



**HAL**  
open science

## Dix ans de jurisprudence QPC sur la maladie et le handicap. La vulnérabilité, une absente (très) présente?

Laurence Gay

### ► To cite this version:

Laurence Gay. Dix ans de jurisprudence QPC sur la maladie et le handicap. La vulnérabilité, une absente (très) présente?. Caterina Severino et Hubert Alcaraz. Systèmes de contrôle de constitutionnalité par voie incidente et protection des personnes en situation de vulnérabilité. Approche de droit comparé, 14, UMR 7318 DICE, 2021, Confluence des droits, 979-10-97578-13-8. hal-03100527

**HAL Id: hal-03100527**

**<https://amu.hal.science/hal-03100527>**

Submitted on 29 Apr 2021

**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.

## DIX ANS DE JURISPRUDENCE QPC SUR LA MALADIE ET LE HANDICAP LA VULNÉRABILITÉ, UNE ABSENTE (TRÈS) PRÉSENTE ?

Laurence GAY<sup>1</sup>

Malgré la diversité de ses usages, et la difficulté conséquente à en cerner les contours précis, la notion de vulnérabilité trouve un champ d'application privilégié dans le domaine médico-social<sup>2</sup>. Les situations de maladie et de handicap en constituent donc assurément une illustration, que l'on considère cette vulnérabilité comme inhérente à la personne ou catégorie visée, ou comme résultant essentiellement d'une relation à autrui. Il était donc logique d'inclure les personnes souffrant de maladie et de handicap parmi les personnes vulnérables dont le présent projet de recherche visait à établir dans quelle mesure la question prioritaire de constitutionnalité avait contribué à garantir les droits constitutionnels. Si l'ensemble des droits et libertés sont susceptibles de leur bénéficier, l'existence de principes spécifiquement consacrés à ces personnes semblait de nature à fournir un point d'ancrage privilégié au développement de la jurisprudence. Or, la référence à ces notions dans la constitution française est allusive et, sans surprise, cantonnée à la partie « sociale » de ce texte.

Selon le onzième alinéa du préambule constitutionnel du 27 octobre 1946, en effet :

« Elle [la Nation] garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. »

Cette disposition comporte donc une première mention indirecte de la maladie à travers son contraire, la santé – dont la Nation garantit la protection à tout individu – ; on peut y lire *a minima* un engagement à établir un système de soins accessible à tous. La maladie potentielle, de même que le handicap, apparaissent aussi par la mention d'un « état physique ou mental » rendant l'exercice d'un travail impossible et ouvrant alors droit à obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. Le texte constitutionnel appréhende donc les deux situations à travers les droits sociaux

<sup>1</sup> Chargée de recherche au CNRS, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, ILF-GERJC, Aix-en-Provence, France.

<sup>2</sup> V. par exemple, A. BRODIEZ-DOLINO, « Le concept de vulnérabilité », *La vie des idées*, 11 février 2016, en ligne (<https://laviedesidees.fr/Le-concept-de-vulnerabilite.html>).

auxquels elles vont ouvrir, ce qui se reflète logiquement dans la jurisprudence. Si l'on excepte la décision *IVG* de 1975<sup>3</sup>, la première application du onzième alinéa du préambule de 1946 date d'une décision du 23 janvier 1987<sup>4</sup>. Le Conseil constitutionnel y était saisi d'une disposition subordonnant à une condition de résidence préalable en France le bénéfice de prestations sociales, dont l'allocation aux adultes handicapés. Il en validait le principe, tout en émettant une réserve selon laquelle il appartiendrait au pouvoir réglementaire « de fixer la durée de la condition de résidence de façon à ne pas aboutir à mettre en cause les dispositions »<sup>5</sup> du onzième alinéa, moyen en l'occurrence soulevé d'office par la Haute juridiction. Cette première espèce est assez représentative du contentieux qui va suivre sur la base de cette disposition constitutionnelle.

Ainsi, avant 2010, les personnes malades ou porteuses de handicap apparaissent principalement dans la jurisprudence constitutionnelle comme destinataires de politiques sociales, en particulier de prestations sociales. Toutefois, la situation même de maladie ou de handicap n'est pas spécifiquement prise en compte par le Conseil constitutionnel. Celui-ci applique en effet des standards de contrôle identiques, quelles que soient les prestations sociales en cause, et donc quelle que soit la situation concrète des bénéficiaires des prestations. Pour faire bref, le standard de contrôle est que le législateur ne doit « pas priver de garanties légales les exigences découlant du onzième alinéa du préambule de 1946 »<sup>6</sup> ; dit autrement, il peut aménager l'accès aux prestations sociales de façon plus sévère, moins favorable, mais la formule suggère qu'en dessous d'un certain seuil, les principes consacrés dans le onzième alinéa pourraient être méconnus.

Dominante, cette jurisprudence n'est cependant pas exclusive et le premier effet de la QPC, comme on le verra, a été de contribuer à une diversification des contentieux autour du handicap et, plus encore, de la maladie. Ces situations sont en effet au cœur de nombreux dispositifs législatifs. C'est particulièrement le cas des textes de loi qui se saisissent, d'une façon ou d'une autre, de la maladie. Le corpus visant le handicap semble plus limité ; une place centrale y est évidemment occupée par la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées<sup>7</sup>. Alors qu'il n'existe pas de définition juridique de la maladie, l'article 2 de la loi de 2005 précise que « constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant »<sup>8</sup>. Par ailleurs, à l'inverse du quasi-silence du texte constitutionnel sur le sujet, la loi de 2005 consacre en faveur de la personne atteinte d'un handicap des droits variés, parmi lesquels : le « droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens ainsi que le

3 CC, n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*.

4 CC, n° 86-225 DC du 23 janvier 1987, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*.

5 Cons. n° 17.

6 V. par ex. pour une illustration récente, CC, n° 2019-796 DC du 27 décembre 2019, *Loi de finances pour 2020*, n° 116.

7 Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *JORF* du 12 février 2005.

8 Article L 114 du code de l'action sociale et des familles résultant de la loi précitée du 11 février 2005.

plein exercice de sa citoyenneté » ; le « droit à la compensation des conséquences de son handicap quelles que soient l'origine et la nature de sa déficience, son âge ou son mode de vie » ; le droit à la prestation de compensation ou à l'allocation aux adultes handicapés ; le droit à la scolarisation en milieu ordinaire ou encore le droit à la non-discrimination au travail.

En toute logique au regard de ce corpus législatif étendu, et à la faveur d'un plus grand nombre de saisines que dans le contexte du contrôle *a priori* de la loi, la QPC a conduit à diversifier quelque peu les contentieux et les principes mobilisés en faveur des personnes faisant face à la maladie ou au handicap. S'agit-il pour autant d'une voie de droit propice au renforcement des droits de ces personnes ? Et dans quelle mesure ce renforcement est-il lié ou non à la prise en compte de leur vulnérabilité ? La réponse à ces questionnements supposait d'identifier au préalable les décisions pertinentes au regard des deux catégories traitées. Une recherche à partir des mots-clés « protection de la santé »/ « santé » et « handicap »/ « personnes handicapées » a permis une première délimitation, appelée à être affinée au fil de la réflexion. Si les décisions faisant référence à la notion de santé ou au principe de protection de la santé sont beaucoup plus nombreuses – 31 sur la période considérée<sup>9</sup> –, toutes n'amènent cependant pas le Conseil constitutionnel à appréhender véritablement la maladie ou l'exposition à un risque de maladies. Cela tient à la grande diversité de situations dans lesquelles le onzième alinéa du préambule de 1946 est appliqué. En effet, cette disposition est souvent citée *in extenso* par la Haute juridiction, quel que soit celui de ses principes dont la violation est alléguée (garantie de la protection de la santé, mais aussi de la sécurité matérielle, du repos, des loisirs ou encore droit à des moyens convenables d'existence énoncé dans la deuxième phrase de l'alinéa). En outre, même quand le principe de protection de la santé constitue la norme de référence pertinente, cela n'implique pas que la question de droit posée mette en jeu la situation de la personne malade. Le Conseil constitutionnel considère par exemple comme s'inscrivant dans le cadre de l'alinéa 11 des mesures de protection de la santé publique. Ainsi, dans une décision QPC du 24 juin 2011<sup>10</sup>, l'Association pour le droit à l'initiative économique critique comme portant atteinte à la liberté d'entreprendre des dispositions réservant aux personnes pouvant justifier des qualifications professionnelles requises le droit d'exercer certaines activités. Le Conseil relève que la loi « a ainsi entendu garantir la compétence professionnelle des personnes exerçant des activités économiques pouvant présenter des dangers pour ceux qui les exercent ou pour ceux qui y ont recours »<sup>11</sup> ; au vu des garanties encadrant cette réglementation, il conclut à une « conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre le respect de la liberté d'entreprendre et la protection de la santé, prévue par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, ainsi que la prévention des atteintes à l'ordre public, notamment des atteintes à la sécurité des personnes, qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle »<sup>12</sup>. Une telle décision met en jeu un intérêt collectif, celui de la santé publique, sans concerner des personnes identifiées et identifiables comme vulnérables.

9 Rappelons que la recherche concerne les dix premières années de la QPC : le chiffre de 31 décisions se réfère donc à la période ouverte par l'entrée en vigueur de la QPC et achevée au 31 décembre 2019. Ce chiffre est obtenu à partir d'une recherche experte dans les décisions QPC sur le site internet du Conseil constitutionnel avec les termes « protection de la santé ».

10 CC, n° 2011-139 QPC du 24 juin 2011, *Association pour le droit à l'initiative économique*.

11 Cons. n° 6.

12 Cons. n° 8.

Un certain nombre d'affaires devaient ainsi être écartées comme n'étant pas véritablement pertinentes dans le cadre de la recherche.

Pour sa part, le contentieux QPC lié au handicap est moins volumineux. Une recherche experte sur le site du Conseil constitutionnel fait apparaître quinze décisions comportant les termes « handicap » ou « handicapé » sur la période. Toutefois, dans cinq de ces quinze affaires<sup>13</sup>, c'est la loi mise en cause, citée par le Conseil constitutionnel, qui énonce ces termes, sans que pour autant la situation des personnes atteintes d'un handicap soit véritablement concernée. De façon assez proche, la question du handicap n'est présente qu'en creux lors de l'examen de dispositions de loi relatives au financement attribué aux départements pour l'exercice de compétences sociales, dont le service de la prestation de compensation du handicap<sup>14</sup>, et à l'interdiction d'un recours subrogatoire par ce même département s'agissant de cette prestation<sup>15</sup>. En définitive, on obtient donc six décisions QPC qui amènent le juge constitutionnel français à prendre en compte dans son raisonnement la situation liée au handicap et se révèlent pertinentes pour rechercher s'il est sensible à la vulnérabilité qui y est liée<sup>16</sup>.

Les lignes qui suivent ne consisteront pas en un traitement exhaustif des décisions retenues mais s'efforceront d'en dégager les principales orientations. De ce point de vue, il apparaît que la QPC a vu le maintien d'un contentieux « classique » autour de la maladie et du handicap mais a aussi permis l'émergence de thématiques nouvelles, avec souvent un affermissement des droits des personnes concernées à la clé. La vulnérabilité de ces personnes ne semble pas ignorée du Conseil constitutionnel, qui ne le fait cependant pas savoir explicitement – le terme même n'est, en tout état de cause, jamais employé dans les espèces nous intéressant. La vulnérabilité des personnes atteintes de maladie ou de handicap est en quelque sorte une absente présente, mais pas très présente pour autant : il existe en effet un certain nombre d'obstacles à sa pleine intégration à la jurisprudence constitutionnelle.

## I. Un renouvellement partiel des thématiques liées à la maladie et au handicap par la QPC

Une continuité certaine existe entre le contentieux *a priori* et le contentieux QPC lié à la maladie et au handicap, ces situations étant essentiellement appréhendées par le prisme des politiques sociales que leur consacre le législateur. Il reste que les nouvelles modalités de contrôle de la loi ont révélé une utilité certaine en permettant le contrôle du juge constitutionnel sur des dispositifs plus ou moins anciens et controversés, en particulier le régime de réparation des accidents du travail et maladies

13 CC, n° 2018-761 QPC du 1<sup>er</sup> février 2019, *Association Médecins du monde et autres*; CC, n° 2017-653 QPC du 15 septembre 2017, *Confédération générale du travail – Force ouvrière*; CC, n° 2015-485 QPC du 25 septembre 2015, *M. Johnny M.*; CC, n° 2013-350 QPC du 25 octobre 2013, *Commune du Pré-Saint-Gervais*; CC, n° 2013-320/321 QPC du 14 juin 2013 *M. Yacine T. et autre*.

14 CC, n° 2017-678 QPC du 8 décembre 2017, *Département de La Réunion*; CC, n° 2016-549 QPC du 1<sup>er</sup> juillet 2016, *Collectivité de Saint-Martin*; CC, n° 2011-144 QPC du 30 juin 2011, *Départements de l'Hérault et des Côtes-d'Armor*.

15 CC, n° 2016-613 QPC du 24 février 2017, *Département d'Ille-et-Vilaine*.

16 CC, n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010, *M<sup>me</sup> Vivianne L.*; CC, n° 2011-123 QPC du 29 avril 2011, *M. Mohamed T.*; CC, n° 2014-398 QPC du 2 juin 2014, *M. Alain D.*; CC, n° 2014-433 QPC du 5 décembre 2014, *M. André D.*; CC, n° 2015-497 QPC du 20 novembre 2015, *Association Groupement d'employeurs AGRIPPLUS*; CC, n° 2016-592 QPC du 21 octobre 2016, *M<sup>me</sup> Françoise B.*

professionnelles, et les hospitalisations et soins psychiatriques sans consentement. Cette question des soins sans consentement correspond pour sa part à un renouvellement thématique majeur, sur le terrain duquel de réelles avancées ont été réalisées.

## A. Des situations encore largement perçues par le prisme des politiques sociales

Comme dans le contexte du contrôle *a priori*, handicap et maladie apparaissent essentiellement dans le contentieux QPC par le prisme des politiques sociales, en tant qu'ils font l'objet de telles politiques. La question de l'accès à des prestations sociales en particulier demeure centrale. Le bilan d'ensemble en la matière est que l'approche mise en œuvre par le Conseil constitutionnel avant 2010 a été transposée après cette date dans les décisions QPC, sans infléchissement notable. En bref, et quitte à simplifier un peu, il s'agit pour l'essentiel d'une jurisprudence qui se ramène à un contrôle peu approfondi, voire minimal, des différences de traitement établies par la loi et par conséquent, à la seule censure des plus arbitraires. Les requérants, qu'il s'agisse des parlementaires dans le contrôle *a priori* ou des justiciables en QPC, n'invoquent au demeurant parfois que la seule violation du principe d'égalité ; il est vrai que, si la violation du onzième alinéa du préambule de 1946 est également invoquée, l'examen du respect de l'égalité subsume largement celle de ce second grief dans le raisonnement du Conseil constitutionnel. L'entrée en vigueur de la QPC ne semble pas avoir remis en cause ces tendances fortes, ni conduit à une approche renouvelée. La principale avancée dans le droit des assurés sociaux résulte moins de l'interdiction des discriminations arbitraires que de l'application du principe de responsabilité au cas particulier des accidents du travail et maladies professionnelles, dus en particulier à la faute inexcusable de l'employeur, et au renforcement du droit à indemnisation de la victime.

### 1. L'égal accès aux prestations sociales

La première décision QPC faisant application du onzième alinéa du préambule de 1946, reconnaissant par là que cette norme énonce des droits et libertés constitutionnels au sens de l'article 61-1 de la Constitution, concernait les conditions d'octroi de l'allocation aux adultes handicapés<sup>17</sup>. Pour les personnes atteintes d'une incapacité permanente comprise entre 50 % et 79 %, deux conditions étaient alors exigées<sup>18</sup> : la reconnaissance par la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées d'une restriction substantielle et durable à l'emploi d'une part, l'absence d'exercice d'une activité professionnelle pendant une durée donnée, fixée par décret à un an d'autre part. Le requérant estimait que la seconde condition avait pour effet de priver des personnes handicapées de moyens convenables d'existence en méconnaissance du onzième alinéa du préambule de 1946. À l'audience orale, son représentant pointait plus précisément une forme de contradiction instituée par le législateur entre droit à l'emploi, résultant de l'alinéa 5 du même texte, et droit à des moyens

17 CC, n° 2011-123 QPC du 29 avril 2011, *M. Mohamed T.*

18 Ces deux conditions ne s'appliquaient pas pour les majeurs atteints d'une incapacité d'au moins 80%.

convenables d'existence résultant de l'alinéa 11 ; en effet, la condition peut dissuader de travailler dans la mesure où, à la fin de la période de travail, l'accès à l'allocation sera paralysé pour une durée d'un an. Toutefois, le Conseil constitutionnel a refusé de condamner ce qui pouvait apparaître comme une incohérence interne à la législation, jugeant au contraire que la condition d'inactivité pendant un an pour l'octroi de l'AAH « tend à définir un critère objectif caractérisant la difficulté d'accéder au marché du travail qui résulte du handicap » ; il en déduit que « le législateur a fixé un critère qui n'est pas manifestement inapproprié au but poursuivi »<sup>19</sup>. Le contrôle est donc minimal, alors que la question de la pertinence de la condition posée se posait véritablement, nous y reviendrons.

Les deux autres décisions concernant le bénéfice de prestations par des personnes atteintes de handicap révèlent un même raisonnement quelque peu formel de la part du Conseil constitutionnel. Ce dernier écarte ainsi dans une affaire de 2014 le grief d'atteinte à l'égalité en raison des différences de traitement introduites pour l'accès à une majoration de pension en raison de l'assistance d'une tierce personne. Le fonctionnaire handicapé qui a volontairement pris sa retraite ne peut bénéficier de la majoration ; il est jugé que la différence de traitement qui en résulte par rapport à d'autres retraités atteints de handicap et qui peuvent en bénéficier ne méconnaît pas l'égalité, sans que le Conseil s'interroge expressément sur l'adéquation de cette différence au regard de l'objectif de la prestation<sup>20</sup>. Une autre décision de 2016 valide aussi l'atteinte alléguée au principe d'égalité devant la loi et à celui d'égalité devant les charges publiques par les dispositions instituant les règles de récupération par le département sur la succession du bénéficiaire de l'aide sociale accordée au titre de l'hébergement des personnes handicapées<sup>21</sup>. Il résultait des dispositions critiquées des différences de traitement selon la qualité des héritiers, selon le type d'hébergement de la personne, mais aussi selon le statut du bénéficiaire – prévalence du statut de personne handicapée ou de celui de personne âgée, les règles étant plus favorables à la récupération par le département dans ce second cas. Cette dernière différence de traitement est justifiée selon le Conseil dès lors que « les personnes handicapées [ne sont] pas placées dans la même situation que les personnes âgées au regard des exigences de leur prise en charge par l'aide sociale »<sup>22</sup>.

Plus que ce raisonnement, une nouvelle fois très formel, il importe de relever que la requérante faisait aussi valoir une méconnaissance de « l'exigence de solidarité nationale à l'égard des personnes handicapées », résultant selon elle du onzième alinéa du préambule de 1946. Une telle formule n'avait jamais été employée par le Conseil constitutionnel. Elle était sans doute inspirée de la jurisprudence déduisant en revanche de l'alinéa 11 une « exigence impliquant la mise en œuvre d'une politique de

19 CC, n° 2011-123 QPC du 29 avril 2011, préc., cons. n° 4.

20 Une différence de traitement existait avec deux autres catégories de fonctionnaires bénéficiant au contraire de la majoration. Pour la première catégorie (fonctionnaire contraint de prendre sa retraite à cause de son handicap), le Conseil constitutionnel met en avant une différence de situation avec le fonctionnaire ayant volontairement pris sa retraite ; pour la seconde catégorie (fonctionnaire retraité atteint d'une maladie dont l'imputabilité au service a été reconnue après la radiation des cadres), il juge que le principe d'égalité ne s'oppose pas à la différence de traitement avec le fonctionnaire ayant volontairement pris sa retraite, ce dont il faut déduire que ce n'est pas tant ici une différence de situation qu'un motif d'intérêt général qui justifie le traitement différencié.

21 CC, n° 2016-592 QPC du 21 octobre 2016, *M<sup>me</sup> Françoise B.*

22 Cons. n° 11.

solidarité nationale » reconnue en faveur, tour à tour, de la famille<sup>23</sup>, puis des travailleurs retraités<sup>24</sup>, et enfin des personnes défavorisées<sup>25</sup>. Cette dernière norme de référence, relative aux personnes défavorisées, avait d'ailleurs été consacrée dans la décision QPC précitée de 2011 sur les conditions d'octroi de l'allocation aux personnes handicapées ; le prisme de l'aide sociale y amenait donc le Conseil à percevoir les bénéficiaires comme des personnes défavorisées avant que d'être handicapées. Dans la QPC de 2016 sur la récupération des frais d'hébergement par les départements, il juge que « les dispositions contestées ont mis en œuvre, sans la méconnaître, l'exigence de solidarité nationale »<sup>26</sup> et en conclut à l'absence d'atteinte au onzième alinéa du préambule de 1946. Le Conseil reprend donc ici l'expression, employée dans la saisine, d'« exigence de solidarité nationale », sans l'accoler cette fois à l'idée d'une politique... On peut regretter ce relatif flottement terminologique, qui s'éloigne de plus des termes exprès du préambule qui vise pour sa part la sécurité matérielle et le droit à des moyens convenables d'existence. À cet égard, on ne peut pas ne pas relever que, dans le cadre du contrôle *a priori*, une décision de 2018 a finalement consacré un nouveau principe en matière de handicap, similaire à ceux déjà reconnus en faveur de la famille, des personnes retraitées et défavorisées.

Pour cela, les alinéas 10 et 11 du préambule de 1946 sont intégralement cités. Puis le juge constitutionnel ajoute que « les exigences constitutionnelles résultant de ces dispositions impliquent la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des personnes handicapées »<sup>27</sup>. Il est enfin précisé que le choix des modalités concrètes de cette politique revient au législateur dont la liberté pour adopter, modifier, abroger des dispositions existantes est rappelée selon un considérant classique qui s'achève par l'énoncé d'une limite selon laquelle « l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel »<sup>28</sup>. Bien qu'elle n'intervienne pas en QPC, une telle évolution est importante puisqu'un principe spécifique au handicap est reconnu pour la première fois, ce qui ouvre potentiellement la voie à une meilleure prise en compte des situations rencontrées par les personnes concernées et de leur vulnérabilité. Toutefois, ce progrès de principe semble démenti – si ce n'est anéanti – par la solution retenue en l'espèce qui consiste à valider le passage de 100 % à 20 % de la proportion des logements devant être accessibles aux personnes en situation de handicap dans les bâtiments nouveaux d'habitation collectifs<sup>29</sup>. Comme le relevait alors le professeur Gahdoun, « la décision du Conseil de valider une nette érosion de la politique en faveur des personnes handicapées, revient, d'où que l'on prenne le problème, à réduire cette “solidarité nationale en faveur des personnes handicapées” à une coquille bien vide »<sup>30</sup>.

23 CC, n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2003*, cons. n° 26 à 29.

24 CC, n° 2003-483 DC du 14 août 2003, *Loi portant réforme des retraites*, cons. n° 6 et 7.

25 CC, n° 2011-123 QPC du 29 avril 2011, préc., cons. n° 3.

26 CC, n° 2016-592 QPC du 21 octobre 2016, préc., cons. n° 15.

27 CC, n° 2018-772 DC du 15 novembre 2018, *Loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique*, point n° 35-36.

28 Point n° 36.

29 Point n° 40.

30 P.-Y. GAHDOUN, « Chronique de droit public », Titre VII [en ligne], n° 2, avril 2019, De l'intégration des ordres juridiques : droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, avril 2019. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/chronique-de-droit-public-0>.

Ces quelques exemples démontrent une forme de *statu quo* sur le terrain de l'égal accès aux prestations sociales. Durant la période étudiée, l'entrée en vigueur de la QPC ne conduit pas le Conseil constitutionnel à renouveler son approche : peu approfondi, son contrôle est aussi indifférencié à l'égard de la situation concrète des bénéficiaires. La consécration d'un nouveau principe relatif à la politique de solidarité nationale exigée par le onzième alinéa du préambule de 1946 en faveur des personnes handicapées aurait pu augurer d'une appréhension plus fine du handicap ; elle est demeurée sans conséquence réelle, dans le contrôle *a priori* comme en QPC. En définitive, c'est par la mobilisation d'un principe constitutionnel dont l'application est inhabituelle en droit social, celui de responsabilité pour faute – dont le corollaire est un droit à indemnisation des victimes du préjudice –, que va être réalisée l'avancée la plus notable du droit des assurés sociaux par le contentieux QPC.

## 2. *L'indemnisation des maladies professionnelles et accidents du travail et le principe constitutionnel de responsabilité*

Dans des affaires mettant en jeu des situations de maladie autant que de handicap, le Conseil constitutionnel a appréhendé les droits des assurés sociaux sous l'angle, jusque-là inhabituel, du droit à réparation des victimes d'actes fautifs. Il a en effet été saisi à trois reprises de dispositions relatives à la prise en charge par la sécurité sociale des accidents du travail et maladies professionnelles. La première décision, portant sur le régime général, date du 18 juin 2010. La rapidité avec laquelle le juge constitutionnel a été saisi de la question après l'entrée en vigueur de la QPC est à la mesure de la demande sociale de contrôle de ce dispositif, et des contestations dont il avait fait l'objet depuis quelques années. Rappelons que l'esprit général de ce dispositif remonte à la loi du 9 avril 1898 relative à la réparation des accidents du travail, laquelle garantit une indemnisation de la victime, sans que cette dernière ait donc à prouver la faute de l'employeur, en contrepartie de quoi ladite indemnisation est forfaitaire et non intégrale. Cet équilibre d'ensemble a par la suite été maintenu, le régime étant étendu aux maladies professionnelles en 1919 puis pris en charge dans le cadre de la sécurité sociale à partir de 1946. La mise à l'écart du régime de droit commun de la responsabilité civile prévu par les articles 1382 et suivants du Code civil avait constitué à l'époque un indéniable progrès – selon un rapport de la Cour des comptes de 2002, 88 % des accidents restaient à la charge des ouvriers au moment du vote de la loi de 1898<sup>31</sup>. Toutefois, elle est progressivement apparue défavorable par rapport au régime de droit commun dont les conditions d'engagement se sont assouplies et dans le cadre duquel le principe demeure celui d'une réparation intégrale – lequel régime de droit commun ne retrouve application qu'en cas de faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés<sup>32</sup>. La saisine mettait classiquement en avant des atteintes à l'égalité, compte tenu de la différence de traitement entre deux victimes d'un dommage corporel selon que ce dommage relève d'un risque professionnel (auquel cas, l'indemnisation est donc forfaitaire selon le Code de la sécurité sociale,

31 *La gestion du risque accidents du travail et maladies professionnelles*, Rapport de la Cour des comptes de février 2002, p. 13, note 8 (disponible en ligne : <https://www.ccomptes.fr/fr/documents/1453>).

32 Selon l'article L 452-5 al. 1<sup>er</sup> du code de la sécurité sociale : « Si l'accident est dû à la faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés, la victime ou ses ayants droit conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander la réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application du présent livre ».

sauf faute intentionnelle de l'employeur) ou n'en relève pas (auquel cas la réparation est intégrale en vertu du droit commun de la responsabilité). À ce grief classique s'ajoutait cependant celui d'atteinte au principe de responsabilité pour faute, que le Conseil constitutionnel a déduit de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen à partir de la décision *Pacs* de 1999<sup>33</sup>.

Le Conseil constitutionnel a validé le dispositif dans son ensemble, mais émis une réserve d'interprétation à propos de certaines dispositions relatives à la faute inexcusable de l'employeur. Quant au dispositif d'ensemble, il est rappelé que la création d'une branche de sécurité sociale répond ici au onzième alinéa du préambule de 1946<sup>34</sup>, avec lequel doit donc être concilié le droit des victimes d'actes fautifs d'obtenir réparation de leur préjudice. En bref, le Conseil va estimer que la conciliation opérée n'emporte pas de restriction disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs compte tenu des avantages qui résultent pour elles du dispositif, ceci aussi bien au regard du caractère dérogatoire du régime de réparation des risques professionnels<sup>35</sup> qu'au regard du caractère forfaitaire de l'indemnisation accordée<sup>36</sup>. La Haute juridiction examine ensuite les règles spécifiques qui s'appliquent en cas de faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction : il s'agit d'une majoration de l'indemnité en capital ou de la rente attribuée à la victime ou ses ayants droit, mais dans la limite d'un plafond, ainsi que d'une indemnisation supplémentaire de certains chefs de préjudice énumérés par l'article L 452-3 du code de la sécurité sociale. Or, si le caractère forfaitaire de l'indemnisation supplémentaire est validé, une réserve d'interprétation à propos de cet article L 452-3 revient à neutraliser le caractère jusqu'alors limitatif de la liste des préjudices susceptibles d'être indemnisés. Selon le Conseil en effet, « en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de ce texte ne sauraient toutefois, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes, devant les mêmes juridictions, puissent demander à l'employeur réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du Code de la sécurité sociale »<sup>37</sup>.

En définitive, le dispositif d'ensemble se voit décerner un brevet de constitutionnalité, décevant ceux qui en espéraient la remise en cause grâce à l'intervention du Conseil constitutionnel. La réserve émise par ce dernier bouleverse néanmoins l'état du droit, fut-ce sur le terrain limité de l'indemnisation des préjudices non couverts par le code en cas de faute inexcusable de l'employeur. En l'espèce, la QPC avait été soulevée par une personne demeurée handicapée à la suite d'un accident du travail dû à une telle faute inexcusable, et qui n'avait pu obtenir l'indemnisation des frais d'aménagement de son domicile et de son véhicule. La Cour de cassation va donc reconnaître que de tels frais doivent désormais être indemnisés, en visant « l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010 »<sup>38</sup>. Comme le relevait la professeure Porchy-Simon, « la prise en charge de ces postes apparaît comme un progrès réel pour

33 C.C., n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité*, cons. n° 70.

34 CC, n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010, *Époux L.*, cons. n° 11.

35 Cons. n° 15.

36 Cons. n° 16.

37 Cons. n° 18.

38 Cass., 2<sup>e</sup> civ., 30 juin 2011, n° 10-19.475, publié au *Bulletin*.

la victime lorsqu'on se rappelle que la Cour de cassation impose, dans le cas des frais de logement adapté, la prise en charge par le responsable des sommes nécessaires à l'acquisition du logement »<sup>39</sup>. Si l'avancée est donc indéniable, on relèvera néanmoins que le facteur décisif dans le raisonnement du Conseil constitutionnel réside dans l'appréciation de la faute commise ; c'est l'importance de cette faute, plus que celle du préjudice subi, qui conduit à l'émission de la réserve d'interprétation. Le droit de la victime en ressort bien sûr affermi, sans qu'il apparaisse que sa situation concrète, et donc sa vulnérabilité, soient expressément prises en compte. Les deux autres décisions sur le sujet ne comportent à cet égard pas d'inflexion notable : elles contribuent à assurer le même droit à indemnisation de la victime en cas de faute inexcusable de l'employeur, s'agissant du régime spécial des marins d'une part<sup>40</sup>, du régime applicable en Nouvelle-Calédonie d'autre part<sup>41</sup>.

Si l'angle par lequel les droits des assurés est appréhendé est original, ces affaires concernaient néanmoins un domaine, celui de la protection sociale, souvent abordé dans la jurisprudence. En revanche, la question des soins contraints n'avait pas été soumise jusqu'alors au Conseil constitutionnel et se révèle la thématique nouvelle majeure issue des saisines QPC, entraînant un renouvellement du contentieux relatif à des personnes malades présentant une vulnérabilité évidente, et un renforcement réel de leurs droits.

## B. Une nouvelle thématique majeure : les soins sans consentement

Si l'appréhension de la maladie et du handicap à travers les politiques sociales dont ils font l'objet est classique, la thématique des soins sans consentement n'avait pas donné lieu à des décisions significatives avant la QPC. L'apport de cette dernière apparaît donc réel par le fait même d'avoir permis le regard du juge constitutionnel sur des dispositifs par définition très attentatoires à un certain nombre de droits fondamentaux. La nouvelle procédure de contrôle *a posteriori* a d'évidence rencontré ici un fort besoin social de contrôle juridictionnel, qui s'est traduit par sept décisions sur les hospitalisations et les soins psychiatriques sans consentement et une décision sur les vaccinations obligatoires ; il s'agit de la thématique en lien avec les personnes malades la plus présente sur la période considérée. En matière de soins psychiatriques sans consentement, l'apport de la QPC est aussi considérable quant au fond : sur les sept décisions sur le sujet, six concluent à la contrariété des dispositions examinées aux droits et libertés garantis par la Constitution – inconstitutionnalité partielle à quatre reprises<sup>42</sup> et totale à deux reprises<sup>43</sup>. L'intervention du Conseil constitutionnel a conduit à un toilettage de la matière, la loi de 1990 applicable au moment de ses premières décisions

39 S. PORCHY-SIMON, « L'indemnisation des préjudices des victimes de faute inexcusable à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 : réelle avancée ou espoir déçu ? », *Rec. Dalloz*, 17 février 2011, n° 7, p. 459.

40 CC, n° 2011-127 QPC du 6 mai 2011, *Consorts C*.

41 CC, n° 2016-533 QPC du 14 avril 2016, *M. Jean-Marc P*.

42 CC, n° n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *Mlle Danielle S* ; CC, n° 2011-174 QPC, du 6 octobre 2011, *Mme Oriette P* ; CC, n° 2011-202 QPC du 2 décembre 2011, *Mme Lucienne Q* ; CC, n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie*.

43 CC, n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011, *M. Abdellatif B. et autre* ; CC, n° 2011-185 QPC du 21 octobre 2011, *M. Jean-Louis C*.

ayant été remplacée par un texte du 5 juillet 2011<sup>44</sup>, lui-même revu en 2013<sup>45</sup> à la suite d'une nouvelle décision QPC. Dans l'ensemble, la protection des droits des personnes hospitalisées sans consentement a donc été incontestablement renforcée. On constate néanmoins que les censures prononcées se situent toutes sur un terrain procédural dans la mesure où elles concernent les garanties encadrant la décision initiale d'hospitalisation contrainte ou son maintien. Une certaine prudence est au contraire de mise quand les griefs portent sur les conditions concrètes de l'hospitalisation et les garanties d'ordre substantiel accordées à la personne hospitalisée.

Une telle mesure porte d'abord et avant tout atteinte à la liberté individuelle, qui est donc citée en ouverture du considérant de principe élaboré sur le sujet dès la première décision rendue le 26 novembre 2010<sup>46</sup>. Le Conseil constitutionnel y souligne qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la protection de la santé des personnes souffrant de troubles mentaux et la prévention des atteintes à l'ordre public, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties. Il cite parmi ces dernières la liberté d'aller et venir, le droit au respect de la vie privée, et la liberté individuelle, affirmant enfin que les atteintes portées à leur exercice doivent être « adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis »<sup>47</sup>. On a donc affaire à des libertés au régime de protection en quelque sorte privilégié dès lors qu'elles bénéficient d'un triple test de proportionnalité inauguré dans une décision de 2008<sup>48</sup>. Les libertés de l'individu sont ici limitées au nom du respect de l'ordre public, mais aussi du principe de protection de la santé : originalement, l'alinéa 11 du préambule n'apparaît pas ici pour revendiquer un droit aux soins, mais au contraire pour justifier une contrainte de soins limitant l'autonomie de la personne malade. Le standard de contrôle ainsi posé va être mis en œuvre au fil des décisions à l'égard des conditions dans lesquelles peut être prononcée puis maintenue une hospitalisation contrainte, et des conditions dans lesquelles elle se déroule.

Les conditions dans lesquelles peut être décidée une hospitalisation contrainte ont été examinées à trois reprises. Le Conseil constitutionnel a rappelé à cet égard une jurisprudence selon laquelle « si l'article 66 de la Constitution exige que toute privation de liberté soit placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire, il n'impose pas que cette dernière soit saisie préalablement à toute mesure de privation de liberté »<sup>49</sup>. La décision d'hospitalisation peut dès lors être valablement prise par le directeur de l'établissement concerné, ou le préfet, si elle est assortie de conditions de fond et de garanties de procédure propres à assurer que l'hospitalisation « ne soit mise en œuvre que dans les cas où elle est adaptée, nécessaire et proportionnée à l'état du malade »<sup>50</sup>. Dans la première décision du 26 novembre 2010, le Conseil juge que ces conditions et garanties existent bien en ce qui concerne

44 Loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, *JORF* n° 0155 du 6 juillet 2011.

45 Loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, *JORF* n° 0227 du 29 septembre 2013.

46 CC, n° n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, préc.

47 Cons. n° 16.

48 CC, n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, cons. n° 13.

49 CC, n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, préc., cons. n° 20.

50 Cons. n° 19.

l'hospitalisation à la demande d'un tiers, de sorte que les dispositions déferées sont conformes sur ce point à la Constitution<sup>51</sup>. Dans la décision suivante, du 9 juin 2011, il relève au contraire la non-conformité des dispositions relatives à l'hospitalisation d'office : elles prévoyaient en effet l'établissement d'un certificat médical par un médecin de l'établissement dans les 24 heures suivant l'admission prononcée par le préfet, sans garantir pour autant, dans le cas où ce certificat médical ne confirmerait pas la nécessité des soins, un réexamen à bref délai de la situation de la personne hospitalisée, à défaut de levée de l'hospitalisation par l'autorité administrative<sup>52</sup>. Par conséquent, ces dispositions n'assurent pas que « l'hospitalisation d'office est réservée aux cas dans lesquels elle est adaptée, nécessaire et proportionnée à l'état du malade ainsi qu'à la sûreté des personnes ou la préservation de l'ordre public »<sup>53</sup>.

Une autre déclaration d'inconstitutionnalité est prononcée dans une décision du 6 octobre 2011, relative à la procédure particulière d'hospitalisation d'office en cas de danger imminent ; elle permettait au maire – ou aux commissaires de police à Paris – de prononcer une mesure provisoire d'hospitalisation pour 48 heures « en cas de danger imminent pour la sûreté des personnes, attesté par un avis médical ou, à défaut, par la notoriété publique à l'égard des personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes ». Si les circonstances particulières conditionnant une telle décision conduisent le Conseil à admettre qu'elle soit prise sur simple avis médical, il censure en revanche le fait qu'elle puisse l'être, à défaut, sur le fondement de la seule notoriété publique<sup>54</sup>. Il était en effet anormal qu'une privation de liberté censée être justifiée par des motifs médicaux puisse être prise sans même un avis médical, fut-elle limitée à 48 heures – la mesure devenant en effet caduque en l'absence de décision d'hospitalisation d'office prise par le préfet dans ce délai. C'est pourquoi le Conseil constitutionnel refuse à juste titre de considérer qu'un contrôle juridictionnel de la mesure intervenant *a posteriori* suffise ici à préserver la liberté individuelle. Le commentaire officiel de la décision montre que la Haute juridiction s'est renseignée sur l'application de la loi à cet égard et semble avoir été confortée dans son raisonnement par les critiques formulées à l'encontre des décisions prises sur son fondement, les arrêtés municipaux étant souvent peu motivés ; il souligne la confirmation de ces critiques « par les éléments de fait relevés dans les rares décisions de justice portant sur des décisions provisoires d'hospitalisation fondées sur la notoriété publique »<sup>55</sup>.

Quant aux conditions de maintien d'une hospitalisation contrainte, elles ont également donné lieu à plusieurs décisions d'abrogation. Le principe ici est que « la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible »<sup>56</sup>, ce délai variant toutefois selon la nature de la mesure privative de liberté ; le Conseil juge donc que la loi peut tenir compte des « motifs médicaux et [des] finalités thérapeutiques qui justifient la privation de liberté des personnes atteintes de troubles mentaux »<sup>57</sup>. Dans la première décision du 26 novembre 2010,

51 *Ibid.*

52 C.C., n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011, préc., cons. n° 10.

53 *Ibid.*

54 CC, n° 2011-174 QPC, du 6 octobre 2011, préc., cons. n° 9-10.

55 Commentaire de la décision n° 2011-174 QPC du 6 octobre 2011, *M<sup>me</sup> Oriette P.*, p. 4 (en ligne : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2011174qpc/ccc\\_174qpc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2011174qpc/ccc_174qpc.pdf))

56 CC, n° n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, préc., cons. n° 25.

57 *Ibid.*

la possibilité de maintenir l'hospitalisation faite à la demande d'un tiers au-delà de quinze jours sans intervention d'une juridiction de l'ordre judiciaire est jugée méconnaître l'article 66 de la Constitution<sup>58</sup>. Un tel constat de non-conformité sera réitéré s'agissant du même délai de quinze jours à propos de l'hospitalisation d'office<sup>59</sup>, et à propos de l'hospitalisation sans consentement dans le régime applicable en vertu de la loi dite Esquirol de 1838 en vigueur avant la loi Évin de 1990<sup>60</sup>. Il ressort de cette jurisprudence que le juge judiciaire doit évaluer le bien-fondé d'une hospitalisation psychiatrique non voulue par l'individu, ceci de façon effective et régulière. Dès la première décision, il apparaît que le Conseil ne se contente pas de l'existence de recours, qui pourraient ne pas être exercés par les patients ; il faut que leur situation soit examinée systématiquement par le juge. Le professeur de Béchillon jugeait cette solution « empreinte de pragmatisme », s'agissant de « malades déprimés, anxieux, parfois lourdement médicamenteux, souvent isolés », qui pourraient éprouver des difficultés à défendre leurs droits en justice<sup>61</sup>. À travers ce pragmatisme, c'est bien une prise en compte de la vulnérabilité des personnes concernées qui transparait. Dans le même sens, le professeur Bioy estime que l'automatisme du contrôle juridictionnel « se révèle d'autant plus nécessaire que s'accuse la vulnérabilité de la personne hospitalisée »<sup>62</sup>.

Sur le même terrain du maintien ou non d'une hospitalisation contrainte, deux autres décisions se veulent protectrices du rôle du juge judiciaire. La première, rendue le 21 octobre 2011, concerne les conditions auxquelles le juge des libertés et de la détention pouvait, selon la loi Évin, prononcer la mainlevée de l'hospitalisation d'office des personnes ayant fait l'objet d'une décision (classement sans suite ou jugement) d'irresponsabilité pénale pour trouble mental. La condition était celle de l'avis conforme de deux psychiatres résultant d'examens séparés établissant de façon concordante que l'intéressé n'est plus dangereux ni pour lui-même ni pour autrui. Elle est jugée contraire tant à l'article 66 de la Constitution qu'à son article 64, sur l'indépendance de l'autorité judiciaire<sup>63</sup>. Le Conseil censure enfin les dispositions relatives à la levée par le préfet ou la mainlevée par le juge de l'hospitalisation d'une personne ayant séjourné en unité pour malades difficiles. La décision d'affecter à une telle unité n'était encadrée d'aucune condition ou garantie ; la Haute juridiction juge qu'il n'était donc pas possible d'en faire découler des règles plus rigoureuses de levée de l'hospitalisation sans consentement<sup>64</sup>. En revanche, le législateur ayant à la suite de cette décision supprimé ces conditions plus rigoureuses de levée de l'hospitalisation contrainte, l'absence d'encadrement légal de la décision de placer en UMD n'est pas entachée d'incompétence négative, la personne concernée étant soumise au même régime, et bénéficiant des mêmes droits, que les autres personnes faisant l'objet de soins sans leur consentement sous la forme d'une hospitalisation complète<sup>65</sup>.

58 Cons. n° 26.

59 CC, n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011, préc., cons. n° 13.

60 CC, n° 2011-202 QPC du 2 décembre 2011, préc., cons. n° 13.

61 D. DE BÉCHILLON, « Pragmatisme – Ce que la QPC peut utilement devoir à l'observation des réalités », *JCP G*, n° 51, 20 décembre 2010, doct. 1287.

62 X. BIOY, « Le régime l'hospitalisation sur demande d'un tiers », *Constitutions*, n° 1/2011, p. 108.

63 CC, n° 2011-185 QPC du 21 octobre 2011, préc., cons. n° 6.

64 CC, n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012, préc., cons. n° 26.

65 CC, n° 2013-267 QPC du 14 février 2014, *Consorts L*.

En définitive, il est incontestable qu'en soumettant les soins psychiatriques sans consentement au contrôle du juge judiciaire, la jurisprudence QPC a accru les garanties en faveur des personnes faisant l'objet de ces soins. Au titre des limites de cette jurisprudence, outre le report dans le temps des effets des abrogations prononcées, on relèvera néanmoins une plus grande difficulté à appréhender l'exercice concret des droits des personnes hospitalisées. Cela renvoie aux obstacles d'ordre plus général à une pleine intégration dans le raisonnement du Conseil constitutionnel de la vulnérabilité des bénéficiaires des droits et libertés, qu'il convient maintenant d'exposer.

## **II. Les obstacles à la prise en compte de la vulnérabilité liée aux situations de maladie et handicap dans le contentieux QPC**

La question de la qualification du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité est sujette à débat. Dans l'ensemble, cependant, la doctrine s'accorde à le qualifier de plutôt objectif et abstrait, qualificatifs qui renvoient à une – relativement – faible prise en compte des faits par la juridiction, malgré l'enracinement de la question posée dans un litige concret. Cette faible prise en compte des faits nous paraît être un obstacle majeur à l'appréhension de la vulnérabilité des personnes par le Conseil constitutionnel, auquel s'ajoutent d'autres facteurs jouant de façon plus accessoire.

### **A. Un obstacle majeur : la faible prise en compte des faits dans les décisions QPC**

Selon la professeure Diane Roman, « l'apport de la vulnérabilité est de s'enraciner dans l'expérience concrète des individus »<sup>66</sup>. Pour appréhender véritablement la vulnérabilité, il faut donc prendre en considération la situation de fait dans laquelle est placée la personne, et dont va découler son plus grand risque d'être blessée, ou exposée aux blessures, selon la signification étymologique de la notion. Or, le Conseil constitutionnel manifeste une réticence à prendre en compte trop largement ou explicitement les faits dans son contrôle de la loi, y compris *a posteriori*. Cette réticence a été largement soulignée et commentée ailleurs, et il n'y a pas lieu d'en faire ici la démonstration d'une façon générale. Nous nous efforcerons plutôt d'illustrer comment un raisonnement parfois abstrait, tenant faiblement compte des circonstances concrètes conditionnant la question de droit posée, aboutit à une motivation insatisfaisante parce que négligeant la vulnérabilité de la personne handicapée, malade ou exposée au risque de maladie. Les faits en cause, par trop absents des décisions du juge constitutionnel, peuvent renvoyer soit aux conditions concrètes d'application de la loi, soit aux effets mêmes produits par cette loi ; nous donnerons des exemples des deux situations.

<sup>66</sup> D. ROMAN, Rapport de synthèse au colloque *Vulnérabilité et droits fondamentaux*, 19 et 20 avril 2018, Université de la Réunion, RDLF, 2019, chron. N° 19 (en ligne : <http://www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/dossier/vulnerabilite-et-droits-fondamentaux-rapport-de-synthese/>).

### 1. *Les faits liés au contexte d'application de la loi*

La façon dont le Conseil constitutionnel a appréhendé les droits de la personne hospitalisée sans consentement manifeste bien sa distance aux conditions concrètes d'application de la loi. Sans prétendre qu'une démarche moins abstraite eût nécessairement conduit à des déclarations d'inconstitutionnalité, on peut s'interroger sur la pertinence des réponses apportées à certains griefs, laquelle pertinence est pourtant essentielle à l'acceptabilité des décisions juridictionnelles. Ainsi, dans la première décision sur le sujet du 26 novembre 2010, la requérante contestait les conditions dans lesquelles les hospitalisations sans consentement sont mises en œuvre, les estimant contraires au principe de dignité de la personne humaine. Le Conseil relève au contraire que la loi affirme une exigence de respect de la dignité de la personne hospitalisée<sup>67</sup>, que les atteintes à cette dignité doivent être réprimées et les préjudices subis à ce titre, réparés. Et de conclure que « la méconnaissance éventuelle de cette exigence dans l'application des dispositions législatives [...] n'a pas, en elle-même, pour effet d'entacher ces dispositions d'inconstitutionnalité »<sup>68</sup>. Le professeur Bioy notait que ce faisant, la Haute juridiction faisait « de la dignité une question de proportionnalité des contraintes pesant sur la liberté »<sup>69</sup>. Pourtant, ajoutait-il, « il n'est pas certain qu'il faille traiter l'hospitalisation d'une personne comme on traite une garde à vue, c'est-à-dire uniquement sous l'angle de la liberté individuelle et de la proportionnalité de la mesure d'hospitalisation. Le principe même du soin non consenti pourrait poser problème du point de vue du principe de dignité »<sup>70</sup>. Il nous semble en effet que la distinction entre une loi respectueuse du principe de dignité et des modalités concrètes d'application seules susceptibles de lui porter atteinte est un peu artificielle, et que le rappel des principes législatifs sonne un peu creux. Sans doute une motivation plus centrée sur la vulnérabilité particulière des personnes hospitalisées sous contrainte, et sur la justification impérative de toute décision la concernant par l'objectif du rétablissement de sa propre santé, eût-elle été plus convaincante.

La même décision rejette par ailleurs l'atteinte au droit au recours juridictionnel qui résultait selon la requérante de la lenteur des procédures et de la complexité engendrée par la dualité de juridictions<sup>71</sup>. Rappelons en effet qu'il appartient au juge administratif de juger la régularité d'une hospitalisation sans consentement, tandis que l'appréciation de son bien-fondé (la nécessité même de l'hospitalisation) relève du juge judiciaire, lequel n'était en outre tenu par aucun délai légal pour statuer. Le grief était d'autant plus délicat qu'un tel état du droit avait conduit à plusieurs condamnations de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, en particulier en raison de la tardiveté de décisions juridictionnelles. Nul n'ignorait non plus que quelques jours avant la décision du Conseil constitutionnel, une nouvelle condamnation de notre pays était intervenue au motif qu'en l'espèce :

67 CC, n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, préc., cons. n° 29 ; le Conseil vise en particulier la deuxième phrase du premier alinéa de l'article L 326-3 du code de la santé publique qui disposait alors qu'« en toutes circonstances, la dignité de la personne hospitalisée doit être respectée et sa réinsertion recherchée ».

68 CC, n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, préc., cons. n° 29.

69 X. BIOY, « La judiciarisation accrue de l'hospitalisation sous contrainte », *A.J.D.A.*, n° 3/2011, p. 174.

70 *Ibid.*

71 CC, n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, préc., cons. n° 33-40.

« les actes successifs fondant la privation de liberté du requérant ont été annulés par les juges administratifs, sans que jamais l'intéressé n'obtienne une décision des tribunaux judiciaires mettant fin à la mesure d'hospitalisation. Dès lors, la Cour parvient à la conclusion que, dans les circonstances très particulières de l'espèce, l'articulation entre la compétence du juge judiciaire et celle du juge administratif quant aux voies de recours offertes n'a pas permis au requérant d'obtenir une décision d'un tribunal pouvant statuer sur la légalité de sa détention et ordonner sa libération si la détention est illégale<sup>72</sup>. »

L'exigence qu'il soit statué « à bref délai » sur la requête d'une personne privée de liberté, résultant de l'article 5 § 4 CEDH était également méconnue<sup>73</sup>.

Sur cette question du délai, le Conseil constitutionnel va émettre une réserve. Il fait en effet valoir que, « s'agissant d'une mesure privative de liberté, le droit à un recours juridictionnel effectif impose que le juge judiciaire soit tenu de statuer sur la demande de sortie immédiate dans les plus brefs délais compte tenu de la nécessité éventuelle de recueillir des éléments d'information complémentaires sur l'état de santé de la personne hospitalisée »<sup>74</sup>. Sur le terrain de la complexité résultant de la dualité de juridictions, en revanche, le Conseil ne trouve rien à redire dès lors que cette dualité ne limite pas la compétence du juge judiciaire pour apprécier la nécessité de la privation de liberté et que toute personne hospitalisée sans son consentement, ou toute personne intervenant dans son intérêt, a le droit de se pourvoir sur simple requête devant le président du TGI pour qu'il soit mis fin à l'hospitalisation<sup>75</sup>. Or, cette motivation ne permet pas de répondre véritablement à la question posée. La requérante met en avant le fait qu'en pratique, il est compliqué, et parfois aléatoire, d'avoir à saisir deux juges différents pour contester les différents aspects d'une seule et même décision ; le Conseil se contente de rétorquer que la compétence du juge judiciaire comme gardien de la liberté individuelle est préservée, ce qui n'était nullement en cause. La Haute juridiction ignore donc la question concrètement posée, à savoir que, comme l'observe encore le professeur Bioy, « du point de vue de l'accessibilité de la justice et de son efficacité au plan de la liberté et de la responsabilité, la dualité de juridiction, pour des personnes vulnérables, pose de réelles difficultés à faire valoir leurs droits »<sup>76</sup>.

La réticence du Conseil constitutionnel à considérer la situation concrète de la personne à l'occasion de l'application de la loi tient à une pluralité de facteurs, dont la volonté de maintenir autant que possible une équivalence entre contrôle *a priori* et contrôle *a posteriori* de la loi. Cette posture a été clairement exprimée à propos de la décision précitée<sup>77</sup> du 29 avril 2011 relative aux conditions d'accès à l'AAH des personnes atteintes d'une incapacité permanente comprise entre 50 % et 79 %. La condition de non-exercice d'une activité professionnelle pendant une durée déterminée, fixée par décret à un an, y a été jugée conforme à la Constitution – on l'a déjà signalé. En effet, le législateur ayant entendu caractériser la difficulté d'accéder au marché du travail de cette catégorie

72 CEDH, 18 nov. 2010, n° 35935/03, *Baudoin c/ France*, § 108.

73 *Id.*, § 119.

74 CC, n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, préc., cons. n° 39.

75 Cons. n° 38.

76 X. Bioy, « La judiciarisation accrue de l'hospitalisation sous contrainte », préc., p. 174.

77 *V. supra*, A, 1°.

de bénéficiaires a fixé un critère qui n'est pas manifestement inapproprié « au but poursuivi »<sup>78</sup>. On peut toutefois rétorquer que c'est au regard du *but plus général de la prestation* que le critère devait être apprécié, ce but étant d'*assurer un minimum vital aux personnes handicapées*. Dès lors, les exclure pendant un an du bénéfice d'un minimum vital au motif qu'elles ont précédemment travaillé n'apparaît ni approprié, ni proportionné. Au demeurant, cette condition de non-exercice d'une activité professionnelle, introduite par la loi du 11 février 2005, avait été supprimée dès la loi de finances pour 2009 du 27 décembre 2008. Selon le commentaire officiel de la décision, « dans le contrôle *a posteriori*, le Conseil a tout le loisir de contempler, au vu de ses effets et des conditions dans lesquelles le législateur l'a supprimée, l'erreur d'appréciation commise alors ». Néanmoins, est-il ajouté, « l'éventuelle erreur du législateur ne peut pas constituer une cause d'inconstitutionnalité au seul motif qu'elle est susceptible d'être constatée *a posteriori* »<sup>79</sup>. Ce raisonnement situe donc la question uniquement en termes d'opportunité de la mesure, et d'erreur dans l'appréciation de cette opportunité. Pourtant, selon nous, la condition pose bien une question de droit si l'on prend en compte de façon appropriée l'objectif de la législation dans le cadre de laquelle elle s'insère, qui est d'assurer un minimum vital à des personnes handicapées présentant des difficultés d'accès au marché du travail. Cette question de droit existait donc bien selon nous dès l'adoption de la condition ; contrairement à ce qu'affirme le commentaire de la décision, cette incohérence a simplement été corroborée, mais non révélée, par la pratique. Quoi qu'il en soit de l'espèce, le commentaire exprime clairement une réticence à prendre en compte les effets produits par la loi, ce qui peut conduire à priver le contrôle *a posteriori* d'une partie de sa portée utile.

## 2. *Les effets concrets produits par la loi*

Cette réticence à examiner les effets concrets produits par la loi, seconde grande catégorie de faits généraux pouvant irriguer le contrôle de constitutionnalité, trouve une illustration paradigmatique dans la décision QPC relative à la pénalisation des clients de prostituées du 1<sup>er</sup> février 2019. Telle qu'elle était posée, la QPC suscitait en réalité deux questions bien distinctes. Une question de principe, tout d'abord : l'activité prostitutionnelle ne peut-elle être considérée comme découlant de la liberté de l'individu (liberté personnelle et liberté économique) pour autant que les actes sont accomplis librement entre adultes consentants dans un espace privé ? Une question pratique ensuite : la pénalisation des clients de prostituées n'expose-t-elle pas ces dernières à exercer leur activité dans des conditions comportant des risques excessifs, en particulier sur le plan sanitaire ? C'est évidemment sur ce second terrain que le refus du Conseil constitutionnel de tenir compte des faits est le plus patent, mais le silence sur la situation de vulnérabilité des personnes se livrant à la prostitution imprègne toute la décision.

78 CC, n° 2011-123 QPC du 29 avril 2011, préc., cons. n° 4.

79 Commentaire de la décision n° 2011-123 QPC du 29 avril 2011, en ligne : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2011123qpc/ccc\\_123qpc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2011123qpc/ccc_123qpc.pdf).

Quant à la question de principe, d'abord, les requérants alléguaient une atteinte au droit au respect de la vie privée, ainsi qu'au droit à l'autonomie personnelle et à la liberté sexuelle qui en découleraient, et une méconnaissance de la liberté d'entreprendre et de la liberté contractuelle. Le Conseil constitutionnel requalifie le premier grief en atteinte à la liberté personnelle, qu'il déduit des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il conclut à une conciliation qui n'est pas « manifestement déséquilibrée »<sup>80</sup> entre cette liberté d'une part, et l'objectif de sauvegarde de l'ordre public et de prévention des infractions et la sauvegarde de la dignité de la personne humaine d'autre part. En effet, la pénalisation de l'achat de services sexuels a eu pour objet de priver le proxénétisme de sources de profits, de lutter contre cette activité et contre la traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle. Or, le législateur a pu considérer que, « dans leur très grande majorité, les personnes qui se livrent à la prostitution sont victimes du proxénétisme et de la traite et que ces infractions sont rendues possibles par l'existence d'une demande de relations sexuelles tarifées »<sup>81</sup> ; il a pu dès lors réprimer tout recours à la prostitution, y compris lorsque les actes sexuels se présentent comme accomplis librement entre adultes consentants dans un espace privé. Au bénéfice d'un contrôle minimum, le Conseil constitutionnel s'en remet donc à l'appréciation du législateur, rappelant qu'il ne détient pas un pouvoir d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement. La question de principe ainsi écartée, le Conseil constitutionnel répond rapidement aux autres griefs, se contentant de renvoyer à son raisonnement relatif à la liberté personnelle s'agissant de l'atteinte alléguée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle<sup>82</sup>. La Haute juridiction n'exclut donc pas que la prostitution « volontaire » relève de la liberté personnelle et des libertés économiques, sans trancher non plus explicitement en ce sens.

Beaucoup plus critiquable encore nous paraît cependant la façon dont il évacue le débat sur les effets potentiellement néfastes et contre-productifs de la loi, qui contraindrait les personnes prostituées à accepter des conditions d'exercice de leur activité les exposant davantage à la clandestinité, aux risques de violence et aux risques sanitaires. Sur le terrain du droit à la protection de la santé, le Conseil constitutionnel se contente d'affirmer qu'il ne lui appartient pas de « substituer son appréciation à celle du législateur sur les conséquences sanitaires pour les personnes prostituées des dispositions contestées, dès lors que cette appréciation n'est pas, en l'état des connaissances, manifestement inadéquate »<sup>83</sup>. Or, si les données relatives à la prostitution sont difficiles à recueillir et parfois contradictoires, il reste que les parties avançaient des faits que le Conseil semble purement et simplement ignorer. Une nouvelle fois, il ne s'agit pas de prétendre que leur prise en compte aurait inéluctablement conduit à une déclaration d'inconstitutionnalité, mais de constater que cette façon de botter en touche n'est pas acceptable. Le refus de prendre en compte ces faits corrobore ici une faible prise en compte de la vulnérabilité des personnes concernées, vulnérabilité peut-être aggravée par la loi. N'appartenait-il pas au juge constitutionnel, non pas de remettre en cause les choix législatifs, mais au moins de souligner qu'ils impliquent la mise en œuvre de moyens efficaces

80 CC, n° n° 2018-761 QPC du 1er février 2019, préc., point n° 13.

81 Point n° 12.

82 Point n° 18.

83 Point n° 16.

pour lutter contre la prostitution, en favoriser la sortie et améliorer la situation des personnes qui s'y livrent encore ? Or, la volonté politique en ce sens manque clairement, comme le confirme encore un rapport rendu postérieurement à la décision<sup>84</sup>.

Ainsi, la distance aux faits, la réticence à s'en emparer pleinement, font obstacle à une pleine prise en compte des situations concrètes qui révèlent la vulnérabilité des personnes dont les droits et libertés sont en jeu ; une insuffisante protection de ces droits et libertés peut en résulter. D'autres facteurs nous semblent jouer dans le même sens, bien que de façon moindre.

## B. Les autres obstacles

Nous pensons qu'il existe au moins deux autres facteurs conduisant à une faible sensibilisation du Conseil constitutionnel à la question de la vulnérabilité. Le premier est, comme sa faible considération des faits, intrinsèque à ses méthodes de raisonnement : il réside dans une réticence au raisonnement systémique, qui permet pourtant de faire interagir les normes constitutionnelles pour déployer une protection maximale des droits et libertés. Le second facteur est en revanche étranger au type de motivation du Conseil puisqu'il tient à une architecture d'ensemble qui voit le contentieux QPC concurrencé par d'autres voies de droit plus à même de conduire le juge à tenir compte de la vulnérabilité des requérants.

Par rapport à d'autres juridictions constitutionnelles, en particulier à la Cour italienne qui a fourni dans le cadre de cette recherche un cadre privilégié de comparaison, le Conseil constitutionnel français nous paraît peu enclin au raisonnement systémique. Il a certes affiné ou fait évoluer certaines techniques ou certains standards de contrôle dans les années récentes – que l'on pense au triple test de proportionnalité désormais employé pour contrôler les atteintes à certaines libertés. Les décisions comportent aussi systématiquement un énoncé des normes de référence pertinentes et de la façon dont elles s'articulent au regard de la question de droit posée ; le considérant de principe élaboré à propos des hospitalisations et soins psychiatriques sans consentement en fournit un bon exemple. Néanmoins, les droits et libertés sont souvent appliqués les uns à la suite des autres plus qu'ils ne font système dans le raisonnement. Les motivations qui en résultent semblent en conséquence souvent arides, voire lacunaires. On donnera deux exemples montrant comment, sur des sujets proches ou identiques, un raisonnement systémique est à l'inverse mis au service des personnes vulnérables par la Cour constitutionnelle italienne – des exemples plus nombreux seront trouvés dans la contribution de la professeure Marina Calamo Specchia<sup>85</sup>.

<sup>84</sup> *Évaluation de la loi du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées* de l'Inspection générale des affaires sociales, Inspection générale de l'administration et Inspection générale de la justice, déc. 2019, spéc. p. 21-24 (disponible en ligne : 19034R-evaluation-loi-prostitution-web.pdf).

<sup>85</sup> « La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana in materia di disabili e trattamenti sanitari obbligatori (TSO) ».

S'agissant du handicap, on a déjà signalé que le Conseil constitutionnel a consacré dans une décision de 2018, sur le fondement des dixième et onzième alinéas du préambule de 1946, l'exigence d'une politique de solidarité nationale en faveur des personnes handicapées<sup>86</sup>. Il a toutefois jugé conforme à cette exigence un recul drastique de la politique d'accessibilité des logements neufs aux porteurs de handicap, acceptant que seuls 20 % de ces logements neufs dans les bâtiments d'habitation collectifs répondent désormais aux critères d'accessibilité, contre 100 % auparavant. Dans un domaine proche, puisque mettant aussi en cause la question de l'adaptation de l'environnement au handicap, la Cour constitutionnelle italienne adopte une démarche nettement différente. Le juge *a quo* critiquait l'article 1052, al. 2 du Code civil, « dans la mesure où il ne permet pas la constitution d'une servitude telle que prévue par le premier alinéa en faveur des bâtiments d'habitation, afin de garantir un accès adéquat à la voie publique pour les personnes mutilées et invalides présentant des difficultés de déplacement »<sup>87</sup>. Avant de répondre à la question posée, la Cour prend soin de relever le « changement radical de perspective » entraîné par les lois italiennes les plus récentes dans la façon même d'appréhender les questions de handicap, considérées non plus seulement comme des problèmes individuels mais comme devant être pris en charge par l'ensemble de la collectivité<sup>88</sup>. Elle ajoute qu'un signe évident de cette mutation consiste dans l'introduction de dispositions générales relatives à la construction des bâtiments privés et à la restructuration de ceux déjà existants et visant l'élimination des barrières à l'accès, indépendamment de l'utilisation effective de ces bâtiments par des personnes handicapées. Loin de se cantonner à un raisonnement technique, le juge constitutionnel italien se réfère donc ici à l'évolution des textes de loi et à la *ratio* qui les sous-tend, pour mettre en lumière que l'accessibilité des habitations tend à mettre en œuvre les principes constitutionnels eux-mêmes<sup>89</sup>. Par conséquent, et dans le prolongement de cette logique, la Cour conclut que l'impossibilité d'accéder à la voie publique, « à travers un passage obligatoire sur le fond d'autrui », aboutit à une violation du droit du porteur de handicap à une vie relationnelle normale, qui trouve expression et protection dans une pluralité de préceptes constitutionnels, non seulement les dispositions relatives à la protection des personnes handicapées, mais aussi les articles 2 sur les droits inviolables de l'homme, 3 sur l'égalité, et 32 sur la santé, en tant qu'elle vise aussi la santé psychique qui doit être protégée au même titre que la santé physique. On voit à quel point les différentes normes constitutionnelles font système dans le raisonnement de la Cour, permettant de situer la réponse à la question posée dans une problématique d'ensemble qui est ici celle de la perception sociale du handicap.

La différence entre la démarche du Conseil constitutionnel et celle de son homologue italienne peut aussi être illustrée par les décisions sur l'obligation vaccinale. Le Conseil s'est prononcé pour la première fois sur la question à la faveur d'une décision QPC de 2015<sup>90</sup> qui examine les articles L. 3111-1 à L. 3111-3 du code de la santé publique rendant alors obligatoires les vaccins contre

86 CC, n° 2018-772 DC du 15 novembre 2018, préc. ; v. *supra*, I, A), 1°.

87 Cour constitutionnelle Italie, sent. n° 167 du 10 mai 1999.

88 Cons. en droit n° 5.

89 *Ibid.*

90 CC, n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015, *Époux L.*

la diphtérie, le tétanos et la poliomyélite. Les requérants contestaient ces dispositions au regard des risques pour la santé de la personne vaccinée, risques particulièrement élevés selon eux pour les jeunes enfants. Autrement dit, ils présentaient la question essentiellement sur le terrain d'un conflit entre protection de la santé collective – justifiant la contrainte de vaccination – d'un côté, et protection de la santé individuelle – risquant d'être altérée – de l'autre côté. On peut s'étonner de cette argumentation qui conduit à ignorer l'argument majeur contre cette forme de soins sans consentement et qui consiste dans la liberté de choix de l'individu – ici celle des représentants légaux du mineur<sup>91</sup>. Le grief d'atteinte à la liberté personnelle était à cet égard incontournable ; il est donc étonnant qu'il n'ait pas été mobilisé par la saisine, et plus étonnant encore qu'il n'ait pas été soulevé d'office par le Conseil constitutionnel, comme l'y autorise l'article 7 de son règlement intérieur sur la procédure de QPC<sup>92</sup>.

C'est en revanche sans surprise qu'au terme de deux courts considérants, le juge écarte le grief d'atteinte au onzième alinéa du préambule de 1946. Le premier considérant relève pour cela les garanties entourant le dispositif<sup>93</sup>. Le second souligne « qu'il est loisible au législateur de définir une politique de vaccination afin de protéger la santé individuelle et collective » puis rappelle que le Conseil n'a pas le même « pouvoir d'appréciation et de décision » que le Parlement pour conclure qu'il ne lui appartient pas « de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances scientifiques, les dispositions prises par le législateur ni de rechercher si l'objectif de protection de la santé que s'est assigné le législateur aurait pu être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé »<sup>94</sup>. En définitive, la question ayant été réduite à celle de l'opportunité de la vaccination obligatoire au regard d'un bilan coûts/avantages, le juge constitutionnel français adopte son habituelle posture de retrait sur les questions éthiques/scientifiques pour rejeter le grief au regard d'un état des connaissances nullement étayé.

Par contraste, la Cour constitutionnelle italienne a élaboré, sur ce sujet des vaccinations obligatoires, une doctrine précise et prenant appui sur un ensemble coordonné de principes constitutionnels. Cette doctrine a pu être rappelée à l'occasion du contrôle d'un décret-loi de 2017 augmentant à dix le nombre de vaccins obligatoires pour les mineurs. La Cour y rappelle les conditions de constitutionnalité d'un traitement sanitaire obligatoire : participer à la fois à la protection de la santé individuelle et de la santé collective ; ne pas comporter de conséquence dommageable pour la santé de la personne assujettie autre que « les conséquences qui apparaissent normales et, de ce fait, tolérables » ; et enfin, en cas de dommage se révélant ultérieurement être assorti d'une indemnisation équitable<sup>95</sup>. La juridiction italienne souligne ainsi que les « valeurs constitutionnelles impliquées dans la problématique des vaccinations sont multiples », incluant la liberté d'autodétermination

91 Le commentaire officiel de la décision rappelle que le mineur n'est pas seul concerné par l'obligation vaccinale, qui s'applique aussi aux adultes en vertu de certaines réglementations particulières : v. commentaire de la décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015, en ligne :

[https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2015458qpc/2015458qpc\\_ccc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2015458qpc/2015458qpc_ccc.pdf).

92 Art. 7 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité : « Les griefs susceptibles d'être relevés d'office sont communiqués aux parties et autorités mentionnées à l'article 1<sup>er</sup> pour qu'elles puissent présenter leurs observations dans le délai qui leur est imparti ».

93 CC, n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015, préc., cons. n° 9.

94 Cons. n° 10.

95 Cour constitutionnelle Italie, sent. n° 5 du 18 janvier 2018, cons. en droit 8.2.1.

individuelle dans les choix inhérents aux soins, la protection de la santé individuelle et collective, mais aussi l'intérêt du mineur, qui doit être mis en œuvre avant tout par l'exercice du devoir/pouvoir de ses parents d'adopter les conduites aptes à protéger sa santé, en vertu des articles 30 et 31 de la Constitution. La juridiction italienne vise donc une pluralité de paramètres constitutionnels, qu'elle lie les uns aux autres ; si elle reconnaît que leur mise en balance relève prioritairement de l'appréciation du législateur, elle n'en contrôle pas moins de façon détaillée les données factuelles et scientifiques sur lesquelles se fonde cette appréciation dans la suite de l'arrêt<sup>96</sup>. En définitive, la Cour parvient à une décision de conformité à la Constitution, comme l'est la décision du Conseil constitutionnel de 2015, mais au terme d'une motivation incomparablement plus étayée et prenant en compte toutes les dimensions de la problématique de l'obligation vaccinale.

Un second facteur de la moindre présence de la question de la vulnérabilité dans la jurisprudence QPC nous paraît relever plus généralement de l'agencement juridictionnel en France. Nous ne le mentionnerons que rapidement, puisqu'il s'agit d'une hypothèse qu'il conviendrait de vérifier par une recherche plus large que celle menée ici et qui était centrée sur l'analyse de la jurisprudence constitutionnelle. Toutefois, il nous semble que, se rapportant à la situation concrète de la personne, la vulnérabilité sera d'autant plus facilement perçue et intégrée au raisonnement juridictionnel que le juge est saisi d'un litige individuel. Cela pourrait être une des explications à sa forte présence dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. De même, s'agissant de l'Espagne, les contributeurs espagnols au présent projet de recherche<sup>97</sup> ont souligné une prise en compte beaucoup plus importante de la vulnérabilité par le Tribunal constitutionnel dans le cadre du recours individuel d'*amparo* que dans le cadre de la question d'inconstitutionnalité – saisine par voie préjudicielle du type de la QPC française. Ainsi, devant un seul et même juge, l'existence d'une voie de droit subjective fait-elle concurrence sur ce terrain à la voie de droit objective.

En France, une part non négligeable dans la protection des droits des personnes vulnérables semble avoir d'ores et déjà été prise par le référé-liberté devant le juge administratif. Il est tout à fait significatif à cet égard qu'une jurisprudence ait été développée dans ce cadre à propos des personnes atteintes de handicap. À partir d'une ordonnance de 2010<sup>98</sup>, le Conseil d'État a ainsi accepté de considérer comme une liberté fondamentale au sens de l'article L 521-2 du code de justice administrative la possibilité pour un enfant, notamment s'il souffre d'un handicap, de bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation scolaire adaptée. En 2013, il constatait que les dispositions du code de l'action sociale et des familles « imposent à l'État et aux autres personnes publiques chargées de l'action sociale en faveur des personnes handicapées d'assurer, dans le cadre de leurs compétences respectives, une prise en charge effective dans la durée, pluridisciplinaire et adaptée à l'état comme à l'âge des personnes atteintes du syndrome autistique »<sup>99</sup> ; il estimait alors qu'une carence dans l'accomplissement de cette mission pouvait constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale « si elle est caractérisée, au regard notamment des pouvoirs et des moyens dont disposent ces autorités, et si elle entraîne des conséquences graves pour la personne atteinte de ce syndrome, compte tenu notamment

96 V. les cons. en droit n° 8.2.3 à 8.2.5.

97 V. les contributions au présent ouvrage de Hubert ALCARAZ, Marco BERARDI, Itziar GOMEZ FERNANDEZ et Miguel PEREZ MONEO.

98 CE, 15 décembre 2010, n° 344729, publié au *Recueil Lebon*.

99 CE, 27 novembre 2013, n° 373300, publié au *Recueil Lebon*.

de son âge et de son état ». On voit que le prétoire du juge du référé-liberté s'élargit ici à des situations qui peuvent être caractérisées par un cumul de vulnérabilités : minorité et handicap, s'agissant par exemple de l'ordonnance de 2010. Il en va de même quand le Conseil d'État admet de protéger par cette même voie de droit le droit à l'hébergement et à la prise en charge des mineurs non accompagnés<sup>100</sup> ; d'autres exemples pourraient encore être cités.

Certes, chaque juridiction peut être amenée à connaître et traiter, à sa façon, des situations de vulnérabilité, sans avoir le monopole de la question. Toutefois, il nous semble qu'en France, un nombre de saisines du Conseil constitutionnel limité – bien qu'accru par la QPC – allié au type de raisonnement de cette juridiction favorisent un déplacement du contentieux de la vulnérabilité vers les juges ordinaires, y compris quand sont en jeu des droits fondamentaux. Inversement, en Italie, la Cour constitutionnelle est à la fois plus souvent saisie et plus attentive à la situation concrète des personnes à l'origine des renvois ; d'où une jurisprudence plus imprégnée de la question de la vulnérabilité. Dans ce pays, ce sont ainsi trois décisions de la juridiction constitutionnelle qui fixent le principe et le régime du droit à l'instruction des enfants handicapés<sup>101</sup> – quand ce droit a été reconnu en France d'abord par le Conseil d'État dans le contentieux de la responsabilité<sup>102</sup> puis protégé dans le cadre du référé-liberté.

Il apparaît en définitive que l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité n'a pas modifié les grands équilibres de la jurisprudence relative à la maladie et au handicap. La nouvelle procédure a certes favorisé l'apparition de contentieux nouveaux, comme celui des soins sans consentement, et permis à cette occasion une meilleure garantie des droits. Si l'on peut souhaiter que ce processus soit renforcé à l'avenir par une plus grande prise en compte de la vulnérabilité des personnes, c'est que cette notion devrait permettre de mieux cibler les motivations de la juridiction et favoriser ainsi une protection effective et concrète des justiciables à l'origine des questions posées.

100 CE, 18 juillet 2016, n° 401313.

101 Cour constitutionnelle Italie, sent. n° 215 du 8 juin 1987, n° 80 du 26 février 2010, n° 275 du 16 décembre 2016.

102 CE, 8 avril 2009, n° 311434, Laruelle, publié au Recueil Lebon.

