



HAL
open science

Où se trouve l'équilibre entre le droit de la santé, la vaccination obligatoire et les libertés publiques ? Le cas brésilien

Fernando Aith, André Bastos

► To cite this version:

Fernando Aith, André Bastos. Où se trouve l'équilibre entre le droit de la santé, la vaccination obligatoire et les libertés publiques ? Le cas brésilien. *Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie*, 2022, 32. hal-03966046

HAL Id: hal-03966046

<https://hal.science/hal-03966046>

Submitted on 31 May 2023

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.

Fernando Aith

Professeur Titulaire de Droit de la Santé à l'Université de São Paulo – Brésil ; Directeur Général du Centre de Recherche en Droit de la Santé de l'Université de São Paulo – Brésil (Cepedisa/Usp)

André Bastos

Doctorant en Droit à la Faculté de Droit de l'Université de São Paulo – Brésil ; Chercheur du Centre de Recherche en Droit de la Santé de l'Université de São Paulo – Brésil (Cepedisa/Usp)

Où se trouve l'équilibre entre le droit de la santé, la vaccination obligatoire et les libertés publiques ? Le cas brésilien.

Introduction

Le Brésil est un État démocratique de droit et une république fédérative, formée par l'union indissoluble d'États, de municipalités et du District Fédéral¹. Le fédéralisme, on le sait, est une forme d'organisation étatique, qui suppose un équilibre dialectique entre un seul État souverain et la décentralisation du pouvoir politique en unités autonomes.

Pour satisfaire leurs objectifs fondateurs, les composantes de l'État doivent agir de manière coordonnée, conformément au régime coopératif établi dans la Constitution². Ainsi, certaines actions, pour être efficaces, dépendent de la coordination entre les gouvernements membres de l'ensemble de la fédération avec les autres pouvoirs de la république – le législatif et le judiciaire.

La protection de la santé publique est un exemple paradigmatique de ce phénomène, car elle dépend de la mise en œuvre de politiques publiques efficaces par l'État - ce qui nécessite évidemment des décisions techniques et l'action conjointe d'entités fédérées, sous le leadership de l'Union. Dans les situations de calamité, il est de la responsabilité de l'État de mettre en œuvre ces mesures pour atténuer les souffrances de la population.

Ainsi, pendant la crise provoquée par l'épidémie de Covid-19, il reviendrait à la puissance publique de légiférer, réglementer et mettre en œuvre des politiques pour réduire les contagions, assister les malades et garantir le respect de la dignité humaine en général.

Cependant, les conflits politico-idéologiques internes, alimentés par la diffusion massive de fausses informations, ont indûment influencé les agendas des dirigeants, dans l'envie de plaire à leurs électeurs respectifs. En conséquence, la population reste désorientée par des polémiques infondées, encourageant la résistance contre les mesures sanitaires telles que l'utilisation de masques, la distanciation sociale et la vaccination, rendant difficile la lutte contre le virus.

Pour aggraver la situation, le fédéralisme coopératif national s'est avéré affaibli par la pandémie, avec des actions et des communications disjointes et conflictuelles entre les différentes sphères de gouvernement. Autrement dit, où l'organisation et la collaboration devaient prévaloir, pour la promotion du bien commun, ils ont donné lieu à l'affrontement et le sabotage entre les entités fédératives.

1 - Constituição Federal, Art. 1º.

2 - DOURADO, Daniel de Araujo; ELIAS, Paulo Eduardo Mangeon. Regionalização e dinâmica política do federalismo sanitário brasileiro. Revista de Saúde Pública, v. 45, p. 204-211, 2011.

Compte tenu de ce scénario, la Cour Suprême Fédérale (STF), la plus haute instance du système judiciaire brésilien, a joué un rôle stratégique dans la résolution de ces conflits juridiques et sanitaires. Depuis le début de la pandémie, le tribunal s'est déjà prononcé, par exemple, sur l'extension de la compétence concurrente des États, District Fédéral, communes et Union pour édicter les normes sanitaires³ ; sur la réquisition administrative de seringues et d'aiguilles entre entités fédérales⁴ ; et sur l'obligation pour l'Union de présenter un Plan national de lutte contre le Covid-19⁵.

Récemment, la possibilité d'imposer la vaccination obligatoire par l'État Fédéral, contre le Covid-19, ou encore d'autres maladies, a aussi occupé l'agenda du tribunal, qui a formé une jurisprudence consolidée en la matière. Par conséquent, le but de cet article est d'explorer la question de l'imposition de mesures sanitaires aux citoyens par l'État - et en particulier la vaccination -, selon le système juridique brésilien, et au regard de son interprétation actuelle par le STF.

Compétence pour l'imposition par l'État de mesures sanitaires

Concernant les fédérations, les entités membres exercent certaines activités avec une autonomie qui ne résulte pas de la simple décentralisation administrative de l'entité centrale, mais de la Constitution elle-même. Il n'y a donc pas de relation hiérarchique ou de subordination entre les entités fédératives – chacune d'entre elles dispose de compétences spécifiques définies dans l'ordre juridique, qui peuvent être privées (exclusives) ou partagées (communes ou concurrentes).

Dans cette veine, il est important de préciser qu'en ce qui concerne la promulgation des lois et l'édition des normes sur la protection et la défense de la santé au Brésil, la Constitution fédérale établit qu'il existe une compétence législative concurrente entre toutes les entités fédératives⁶. Le libellé constitutionnel précise également que la compétence législative de l'union est limitée à l'établissement de normes générales⁷, ce qui n'exclut pas la compétence complémentaire des États, qui ne doivent cependant pas contredire les lois fédérales générales⁸.

En ce qui concerne la compétence exécutive, la responsabilité de prendre soin de la santé de la population est également partagée⁹, à travers un accès universel et égal aux actions et services pour sa promotion, sa protection et son rétablissement¹⁰. L'article 200 de la Constitution fédérale, dans ses dispositions, définit certaines des tâches conjointes de l'Union, des États, des municipalités et du District fédéral, parmi lesquelles mener des actions de surveillance sanitaire et épidémiologique. En outre, la loi organique sur la santé (Loi 8.080 du 19 septembre 1990) consacre également l'autonomie politique des États, des municipalités et du district fédéral pour l'organisation locale du système de santé, notamment dans l'article 8 et suivants.

En ce sens, et surtout après la promulgation de la mesure provisoire n° 926 du 20 mars 2020 par le Gouvernement Fédéral, un débat juridique intense s'est installé concernant les limites de la compétence normative et exécutive des entités fédérées en matière de santé, menant même à la proposition d'une Action Directe d'Inconstitutionnalité (ADI) 6,341/DF devant le STF¹¹. En résumé, cette mesure provisoire établissait que : (i) les services et activités essentiels dans le pays seraient maintenus ; et (ii) il appartiendrait au Président de la République de définir quels seraient ces services et activités essentiels.

Ainsi, l'objet principal de l'ADI était, selon le Gouvernement Fédéral, l'auteur de l'Action, le vidage de la « *responsabilité constitutionnelle, attribuée à toutes les entités, de veiller à la santé, de diriger le système unique et de mener des actions de surveillance sanitaire et épidémiologique* ». Face à cela, le STF a fini par se positionner avec plus de clarté sur la question de la légitimation des entités fédérées pour l'adoption de mesures dans le domaine de la santé, créant un précédent avec des réflexes fondamentaux pendant le reste de la pandémie.

3 - STF, ADI 6.341, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 15.04.2020.

4 - STF, ACO 3.463, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 08.01.2021.

5 - STF, ADPF 709, Rel. Min. Roberto Barroso, decisão de 05.08.2020 e STF, ADPF 754, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão de 13.12.2020.

6 - CF, Art. 24, XII.

7 - CF, Art. 24, §1°.

8 - CF, Art. 24, §2° e 4°.

9 - CF, Art. 23, II.

10 - CF, Art. 196.

11 - STF, ADI 6.341, Rel. Min. Marco Aurélio.

En statuant sur l'affaire, la Cour a adopté une position claire en ce sens que la compétence normative et exécutive de l'Union n'exclut pas celle des autres sphères de gouvernement - et que, surtout en matière de santé, les mesures plus restrictives imposées par une entité fédérée compétente doivent prévaloir sur les plus douces, car c'est un impératif dans la défense du droit à la vie.

Vaccination obligatoire au Brésil

Une fois discutée la question de la compétence concurrente des entités fédérées brésiliennes pour l'imposition de mesures sanitaires, il est maintenant temps d'aborder brièvement le cas spécifique de la vaccination. Au Brésil, l'immunisation obligatoire des citoyens a fait l'objet d'un large débat national, dans lequel, alors que de nombreuses entités fédérées défendaient que les gens dussent nécessairement être vaccinés, le Gouvernement Fédéral a pris une position ferme dans le sens opposé, en ce qu'il s'agissait d'une simple faculté.

L'important débat juridique sur les limites du pouvoir de l'État d'imposer certaines mesures sanitaires coercitives a vu le jour, compte tenu du conflit apparent entre liberté individuelle et santé collective. Une fois de plus, l'affaire a été portée devant le STF, qui, dans le jugement conjoint des deux actions d'inconstitutionnalité n° 6.586¹² et n° 6.587¹³, a donné une interprétation conforme à la Constitution de l'art. 3, III, d, de la loi 13.979/2020, établissant que :

(i) la vaccination obligatoire ne signifie pas la vaccination forcée, car elle nécessite toujours le consentement du patient, et peut cependant être mise en œuvre par des mesures indirectes, qui comprennent, entre autres, la restriction de l'exercice de certaines activités ou de la fréquentation de certains endroits, à condition qu'elles soient prévues par la loi ou en découlent, et (i) reposent sur des preuves scientifiques et des analyses stratégiques pertinentes, (ii) soient accompagnées d'informations détaillées sur l'efficacité, la sécurité et les contre-indications des vaccins, (iii) qu'elles respectent la dignité des droits de l'homme et les droits fondamentaux des personnes ; (iv) qu'elles répondent aux critères de raisonnable et de proportionnalité, et (v) les vaccins sont distribués universellement et gratuitement ; et

(ii) De telles mesures, avec les limitations mentionnées ci-dessus, peuvent être mises en œuvre tant par l'Union que par les États, le District fédéral et les Municipalités, dans le respect de leurs compétences respectives.

L'arrêt, rapporté par le Ministre de la Suprême Cour Fédéral Ricardo Lewandowski, a cherché à concilier la nécessaire protection de la santé collective avec le respect de la dignité humaine et de l'autonomie individuelle, précisant les conditions matérielles nécessaires pour que la vaccination de la population soit obligatoire. Ainsi, en tant qu'impératifs de respect de la dignité humaine, l'intangibilité du corps et l'inviolabilité du domicile ont été préservées, et l'hypothèse d'une vaccination par contrainte physique étant expressément interdite.

En d'autres termes, contrairement à la fausse perception instillée dans l'imaginaire social, l'administration de vaccins sans le consentement du patient n'est pas autorisée dans l'état de droit brésilien. Cette hypothèse n'est pas prévue dans la loi 13.979/2020, ni dans la loi 6.259/1975, étant le cadre juridique de la vaccination obligatoire au Brésil.

En fait, la vaccination obligatoire, qui existe depuis des décennies dans le pays, a été comprise comme un devoir légal du citoyen, qui peut être imposé par la mise en place de sanctions administratives et sanitaires en cas de non-respect, telles que l'interdiction de l'exercice de certaines activités, l'imposition d'amendes, l'interdiction de se rendre dans certains lieux, l'interdiction d'ouvrir des établissements commerciaux dont les employés ne sont pas vaccinés, entre autres possibilités. En ce sens, vivre en société nécessite un renoncement partiel de l'individu à satisfaire ses désirs personnels, notamment lorsqu'il s'agit de conduites qui affectent gravement la santé publique. Ainsi, la STF a également établi, dans une thèse à retentissement général, que les parents ne peuvent pas ne pas vacciner les enfants mineurs sur la base de convictions philosophiques, religieuses, morales et existentielles¹⁴.

12 - STF, ADI 6.586, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.12.2020.

13 - STF, ADI 6.587, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.12.2020.

14 - STF, ARE 1.267.879, Rel. Min Roberto Barroso, j. 17.12.2020. « É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no programa nacional de imunizações; (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei; (iii) seja objeto de determinação da união, estados e municípios, com base em consenso médico científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar ».

En ce sens, la vaccination obligatoire, dans un État de droit démocratique, ne signifie pas vaccination forcée ou imposée par l'État sans le soin nécessaire de la part des autorités publiques responsables. La vaccination obligatoire et l'application de sanctions pour ceux qui ne respectent pas la règle doivent être prévues dans les situations qui justifient une telle exigence et dans le respect des exigences établies par la STF, notamment : la preuve scientifique de son efficacité, le droit à l'information, un traitement gratuit avec un accès universel et le respect des principes de raisonnable et de proportionnalité.

Enfin, il convient de mentionner que, dans cet arrêt, et dans la lignée des autres décisions précitées, le STF a renforcé les compétences concurrentes des États, DF et communes avec l'Union dans la régulation et l'exécution des actions et services de santé, sans avoir besoin, en règle générale, d'autorisations du gouvernement fédéral à d'autres entités pour instituer des mesures sanitaires locales. Cette ligne directrice herméneutique s'applique également à la vaccination obligatoire, de sorte que les États et les municipalités peuvent, dans l'exercice de leur compétence législative concurrente en matière de santé, imposer des sanctions administratives et sanitaires à ceux qui refusent de se faire vacciner, sous réserve des exigences énoncées par le STF.

La vaccination des jeunes

La vaccination des jeunes de 12 à 17 ans fait également l'objet d'un contentieux judiciaire concernant la conduite du Gouvernement Fédéral face à la pandémie de Covid-19. À cet égard, dans les dossiers de l'Action 756/DF, les requérants ont défendu la suspension urgente d'une norme publiée par une agence du ministère de la Santé qui avait déconseillé de vacciner la population âgée de 12 à 17 ans sans comorbidités, pendant qu'une norme précédente provenant de la même entité recommandait d'élargir l'offre de vaccination aux personnes âgées de 12 à 17 ans, avec ou sans comorbidités.

Face au changement brutal de direction, un socle technique solide serait attendu de la part des autorités, sous peine de jeter le discrédit sur les directives officielles, clairement contradictoires. Cependant, il a été observé que la note informative était principalement motivée, entre autres raisons, par l'absence alléguée d'une recommandation de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) pour la vaccination des enfants et des adolescents¹⁵.

En consultant le site de l'OMS, il est possible de vérifier qu'à l'époque, il était bien indiqué que les enfants et les adolescents atteints de Covid-19 développent normalement des symptômes plus légers que les adultes et ceux atteints de maladies chroniques, et que les preuves disponibles étaient encore insuffisantes pour recommander génériquement la vaccination pour ce groupe. L'entité a également précisé que la vaccination des enfants et des adolescents était « moins urgente » que celle des membres des groupes à risque, mais sans une quelconque contre-indication à la vaccination dans cette tranche d'âge.

Après avoir apprécié les demandes formées, la Suprême Cour a décidé que toutes les mesures gouvernementales liées à la protection de la vie et de la santé, y compris celles concernant la lutte contre la pandémie, par disposition légale expresse de l'article 3, paragraphe 1, de la loi 13.979/2020, « doivent respecter des normes et critères techniques et scientifiques, tels qu'établis par des organisations et entités internationalement et nationalement reconnues »¹⁶.

Sous ce prisme, la Cour a partiellement accordé la mesure de précaution requise, car elle a compris que la nouvelle norme mise en cause n'était pas correctement étayée par « *des preuves scientifiques et une analyse stratégique en matière de santé* ». Avec cette décision, la compétence des États, du District fédéral et des municipalités a été réaffirmée pour décider de l'inclusion des personnes de plus de 12 ans dans leurs politiques locales de vaccination. Sur le sujet, le ministre rapporteur a souligné que la santé est un droit¹⁷, et que la Constitution fédérale accorde une « *priorité absolue* » aux droits liés à la santé, à la vie et à l'éducation des enfants, des adolescents et des jeunes¹⁸.

15 - <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/covid-19-vaccines/advice>

16 - « §1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública ».

17 - « Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação ».

18 - « Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão ».

Conclusion

Compte tenu de ces réflexions, on observe que dans le système juridique brésilien, la santé est un droit de tous et un devoir de l'État. En ce sens, il est nécessaire que les différentes composantes de l'État fédéré s'organisent et s'articulent pour le bon accomplissement de ce devoir.

Afin de répondre adéquatement aux besoins de la population, l'État peut recourir à des mesures sanitaires, telles que la distanciation sociale et la vaccination obligatoire, et toutes les entités fédératives ont une compétence concurrente pour le faire, tant d'un point de vue normatif qu'exécutif. Cependant, l'imposition de ces mesures doit respecter des critères techniques et scientifiques, et ne jamais servir de présupposés à une escalade de l'autoritarisme ou à une violation des droits de l'Homme, comme une éventuelle vaccination par la contrainte physique.

Fernando Aith & André Bastos