maroc et la France.

Mohammed-Amine Sourhami

► To cite this version:

Mohammed-Amine Sourhami. Le vaccin contre la covid-19 sera-t-il obligatoire ou facultatif? Etude comparée entre le Maroc et la France.. 2020. hal-03070725

HAL Id: hal-03070725

<https://hal.science/hal-03070725>

Preprint submitted on 15 Dec 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Mohammed-Amine SOURHAMI.

Chercheur Doctorant en Sciences Juridiques.

CDPC JEAN-CLAUDE ESCARRAS UMR-CNRS 7318 DICE.

Université de Toulon.

**LE VACCIN CONTRE LA COVID-19 SERA-T-IL OBLIGATOIRE OU
FACULTATIF ?**

ÉTUDE COMPARÉE ENTRE LE MAROC ET LA FRANCE.

Décembre 2020

La pandémie de COVID-19, qualifiée comme telle par l'Organisation Mondiale de la Santé est la pire crise connue par le monde depuis des décennies. Les répercussions de cette maladie infectieuse ne sont pas négligeables. Sur le plan sanitaire : le virus a engendré la mort de plusieurs personnes et des séquelles persistantes pour les patients guéris. Sur le plan économique : le confinement imposé a provoqué la faillite d'un nombre important d'entreprises et en conséquence la perte de l'emploi. La conciliation entre la santé et l'économie est toujours la préoccupation majeure de tous les Etats. L'économie ne doit pas s'arrêter et la protection de la santé doit être assurée à toute personne¹. Face à la nécessité de protéger la santé publique des individus, les pouvoirs publics avaient mis en œuvre diverses stratégies afin de lutter contre la propagation de ce virus. En France, la gestion de la crise était critiquée voire source de responsabilité des agents de l'État². Quant au Maroc, les autorités du pays ont adopté une stratégie préventive reposant sur la fermeture rapide des frontières extérieures, mise en place d'un confinement strict, couvre-feu nocturne, isolement des villes, etc. La gestion de la crise était plus ou moins réussie.

L'urgence justifie l'exception. L'État comme le citoyen doivent s'adapter à la crise sanitaire. Les décisions prises sont difficiles, restrictives de liberté et parfois préjudiciables pour chacun. Le retour à la vie normale est le souhait le plus ardent de toute personne ayant vécu cette crise. Ce retour serait conditionné par la production d'un vaccin qui stopperait la circulation du virus. Heureusement, en ces derniers temps, des laboratoires médicaux ont développé des vaccins contre la COVID-19 dont l'efficacité peut aller jusqu'à 95%. Le Maroc et la France ainsi que d'autres pays dans le monde ont passé la commande pour avoir ces vaccins. De ce fait, une vaste campagne nationale de vaccination est attendue dans ces deux pays³.

¹ Au Maroc, le droit aux soins de santé a une valeur constitutionnelle (Article 31 de la Constitution de 2011). En France, le 11^{ème} alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 affirme : « *La Nation garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé...* ».

² « *Plusieurs plaintes ont été déposées par des victimes de l'épidémie de covid-19 ou leurs proches pour engager la responsabilité pénale des dirigeants politiques ou administratifs dans la gestion de l'épidémie* » : T. Dal Farra, « La responsabilité de l'Etat et de ses représentants dans la gestion de l'épidémie de covid-19 », AJDA, 2020, p. 1463.

³ Le Roi du Maroc Mohammed VI donne le feu vert à une opération massive de vaccination visant à immuniser la population contre le virus : Communiqué du Cabinet Royal du lundi 09 novembre 2020. <https://www.cg.gov.ma/fr/discours-et-activites-royales/communiqué-du-cabinet-royal-0>
Concernant la France, le Président de la République Emmanuel Macron a dévoilé sa stratégie de vaccination qui commencera dès la fin décembre – début janvier : Allocution du mardi 24 novembre 2020. <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/11/24/adresse-aux-francais-24-novembre>

Si tout le monde attendait avec impatience le développement d'un vaccin prometteur, certaines personnes sont assez réticentes vis-à-vis de l'idée de se faire vacciner⁴, et ce pour diverses raisons : rapidité de production, essais cliniques insuffisants, vaccin potentiellement dangereux, maladie redoutée par les sujets jeunes, etc. D'un autre côté, le but de la vaccination est d'immuniser la population contre le virus. Un citoyen qui refuse de se faire vacciner pour une raison ou pour une autre constituerait-il un danger sur la santé publique ? Faudra-t-il rendre le vaccin obligatoire ? Cette obligation porte-t-elle atteinte à la liberté de refuser le vaccin ?

L'enjeu est de trouver une entente entre l'urgence absolue de l'Etat d'immuniser la population contre le virus et la nécessité de garantir aux citoyens leur liberté d'accepter ou de refuser le vaccin.

Au Maroc, tout patient doit donner son consentement préalable pour les soins qui lui seront prodigués⁵. Le droit au refus des soins est généralement prévu dans la charte des droits des usagers établit par chaque établissement de santé⁶. Donc, l'injection d'un vaccin relève du consentement libre et éclairé du patient. Cependant, la loi en dispose autrement. Selon l'article 3 de la loi n° 1.72.165 du 27 juillet 1972⁷ rendant la vaccination et la revaccination anti-variologique obligatoires : *« en cas d'épidémie ou de menace d'épidémie, la vaccination ou la revaccination antivariologique peut être rendue obligatoire par arrêté du ministre de la Santé publique pour toute personne quel que soit son âge et quelle que soit la date à laquelle elle ait subi une vaccination ou une revaccination. »* Ainsi, l'article 8 alinéa 2 de la loi cadre n° 34-09 relative au système de santé et à l'offre de soins⁸ dispose :

⁴ Selon un sondage réalisé par Ipsos, 46% des français ne sont pas favorables au vaccin. <https://www.ipsos.com/en/global-attitudes-covid-19-vaccine-october-2020>

⁵ Selon l'article 58 de l'arrêté du Ministère de la santé n° 456-11 du 6 juillet 2010 portant règlement intérieur des hôpitaux : *« Sauf disposition légale spécifique et quel que soit le mode d'admission, un formulaire de consentement doit être signé par le patient ou son représentant légal pour les actes de diagnostic, de soins ou de services qui lui seront prodigués au cours de son séjour à l'hôpital »* : BO n° 5926 du 17 mars 2011, p. 291.

⁶ A titre d'exemple, la charte des patients, des usagers et du personnel de la clinique des spécialités Achifaa de Casablanca dispose : *« Tout patient, capable et conscient, peut refuser un traitement, une intervention chirurgicale et peut s'opposer à la poursuite d'un traitement au sein de la Clinique. Il signera alors une attestation établissant qu'il a eu connaissance des risques encourus, dégageant ainsi la Clinique et son personnel de toute responsabilité. Il sera procédé de même en cas de sortie contre avis médical. »* : <https://clinique-achifaa.com/la-charte/>. Malheureusement, sont rares les personnes hospitalisées qui consultent cette charte : L. Kettani, « L'information du consommateur en matière sanitaire et médicale : quelle protection ? », Revue Marocaine de Recherche en Management et Marketing, n° 17, juill.-déc. 2017, p. 154.

⁷ BO n° 3120, 16 août 1972, p. 1129.

⁸ Promulguée par Dahir n° 1-11-83 du 2 juillet 2011 : BO n° 5962 du 21 juillet 2011, p. 1856.

« En cas de maladie transmissible contractée par un individu et constituant un danger d'épidémie pour la collectivité, les services sanitaires publics doivent, en vertu des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, soumettre la personne concernée et, le cas échéant, les personnes en contact avec elle aux soins et aux mesures prophylactiques appropriées. » Les termes employés par ces deux articles correspondent parfaitement à la situation actuelle : le pays se trouve face à d'un danger épidémique sérieux. Il faut réagir. A priori, le vaccin devra être obligatoire. Toutefois, le ministre de la santé marocain K.A. Taleb a déclaré, le 30 novembre 2020, à la chaîne télévisée 2M que : "le vaccin ne sera pas obligatoire mais volontaire", avant de poursuivre : " les individus voudront participer au programme national et contrer le virus pour le bien de l'humanité car dans l'avenir, au moment de vouloir voyager cette problématique sera posée... il ne sera pas possible de voyager sans un passeport COVID". Contre toute attente, le vaccin ne sera pas obligatoire. Mais, toute personne souhaitant quitter le territoire marocain devra être vaccinée contre la COVID-19. Désormais, le prix du voyage est le vaccin. La liberté de circulation garantie par la Constitution de 2011⁹ sera compromise. Une sorte de chantage sanitaire est instaurée par l'État. La liberté de se faire vacciner est un cadeau empoisonné pour l'individu qui souhaite voyager hors le territoire du Royaume du Maroc. L'obligation vaccinale avant de voyager ne date pas d'hier. L'OMS autorise tout Etat d'exiger une vaccination ou la production de la preuve des vaccinations lorsque cela est nécessaire pour déterminer s'il existe un risque pour la santé publique (Article 31 du Règlement Sanitaire International de l'OMS de 2005).

En matière du travail, l'employeur pourrait, compte tenu de son obligation de sécurité de résultat¹⁰, imposer à ses salariés de se faire vacciner. D'ailleurs, les salariés sont soumis à régulièrement à un examen médical afin de surveiller les risques de contamination et leur état de santé¹¹.

⁹ L'article 24 alinéa 4 de la Constitution de 2011 dispose : « Est garantie pour tous, la liberté de circuler et de s'établir sur le territoire national, d'en sortir et d'y retourner, conformément à la loi. »

¹⁰ Selon l'article 24 alinéa 1 de la loi n°65-99 portant code du travail : « De manière générale, l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires afin de préserver la sécurité, la santé et la dignité des salariés dans l'accomplissement des tâches qu'ils exécutent sous sa direction et de veiller au maintien des règles de bonne conduite, de bonnes mœurs et de bonne moralité dans son entreprise »

¹¹ D'après l'article 318 de la loi n°65-99 portant code du travail : « Le médecin du travail a un rôle préventif qui consiste à procéder sur les salariés aux examens médicaux nécessaires, notamment à l'examen médical d'aptitude lors de l'embauchage et à éviter toute altération de la santé des salariés du fait de leur travail, notamment en surveillant les conditions d'hygiène dans les lieux de travail, les risques de contamination et l'état de santé des salariés »

Ainsi, le vaccin pourrait être la clé pour accéder à la fonction publique. En effet, l'article 21 du Dahir n° 1-58-008 du 24 février 1985 portant statut général de la fonction publique¹² pose quatre conditions cumulatives pour accéder à la fonction publique. Parmi lesquelles, le candidat doit remplir les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction. En effet, le candidat sera soumis à un examen médical organisé par le Ministère de la santé du Royaume du Maroc. Le service de recrutement vérifiera le carnet de vaccination du candidat. Ce dernier doit être à jour de ses vaccins. L'absence d'un vaccin contre la COVID-19 pourrait justifier le remplacement du candidat concerné par un autre qui en remplit les conditions requises¹³.

S'agissant de la France, selon l'article L. 1111-4 alinéa 2 du code de la santé publique : « *Toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement.* ». En principe, la vaccination - considérée comme un traitement - est facultative¹⁴. C'est pourquoi, le Président de la République Emmanuel Macron¹⁵ a déclaré : " *Je ne rendrai pas la vaccination obligatoire* ", avant d'ajouter : " *Je ne crois pas à la vaccination obligatoire pour ce vaccin* "¹⁶. L'administration d'un vaccin n'est pas un acte aisé compte tenu des effets indésirables qu'il pourrait avoir sur la personne vaccinée. Au Maroc comme en France, le patient doit exprimer préalablement son consentement. *A priori*, personne ne peut être contrainte à se faire vacciner ! Tous les indices sont favorables pour une liberté vaccinale. Mais est-ce vraiment le cas ? N'existent-elles pas des dispositions législatives faisant obstacle à l'exercice de cette liberté ?

Le sujet doit être analysé avec prudence. Avant de conclure que chaque individu est libre d'accepter ou de refuser le vaccin, il faut d'abord examiner minutieusement l'arsenal juridique français. La lecture de certains articles ne donne pas l'impression que le vaccin sera soumis à la faculté des individus.

¹² Modifié et complété par la loi n° 50-05 : BO n° 5944 du 19 mai 2011, p. 1653.

¹³ Article 15 du Décret n° 2.11.621 du 25 novembre 2011 fixant les conditions et les modalités d'organisation des concours de recrutement dans les emplois publics.

¹⁴ Néanmoins, il existe des vaccins obligatoires pour les maladies énumérées à l'article L3111-2 du code de la santé publique comme l'antidiphthérique, le virus de l'hépatite B, la rougeole, etc. Pour l'instant, le Coronavirus ne figure pas sur cette liste.

¹⁵ Adresse aux Français, le mardi 24 novembre 2020 : <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/11/24/adresse-aux-francais-24-novembre>

¹⁶ Interview organisé par Brut, le vendredi 04 décembre 2020 : <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/12/04/le-president-emmanuel-macron-repond-aux-questions-de-brut>

Tout d'abord, la liberté d'aller et de venir pourrait être remise en cause après le lancement du vaccin. " *La restriction des conditions de circulation des Hommes et des marchandises a pendant longtemps constitué l'une des mesures de police sanitaire les plus utilisées pour éviter la propagation des maladies*"¹⁷. L'article L. 3115-8 du code de la santé publique prévoit l'organisation d'un contrôle sanitaire sur les points d'entrée du territoire. Les personnes qui souhaitent entrer au territoire français seront soumises à un test de dépistage, prise de température, présentation du carnet de vaccination aux agents de contrôle. Les personnes qui refusent de se soumettre à ce contrôle se voient refuser l'entrée sur le territoire national avant d'être remis aux autorités compétentes. Toutefois, les ressortissants d'un État membre de l'Union européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen sont conduits par les autorités compétentes vers le service médical compétent du point d'entrée afin de faire l'objet d'examens médicaux appropriés. Au regard des résultats des examens, si l'état de santé de la personne nécessite une prise en charge dans une structure médicale adaptée, dans l'attente de son transfert vers cette structure, le représentant de l'État prend les mesures nécessaires pour s'assurer qu'elle reste confinée dans le service médical compétent du point d'entrée. Quant aux personnes qui souhaitent sortir du territoire français, l'article L. 3115-9 du code de la santé publique organise de la même manière un contrôle sanitaire des voyageurs et des moyens de transport maritimes et aériens avant leur départ. Les voyageurs qui refusent de se soumettre à ce contrôle sont conduits par les autorités compétentes vers le service médical compétent du point d'entrée afin de faire l'objet d'examens médicaux et ne sont pas autorisés à monter à bord du moyen de transport. Les autorités compétentes peuvent prendre toutes les mesures appropriées pour empêcher un voyageur ou un moyen de transport de quitter le territoire national. Les restrictions aux déplacements au sein de l'UE suscitent l'intérêt du législateur européen. D'après l'article 23 alinéa 1 du code frontières Schengen¹⁸ : « *En cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure, un État membre peut exceptionnellement réintroduire le contrôle à ses frontières intérieures...* ». Pour le Conseil d'État¹⁹ : « *La situation sanitaire justifie les contrôles aux frontières intérieures de l'Union européenne* ».

¹⁷ A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau, *Droit de la santé*, Presses Universitaires de France, 3^{ème} éd, 2012, p. 41.

¹⁸ Règlement (ce) no 562/2006 du parlement européen et du conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes : JOUE, 13 avril 2006, L 105/1.

¹⁹ Ordonnance du Conseil d'Etat, 02 juin 2006, n° 440449 : AJDA, 08 juin 2020, p. 1089.

Ensuite, dans les relations individuelles du travail, l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat²⁰. Cette obligation suppose la restriction des libertés des salariés notamment par la possibilité de rendre la vaccination obligatoire contre la COVID-19²¹. Selon une jurisprudence²², le refus de subir une vaccination obligatoire constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement. En l'espèce, une entreprise de pompes funèbres imposait la vaccination obligatoire contre l'hépatite B pour les salariés exerçant des fonctions les exposant au risque d'être contaminé par cette maladie. Un salarié refuse de se soumettre à cette vaccination et l'entreprise procède à son licenciement. La cour d'appel de Nîmes par un arrêt rendu le 26 janvier 2010 admet que le refus opposé par le salarié de subir une vaccination obligatoire contre l'hépatite B constituait une cause réelle et sérieuse de licenciement étant donné que l'employeur est tenu d'une obligation de résultat en matière de sécurité des salariés. La chambre sociale de la Cour de cassation poursuit le même raisonnement des juges du fond : « *La prescription de cette vaccination par le médecin du travail et l'absence de contre-indication médicale de nature à justifier le refus du salarié ne lui permet pas de s'opposer au vaccin.* » De surcroît, la loi impose aux employeurs d'assurer à leurs salariés une visite médicale obligatoire²³ durant laquelle le médecin du travail a le droit de vérifier le carnet de vaccination du salarié. Ce dernier, est obligé de le présenter au vu du caractère important des vaccinations²⁴. Pour les employeurs des sportifs professionnels titulaires d'un contrat de travail, une surveillance médicale particulière leur est accordée par la loi²⁵. A titre d'exemple, la Fédération Française de Football (FFF) oblige tout joueur, en tant que salarié, de faire l'objet des examens prévus dans le cadre de la législation relative à la médecine du travail²⁶.

²⁰ Selon l'article L. 4121-1 du code du travail : « *L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent :*

1° Des actions de prévention des risques professionnels, y compris ceux mentionnés à l'article L. 4161-1 ;

2° Des actions d'information et de formation ;

3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes. »

²¹ P. Adam, « La liberté (des salariés) à l'épreuve de la pandémie », Droit social, 2020, p.581.

²² Cour de cassation, chambre sociale, 11 juillet 2012, n° 10-27.888 : Revue de droit du travail 2012, p. 637, obs. V. Pontif.

²³ Selon l'article R. 4624-10 du code du travail : « *Tout travailleur bénéficie d'une visite d'information et de prévention, réalisée par l'un des professionnels de santé mentionnés au premier alinéa de l'article L. 4624-1 dans un délai qui n'excède pas trois mois à compter de la prise effective du poste de travail.* »

²⁴ Cour d'appel de Bordeaux, chambre sociale, 24 octobre 2018, n° 16/07127 : Dalloz jurisprudence.

²⁵ Article L. 231-6 du code du sport.

Quant à la fonction publique, tout candidat doit remplir les conditions prévues par l'article 5 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dite loi *Le Pors*²⁷. Parmi lesquelles, le candidat doit satisfaire les conditions de santé particulières exigées pour l'exercice de certaines fonctions relevant du corps ou du cadre d'emplois auquel il a accès²⁸. Partant, les conditions d'accès peuvent prévoir un test de dépistage²⁹. Puis, lors du recrutement, le candidat doit être à jour de ses vaccins. Pour les fonctionnaires en activité, la loi prévoit un examen médical périodique organisé par le service de médecine préventive dans chaque structure afin de surveiller les risques de contagion et l'état de santé des agents³⁰.

En résumé, les deux pays comptent sur l'engagement citoyen. Le vaccin contre la COVID-19 ne sera pas obligatoire mais basé sur le volontariat. Tout individu est libre à se faire vacciner. En revanche, l'exercice d'autres droits et libertés serait sacrifié au nom du vaccin. Le choix est difficile : soit se faire vacciner et jouir pleinement de ses droits et libertés, soit refuser le vaccin et par conséquent ne pas pouvoir voyager ou travailler !

Si les autorités marocaines avaient mis en demeure les personnes qui refuseront le vaccin de ne pas pouvoir quitter le territoire national, les autorités françaises ont gardé le silence sur les restrictions que pourraient y avoir les personnes récalcitrantes à la vaccination.

Enfin, pour avoir plus de précisions sur ce sujet, nous attendons avec impatience les décisions qui seront prises par les deux pays sur le caractère obligatoire ou facultatif du vaccin anti COVID-19.

²⁶ Article 34.1 du statut du Joueur Fédéral de la FFF : <https://www.fff.fr/la-fff/tous-les-statuts-et-reglements/statuts>

²⁷ JORF, n° 162, 14 juillet 1983, p. 2174.

²⁸ Ordonnance n° 2020-1447 du 20 novembre 2020 portant diverses mesures en matière de santé et de famille dans la fonction publique : JORF, n° 0286, 26 novembre 2020, texte n° 47.

²⁹ A. Taillefait, *Droit de la fonction publique*, Dalloz, 8^{ème} éd, 2019, p. 155. Toutefois, selon un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, le candidat est libre de refuser de se soumettre au test. CJUE, 5 octobre 1994, affaire n° C-404/92 : Recueil Dalloz, 1995, p. 421, note J-L. Clergerie.

³⁰ Article 108-2 alinéa 2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale : JORF du 27 janvier 1984.

Mohammed-Amine SOURHAMI.

Chercheur Doctorant en Sciences Juridiques.

CDPC JEAN-CLAUDE ESCARRAS UMR-CNRS 7318 DICE.

Université de Toulon.