

Lawyers 4 Democracy

L'OBLIGATION VACCINALE CONTRE LA COVID-19 EN BELGIQUE ?

Conférence - 3 février 2022

14h à 18h



ACCUEIL

Arnaud JANSEN
Avocat au barreau de Bruxelles
Coordinateur du colloque

- Lawyers4Democracy, à l'initiative de ce colloque, est un collectif de juristes, professeurs d'université, chercheurs, avocats. Notre point commun : l'attachement à l'État de droit :
 - Les règles s'appliquent à tous ;
 - Gouvernants comme gouvernés ;
 - Respect de la hiérarchie des normes ;
 - C'est un préalable à la démocratie.

- Nous avons réunis des universitaires et des praticiens qui communiquent ici dans le respect de la rigueur académique et professionnelle :
 - L'exercice de l'esprit critique, sans *a priori*, sans croyance.

- Présentation des orateurs : voir liste

- Un concept qui traverse le colloque :
 - La proportionnalité :
 - Légalité
 - Légitimité
 - Proportionnalité *sensu stricto*
 - C'est comme une règle de grammaire qui s'impose à tous les thèmes.

- Les questions posées, avec ce cher Omicron, rabattent les cartes et précisément permettent de rappeler les valeurs fondamentales.
- Les droits humains et les libertés fondamentales ne sont pas des concepts égoïstes :
 - Certes il y a des droits et libertés que les gouvernants doivent respecter et même protéger ;
 - D'autres ne peuvent être mise en œuvre, par les Etats dont c'est l'obligation, que par le coopération de tous et la solidarité. Ainsi en est-il de la santé par exemple, de la sécurité sociale, etc. ;
 - C'est la coopération et l'alliance des droits et libertés qui doit s'imposer, non la division ;
 - Depuis la 2^e GM, nous avons écrit le cœur des droits qui fondent notre humanité commune, droit qui s'imposent aux gouvernants. Cette avancée doit rester intangible, nonobstant les nécessaires aménagements dans une société démocratique.
- À l'heure de la mise en place de tous les potentiels d'une société de contrôle, qui risque de remplacer celle de responsabilité et de discipline volontaire :
 - Le maintien des principes adoptés volontairement, pour la protection des données, est essentiel ;
 - Jamais nous n'avons eu des moyens aussi puissants pour contrôler.
- Points de formation : 3 points juridiques et 1 point non juridique – courriel à aj@jansenlegal.be. Une attestation vous sera alors fournie.

Introduction à la situation épidémiologique et à la vaccination

Pr Yves COPPIETERS (ULB)

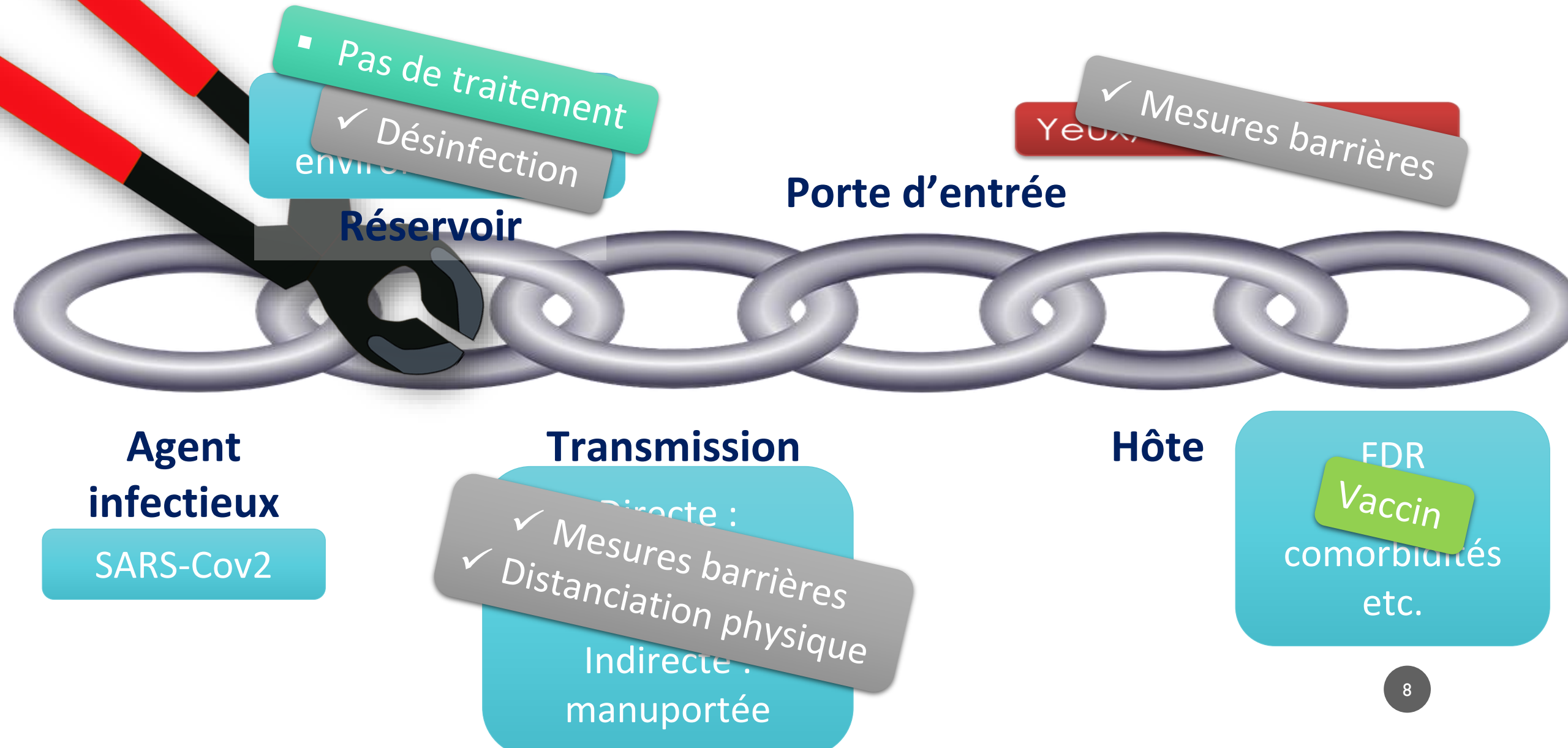
L'histoire des épidémies nous apprend que l'on finit toujours par revenir à une vie normale, grâce à un vaccin, un traitement ou par disparition spontanée de l'agent infectieux

Les moyens disponibles en prévention :

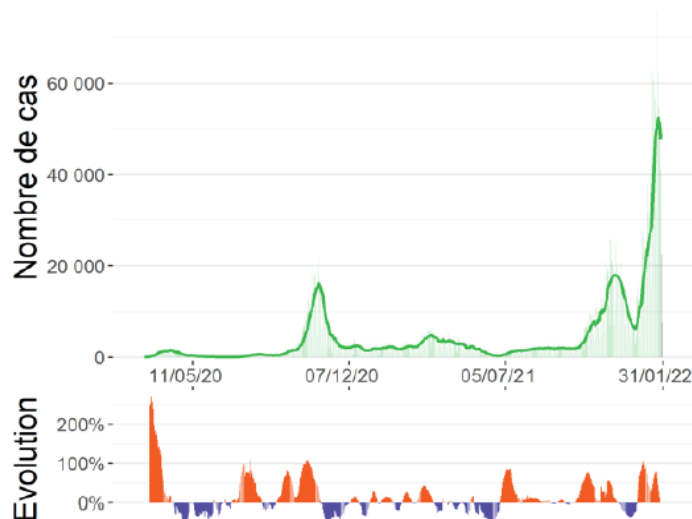
- **Soit spécifique d'une maladie données** : vaccination et administration d'immunoglobulines
- **Soit non spécifiques, regroupées en trois grands groupes** :
 - Les mesures d'hygiène individuelles et collectives
 - Les mesures d'éviction des maladies contagieuses
 - Les chimioprophylaxies

1. Un virus assez stable
2. Qui évolue à bas bruit (depuis octobre 2019 ?)
3. Des animaux susceptibles
4. Voies de transmission « classiques »
5. Transmission et contagiosité fortes mais mortalité modérée
6. Histoire clinique complexe
7. Pas d'effet saisonnier clair (mais paramètres environnementaux « protecteurs »)
8. Immunité croisée + acquise
9. Non éradicable

La chaîne de transmission

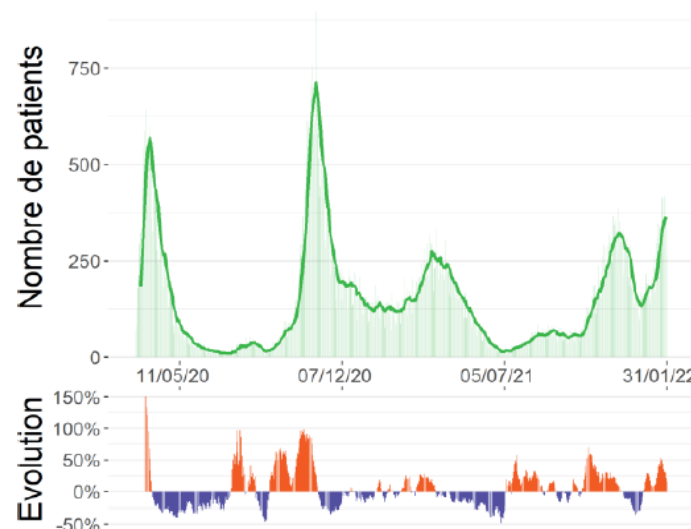


Evolution des nouveaux cas confirmés



Source : Réseau des laboratoires cliniques et plateforme nationale

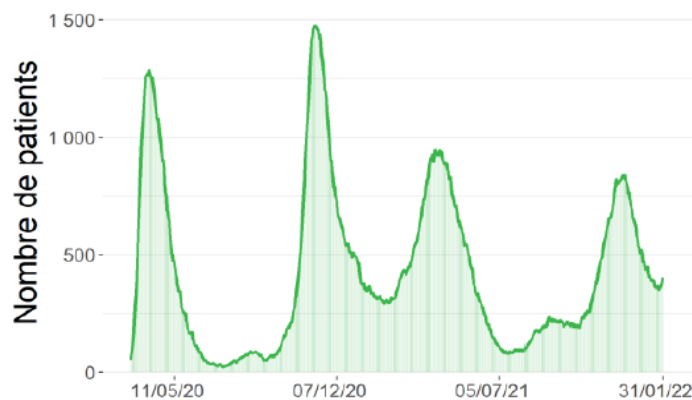
Evolution des nouvelles admissions de cas COVID-19 confirmés en laboratoire à l'hôpital



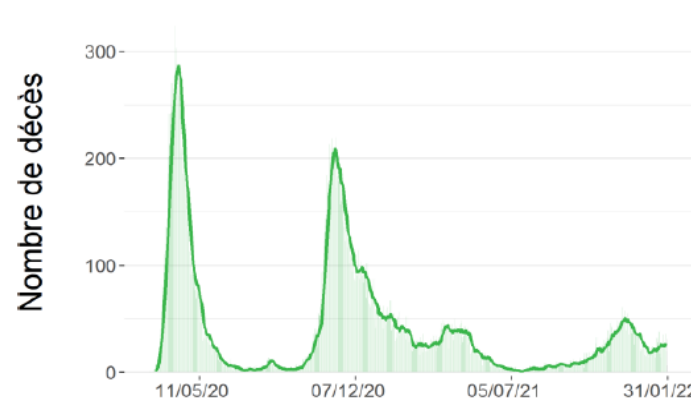
Source : Surveillance des hôpitaux (Sciensano)

« La transmission interhumaine se traduit par une courbe qui évolue après un pic initial, en plusieurs vagues d'amplitude croissante qui traduisent les contaminations de proche en proche des groupes d'individus ».

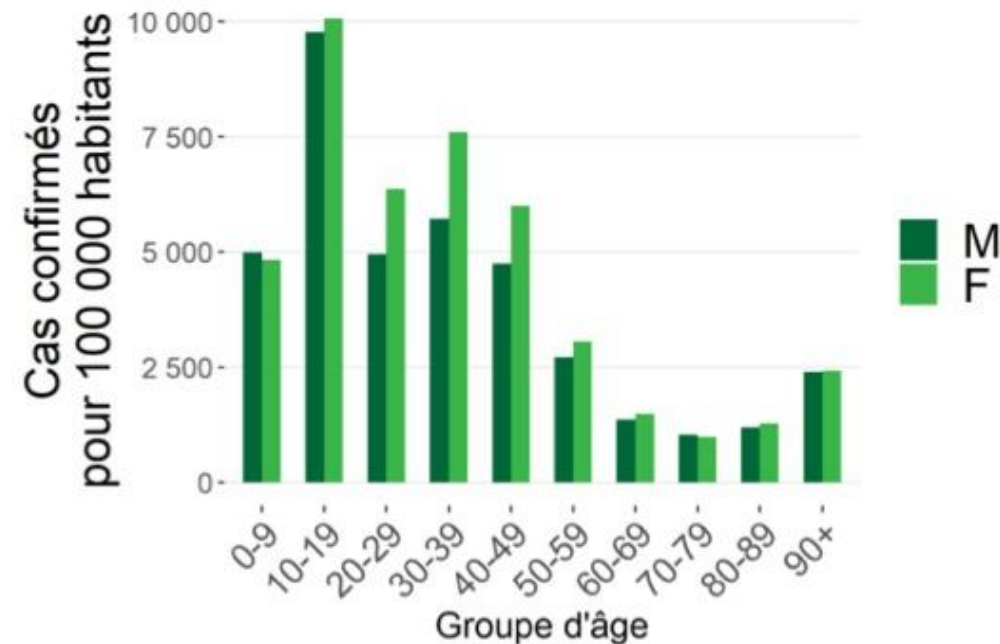
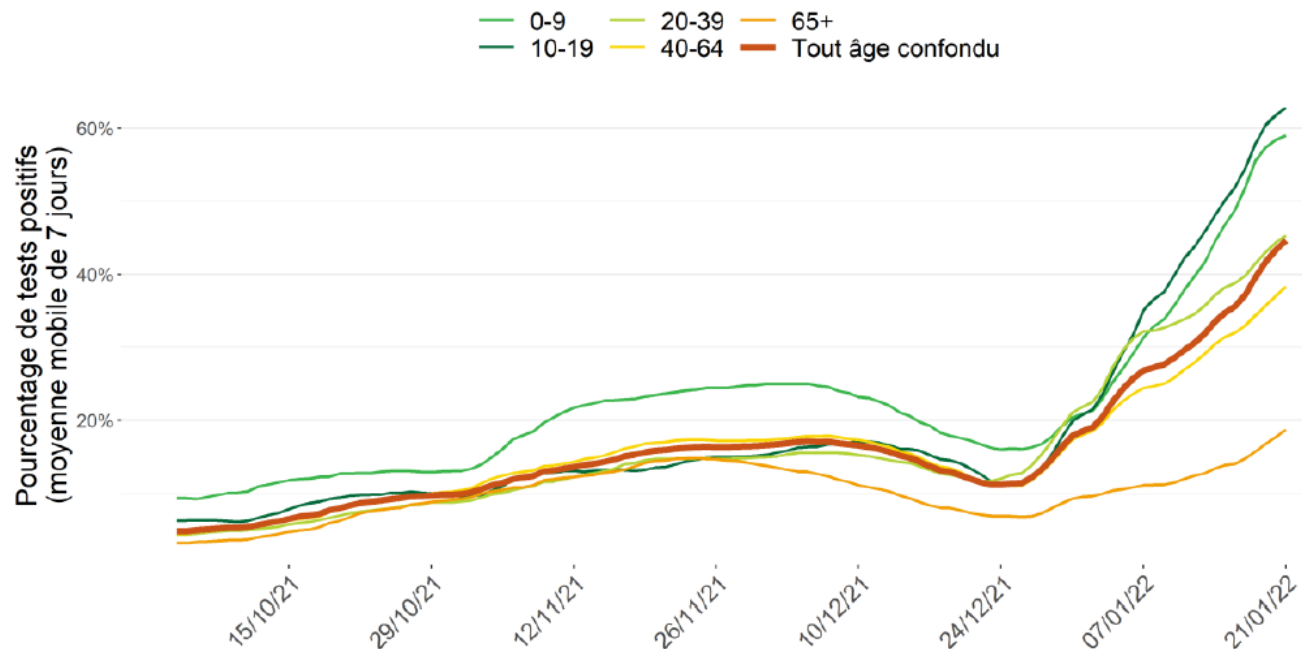
Evolution du nombre de patients en USI



Evolution du nombre de décès



Taux de positivité par groupe d'âge à partir du 04/10/21



Décédés****

29 052

En hôpital

19 054

En maison de repos

9 814

		Population totale ⁽¹⁾	Population âgée de 5-11 ans ^(1,2)	Population âgée de 12-17 ans ^(1,2)	Population âgée de 18 ans et plus ^(1,2)	Population âgée de 65 ans et plus ^(1,2)
Couverture vaccinale au moins 1 dose	Belgique	79,3%	27,2%	79,4%	89,5%	94,0%
	Bruxelles ⁽³⁾	61,8%	8,7%	49,1%	74,4%	84,9%
	Flandre ⁽³⁾	84,3%	38,5%	88,4%	93,4%	96,4%
	Wallonie ^(3,4)	73,9%	14,2%	73,1%	84,8%	90,6%
	Communauté germanophone ⁽³⁾	71,0%	17,2%	69,6%	80,7%	89,5%
Couverture vaccinale entièrement vacciné	Belgique	77,0%	9,8%	77,9%	88,6%	93,3%
	Bruxelles ⁽³⁾	60,1%	4,4%	46,9%	72,9%	83,9%
	Flandre ⁽³⁾	81,6%	12,5%	87,4%	92,8%	95,8%
	Wallonie ^(3,4)	72,3%	7,1%	71,1%	83,8%	89,7%
	Communauté germanophone ⁽³⁾	69,1%	8,6%	67,1%	79,5%	88,3%
Couverture vaccinale entièrement vacciné + dose de rappel	Belgique	56,7%	0,0%	7,1%	70,4%	86,6%
	Bruxelles ⁽³⁾	31,9%	0,0%	3,0%	41,0%	69,1%
	Flandre ⁽³⁾	65,0%	0,0%	8,4%	79,9%	91,2%
	Wallonie ^(3,4)	49,4%	0,0%	6,2%	61,6%	80,9%
	Communauté germanophone ⁽³⁾	49,0%	0,0%	6,8%	60,2%	79,1%

COVID-19

LE NOUVEAU VARIANT B.1.1.529

Ce que l'on sait

Nom

Variant B.1.1.529
aussi appelé
variant «Nu».

Où a-t-il été découvert ?

 En Afrique du Sud.

Quand ?

Le 12 novembre
2021.

Particularités ?

- Multiples mutations de la **protéine «spike»**
- Pourrait être **plus transmissible.**
- Pourrait **contourner** certaines parties de **notre système immunitaire.**
- **Doute sur l'efficacité des vaccins** actuels contre ce variant.

Dans quels pays a-t-il été détecté ?*

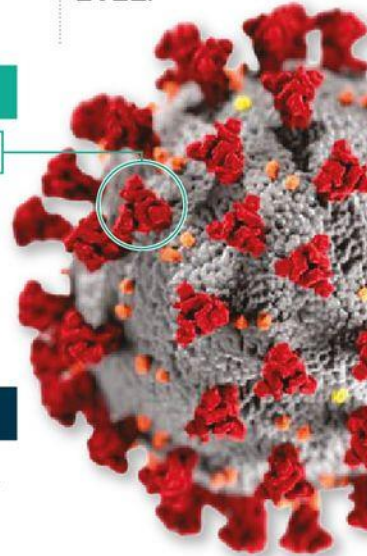
 Afrique du Sud  Botswana  Israël
 Hong Kong  Belgique



Peut-il être détecté via les tests PCR actuels ?

Oui.

*au 26 novembre 2021. Image: CDC. Source: Tulio de Oliveira (Centre for Epidemic Response & innovation, Afrique du Sud), médias.



VISACTU

Symptom	Delta	Omicron
Total symptomatic	16641	405
Fever	49%	60%
Muscle aches	45%	55%
Sore throat	38%	63%
Cough	38%	63%
Shortness of breath	17%	17%
Nausea or vomiting	18%	19%
Headache	55%	65%
Abdominal pain	11%	10%
Diarrhea	18%	11%
Loss of taste or smell	42%	17%

Table 2: Effect of Vaccination

	Susceptibility		Transmissibility
	Omicron households	Delta households	All households
Unvaccinated	1.04 (0.87-1.24)	2.31 (2.09-2.55)	1.41 (1.27-1.57)
Fully vaccinated	ref (.)	ref (.)	ref (.)
Booster-vaccinated	0.54 (0.40-0.71)	0.38 (0.32-0.46)	0.72 (0.56-0.92)
Number of observations	27,874	27,874	27,874
Number of households	11,937	11,937	11,937

Notes: This table shows odds ratio estimates for susceptibility and transmissibility by vaccination status. Column 1 shows the susceptibility based on the vaccination status of the potential secondary case, conditional on being in a household infected with the Omicron VOC. Column 2 shows the susceptibility based on the vaccination status of the potential secondary case, conditional on being in a household infected with the Delta VOC. Column 3 shows the transmissibility based on the vaccination status of the primary case, unconditional on the variant in the household. Note, all estimates are from the same model, but with a different reference category across column 1-3. The estimates are adjusted for age and sex of the primary case, age and sex of the potential secondary case, and size of the household. The estimates are furthermore adjusted for vaccine status of the potential secondary case interacted with the household variant, and the vaccine status of the primary case. 95% confidence intervals are shown in parentheses. Standard errors are clustered on the household level. The odds ratio estimates for the full model are presented in Appendix Table 8, column I.

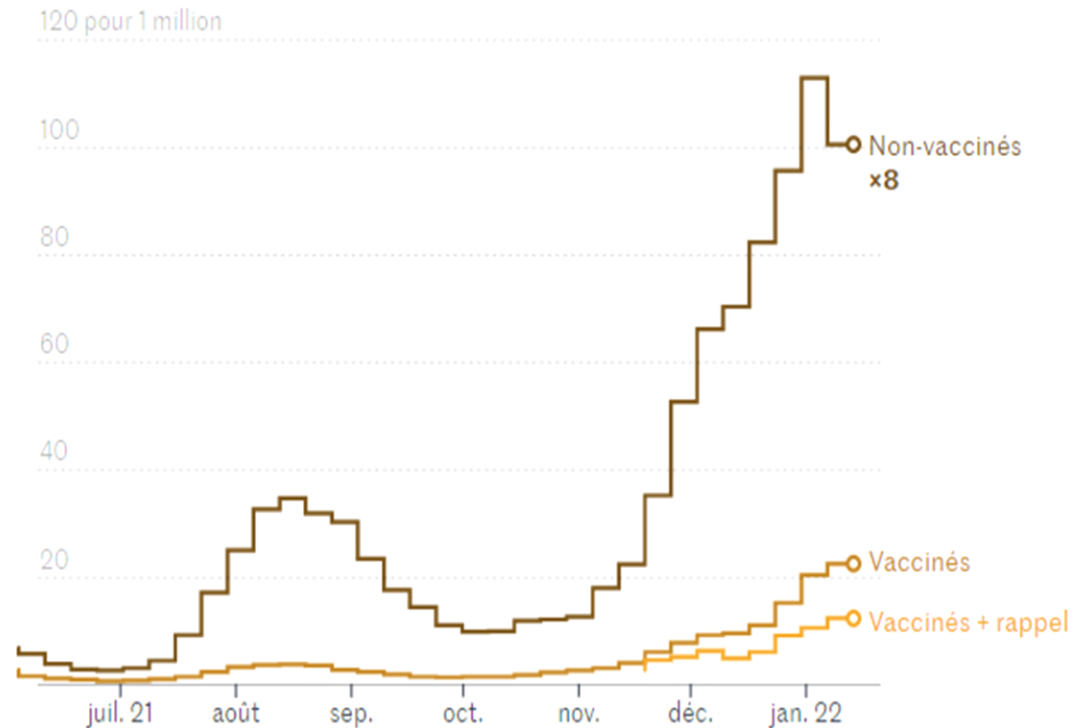
Le profil vaccinal des patients admis à l'hôpital

ULB

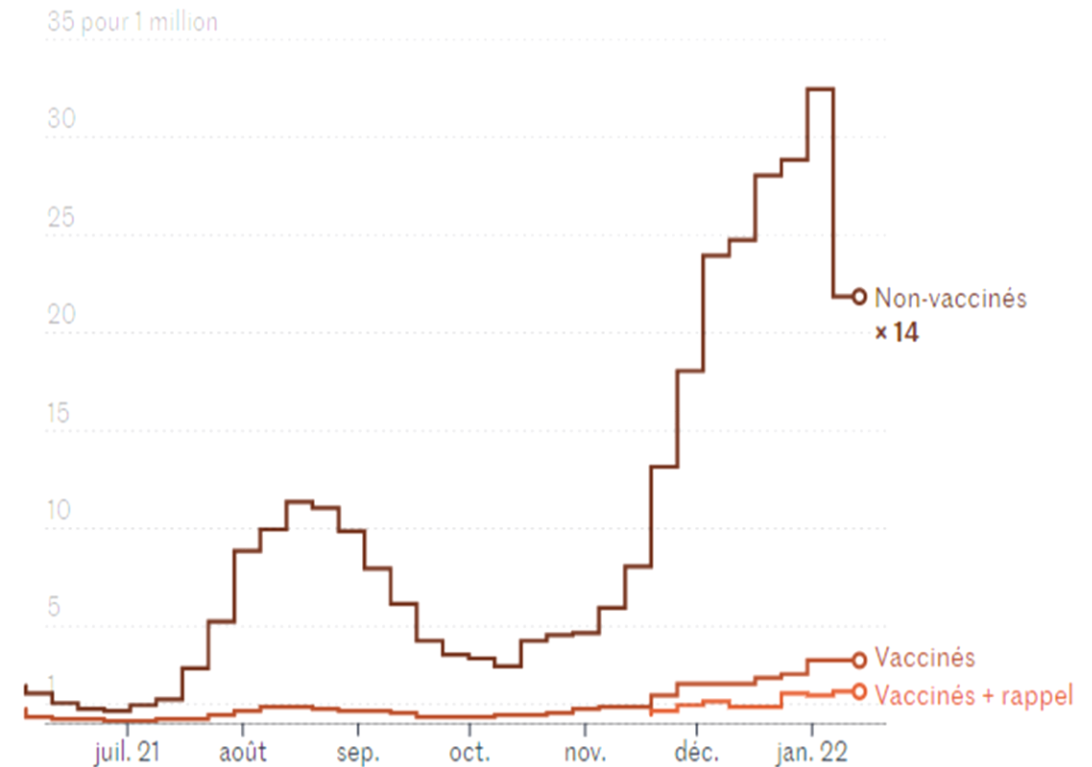


esp

- ce chiffre monte à 100,7 pour 1 million chez les non-vaccinés, soit $\times 8$.



- ce chiffre monte à 21,9 pour 1 million chez les non-vaccinés, soit $\times 14$.

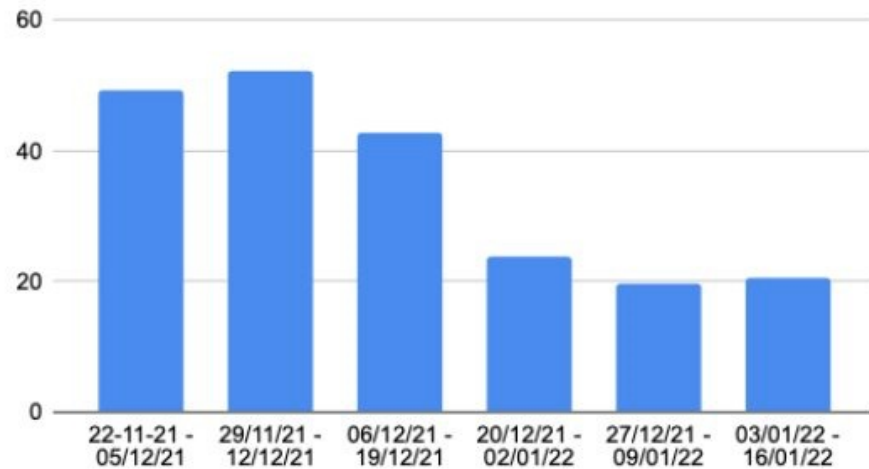


données françaises, 31/01/22, lemonde.fr

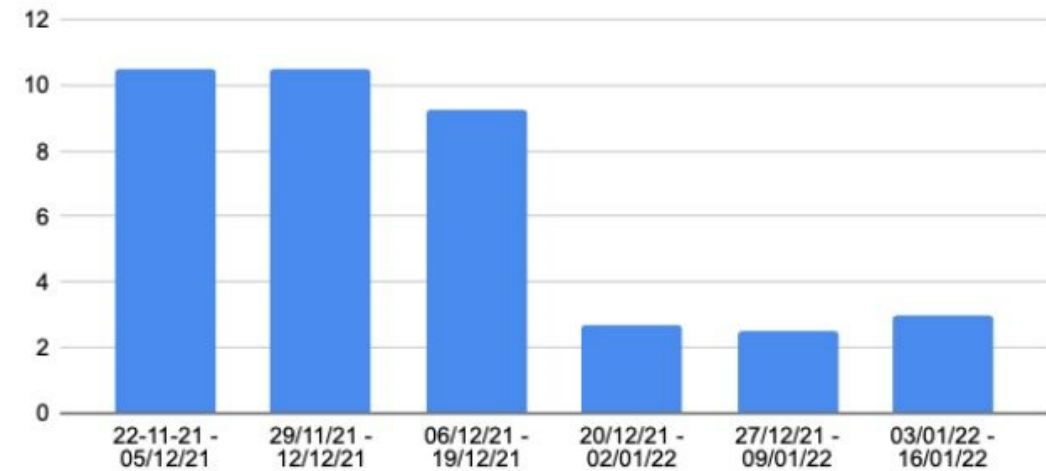
Delta versus Omicron

moyenne journalière chiffres absolus										
période	12-17			18-64			65+			total
	non vax	vax	rappel	non vax	vax	rappel	non vax	vax	rappel	
22-11-21 - 05/12/21	0.21	0	NA	11.07	10.5	NA	6.5	21	NA	49.28
29/11/21 - 12/12/21	0.29	0.14	NA	14.07	10.5	NA	6.36	20.79	NA	52.15
06/12/21 - 19/12/21	0.5	0.14	NA	13.29	9.29	NA	6	13.64	NA	42.86
20/12/21 - 02/01/22	0.4	0	0	8.1	2.7	1.1	4.6	3.2	3.8	23.9
27/12/21 - 09/01/22	0.4	0	0	5.9	2.5	1.4	3.8	2.6	3	19.6
03/01/22 - 16/01/22	0.4	0.2	0	5.4	3	2.2	3.9	2.3	3	20.4

Average daily ICU admissions



Average daily ICU admissions for non vaccinated 18-64



Company	Platform	Dose	Non-clinical results	Number of people who got vaccine	Protection from hospitalization due to COVID-19	Protection from severe disease from COVID-19 (may not be hospitalized)	Efficacy against milder disease from COVID-19
	mRNA-1273 mRNA in lipid nanoparticle	2	Neutralizing Abs; Strong Th1 CD4+, CD8+; protection from challenge (macaques)	~15,000	97% (1 in vaccine arm after 1st dose hospitalized)	97% (30 cases in placebo arm; 0 in vaccine reported but 1 severe per FDA)	94.1%
	BNT162b2 mRNA in lipid nanoparticle	2	Neutralizing Abs; Strong Th1 CD4+, CD8+; protection from challenge (macaques)	~18,600	100%	100% (9 cases in placebo arm; 0 in vaccine- 1 initially severe but not)	95%
	JNJ-78436725 Non-replicating human adenovirus/DNA	1	Neutralizing Abs; Strong Th1 CD4+ > Th2; CD8+; challenge protection (macaque)	~22,000 US, Latin America, S. Africa	100%	85% across 3 sites (89% in South Africa – 95% of strains 501Y.V2)	72% US; 66% Latin America; 57% S. Africa (95% B.1.351)
	AZD 1222 Non-replicating Chimp Adenovirus-DNA	2	Neutralizing Abs; Strong Th1 CD4+ > Th2; CD8+; protection from challenge (macaques)	~8588	100%	100% (15 in placebo – all hospitalized; 0 in vaccine)	70% overall; 76% 1 dose; S. Africa trial halted for mild
	NVX-CoV2373 Spike protein/RBD + Matrix M adjuvant	2	Neutralizing Abs; Strong Th1 CD4 > Th2; challenge protection (macaques)	~9700 (Phase 3 UK; 2b SA)	100%	100% (but only 1 severe in placebo; 0 in vaccine)	89.3% UK; 60% S. Africa (94% B.1.351)
	Ad26 and Ad5 adenovirus/DNA	2	<u>N</u> Abs; IFN-γ secretion PMBCs, cellular response	~14964	100%	100% (20 in placebo; 0 vaccine)	91.6%

Objectifs de la vaccination

- Prévenir les formes sévères de la maladie
- Prévenir la transmission du virus
- Eviter les quarantaine
- Lever les barrières sanitaires
- Obtenir l'immunité collective ?

Correspondence

Transmissibility of SARS-CoV-2 among fully vaccinated individuals

Vaccine effectiveness studies have conclusively demonstrated the benefit of COVID-19 vaccines in reducing individual symptomatic and severe disease, resulting in reduced hospitalisations and intensive care unit admissions.¹ However, the impact of vaccination on transmissibility of SARS-CoV-2 needs to be elucidated. A prospective cohort study in the UK by

terms of SARS-CoV-2 viral loads in the nasopharynx, even in those with proven asymptomatic infection.⁷ Thus, the current evidence suggests that current mandatory vaccination policies might need to be reconsidered, and that vaccination status should not replace mitigation practices such as mask wearing, physical distancing, and contact-tracing investigations, even within highly vaccinated populations.

I declare no competing interests.

Carlos Franco-Paredes
carlos.franco-paredes@cuanschutz.edu

138 vaccinated and unvaccinated index cases. Here, we want to point out the importance of adjusting for age when comparing vaccinated and unvaccinated individuals.

The authors report a similar SAR among household contacts exposed to fully vaccinated and unvaccinated index cases (25% and 23%). Although not explicitly stated by the authors, this finding hints towards no effect of vaccination on transmission and was reported as such by the media in the UK and the Netherlands—and possibly other countries.^{2,3} However

www.thelancet.com/infection Vol 22 January 2022

« les données actuelles suggèrent que les politiques actuelles de vaccination obligatoire devraient être reconsidérées et que le statut vaccinal ne devrait pas remplacer les pratiques d'atténuation telles que le port du masque, la distance physique et les enquêtes de recherche des contacts, même au sein des populations hautement vaccinées »

- Transmission « diminuée »
- Protection contre les maladies graves et les hospitalisations :
95 % pour la plupart des vaccins
- Durée de la protection :
Réponse immunitaire au moins 6 mois
Hospitalisations de percée « rares »

Sécurité des vaccins

- La réactogénicité, indissociable de l'efficacité
- Les thromboses thrombocytopéniques après vaccin adénoviral (AZ et J-J)
- Le syndrome de Guillain-Barré après vaccin à vecteur adénoviral (AZ et J-J)
- Le syndrome de fuite capillaire après vaccin adénoviral (AZ et J-J)
- Les myocardites après vaccin à ARN (Pfizer, Moderna)
- Autres ? Ou des « hypothèses » non soutenues par des faits documentés

Risques de la vaccination de masse

- Efficacité sur les souches classiques et risque d'émergence de variants (fuite immunitaire)
- Mutations / recombinaisons
- Risque réel de recombinaisons virales (11 souches recombinantes pour le variant UK)
- Le bénéfice-risque à l'échelle de la communauté doit être évalué (et cela pour tous les vaccins actuels)
 - Sur la réduction de la transmission
 - Sur la balance R/B individuel et par tranches d'âge

1. Limiter le nombre de cas sévères :

- Les vaccins à ARNm disponibles restent très efficaces mais nécessitent un rappel, idéalement après 3 mois
- Le nombre de cas sévères diminuent
- Parmi les cas sévères qui persistent, un nombre significatif touche des personnes immunodéprimées chez lesquelles les vaccins sont inefficaces.

2. Freiner la transmission de ce variant extrêmement contagieux :

Les vaccins ARNm disponibles sont relativement peu efficaces pour empêcher les infections asymptomatiques ou bénignes ; l'explosion actuelle du nombre de cas dont beaucoup surviennent chez des personnes complètement vaccinées le démontre.

Conclusions

1. Le **bénéfice de rendre la vaccination obligatoire s'est considérablement réduit** depuis l'arrivée du variant Omicron et 90% de la population adulte vaccinée
2. La population est en droit de s'interroger sur le bien-fondé d'imposer la vaccination obligatoire aujourd'hui alors que les vaccins disponibles sont mal adaptés au virus en circulation ;
3. Le débat reste utile de manière à définir les conditions dans lesquelles une vaccination obligatoire pourrait être imposée si un nouveau variant ou une pandémie causée par un autre virus devait surgir.

Au niveau de la santé publique : impact de la vaccination actuelle

- Les vaccins actuels doivent se concevoir uniquement comme une protection individuelle
- Tout le monde ne court pas le même risque de contribuer à « saturer l'hôpital »
- Le CST converti en pass vaccinal n'aura aucun impact notable sur la circulation virale
- L'immunité naturellement acquise doit être prise en compte
- Omicron ne sera selon toute vraisemblance pas le dernier variant

- **Bien-fondé** : Quels sont les buts de la mesure ?
- **Transparence** : Le processus décisionnel est-il transparent ?
Toutes les personnes touchées par la mesure doivent pouvoir contribuer à la décision.
- **Efficacité** : La mesure permet-elle d'atteindre les buts ?
- **Nécessité** : Est-ce qu'il faut intervenir ? Existe-t-il une autre façon d'atteindre les mêmes buts ? S'il y en a plus d'une, on doit choisir celle qui cause le moins de tort.
- **Proportionnalité** : Les avantages de la mesure l'emportent-ils sur le tort qu'elle pourrait causer ?

- **Réduction des méfaits** : Les méfaits causés par la mesure peuvent-ils être réduits ?
- **Réciprocité** : Les personnes peuvent-elles être dédommagées pour les méfaits causés par la mesure ?
- **Mise en œuvre équitable** : La mesure sera-t-elle bénéfique à tous les secteurs de la communauté ? Les campagnes de santé axées sur la population générale courent le risque de joindre uniquement le segment social le mieux informé qui en a le moins besoin.

Immunité de groupe ou immunité collective ?

- Avec un R_0 initialement autour de 3 et une EV initialement estimée à 95% pour certains vaccins (phase 3 de Pfizer, Moderna), on pouvait s'intéresser au seuil théorique de l'immunité collective !
- Immunité humorale + cellulaire : durée, qualité ?
- Evolution vers une situation endémique ?

- Maintenir une immunité de population
Et le reste du monde ?
- Diminuer la transmission physiquement: masques, ventilation, gestes
barrières... Jusque quand ?
- Surveiller la durée de la protection.
Développer des vaccins plus classiques : protéines recombinantes (polio),
virus atténué (variole)?
- Surveiller les variants et développer un vaccin « spécifique » si nécessaire
- Développer une immunité mucosale (vaccin voie intranasale?)

Je vous remercie

yves.coppieters@ulb.be



@YvesCoppieters

Obligation vaccinale en Belgique et arrêt *Vavříčka* analyse et perspectives

Irène MATHY

La vaccination obligatoire en Belgique – Loi sanitaire de 1945

L'article 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1945 subordonne l'adoption de mesures de prophylaxie, dont la vaccination, à une double condition :

- la maladie transmissible présente un danger général et,
- que cette maladie figure sur une liste dressée sur avis conforme du Conseil supérieur d'hygiène publique (Conseil supérieur de la Santé)

Conçu à l'origine pour la vaccination contre la variole, dès 1911, le projet de loi Berryer mettait en perspective des recherches longues et anciennes pour justifier l'imposition de cette vaccination :

« L'efficacité de la vaccination est établie par une **expérience séculaire**. Il n'est pas, croyons-nous, dans le domaine de la science de l'hygiène, de problème qui soit résolu avec plus de certitude. La lympho vaccinale est produite actuellement avec toutes les garanties désirables. ».

La vaccination obligatoire en Belgique – Variole et Poliomyélite

- **Arrêté (du Régent) du 6 février 1946 : vaccination obligatoire contre la variole**
 - ❖ actuellement suspendue

Plus qu'un précédent, une véritable exception : la vaccination antivariolique a permis la seule éradication réussie par la médecine moderne

- **Arrêté royal du 26 octobre 1966 : vaccination obligatoire contre la poliomyélite**
 - ❖ maladie maîtrisée mais non éradiquée

La vaccination obligatoire en Belgique

- L'obligation de vaccination antivariolique (actuellement suspendue) et l'obligation de vaccination antipolio constituent, à ce jour, les seules mises en œuvre de la loi sanitaire du 1er septembre 1945 en termes de vaccination
- La vaccination obligatoire applicable à l'ensemble de la population est donc exceptionnelle dans notre droit positif et a toujours été limitée à des maladies particulièrement invalidantes ou mortelles, bien connues de la médecine et faisant l'objet d'une expérience éprouvée en termes de vaccination à l'époque de leur instauration

Les obligations vaccinales « sectorielles »

- Les vaccinations antitétanique, antituberculeuse et anti-hépatite B ne sont imposées qu'au profit de certains professionnels de la santé et/ou travailleurs dans d'autres secteurs d'activités exposés à ces infections, en application du *Code du bien-être au travail*
- Il s'agit donc, à la base, de protéger les travailleurs exposés, et non de protéger ceux avec qui ils entreraient en contact nullement question de l'avantage de la vaccination pour des tiers
- Avant chaque injection, un interrogatoire et un examen clinique du salarié doivent être effectués, à la recherche d'antécédents médicaux pouvant contre-indiquer de façon temporaire ou définitive la vaccination
- Pour l'hépatite B, il ne s'agit pas d'une obligation vaccinale au sens strict, mais bien d'une obligation d'immunisation par le contrôle de la présence d'anticorps

La compétence actuelle du législateur fédéral en matière de vaccination obligatoire

- Principe de légalité formelle déduit aujourd'hui notamment de l'article 22 de la Constitution
- On ne se contenterait sans doute plus de la mise en œuvre de l'habilitation générale contenue dans la loi sanitaire du 1er septembre 1945, qui n'identifie pas elle-même les maladies contre lesquelles la vaccination peut être imposée.
- Seul le législateur fédéral est compétent pour décider de l'instauration d'une vaccination obligatoire, au titre de « mesures prophylactiques nationales » au sens de l'article 5, § 1er, I, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980

Arrêt de la CEDH du 8 avril 2021 – *Vavříčka*

- Cette affaire concerne l'obligation faite en République Tchèque de soumettre les enfants à « un ensemble de vaccinations de routine » (§11 de l'arrêt) toutes concernant des maladies infectieuses bien connues pour lesquelles la vaccination est éprouvée de longue date
- La Tchéquie oblige ainsi tous ses citoyens à respecter un schéma de vaccination qui protège contre dix maladies infantiles, sous peine d'amendes administratives, dont le montant par infraction peut monter jusqu'à 400 euros (§ 17), sauf exemption
- Les enfants non vaccinés ne peuvent s'inscrire à l'école maternelle (mais bien, ensuite, à l'école primaire)

Arrêt de la CEDH du 8 avril 2021 – *Vavříčka*

Appréciation de la Cour

- La Cour rappelle que selon sa jurisprudence, « la vaccination obligatoire, en tant qu'intervention médicale non volontaire, constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée », qui recouvre notamment l'intégrité physique d'une personne mais « aussi, à un certain degré, le droit, pour l'individu, de nouer et développer des relations avec ses semblables » (§§ 261 et 263)
- Cette ingérence existe même si la loi tchèque ne prévoit aucune réalisation contrainte de la vaccination, et qu'aucun enfant n'a été vacciné contre son gré
- La circonstance que l'obligation soit assortie de sanctions suffit à confirmer l'ingérence, tant dans le chef des enfants non-vaccinés (privés d'accès à l'école maternelle) que de leurs parents (assujettis à l'amende administrative) (§§ 263-264)

Arrêt de la CEDH du 8 avril 2021 – *Vavříčka*

Examen de la légalité

- L'obligation de vaccination était prévue par la loi – condition *sine qua non* pour toute atteinte à un droit fondamental

Examen de la légitimité

- La vaccination poursuit, en l'espèce la protection contre des maladies susceptibles de faire peser un risque grave sur la santé, tant pour les personnes vaccinées que pour les personnes ne pouvant pas se faire vacciner et se trouvant de ce fait dans une situation de vulnérabilité (§ 272), de sorte que ces objectifs correspondent bien aux buts légitimes que sont la protection de la santé et la protection des droits d'autrui et suffisent à légitimer l'ingérence sous cet angle

Arrêt de la CEDH du 8 avril 2021 – Vavříčka

Examen de la proportionnalité

- Principes généraux

- Une ingérence est « *nécessaire dans une société démocratique* » pour atteindre un but légitime si elle répond à un « *besoin social impérieux* », si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier paraissent « *pertinents et suffisants* » et que l'ingérence peut être considérée comme étant *proportionnée au but poursuivi* (§ 273)
- Les États disposent d'une marge d'appréciation relativement ample dans le choix des mesures à prendre constitutives d'une ingérence dans l'un ou l'autre droit fondamental, en particulier pour des questions sensibles de santé publique.

Arrêt de la CEDH du 8 avril 2021 – *Vavříčka*

- Large marge d'appréciation des Etats membres en l'espèce
 - IL existe en matière de vaccination « un consensus général, fermement soutenu par les organismes internationaux spécialisés, revenant à considérer que la vaccination est l'une des interventions médicales qui présentent le plus d'efficacité et le rapport coût-efficacité le plus favorable et que chaque État doit s'employer à atteindre le taux de vaccination le plus élevé possible parmi sa population » (§ 277, renvoyant au § 135 exposant les plans et objectifs de l'OMS en matière de vaccination)
 - En revanche, il n'existe aucun consensus quant à la meilleure manière d'atteindre cet objectif. La Cour relève à cet égard qu'il existe « tout un éventail de politiques relatives à la vaccination des enfants, qui va du modèle reposant entièrement sur les recommandations aux modèles qui érigent en obligation légale le fait de veiller à la vaccination complète des enfants, en passant par ceux qui imposent une ou plusieurs vaccinations obligatoires », voie la plus prescriptive.

Arrêt de la CEDH du 8 avril 2021 – *Vavříčka*

- La vaccination comme geste de solidarité ?
 - la Cour relève que la sensibilité de la question de la vaccination obligatoire sur le plan moral et éthique ne se limite pas au point de vue des personnes hostiles à l'obligation vaccinale, mais doit être également considérée « sous l'angle de l'importance que revêt la solidarité sociale, l'objet de l'obligation en cause étant de protéger la santé de tous les membres de la société, en particulier des personnes qui sont particulièrement vulnérables face à certaines maladies et pour lesquelles le reste de la population est invité à prendre un risque minime en se faisant vacciner » (§ 279)
 - C'est parce que le risque de la vaccination peut, en principe, être considéré comme « minime » ou « lointain » pour la santé de celui qui se fait vacciner, qu'il peut être attendu de manière légitime et proportionnée qu'il s'y soumette

Arrêt de la CEDH du 8 avril 2021 – *Vavříčka*

- **Besoin social impérieux**
 - La Cour relève, sous cet angle, que les droits fondamentaux à la vie et à la santé font peser sur les Etats une obligation positive de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie et de la santé des personnes relevant de leur juridiction (§ 282)
- **Motifs pertinents et suffisants**
 - La Cour déduit de tout ce qui précède que la vaccination obligatoire repose sur des motifs pertinents et suffisants
 - Concernant la question de l'intérêt supérieur des enfants, la Cour rappelle que celui-ci « *doit primer dans toutes les décisions qui les concernent* » (§ 287) et qu'en matière de vaccination, « *l'objectif doit être de veiller à ce que tout enfant soit protégé contre les maladies graves* » (§ 288)

Arrêt de la CEDH du 8 avril 2021 – Vavříčka

- C'est à l'occasion de l'examen de cet intérêt supérieur de l'enfant, en tant qu'individu et en tant que groupe, que la Cour valide le concept d'immunité de groupe (§ 288) :

« Dans la grande majorité des cas, cet objectif est atteint par l'administration aux enfants, dès leur plus jeune âge, de tous les vaccins prévus dans le programme vaccinal. Ceux qui ne peuvent pas recevoir ce traitement sont protégés indirectement contre les maladies contagieuses tant que, au sein de leur communauté, la couverture vaccinale est maintenue au niveau requis ; autrement dit, leur protection réside dans l'immunité de groupe. Ainsi, lorsqu'il apparaît qu'une politique de vaccination volontaire est insuffisante pour l'obtention et la préservation de l'immunité de groupe, ou que l'immunité de groupe n'est pas pertinente compte tenu de la nature de la maladie (s'il s'agit par exemple du tétanos), les autorités nationales peuvent raisonnablement mettre en place une politique de vaccination obligatoire afin d'atteindre un niveau approprié de protection contre les maladies graves. »

Arrêt de la CEDH du 8 avril 2021 – *Vavříčka*

- Les éléments participant à la proportionnalité
 - L'obligation vaccinale concerne au total dix maladies contre lesquelles la vaccination est estimée sûre et efficace par la communauté scientifique (§ 291) ;
 - Il ne s'agit pas d'une obligation absolue. Une dispense est accordée notamment aux enfants qui présentent une contre-indication permanente à la vaccination ou lorsqu'un certificat atteste l'acquisition d'une immunité contre les maladies en question ;
 - Une dispense peut aussi être accordée sur le fondement de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (tchèque), qui reconnaît un droit à l'« objection de conscience séculière » (§ 292) ;

Arrêt de la CEDH du 8 avril 2021 – *Vavříčka*

- Si dans l'État défendeur la vaccination est une obligation légale, il n'est toutefois pas possible d'en imposer directement l'observation, aucune disposition ne permettant d'administrer un vaccin par la force en exécution de l'obligation en cause (§ 293) ;
- L'application de sanctions est employée comme méthode indirecte pour faire respecter cette obligation et la sanction peut être tenue pour relativement modérée puisqu'elle consiste en une amende administrative qui ne peut être infligée qu'une seule fois (§§ 293 et 304) ;
- L'ingérence consistant à refuser l'accès à l'école maternelle des enfants non vaccinés s'inscrit dans l'objectif de préserver la santé des jeunes enfants et est donc de nature essentiellement préventive et non punitive (§ 294) ;
- Les citoyens disposent de voies de recours et de garanties procédurales pour faire valoir leurs contestations (§ 295) ;

Arrêt de la CEDH du 8 avril 2021 – *Vavříčka*

- En matière d'innocuité des vaccins

Le régime national laisse une certaine latitude dans le choix du vaccin, ainsi que dans le calendrier vaccinal, tant que l'enfant a reçu tous les vaccins à l'âge défini (§ 299) ;

Par ailleurs (§ 301), le Gouvernement a indiqué que, sur environ 100 000 enfants vaccinés chaque année en République tchèque (soit 300 000 vaccinations), on dénombre cinq ou six cas de dommages graves et potentiellement permanents pour la santé, ce qui requiert un contrôle sérieux qui est effectivement assuré par le régime national, puisque les professionnels de santé ne réalisent une vaccination qu'en l'absence de contre-indication, ce point étant vérifié en amont dans le cadre d'un protocole de routine.

Les vaccins doivent être homologués par l'Agence nationale (tchèque) de contrôle des médicaments et tous les professionnels de santé concernés sont tenus à une obligation spécifique de signaler tout effet secondaire grave ou non prévisible suspecté.

Arrêt de la CEDH du 8 avril 2021 – Vavříčka

- En matière de responsabilité et de réparation en cas d'atteinte causée par la vaccination

La Cour rappelle que « *la possibilité d'obtenir réparation en cas d'atteinte à la santé présente de fait un intérêt pour l'évaluation globale d'un régime de vaccination obligatoire* », mais qu'elle ne saurait avoir une importance déterminante en l'espèce, dès lors qu'aucun vaccin n'a été administré à aucun des requérants contre sa volonté ou ses souhaits et que le refus des requérants paraît sans lien avec l'absence éventuelle de possibilité de réparation (§ 302) ;

- Concernant la sanction d'exclusion du milieu scolaire de l'enfant non vacciné

La Cour admet que l'exclusion des requérants de l'école maternelle a impliqué pour ces jeunes enfants la perte d'une occasion cruciale de développer leur personnalité et de débiter l'acquisition d'importantes aptitudes relationnelles et facultés d'apprentissage dans un environnement formateur et pédagogique, mais en l'espèce, cette perte résulte du choix des parents, non fondé sur l'une des hypothèses d'exemption permises

Arrêt de la CEDH du 8 avril 2021 – *Vavříčka*

On est donc très loin de la validation abstraite de toute et n'importe quelle obligation vaccinale, au nom d'un objectif d'immunité collective – à l'échelle de la population entière, et non de la communauté des personnes à risque – qui justifierait de manière absolue l'existence d'une nécessité et d'une proportionnalité de principe en la matière.

Leçons et perspectives

Toute transposition des enseignements de l'arrêt doit être réalisée avec prudence

- La Cour statue toujours *in concreto*
- La vaccination contre les maladies infantiles et la vaccination anti-Covid ne sont pas comparables
- **OMS** : “In some jurisdictions, vaccination against the viruses that cause a number of diseases (e.g., polio, measles, mumps, rubella) is a condition for attending school or receiving state-sponsored entitlements (2); however, mandates for routine paediatric **vaccines are distinct from vaccines authorized for emergency use in many respects**, including the relatively limited and evolving evidence for COVID19 vaccines in addition to uncertainty regarding herd immunity and new SARS-CoV-2 variants in the context of COVID-19”
- En revanche, balises importantes pour le triple test d'une obligation vaccinale anti-Covid

Leçons et perspectives

BUT LÉGITIME

- Pas le même que *Vavříčka* : il ne s'agit pas directement de protéger les personnes ne pouvant pas se faire vacciner en évitant de les exposer à la contamination, puisque les vaccins ne l'empêchent pas
- Protection des soins de santé ?
 - Quid de la voie la plus appropriée et la moins invasive pour atteindre ce but ?
 - Unia : concept d'obligation temporaire / limitée dans le temps
 - Nature de l'échéance / du seuil à atteindre pour la levée de l'obligation ?
 - Perspective à court terme *versus* réalité à long terme de l'acte médical posé ?
 - Commission Droits du Patients SPF Santé : mesure à **long terme** impliquant une forme de **certitude et de stabilité**

Leçons et perspectives

Et la solidarité sociale ?

Elle n'est pas un objectif ou une fin en soi, mais bien un *moyen* de parvenir à un but devant être identifié comme légitime par ailleurs.

Elle a en outre été clairement énoncée dans le contexte d'un risque *minime* pour la santé de la personne vaccinée.

Or, ce risque n'est pas (suffisamment) connu et maîtrisé à ce jour.

Conciliation entre droits et devoirs : dois-je me faire vacciner pour « laisser ma place » à d'autres dans les structures de soins de santé ?

Leçons et perspectives

Conflit de droits fondamentaux

- Droit à la vie privée *versus* droit à la santé (en tant qu'obligation positive de l'État)
 - L'obligation positive ne permet pas d'éluder le test de nécessité et de proportionnalité
 - Le choix de la mesure devrait reposer sur une évaluation claire de sa plus-value au regard de l'objectif poursuivi
- Obligation positive du droit à la santé *au service* du droit de circuler librement ?
 - Inversion de paradigme (le principe est la liberté, la restriction est l'exception)
 - Faux dilemme : les restrictions à la liberté d'aller et venir doivent être levées dès qu'elles ne sont plus strictement nécessaires et proportionnées, et non « en échange » de l'acceptation d'une autre contrainte
 - Conseil d'État : balance entre droits fondamentaux

Leçons et perspectives

NECESSITE

- La large marge d'appréciation de l'État ne peut le dispenser de rechercher des mesures alternatives moins invasives, eu égard à l'absence de consensus scientifique
- Les enseignements de *Vavříčka* sont difficilement transposables en l'absence d'identification univoque du but légitime à atteindre
- Opinion dissidente du juge Wojtyczek : « il n'a été soumis à la Cour aucun élément propre à montrer que les États ayant mis en place l'obligation vaccinale obtiennent de meilleurs résultats en matière de santé publique que les États qui n'ont pas instauré cette obligation »

PROPORTIONNALITÉ – 1/5

1° Prise en compte de l'aptitude à la vaccination de la personne et dispense d'obligation vaccinale en cas de contre-indications ou d'une immunité acquise

- Contrôle préalable systématique des éventuelles contre-indications médicales : absent en tous cas de la campagne de vaccination actuelle
- Exhaustivité du contrôle impossible dans l'attente de disposer de toutes les données scientifiques nécessaires
- Avant-projet sur la vaccination des soignants : limitation expresse à l'allergologie ?
- Place de l'immunité acquise / de l'objection de conscience ?

PROPORTIONNALITÉ – 2/5

2° Impossibilité d'administrer par la force le vaccin contre la volonté des intéressés

3° Vaccins estimés sûrs et efficaces par la communauté scientifique

- Données non encore disponibles et en évolution permanente (phases d'essais, études de génotoxicité ou de cancérogénicité) et données existantes peu accessibles (Sciensano / EMA / FDA)
- OMS : “When safety data are lacking or when they suggest the risks associated with vaccination outweigh the risks of harm without the vaccine, the mandate would not be ethically justified, particularly without allowing for reasonable exceptions (e.g., medical contraindications). Policy-makers should consider specifically whether vaccines authorized for emergency or conditional use meet an evidentiary threshold for safety sufficient for a mandate (7).”
- OMS: “Policy-makers should carefully consider whether vaccines authorized for emergency or conditional use meet evidentiary thresholds for efficacy and effectiveness sufficient for a mandate”

PROPORTIONNALITÉ – 3/5

4° Caractère modéré des sanctions encourues et caractère limité dans le temps des effets subis

- Vaccination anti-polio : peine d'amende (essentiellement) et pas d'accès en crèche
- Vaccination anti-Covid :
 - Amende ? Unique ou répétitive ?
 - *Pass vaccinal* ?

En cas de passeport sanitaire lié à l'obligation vaccinale, celui-ci conditionnera l'ensemble des libertés d'un individu entrant dans le champ d'application du pass... Le test de proportionnalité s'en trouve irrémédiablement modifié par comparaison à l'arrêt Vavříčka

PROPORTIONNALITE – 4/5

5° Innocuité des vaccins employés soumise à un contrôle permanent des autorités compétentes

- Toujours en cours d'investigation
- Pharmacovigilance passive semblant peu performante en Belgique par comparaison à certains voisins européens, américains ou australiens

6° Choix du vaccin

- Nouvelle génération de vaccins, aux technologies plus « classiques » : Novavax, Valneva ?
- La disponibilité du choix dépend toutefois de la stratégie de commande de l'État...

PROPORTIONNALITE – 5/5

7° Responsabilité

- **OMS** : “Even when the vaccine is considered sufficiently safe, mandatory vaccination should be implemented with no-fault compensation schemes to address any vaccine-related harm that might occur”
- **Paradoxe de l'exigence de légalité formelle** : en cas de vaccination obligatoire établie cette fois par la loi, et non plus en exécution de celle-ci, comme dans le cadre de la loi sanitaire, il pourrait s'en déduire une absence de compétence du Conseil d'Etat dans le cadre de l'indemnité pour dommage exceptionnel (article 11 des LCCE), qui constitue pourtant, *a priori*, le régime juridique le plus approprié en la matière, eu égard à l'absence d'exigence de la démonstration d'une faute.
- **Point d'attention** : aménagement des voies de recours adéquates, concomitamment à l'instauration de l'obligation (cf. loi pandémie...)

Leçons et perspectives

PRINCIPE DE PRECAUTION ?

- **En droit positif** : *principe de bonne gestion des risques dans un contexte d'incertitude scientifique supposant une action plutôt qu'une abstention*
- **J. VELAERS** : dans un contexte de crise et d'incertitude scientifique, un *commencement de preuve* de la nécessité de la mesure serait suffisant de la part de l'État, et il incomberait aux requérants de prouver le manque d'effectivité ou de proportionnalité de la mesure ?
- **Inversion de logique ?** *Dans l'incertitude, ne vaut-il pas mieux s'abstenir ou temporiser ?*

CONCLUSIONS – RECOMMANDATIONS DE L'OMS

- Public Trust : “Policy-makers have a duty to carefully consider the effect that mandating vaccination could have on public confidence and public trust, and particularly on confidence in the scientific community and public trust in vaccination generally (9)”
- Ethical processes of decision-making
- Mandatory COVID-19 vaccination for the general public: “Even if there is a sufficient, reliable vaccine supply, policy-makers should consider whether mandatory vaccination of the general population is necessary and proportionate to achieve intended public health goals (...). More evidence may be required about vaccine uptake to determine whether a mandate is necessary, which will depend on local contexts and on the goals of the health system (e.g., achievement of herd immunity, protecting the most vulnerable). Similarly, the extent to which a mandate for the general public is proportional will depend to some extent on the local context given the variation in COVID-19 epidemiology in different jurisdictions.”

Merci de votre attention

Responsabilités contractuelle et extracontractuelle de l'État dans le cadre de la vaccination

Erik VAN DEN HAUTE

Professeur à l'Université libre de Bruxelles
Professeur invité à l'Université Jean Moulin de Lyon 3

Covid-19. La technique de l'ARN messenger en lice pour le prix Nobel de médecine ?

La technique de l'ARN messenger, découverte par le grand public durant cette crise du Covid-19, obtiendra-t-elle le prix Nobel de médecine lundi 4 octobre ? C'est que pensent certaines personnalités du monde scientifique.



PREMIÈRE PARTIE – Cadre juridique

DEUXIÈME PARTIE – La vaccination et les vaccins COVID-19

TROISIÈME PARTIE – Vaccination et responsabilités

(I) Fondements généraux de la responsabilité extracontractuelle

- Objectif : réparer un dommage subi par le demandeur en responsabilité, dommage qui doit être causé par un fait générateur de responsabilité imputable à la personne à qui la réparation est demandée
- Fait générateur = faute extracontractuelle →
- Victime du dommage doit prouver la faute, le dommage et le lien de causalité entre la faute et le dommage
- Atténuation de la rigueur : responsabilités objectives

SOIT violation d'une norme légale ou réglementaire imposant un comportement ou une abstention déterminées SOIT un défaut de diligence ou de précaution mesuré à l'aune du comportement du « bon père de famille »

I. Responsabilité extracontractuelle

PREMIÈRE PARTIE – Cadre juridique

(I) Fondements généraux de la responsabilité extracontractuelle

- Théorie qui met la responsabilité à charge de celui qui crée un risque susceptible de causer un dommage (non, sauf interventions ponctuelles du législateur – responsabilité objective)
- Responsabilité définie à partir du dommage (non)

« risque-profit » : celui qui tire profit d'une activité génératrice de risques doit en subir les conséquences dommageables à l'égard des tiers victimes de cette activité, et ce, qu'il ait ou non commis une faute

« risque créé » : celui qui crée une activité génératrice de risques doit en supporter les conséquences à l'égard des tiers victimes de cette activité, et ce, qu'il ait ou non commis une faute

« Attendu que le seul fait de causer un dommage à autrui n'est pas, par lui-même, constitutif d'une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil » (Cass. 3 mai 1958, *Pas.*, 1958, I, 972)

« Attendu que le fait de se livrer à une activité de nature à causer un dommage à autrui, ne constitue pas nécessairement une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil » (Cass. 4 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, 125)

I. Responsabilité extracontractuelle

PREMIÈRE PARTIE – Cadre juridique

(II) Le principe de précaution en droit positif

« une mode politico-médiatique » ?
(P. Van Ommeslaghe)

- Exprimé sous des formes variées (droit international, droit national)
- Principe général de droit positif servant de base à la responsabilité civile ?

Principe permettant de déterminer la responsabilité civile « en cas d'offre de produits ou de services, de mise en œuvre de technologies, particulièrement s'ils sont nouveaux, ainsi que plus généralement dans l'hypothèse de mesures destinées à pallier un risque actuel ou potentiel dont le contenu et l'étendue son mal déterminés » ? (santé, protection du consommateur, environnement) (P. Van Ommeslaghe, *Traité de droit civil belge*, t. II : « Les obligations », 2013, Bruylant, Bruxelles, n° 805)

I. Responsabilité extracontractuelle

Intérêt limité à la situation dans laquelle il serait consacré à travers une règle spécifique de responsabilité objective

(II) Le principe de précaution en droit positif

Celui qui diffuse de nouveaux produits ou services ou qui met en œuvre des mesures destinées à pallier un risque doit prendre toutes les précautions qui s'imposent en vertu de la loi et en vertu de normes de comportement raisonnables, compte tenu de l'état de la technologique et de la science, pour assurer leur innocuité

Notion classique

Imposer un « risque zéro », sans égard pour l'état de la technologie et de la technique dès lors qu'une initiative est prise notamment dans les domaines ici examinés et qu'elle est susceptible de susciter un dommage d'une certaine gravité

Théorie du
« risque créé »

(III) Les éléments constitutifs de la responsabilité civile extracontractuelle

(a) Fait générateur de la responsabilité : la faute extracontractuelle

Preuve de la faute
(distinction obligation de
moyens et obligation de
résultat)

Violation d'une règle légale ou réglementaire
(Cass. 13 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, 1056)

Violation d'une norme de bon
comportement que l'on peut attendre d'une
personne normalement prudente et diligente
placée dans les mêmes circonstances et
exerçant les mêmes fonctions ou ayant la
même qualification que la personne dont la
responsabilité est recherchée (Cass. 5 juin
2003, *Pas.*, 2003, I 125)

+

Prévisibilité du
dommage par le
responsable (Cass. 5
mai 1971, *Pas.*, 1971,
820)

I. Responsabilité extracontractuelle

PREMIÈRE PARTIE – Cadre juridique

(III) Les éléments constitutifs de la responsabilité civile extracontractuelle

(a) Fait générateur de la responsabilité : la faute extracontractuelle

Faute commise par les pouvoirs publics

En vue de réaliser la protection judiciaire des droits civils, « la Constitution n'a égard ni à la qualité des parties contendantes, ni à la nature des actes qui auraient causé une lésion de droit, mais uniquement à la nature du droit lésé; qu'en conséquence, dès lors qu'une personne se dit titulaire d'un droit civil allègue qu'une atteinte a été portée à ce droit et qu'elle demande la réparation du préjudice qu'elle a éprouvé, le pouvoir judiciaire peut et doit connaître la contestation, et il est qualifié pour ordonner, le cas échéant, la réparation du préjudice, même au cas où l'auteur de la prétendue lésion serait l'Etat, une commune ou quelque autre personne de droit public, comme aussi au cas où la lésion serait causée par un acte illicite d'administration publique » (Cass. 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, 219)

I. Responsabilité extracontractuelle

PREMIÈRE PARTIE – Cadre juridique

(III) Les éléments constitutifs de la responsabilité civile extracontractuelle

(a) Fait générateur de la responsabilité : la faute extracontractuelle

Faute commise par les pouvoirs publics

« Les pouvoirs que la loi attribue à l'administration dans l'intérêt général ne soustraient pas celle-ci au devoir de prudence qui s'impose à tous. » (Cass. 7 mars 1963, *Pas.*, 1963, I, 750)

« Les pouvoirs donnés au Roi en ce domaine ne dispensent pas l'Exécutif « de respecter l'obligation de prudence que lui imposent les articles 1382 et 1383 du Code civil » (Cass. 26 avril 1963. *Pas.*, 1963, I) à propos de la responsabilité de l'État à la suite de la prescription par lui de la vaccination antivariolique obligatoire.

I. Responsabilité extracontractuelle

PREMIÈRE PARTIE – Cadre juridique

(III) Les éléments constitutifs de la responsabilité civile extracontractuelle

(a) Fait générateur de la responsabilité : la faute extracontractuelle

Faute commise par les pouvoirs publics



- Jurisprudence citée concerne la responsabilité de l'autorité administrative (pouvoir exécutif)
- Juge ne peut jamais substituer son appréciation à celle de l'administration et se prononcer sur l'opportunité des décisions et des comportements de ceux-ci (principe de séparation des pouvoirs)
- Distinction pouvoir discrétionnaire / compétence liée

I. Responsabilité extracontractuelle

PREMIÈRE PARTIE – Cadre
juridique

(III) Les éléments constitutifs de la responsabilité civile extracontractuelle

(a) Fait générateur de la responsabilité : la
faute extracontractuelle

Faute commise par les pouvoirs publics



Application de ces principes au pouvoir législatif ?

I. Responsabilité extracontractuelle

PREMIÈRE PARTIE – Cadre juridique

(III) Les éléments constitutifs de la responsabilité civile extracontractuelle

(a) Fait générateur de la responsabilité : la faute extracontractuelle

Faute commise par les pouvoirs publics

- Arrêt *Ferrara* du 28 septembre 2006 (*Pas.*, 2006, n°.): principe de la responsabilité de l'État dans l'exercice de la fonction législative (différents niveaux)
- Application du double critère de la faute (pas d'exigence d'une violation suffisamment qualifiée de normes constitutionnelles)
- Responsabilité pour violation d'une règle constitutionnelle: nécessite le constat préalable d'inconstitutionnalité par la Cour constitutionnelle (question préjudicielle ou arrêt d'annulation)
- Pas d'appréciation généralisée de l'activité du législateur en fonction du critère de la prudence et de la diligence

I. Responsabilité extracontractuelle

PREMIÈRE PARTIE – Cadre
juridique

(III) Les éléments constitutifs de la responsabilité civile extracontractuelle

(b) Dommage

I. Responsabilité extracontractuelle

PREMIÈRE PARTIE – Cadre juridique

(III) Les éléments constitutifs de la responsabilité civile extracontractuelle

(b) Lien causal

(IV) Responsabilités objectives

(a) Loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé

« Services dispensés par un prestataire de soins en vue de promouvoir, de déterminer, de conserver, de restaurer ou d'améliorer l'état de santé du patient ou de l'accompagner en fin de vie » (art. 2, 4°) »

Doc. Parl. : Pas d'application si le dommage a été causé par un produit défectueux (médicament, produit sanguin, ou infrastructure)

- Création d'un fonds d'indemnisation des dommages résultant des soins de santé
- Choix de la victime entre la responsabilité de droit commun ou la procédure mise en place par la loi du 31 mars 2010 (procédure facultative)
- Indemnisation possible même en l'absence de responsabilité
- Champ d'application : dommages qui trouvent leur cause dans une prestation de soin de santé

(IV) Responsabilités objectives

(b) Loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux

Responsabilité objective du
fait de la mise en circulation
de produits défectueux et
dangereux

- Qui ? Le producteur (véritable/apparent), l'importateur ou le fournisseur
- « Produit défectueux » = produit qui n'offre pas, au moment de sa mise en circulation, la sécurité à laquelle on aurait légitimement pu s'attendre compte tenu de toutes les circonstances
- Damage réparable
- Lien de causalité : degré très élevé de vraisemblance du lien causal (pas de certitude absolue) – Preuve rapportée de façon inductive (oui)
- Causes d'exonération

(IV) Responsabilités objectives

(c) Article I Ibis des lois coordonnées sur le Conseil d'État

- Responsabilité objective fondée sur une illégalité (de l'acte attaqué)
- Demande accessoire à un recours en annulation
- Délai de 60 jours à dater de la notification de l'arrêt
- Indemnité réparatrice qui ne répare pas nécessairement l'intégralité du dommage
- Pas de cumul avec les recours devant les juridictions de l'ordre judiciaire

II. Responsabilité contractuelle

PREMIÈRE PARTIE – Cadre
juridique

(a) Éléments constitutifs de la responsabilité contractuelle

(b) Clauses d'exonération de responsabilité et *hold harmless* clauses

(c) Devoir d'information, notices et responsabilité

- (a) Balance bénéfices – risques
- (b) Notion d'effets indésirables « graves » (effets attendus >< effets inattendus)
- (c) Notion d'autorisation de mise sur le marché conditionnelle par l'EMA
- (d) Mode de délivrance: article 27, alinéa 2, de la loi du 13 juin 2021 : « sans prescription médicale »
- (e) Procédure de pharmacovigilance

(a) Responsabilité des fabricants envers les personnes vaccinées

(b) Responsabilité de l'État

(c) Vaccination obligatoire et responsabilité de l'État

(a) Responsabilité des fabricants envers les personnes vaccinées

TROISIÈME PARTIE – Vaccination et responsabilité



Identité du défendeur



Lien de causalité



Cause d'exonération

(b) Responsabilité de l'État

- Fait générateur : autorisation ou commercialisation d'un vaccin nocif ou défectueux, notamment sans avoir préalablement procédé à une évaluation diligente de la qualité, de l'efficacité et de la sécurité du vaccin / maintien de l'autorisation alors que des effets indésirables inattendus et importants ont été identifiés
- Responsabilité extracontractuelle
- Pas de distinction ici entre la vaccination facultative et la vaccination obligatoire
- Dérogation à l'exigence d'une prescription médicale légale : violation d'une disposition de droit européen (état de nécessité pour la population à risque ?)

(c) Vaccination obligatoire et responsabilité de l'État

TROISIÈME PARTIE — Vaccination et responsabilités

(c) Vaccination obligatoire et responsabilité de l'État

La responsabilité objective de l'État, une condition de la vaccination obligatoire ?

Loi sur l'indemnisation pour atteinte à la santé causée par la vaccination obligatoire n° 116/2020

- Atteinte particulièrement grave à la santé de la personne vaccinée;
- Indemnisation peut être accordée pour la souffrance, la perte de revenus, la diminution de capacité à apporter une contribution utile à la société, frais afférents aux soins médicaux dispensés à la personne concernée, l'assistance fournie à celle-ci et aux membres de son foyer
- Lien causal présumé (symptômes reconnus par un texte réglementaire comme des conséquences probables du vaccin administré)



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

**AFFAIRE VAVŘIČKA ET AUTRES c.
RÉPUBLIQUE TCHÈQUE 8 avril 2021**

Cour
constitutionnelle —
Italie

Cour
constitutionnelle —
Slovénie

CONCLUSION



Que plaider par rapport à l'obligation vaccinale ? Quelques pistes éthiques

**Pr. Jean-Michel LONGNEAUX (UNamur)
& Pr. David DOAT (UCLille)**

A. Introduction

Deux clarifications nécessaires :

1. Certaines analogies nous égarent, sont rationnellement intenables

comme un outil de gestion de la pandémie qui permettrait de faire l'économie d'autres mesures structurelles. Par analogie, quand on a décidé de rendre la ceinture obligatoire, c'était avant tout pour protéger les personnes. On leur a imposé une contrainte pour leur bien et cela n'a pas empêché d'améliorer considérablement les aménagements routiers pour diminuer le risque d'accident. C'est dans cet esprit que devrait se situer la motivation centrale d'une éventuelle obligation vaccinale. À Bruxelles, un tiers des plus de 65 ans ne sont pas vaccinés. Cela représente des

2. Ne confondons pas la question de la vaccination avec celle de l'obligation vaccinale

B. Les positionnements des comités d'éthique

1. De Suisse

une telle loi « interférerait de manière disproportionnée avec les droits et les libertés fondamentales »

un tel principe, souligne la présidente de la Commission, est « d'une valeur inestimable, notamment dans le contexte médical [...]. Il s'agit d'un bien [historiquement] acquis de haute lutte qui garantit la protection de [l'intégrité physique de la] personne contre l'intervention de tiers, notamment de l'Etat, et qu'on ne saurait mettre en jeu à la légère. »

B. Les positionnements des comités d'éthique

2. Du Québec

Pour être suffisamment bienfaisante, il devait pouvoir être démontré, soulignait le comité, que « la vaccination obligatoire permet de prévenir de façon significative la transmission de la maladie à des tiers ».

« L'incertitude face au variant Delta et à une possible perte d'efficacité des vaccins suggère que la précaution peut s'appliquer à la situation actuelle [...]. La précaution réfère à l'idée que l'incertitude ne devrait pas justifier à elle seule l'absence d'action face à un risque dont l'ampleur est encore mal connue, mais possiblement importante. »

B. Les positionnements des comités d'éthique

2. Du Québec

« Si les autorités visent une meilleure protection des usagers vulnérables, il devrait tout de même y avoir une meilleure démonstration de l'efficacité de l'obligation vaccinale comparativement à d'autres mesures qui pourraient viser le même objectif, considérant ses conséquences négatives surtout en termes de perte de liberté, d'équité, de [...] polarisation du débat sur la vaccination qui pourrait en découler, et de ses autres effets pervers possibles. »

« la précaution peut justifier la vaccination obligatoire des TdeS, mais que sa mise en application doit résulter d'une évaluation attentive des conséquences de la mesure concluant à la prépondérance des bénéfices sur les inconvénients. »

B. Les positionnements des comités d'éthique

3. De Belgique

En décembre 2021, le Comité consultatif de bioéthique de Belgique souligne en cohérence avec son avis précédent, publié en décembre 2020, la légitimité éthique d'une vaccination obligatoire étendue à la population, afin de « préserver l'intérêt public et celui des personnes fragiles »

« qu'aucun événement nouveau [ne vienne] imposer une révision importante de la balance bénéfices-risques ayant permis l'approbation des vaccins par l'autorité réglementaire compétente et cela pour l'ensemble des populations »

B. Les positionnements des comités d'éthique

3. De Belgique

... une loi d'obligation vaccinale doit être “proportionnée et nécessaire”

... que de nombreuses questions logistiques et pratiques soit clarifiées préalablement à la mise en œuvre d'une obligation vaccinale :

- quels vaccins ?
- selon quel schéma vaccinal ?
- sur quelle périodicité ?
- avec quelles sanctions ?
- quelles indemnisations pour les victimes d'effets secondaires graves ?
- etc.

B. Les positionnements des comités d'éthique

3. De l'Allemagne

... la situation épidémique sous dominance Omicron exige de réexaminer les évaluations normatives que le comité avait formulées dans son avis de décembre dernier, car les conditions épidémiques pouvant justifier une vaccination obligatoire généralisée n'étaient plus réunies à l'heure actuelle

B. Les positionnements des comités d'éthique

Conclusion

- Aucun des comités n'aborde sérieusement la question de la précaution que pourrait exiger le recours à des vaccins qui sont encore actuellement sous autorisation conditionnelle de mise sur le marché
- Tous les avis, mis à part l'avis suisse, tendent à soutenir que la valeur de solidarité et de protection de la santé publique prime dans la crise actuelle sur le respect des libertés individuelles et du consentement libre et éclairé

B. Les positionnements des comités d'éthique

Conclusion

- Mis à part la proposition d'un pass vaccinal (que le comité de bioéthique belge est le seul à rejeter explicitement), aucun d'entre ces comités n'imagine ni ne propose d'alternative concrète à la vaccination obligatoire
- Tous, mis à part l'exception suisse, concluent au caractère éthiquement acceptable d'une obligation vaccinale, tout en assortissant sa mise en œuvre d'un ensemble de conditions préalables qui la rendent particulièrement improbable
- On est frappé par un certain mimétisme des différents avis, et le conflit interne qui s'y joue entre les affirmations théoriques et les positionnements pratiques.

Le débat sur l'obligation vaccinale : un faux débat ? Oui et non

1. Non parce que les enjeux concernent les droits fondamentaux
2. Oui parce que ce débat nous impose un narratif qui occulte le vrai problème

Conditions d'obligation vaccinale est-elle éthiquement acceptable ?

Principes éthiques	Formulation
Proportionnalité	La communauté est réellement menacée
Bienfaisance	Le vaccin est efficace : transmission bloquée et protection garantie
Non-malfaisance	Le vaccin est sans risque, à court, moyen et long terme
Nécessité	Il n'y a aucune alternative
Justice	L'obligation ne contribue pas à l'enrichissement privé des fournisseurs de vaccins

Un principe transversal⁷: la confiance

LES DROITS DU PATIENT FACE À LA VACCINATION MAJEUR / MINEUR

Arnaud JANSEN
Avocat au barreau de Bruxelles

Sources - droit international

Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme :

- *Respect effectif de la vie privée et familiale peuvent imposer à l'État de communiquer aux personnes concernées, en temps utile, les informations essentielles concernant des risques pour leur santé (Guerra et autres c. Italie, §§ 58 et 60).*
- *Obligation de l'État qui dans des activités dangereuses susceptibles d'avoir des conséquences néfastes cachées sur la santé des personnes qui y participent : mise en place d'une procédure effective et accessible permettant à semblables personnes de demander la communication de l'ensemble des informations pertinentes et appropriées (McGinley et Egan c. Royaume-Uni, §§ 97 et 101 ; Roche c. Royaume-Uni [GC], § 167) ».*

Mineurs :

Article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 des Nations Unies

- « 1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une **considération primordiale**. »

Sources : droit national (et communautaire)

- Loi relative aux droits du patient du 22 août 2002 – c'est la base.
 - ❑ Règles générales ;
 - ❑ Spécificités pour les mineurs d'âge.
- Loi sur les médicaments ayant transposé la Directive 2001/83/CE :
 - ❑ En ce qu'il ne pourrait être dérogé au droit communautaire ;
 - ❑ Notamment quant à la nécessité d'une ordonnance médicale.
- Loi relative aux expérimentations sur la personne humaine du 7 mai 2004 :
 - ❑ *A priori* elle s'applique dès lors que:
 - ✓ les vaccins ont une autorisation conditionnelle précisément car la phase III des essais cliniques est en cours;
 - ❑ Une situation inédite : une autorisation de mise sur le marché conditionnelle et des millions de personnes concernées.

Statut des vaccins contre la Covid-19:

- Plusieurs types de vaccins:
 - ☐ Préventifs ou thérapeutiques;
 - ☐ Variété à « sous-unités » - sous-type « ARN messenger » en vue de la fabrication d'une protéine spécifique.
- Autorisation de mise sur le marché conditionnelle (EMA + Commission):
 - ☐ « Avant que des données à long terme sur l'efficacité et la sécurité ne soient disponibles »;
 - ☐ Surveillance supplémentaire.
- Délivrance :
 - ☐ C'est un médicament soumis à prescription médicale (Directive 2001/83/CE - art. 71 et 72);
 - ☐ La loi du 13 juin 2021 (art. 7, al. 2) - sur la gestion de la pandémie – précise « même sans prescription médicale »;
 - ☐ Contradiction avec le droit communautaire (voir not. I. Lutte)

Qui vaccine ?

- S'agissant d'un acte médical préventif :
 - ❑ Qui nécessite une prescription médicale ;
 - ❑ Seuls des médecins ou infirmiers (acte B2) peuvent injecter
 - ❑ Toutefois, des volontaires ont été prévus dans le cadre de la pandémie, par dérogation (*quid* des responsabilités ?).

Information du patient (loi de 2002)

- DROIT AU CONSENTEMENT LIBRE ET ECLAIRÉ
 - DROIT À L'INFORMATION
 - DROIT À DES SOINS DE QUALITÉ
-
- Recevoir l'information sur son état de santé et son évolution ;
 - Dans un langage clair, compréhensible ;
 - C'est un droit, le patient ne doit pas demander à être informé, le professionnel de la santé DOIT l'informer.
-
- Les informations communiquées lors des invitations à se faire vacciner sont manifestement insuffisantes au regard de la loi ;
 - La pratique des centres de vaccination n'est pas non plus compatible avec les prescriptions légales ;
 - Un médecin devrait recevoir le patient, s'informer sur son état de sante (antécédents médicaux), et l'informer sur la médicament qu'il prescrira, avec une explication dans un langage clair des avantages et des inconvénients.

Patient mineur d'âge

- Cas particuliers des mineurs d'âge (art. 388 C.c.):
 - ❑ L'autorité parentale ;
 - ❑ L'article 22 bis de la Constitution : l'intérêt de l'enfant sera pris en considération de façon primordiale;
 - ❑ Article 12 §1^{er} de la Convention sur les droits de l'enfant : prise en considération de l'opinion de l'enfant en fonction de son âge et de son degré de maturité.
- Loi de 2002:
 - ❑ Les parents décident;
 - ❑ Nuances:
 - ❑ Association du mineur à l'exercice de ses droits en fonction de son degré de maturité: un processus évolutif;
 - ❑ Autonomie du mineur: le professionnel de la santé doit apprécier si le mineur est apte à apprécier raisonnablement ses intérêts.
 - ❑ C'est donc au médecin d'agir personnellement
- La vaccination des mineurs d'âge de plus de 16 ans, telle que mise œuvre, n'est pas conforme à la loi sur les droits du patient

Loi du 7 mai 2004 relative aux expérimentations sur la personne humaine

- Médicament expérimental (art. 2, al. 1, 19°) :
 - ❑ *principe actif sous forme pharmaceutique ou placebo expérimenté ou utilisé comme référence dans un essai clinique, y compris les produits bénéficiant déjà d'une autorisation de mise sur le marché, mais utilisés ou formulés (présentation ou conditionnement) différemment de la forme autorisée, ou utilisés pour une indication non autorisée ou en vue d'obtenir de plus amples informations sur la forme autorisée*
- L'autorisation de mise sur la marché conditionnelle délivrée par la Commission européenne :
 - ❑ Car certaines incertitudes demeurent : la Commission a imposé une série d'exigences spécifiques en vue d'obtenir des données supplémentaires quant à l'efficacité et la sécurité du vaccin;
 - ❑ Nous sommes en **Phase III** : études menées à grande échelle qui ont pour but de comparer l'efficacité du traitement à l'essai avec un traitement de référence ou encore un placebo. Cette phase est la plus rigoureuse et la plus extensive. C'est également la plus coûteuse et chronophage.
 - ❑ Simultanément, en **Phase IV** : surveillance de l'efficacité et la sécurité du médicament sur le long terme. C'est que l'on appelle la pharmacovigilance.

Expérimentations – consentement (suite) :

- Une obligation spécifique et renforcée d'information du patient :
 - ❑ avec obligation d'un consentement éclairé exprimé par écrit.
- Les mineurs d'âge :
 - ❑ Le consentement éclairé des parents exerçant l'autorité légale est requis, outre l'information du mineur et sa volonté expresse de participer à l'expérimentation.
- Une situation inédite :
 - ❑ des millions de vaccinés et une expérimentation qui se terminera en phase III, pour Pfizer par exemple en mai 2023.

Impacts d'une obligation vaccinale légale sur les droits du patient

A PRIORI :

- L'obligation vaccinale contrevient à la loi sur les droits du patient, sous l'angle notamment du consentement libre et éclairé.
- L'obligation vaccinale s'accommode difficilement de médicaments sous autorisation conditionnelle et/ou de la loi sur les expérimentations sur la personne humaine.

UN PRÉCÉDENT EN BELGIQUE:

- Arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2013 :
 - ❑ la loi concernant la vaccination contre la polio répond à des impératifs de santé publique et est d'ordre public;
 - ❑ Le loi sur les droits du patient vise les rapports patient/médecin;
 - ❑ Les deux lois n'ont donc n'a pas le même objet.

Impacts d'une obligation vaccinale légale sur les droits du patient (suite)

UN PRÉCÉDENT À LA COUR DES DROITS DE L'HOMME :

➤ Arrêt *Vavříčka* du 8 avril 2021 :

- ❑ fixation d'un cadre précis, peu compatible avec l'état actuel des connaissances de la maladie et de son évolution. Voir contribution d'Irène Mathy.

UNE SITUATION INÉDITE

- ❑ Les caractéristiques de la Covid-19 ne sont pas comparables à la polio ;
- ❑ Des millions, voir des milliards de personnes sont vaccinées ;
- ❑ Phases d'essais cliniques non abouties ;
- ❑ Evolution constante qui fait que les vérités d'hier ne sont plus celles de demain (voir contagiosité des vaccinés), et donc évolution des « buts légitimes » ;
- ❑ Définir un objectif légitime : éradication, protection des personnes fragilisées, ou... ;
- ❑ Un consensus international (actuellement inexistant, voir OMS) et la durée d'expérience pourraient pallier les dérogations aux droits des patients.

L'OBLIGATION VACCINALE DÉGUISÉE

Audrey DESPONTIN & Audrey LACKNER

Le Covid Safe Ticket : évolution de la mesure

Le Certificat numérique européen

- Dans l'optique de faciliter la libre circulation et pour garantir que les restrictions à la libre circulation en place pendant la pandémie de COVID-19 puissent être levées de manière coordonnée, l'Union européenne a adopté un cadre législatif spécifique
- Règlement (UE) 2021/953
- Règlement (UE) 2021/954

Le Covid Safe Ticket : évolution de la mesure

- Ces règlements mettent en place un cadre législatif pour la délivrance, la vérification et l'acceptation des certificats COVID-19 interopérables de vaccination, de test et de rétablissement. Ils sont entrés en vigueur le 1er juillet 2021, pour une durée de douze mois, jusqu'au 30 juin 2022.
- Le certificat COVID numérique de l'UE est une preuve numérique qui atteste que son détenteur a été vacciné contre la COVID-19, a reçu récemment le résultat d'un test de dépistage négatif ou s'est rétabli de la COVID-19.
- Le Règlement (UE) 2021/953 et le Règlement (UE) 2021/954 permettent une utilisation nationale ultérieure du certificat COVID numérique de l'UE dans les États membres à d'autres finalités pour autant que cette utilisation nationale ait une base légale et que la mesure soit proportionnée

Le Covid Safe Ticket : évolution de la mesure

Le Certificat numérique européen

Considérant 48 du règlement 2021/953 :

Les États membres peuvent traiter des données à caractère personnel à **d'autres fins**, si la base juridique pour le traitement de ces données à d'autres fins, y compris les durées de conservation y afférentes, est prévue par le droit national, qui doit respecter le droit de l'Union en matière de protection des données et les principes d'effectivité, de nécessité et de proportionnalité, et devrait contenir des dispositions indiquant clairement la portée et l'étendue du traitement, la finalité spécifique concernée, les catégories d'entités pouvant vérifier le certificat ainsi que les garanties nécessaires pour prévenir les discriminations et les abus, compte tenu des risques pour les droits et libertés des personnes concernées. Lorsque le certificat est utilisé à des fins non médicales, les données à caractère personnel auxquelles il a été accédé au cours du processus de vérification ne peuvent pas être conservées, comme le prévoit le présent règlement.

Le Covid Safe Ticket : évolution de la mesure

Le Covid Safe Ticket « belge »

- Comité de concertation du 11 mai 2021
- Plan été et accès à certains événements lié à un CST
 - 7/10 adultes vaccinés
 - 3000 puis 5000 personnes en intérieur
 - 5000 personnes en extérieur
 - Concrètement : 3 événements (Spa Francorchamps, festival de Ronquières et Pukkelpop)

Le Covid Safe Ticket : évolution de la mesure

Le Covid Safe Ticket « belge »

- Accord de coopération 14 juillet 2021
- Evènements de masse et les projets pilotes
- Temporaire et jusqu'au 30 septembre 2021 (article 33, 3° de l'accord de coopération).

« Il faut souligner que **l'intention n'est en aucun cas de créer**, à travers le COVID Safe Ticket ou à travers cet accord de coopération, **une accoutumance à l'idée que l'accès à certains lieux doit être subordonné à la présentation de preuves ou de certificats**. Le champ d'application du COVID Safe Ticket doit être limité à ce qui est inclus dans cet accord de coopération, qui s'inscrit dans une situation exceptionnelle ».

Le Covid Safe Ticket : évolution de la mesure

Le Covid Safe Ticket « belge »

- Vaccination modeste à Bruxelles → décisions début septembre 2021
- Accord de coopération modificatif du 27 septembre 2021
- But : permettre aux entités fédérées d'élargir le CST
- Secteur culturel, Horeca, dancings et discothèques, sport et de fitness, les foires commerciales et congrès et les établissements de soins résidentiels
- La mesure prend fin en cas de déclenchement de la loi pandémie
 - on impose donc des mesures liberticides en l'absence d'urgence

Le Covid Safe Ticket : évolution de la mesure

Le Covid Safe Ticket « belge » et la loi Pandémie

- **Historique de la loi : AM et loi du 14 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique**
- **Critère de la situation d'urgence épidémique**
 - Situation qui touche ou est susceptible de toucher un grand nombre de personnes en Belgique et qui y affecte ou est susceptible d'affecter gravement leur santé;
 - Surcharge grave de certains professionnels des soins et services de santé;
 - **Nécessite une coordination et une gestion des acteurs compétents au niveau national afin de faire disparaître la menace ou de limiter les conséquences néfastes de l'évènement**

Le Covid Safe Ticket : évolution de la mesure

Le Covid Safe Ticket « belge » et la loi Pandémie

- Entrée en vigueur le 4 octobre 2021
- Pas appliquée à défaut de situation d'urgence
- Art. 2bis §3 de l'accord de coopération du 14 juillet 2021, tel que modifié le 27 septembre 2021: *Dès qu'une situation d'urgence épidémique est déclarée conformément la loi du 14 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique, ne s'appliquent plus ou sont suspendues*
- Cette disposition était justifiée dans l'exposé général, par la nécessité d'adopter une *approche coordonnée de la crise sanitaire au niveau fédéral* et de mettre fin à une utilisation différenciée du *COVID Safe Ticket*.

Le Covid Safe Ticket : évolution de la mesure

Les Covid Safe des entités fédérées

- Ordonnance du 14 octobre 2021 et Arrêté d'exécution du 15 octobre 2021
- Décret du 21 octobre 2021
- Mesures similaires en Flandre et en communauté germanophone
- Supposés prendre fin en cas d'activation de la loi : art. 10 de l'Ordonnance
- Durée de trois mois

Le Covid Safe Ticket : évolution de la mesure

Le Covid Safe Ticket « belge » et la loi Pandémie

- Décision du 19 octobre 2021 : activation de la loi Pandémie
- Arrêté royal du 28 octobre 2021
- 255 personnes en USI à cette date et 500 personnes visées par les Considérants
- Confirmation législative du 10 novembre 2021
- ➔ Nouvelle modification de l'accord de coopération le 28 octobre 2021 et adaptation en urgence des textes en vigueur

Le Covid Safe Ticket : évolution de la mesure

Les Covid Safe des entités fédérées

- Prolongation pour trois mois
- Quid de la prolongation de la loi pandémie ?
- Quid de la situation d'urgence au regard des critères lors de son activation ?
- Quid du baromètre ?
- Quid de la responsabilité des autorités ?
- Quid de l'évaluation de l'efficacité de la mesure

Le Covid Safe Ticket : une obligation vaccinale déguisée

Rappel des principes relatifs à la proportionnalité

- Les droits et libertés ne sont pas absolus et peuvent faire l'objet de restrictions
- Deux conditions :
- La réserve législative (nécessité d'une loi)
- Proportionnalité : **la mesure doit être nécessaire au regard de l'objectif poursuivi**

La proportionnalité nécessite un double teste :

- 1) Vérifier la nécessité de la mesure (permet-elle d'atteindre l'objectif ?)
- 2) Voie la moins attentatoire aux droits fondamentaux
 - L'avantage de la mesure doit l'emporter sur les inconvénients causés par celle-ci

Covid Safe Ticket : les objectifs officiellement poursuivis

- Accord de coopération du 14 juillet 2021 modifié le 27 septembre et le 28 octobre 2021 :
 - Réduire la propagation du virus
 - Éviter une nouvelle saturation du système hospitalier
 - Relancer l'économie et éviter de nouvelles fermetures
- Ordonnance du 14 janvier 2022 de la COCOM :
 - Prévention de formes graves de la maladie et la pression subséquente sur le système de soins de santé
- Décret du 14 janvier 2022 de la RW :
 - Réduire le risque de transmission et promouvoir la santé des citoyens
 - Limiter la surcharge des établissements de soins de santé

→ Aucun des textes ne prévoit comme objectif d'augmenter le taux de vaccination !

Covid Safe Ticket : l'objectif officiellement poursuivi

ET POURTANT :

- **CODECO du 21 janvier 2021, déclarations du Premier Ministre** : « *le CST reste actuellement "un outil important pour faire en sorte que les citoyens se fassent vacciner"* »
- **Christie Morreale** : « *Depuis l'annonce du CST, quatre fois plus de personnes s'inscrivent à la vaccination* »
- **Rapport du GEMS du 18 août 2021** : aucune évaluation de la nécessité du CST mais comparaison avec la France qui a instauré le pass sanitaire en juillet pour booster la vaccination
- Débats actuels sur la possibilité de mettre en place un passe vaccinal et/ou une obligation vaccinale au lieu du CST
- Décision de réduire la durée du certificat de vaccination deuxième dose et du certificat de guérison à 5 mois sans aucune justification scientifique

- L'objectif de pousser à/forcer la vaccination n'est donc plus caché
- Toutefois il ne figure toujours pas dans les textes légaux

→ Or, on ne peut analyser la proportionnalité d'une mesure qu'au regard des objectifs officiellement poursuivis par le législateur et non par rapport à des objectifs officieux

Quid d'un passe vaccinal?

- Quels seraient les objectifs poursuivis par le législateur s'il décidait d'instaurer un passe vaccinal?

→ Déclaration du Ministre de la Santé :

« Dire que vous travaillez avec un certificat de vaccination, plutôt qu'un certificat de vaccination et de test, ce qui se passe déjà dans un certain nombre de pays, est en fait une manière un peu différente de le rendre obligatoire »

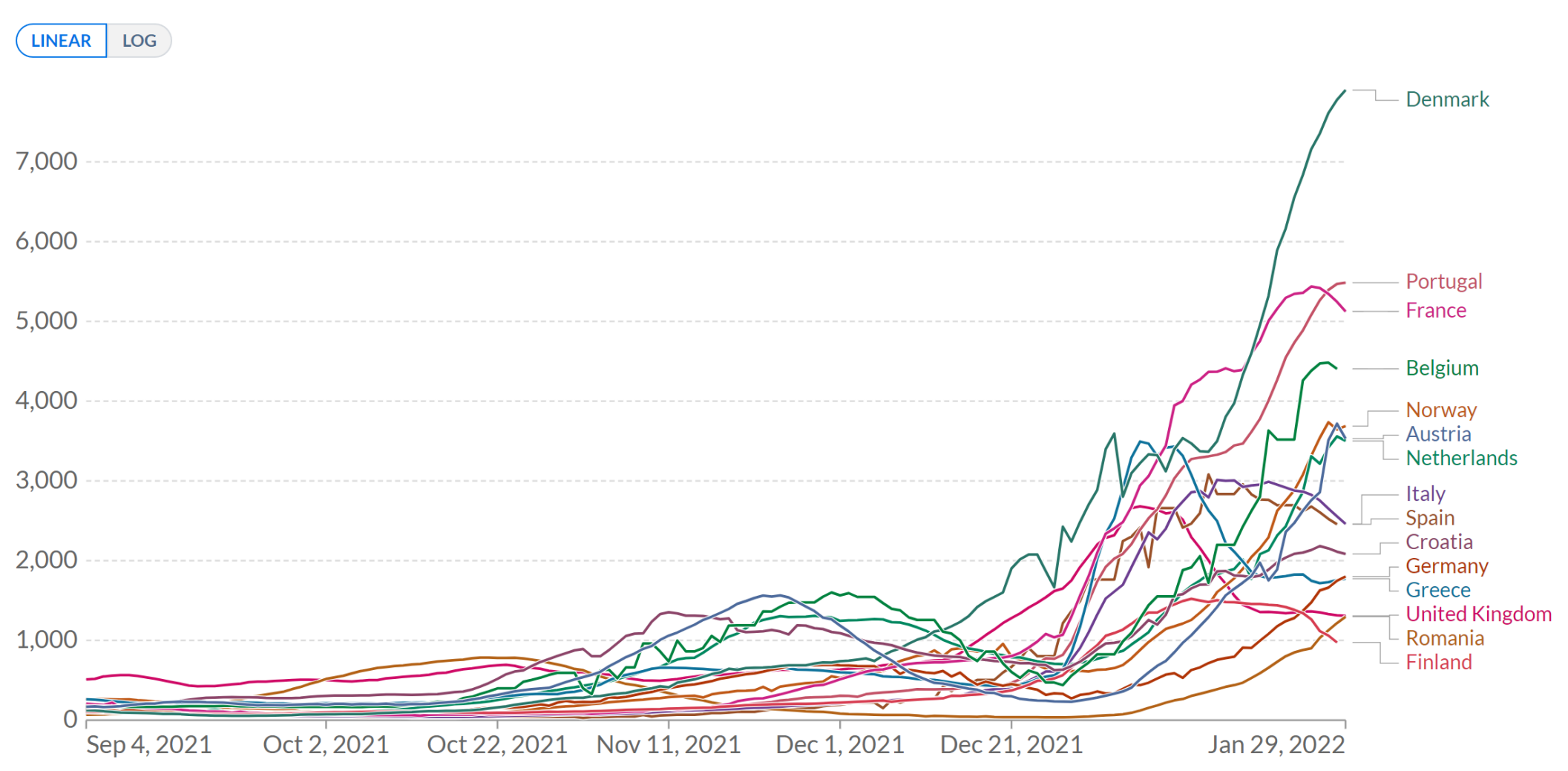
→ Sans que l'État ne prenne ses responsabilités qui lui incomberaient en cas de vaccination obligatoire

Première partie du test de proportionnalité :

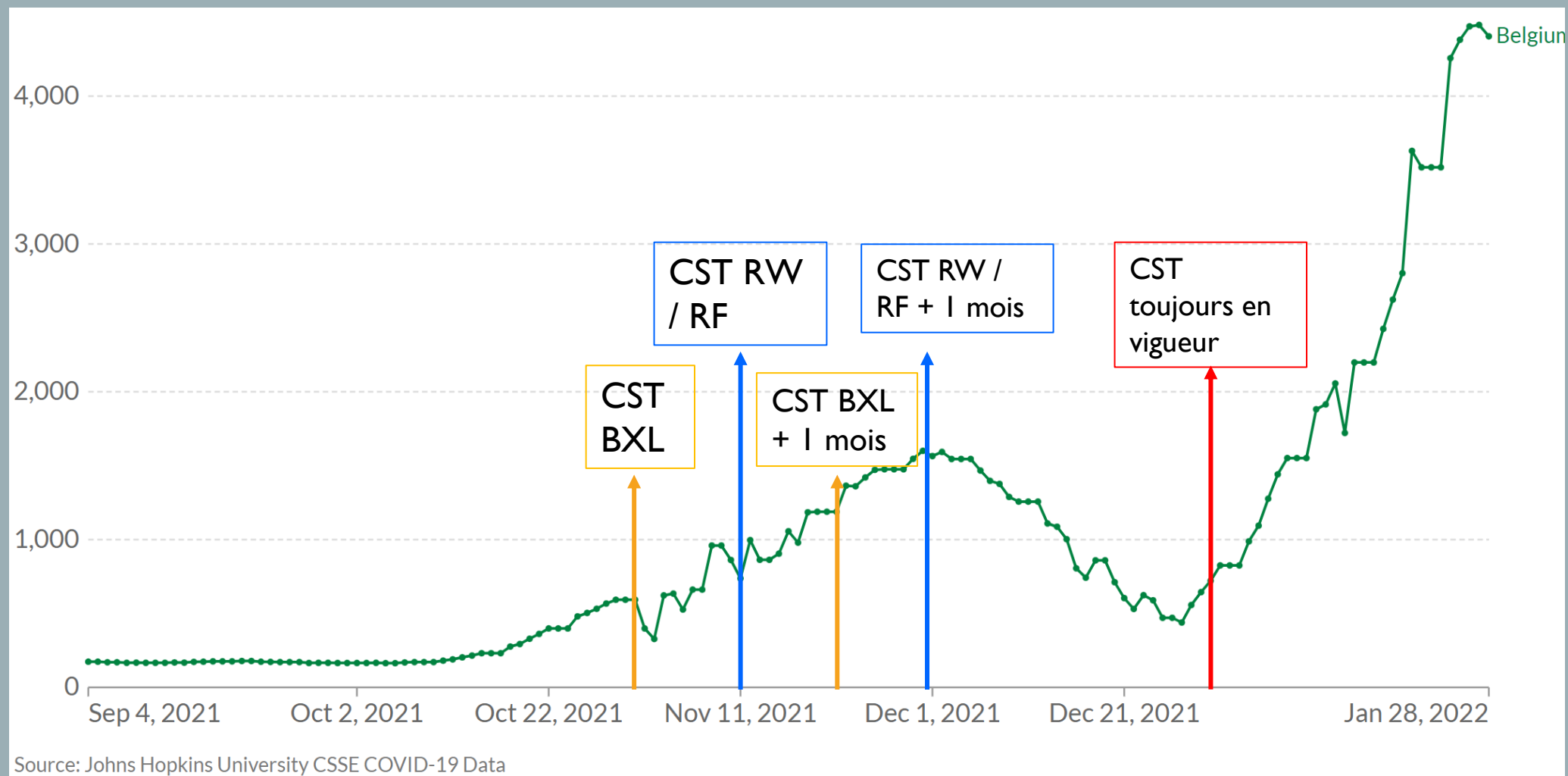
**Nécessité de la mesure par rapport aux
objectifs poursuivis**

1. Réduction de la propagation du virus

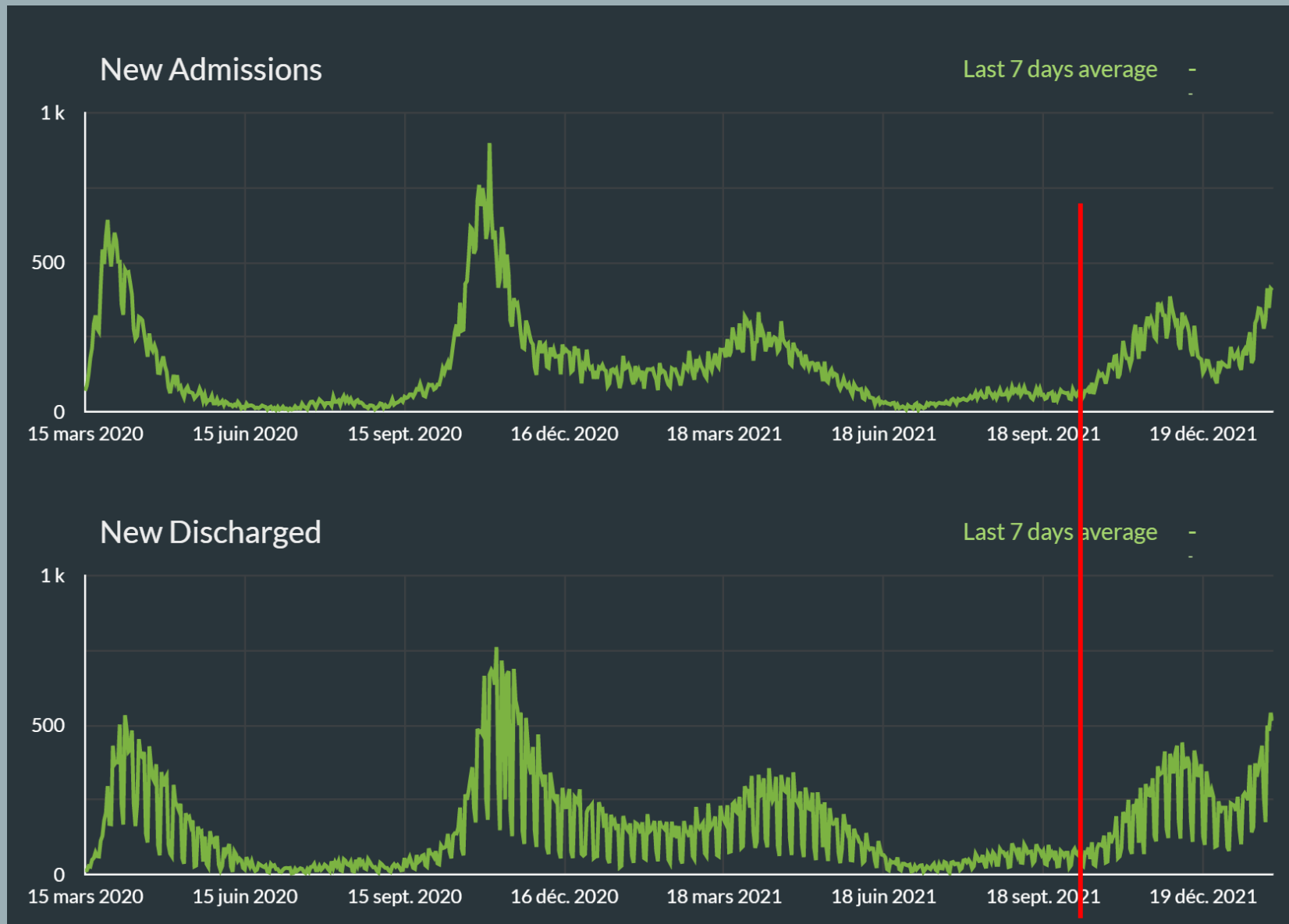
Comparaison dans les différents pays de l'UE :

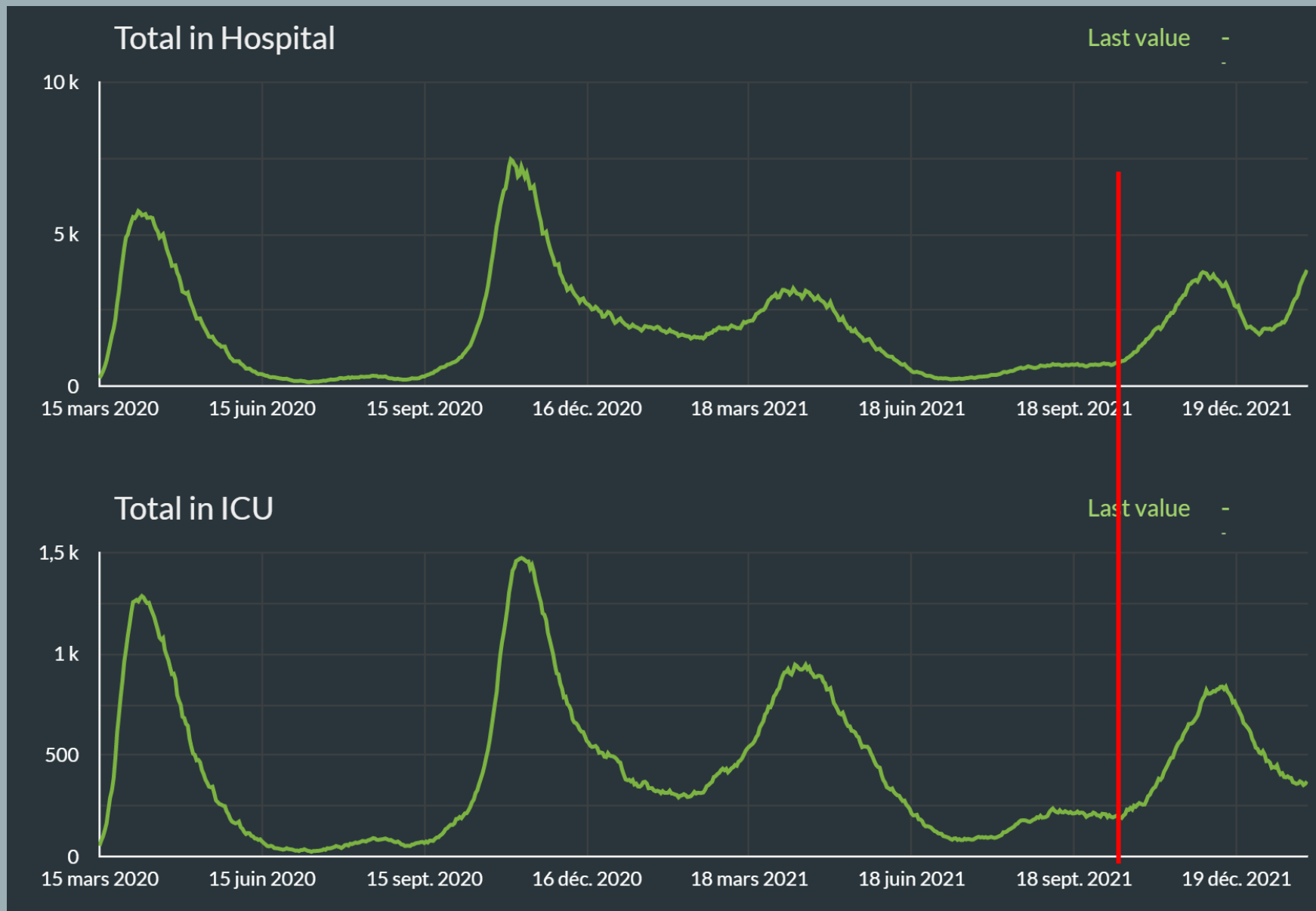


En Belgique :



2. Eviter une saturation du système de soins de santé





Questions :

- **Est-ce normal qu'après deux ans de crise on vise toujours à vouloir soulager les soins de santé sans prendre de mesures spécifiques pour ce qui les concerne?**
- **Avis du Comité bioéthique du 13 décembre 2021 n°78**

« Si l'engorgement des hôpitaux est l'une des conséquences dramatiques des vagues successives de la pandémie, le Comité rappelle que la situation de tension (pénurie de lits et de mains d'œuvre) trouve aussi ses racines structurelles dans un manque de reconnaissance et de valorisation des métiers du soin ».
- **Est-ce aux citoyens de supporter ces manquements?**
- **Cour d'Appel de Liège du 7 janvier 2022**

3. Prévention des formes graves de la maladie

- **Nouvel objectif : le CST aide à prévenir des formes graves de la maladie**

→ Logique sous-jacente : le vaccin aide à prévenir des formes graves donc en imposant un CST, on encourage à la vaccination : obligation vaccinale déguisée

→ Changement de paradigme : on cherche à protéger les non-vaccinés

- **Cet objectif ne tient pas compte :**

- Des personnes qui ne peuvent se faire vacciner pour raisons médicales

- Du fait que les personnes non-vaccinées peuvent continuer à fréquenter les lieux soumis à CST moyennant un test négatif mais se faire contaminer par des personnes vaccinées ou guéries

- Du fait que les personnes non-vaccinées peuvent continuer à fréquenter les lieux non soumis à CST

Derniers avis scientifiques sur le CST

- Avis du Comité bioéthique n°80 du 13 décembre 2021 :

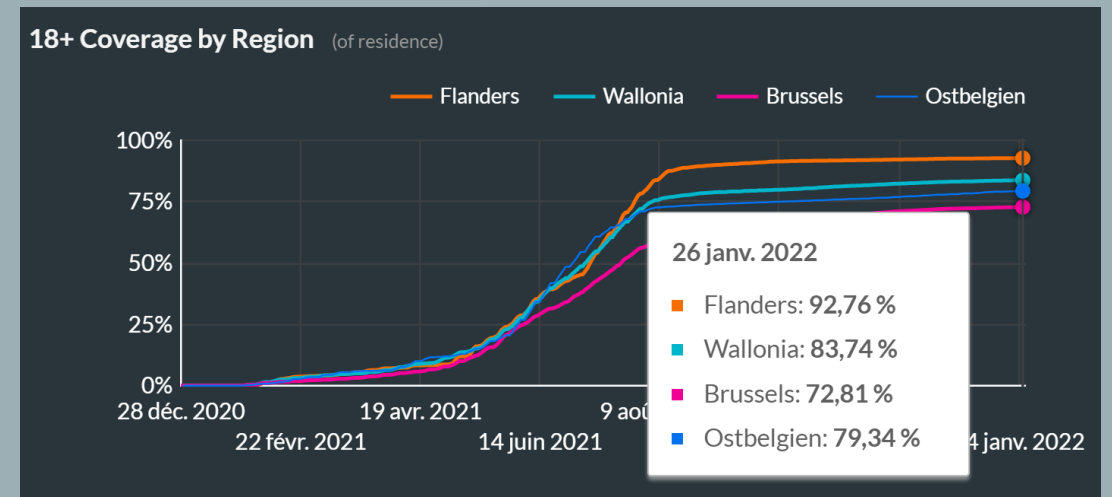
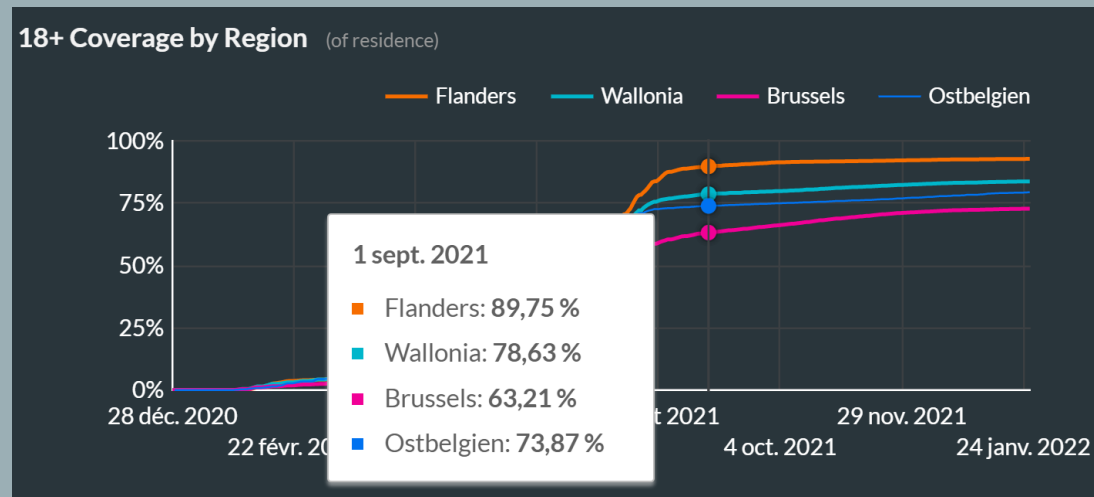
« dans la mesure où l'immunité diminue progressivement (en tout cas dans le schéma de vaccination à deux doses), le corona pass (ou CST ou pass sanitaire) peut donner un faux sentiment de sécurité, ce qui peut entraîner des conséquences graves pour les personnes fragiles. Ce constat vaut également pour l'aidant vacciné qui peut redevenir contagieux après un certain temps. Le Comité invite les autorités à s'assurer que, sur la base de ces nouvelles données, l'utilisation actuelle du CST ne risque pas de porter indirectement atteinte à la santé des citoyens ».

- Zeger Debyser, coprésident du comité de bioéthique, 28 janvier :

« Que ce soit clair une bonne fois pour toutes : le CST n'a plus aucun fondement scientifique et il ne peut plus être défendu éthiquement. »

La charge de la preuve de la proportionnalité de la mesure repose sur l'autorité qui l'impose (Cour d'Appel de Liège, 7 janvier 2022) – article 8 du nouveau Code civil

À imaginer que l'augmentation du taux de vaccination soit un objectif (quod non), le CST a-t-il permis de l'atteindre ?



L'objectif n'est pas atteint en sorte que même au regard de cet objectif, la mesure est disproportionnée.

Avis de la SLCE du 10 décembre 2021 :

La section de législation estime néanmoins que, notamment en raison des contestations en justice auxquelles le COVID Safe Ticket s'expose, la pertinence et la proportionnalité des extensions du COVID Safe Ticket, dans ses dimensions d'adéquation et de nécessité, devraient être mieux mises en évidence, spécifiquement à la lumière des données que révèlent les études scientifiques actuellement disponibles, et de l'ensemble des autres mesures dans lequel s'insère ce système, avec lesquelles il se combine. La circonstance que ces connaissances scientifiques dans la phase actuelle de la pandémie de COVID-19 sont encore incomplètes et peuvent en outre changer en permanence ne porte pas atteinte à cette nécessité de fonder l'efficacité et la proportionnalité des mesures en projet ».

Deuxième partie du test de proportionnalité :

**Voie la moins attentatoire aux droits
fondamentaux**

Le CST ou le passe vaccinal constituent-ils la voie la moins attentatoire aux droits fondamentaux pour atteindre les objectifs poursuivis?

NON.

- Le CST n'a été instauré qu'en octobre 2021 or les secteurs ont rouverts dès mai 2021 sans CST et sans que la situation épidémique ne se dégrade
- Aucune preuve de la dangerosité des lieux dans lesquels le CST est imposé
- D'autres mesures sont possibles : protocoles, port du masque, distanciation, ventilation, etc.
- SURTOUT : nécessité absolue de réformer le système de soins de santé avant de réduire les droits et libertés des citoyens.

Conclusion quant à la proportionnalité :

- Le CST vise en réalité un objectif qui n'est toutefois pas assumé par le législateur : obligation vaccinale déguisée
- Le CST ne répond pas au double test de proportionnalité dès lors que :
 - Il n'a pas permis d'atteindre les objectifs poursuivis officiellement
 - Il n'a pas permis d'atteindre l'objectif poursuivi officieusement
 - Il ne constitue pas la voie la moins attentatoire aux droits et libertés
- Nécessité absolue de prendre des mesures concernant les soins de santé avant de restreindre les droits et libertés
- Si un passe vaccinal devait être mis en place, l'analyse de proportionnalité devrait s'analyser au regard des données scientifiques récentes, particulièrement en ce qui concerne la transmission du virus et le nouveau variant Omicron

France : du passe sanitaire au passe vaccinal

- Passe sanitaire
 - Avis du CE du 9 juillet 2021
 - Décision du 5 août 2021 du CC
 - Prolongation de l'État d'urgence - Décision du 9 novembre 2021 du CC
- Passe vaccinal - Décision du 21 janvier du CC

France : du passe sanitaire au passe vaccinal

Le Passe sanitaire

- **Projet de loi relative à l'adaptation de nos outils de gestion de la crise sanitaire**
- **Extension du passe sanitaire à l'ensemble des activités de de la vie quotidienne**
- Il est notoire que le but avoué du passe sanitaire était de pousser les français à la vaccination, en raison de la faible couverture vaccinal de ce pays
- Cet objectif ne fait aucunement partie des objectifs poursuivis dans les normes belges

France : du passe sanitaire au passe vaccinal

Le Passe sanitaire : CE, 19 juillet 2021

- Atteinte particulièrement forte aux libertés des personnes concernées ainsi qu'au droit au respect de la vie privée et familiale
- Effets équivalents à une obligation de soins et justifie, à ce titre, **un strict examen préalable de nécessité et de proportionnalité, dans son principe comme dans son étendue et ses modalités de mise en œuvre, au vu des données scientifiques disponibles.**

France : du passe sanitaire au passe vaccinal

Le Passe sanitaire : CE, 19 juillet 2021

- L'application du « passe sanitaire » à chacune des activités pour lesquelles il est envisagé de l'appliquer doit être justifiée par l'intérêt spécifique de la mesure pour limiter la propagation de l'épidémie, au vu des critères mentionnés précédemment et **non par un objectif qui consisterait à inciter les personnes concernées à se faire vacciner**
- Une validation de la mesure ne vaut pas pour l'avenir et la mesure doit continuellement être réévaluée
- La différence de traitement doit être justifiée par les risques de contamination différents auxquels les intéressés s'exposent eux-mêmes ou exposent les tiers selon qu'ils remplissent ou non les conditions pour détenir le justificatif requis

France : du passe sanitaire au passe vaccinal

Le Passe sanitaire : Conseil constitutionnel, 5 août 2021

- Loi relative à la gestion de la crise sanitaire
- Selon le législateur français, « en l'état des connaissances scientifiques dont il disposait, les risques de circulation du virus de la covid-19 sont fortement réduits entre des personnes vaccinées, rétablies ou venant de réaliser un test de dépistage dont le résultat est négatif ».
- Limitée au 15 novembre 2021

France : du passe sanitaire au passe vaccinal

Le Passe sanitaire : Conseil constitutionnel, 5 août 2021

- Limitation de leur application à des lieux dans lesquels l'activité exercée présente, par sa nature même, un risque particulier de diffusion du virus
- Inclusion des grands magasins et centres commerciaux mais accès des personnes aux biens et services de première nécessité
- Inclusion des déplacements de longue distance par transports publics interrégionaux mais le législateur a exclu que ces mesures s'appliquent « *en cas d'urgence faisant obstacle à l'obtention du justificatif requis* »
- ➔ **proportionné...**

France : du passe sanitaire au passe vaccinal

Le Passe sanitaire : Conseil constitutionnel, 5 août 2021

- Ces dispositions n'instaurent, en tout état de cause, ni obligation de soin ni obligation de vaccination
- Les mesures n'instaurent pas de discrimination car elles prévoient un certificat de rétablissement ou un test négatif par les personnes qui n'auraient pas pu bénéficier d'un vaccin avant l'entrée en vigueur de la loi ou auraient reçu un vaccin non homologué par l'Agence européenne du médicament
- Seules les forces de l'ordre étaient autorisées à contrôler l'identité des citoyens, à l'exclusion des exploitants des lieux visés par l'outil sanitaire

France : du passe sanitaire au passe vaccinal

Le Passe sanitaire : Conseil constitutionnel, 5 août 2021

- Censure de la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée (en raison de la différence de traitement)
- Censure de l'isolement automatique qui constitue une mesure de privation de liberté

France : du passe sanitaire au passe vaccinal

Le Passe sanitaire : Conseil constitutionnel, 9 novembre 2021

- Loi portant diverses dispositions de vigilance sanitaire
- Validation de la prorogation de l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 31 juillet 2022 dès lors que le législateur a entendu permettre aux pouvoirs publics de prendre des mesures visant à lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19 et qu'un risque important de propagation de l'épidémie persisterait à l'échelle nationale jusqu'au 31 juillet 2022.
- Le Conseil constitutionnel rappelle à cet égard qu'il ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement et qu'il ne lui appartient pas de remettre en cause l'appréciation par le législateur du risque, dès lors que, comme c'est le cas en l'espèce, cette appréciation n'est pas, en l'état des connaissances, manifestement inadéquate au regard de la situation présente.

France : du passe sanitaire au passe vaccinal

Le Passe sanitaire : Conseil constitutionnel, 9 novembre 2021

- Les mesures doivent être strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires. Le juge est chargé de s'assurer que de telles mesures sont adaptées, nécessaires et proportionnées aux finalités poursuivies
 - ➔ La mesure est également estimée proportionnée tenant compte de la possibilité de la soumettre au juge des libertés : « ces mesures peuvent faire l'objet notamment d'un référé-liberté de nature à assurer le respect par le pouvoir réglementaire du droit d'expression collective des idées et des opinions ».
- Obligation du Gouvernement de déposer un rapport exposant ces mesures ainsi que les raisons du maintien et pouvoir de contrôle du Parlement.

France : du passe sanitaire au passe vaccinal

Le Passe vaccinal : Conseil constitutionnel, 22 janvier 2022

- Loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique
- Le Premier ministre peut subordonner à la présentation d'un justificatif de statut vaccinal l'accès des personnes âgées d'au moins seize ans à certains lieux, établissements, services ou événements où sont exercées des activités de loisirs et des activités de restauration ou de débit de boissons ainsi qu'aux foires, séminaires et salons professionnels, aux transports publics interrégionaux pour des déplacements de longue distance et à certains grands magasins et centres commerciaux.

France : du passe sanitaire au passe vaccinal

Le Passe vaccinal : Conseil constitutionnel, 22 janvier 2022

- Loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique
 - Justificatif de statut vaccinal
 - Seize ans
 - Certains lieux, établissements, services ou événements où sont exercées des activités de loisirs et des activités de restauration ou de débit de boissons ainsi qu'aux foires, séminaires et salons professionnels, aux transports publics interrégionaux pour des déplacements de longue distance et à certains grands magasins et centres commerciaux.

France : du passe sanitaire au passe vaccinal

Le Passe vaccinal : Conseil constitutionnel, 22 janvier 2022

- Le législateur a entendu permettre aux pouvoirs publics de prendre des mesures visant à lutter contre l'épidémie de covid-19 par le recours à la vaccination. Il a ainsi poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé.
- En l'état des connaissances scientifiques dont le Législateur disposait, les personnes vaccinées présentent des risques de transmission du virus de la covid-19 ET de développement d'une forme grave de la maladie bien plus faibles que les personnes non vaccinées...
- Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement pour apprécier la possibilité d'autres voies et les mesures ne sont pas manifestement inadéquates.

Conclusion

- En Belgique : nécessité d'un recours effectif et d'un juge des libertés
- De manière générale : appréciation théorique des Hautes juridictions
- Inertie des parlements
- Importance du respect du principe de proportionnalité et de l'analyse d'impact sur les droits fondamentaux au regard des données scientifiques récentes
- Charge de la preuve repose sur les autorités

Merci de votre attention

La vaccination obligatoire au regard des législations sur la protection des données : des objections réelles

Thierry LÉONARD (Professeur à l'Université Saint-Louis-
Bruxelles)

Yves POULLET (Professeur émérite de l'Université de
Namur)

I. L'objectif du gouvernement

II. Le double contrôle de l'action du gouvernement

III. Le contrôle du respect de la réglementation sur la protection des données

IV. L'identification des traitements

V. Les principes de légalité et de proportionnalité

Plan de l'exposé : Partie II : les risques et limites des traitements liés à l'hypothétique obligation vaccinale

- I. Le risque de la la non transparence
- II. Le risque de l'absence de justification
- III. Les risques de la finalité de constatation et de recherche des infractions
- IV. Les risques spécifiques de l'utilisation d'un pass vaccinal dans le cadre de l'obligation vaccinale
- V. Les risques spécifiques liés aux acteurs du traitement
- VI. Les risques spécifiques liés à l'exercice des droits de la personne concernée et autres points d'attention.

Partie I : Vaccin obligatoire : la nécessité de nouveaux traitements à apprécier au regard des législations sur la protection des données

I. L'objectif du gouvernement

L'objectif du gouvernement : imposer à tous les résidents sur le territoire la vaccination contre la COVID et ce sous peine de sanctions (sanctions pénales ou administratives ? Et/ou sanctions indirectes par l'exclusion de la vie sociale et professionnelle ?)

La réalisation de cet objectif passe par la **nécessité de disposer de bases de données fiables pour atteindre l'objectif** (lesquelles ? celles déjà existantes dans le cadre de la vaccination 'libre' et du pass vaccinal ?)

II. Le double contrôle de l'action du gouvernement

Un **double contrôle** de la mesure s'impose :

(1) de la **conformité de l'obligation générale de vaccination** aux normes générales de la protection des droits et libertés fondamentales (Constitution, CEDH, Charte des droits fondamentaux de l'Union, ...)

(2) de la **conformité des traitements** mettant en œuvre l'obligation générale de vaccination (BD des (non)vaccinés, système de pass vaccinal etc.) aux RGPD et lois particulières sur la protection des données à caractère personnel

Attention : les deux contrôles se rejoignent sur certains points mais divergent quant aux conditions d'acceptation des atteintes spécifiques

II. Le double contrôle de l'action du gouvernement

Points communs (exemples) :

la légitimation des finalités est dépendante du contrôle général de la mesure (si l'obligation vaccinale est contraire à la CEDH, il est illicite au sens de l'article 5.1. du RGPD; si l'obligation vaccinale est trop étendue, par exemple obligation vaccinale des enfants : traitement sera illicite et les données des enfants non nécessaires (article 6.c./minimisation des données) devront être supprimées

Points divergents (exemples) :

chaque traitement doit se justifier par une cause de légitimation propre au GDPR + conditions de licéité particulières pour les données sensibles (données de santé au sens de l'article 9 RGPD par ex.)

III. Le contrôle du respect de la réglementation de la protection des données

Étapes préalables au contrôle :

- identification des traitements à partir de leur(s) finalité(s)
- nature des traitements et des données traitées (traitement de données sensibles)

Contenu du contrôle :

- Respect des normes supérieures : articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, article 8 CEDH et article 22 de la Constitution;
- par effet « réflexe » conformité de la mesure aux autres droits, libertés et principes contenus dans ces normes supérieures via le principe de licéité (art. 5.1. RGPD)
- GDPR + lois nationales spécifiques comme la loi du 30 juillet 2018

IV. Identification des traitements

Divers traitements à créer potentiellement pour :

- (1) La **gestion de la vaccination obligatoire** : la création d'une base de données exhaustive des résidents et le statut vaccinal de chacun (vacciné, non vacciné, empêché);
→ Le suivi médical des campagnes de vaccination auprès de chaque personne concernée (effets indésirables, renouvellement des vaccins, ...)
- (2) La **gestion du pass sanitaire ou vaccinal** comme outil décentralisé de contrôle du respect de l'obligation vaccinale.
- (3) La **recherche, la constatation et la sanction des violations de l'obligation** par les services de police et les autorités judiciaires et/ou administratives.

IV. Identification des traitements

Les **différences radicales** entre les traitements de la vaccination « libre » et ceux potentiellement mis en place pour la vaccination obligatoire :

- Les **personnes enregistrées** dans la base de données (tous les résidents ? vaccinés, non vaccinés et empêchés ?) ne sont pas identiques
- L'apparition d'une **finalité « judiciaire »** de constatation et de recherche des infractions (BD des résidents + pass « vaccinal » ?)
- **La légitimation des finalités** : de la médecine préventive sur base volontaire (art. 6.1.a + 6.1. + 6.2.h) au motif d'intérêt public important porté par sa base légale (art. 6.1. e + 6.2.g GDPR) ?

IV. Identification des traitements

Les **différences radicales** entre les traitements de la vaccination « libre » et ceux potentiellement mis en place pour la vaccination obligatoire (suite) :

- **L'intrusion plus grande dans la vie privée et l'augmentation des limitations de libertés** (risques d'exclusion et de discrimination des « non vaccinés » à tous les niveaux de la vie sociale et professionnelle ?)
- **Enregistrement de nouvelles données sensibles** : la donnée de santé (présomption d'un risque de propagation d'une maladie sur la base de l'acceptation ou du refus du vaccin) et la donnée judiciaire pour la personne refusant le vaccin considéré comme « délinquant »

IV. Identification des traitements

Les **conséquences** en termes de protection des données :

- La nécessité d'une **base légale nouvelle** pour les traitements nécessaires à la vaccination obligatoire car **incompatibilité** au moins partielle avec les finalités initiales de prévention volontaire.
- La **détermination claire de chaque finalité** des traitements permettant le contrôle de leur caractère nécessaire sur base d'une justification documentée;
- **Nécessité de protocoles** entre le RT et les destinataires avec avis DPO (art. 20 §1 et 2 de la loi du 30 juillet 2018)

IV. Identification des traitements

Les **conséquences** en termes de protection des données (suite) :

- **Le responsable principal des traitements devient le fédéral** (not. compétences de justice, police) et dans une moindre mesure les entités fédérées + nouveaux accords de coopération éventuels
- **Besoin de garanties spécifiques pour les non vaccinés** (minimisation, décision automatisées, droit d'opposition spécifique etc.)
- **Nécessité d'une analyse d'impact** (art. 35) et consultation préalable de l'APD avant l'activité de traitement (exigible en toute hypothèse: article 23 de la loi du 30 juillet)

V. Les principes de légalité et de proportionnalité

1°. **Légalité formelle** : une norme claire et et prévisible doit prévoir toutes les modalités des traitements mis en place dans le cadre de l'obligation vaccinale

2°. **Légalité matérielle** : loi au sens de l'article 22 de la Constitution (accord de concertation éventuelle s'il y a ratification législative)

3° **Nécessité et proportionnalité** du traitement et de sa finalité au regard de l'intérêt général et de la protection des droits, libertés et intérêts justifiant le traitement:

- le traitement est **nécessaire** pour accomplir la finalité et les intérêts qui lui sont assignés et il n'y a pas d'autre moyens moins attentatoires permettant d'atteindre un résultat équivalent;
- le traitement n'implique pas **des atteintes disproportionnées aux droits et libertés de la personne concernée**

Partie II : les risques et limites des traitements liés à l'hypothétique obligation vaccinale : la non transparence et l'absence de justification (I et II)

I. Risques de **non transparence** :

→ les mesures prises antérieurement montrent que la précision des finalités des traitements manquent de rigueur (*cfr* avis de l'APD) – exemple : finalité de la BD de vaccination : suivi et surveillance post autorisation

II. Risques **d'absence de justification** : le contrôle suppose une documentation et une justification précise :

- de l'ampleur de la vaccination (population, nombre de prises, durée), de son objet (quel vaccin contre quel variant?)

Partie II : les risques et limites des traitements liés à l'hypothétique obligation vaccinale : la non transparence et l'absence de justification (I et II)

- De l'efficacité de la mesure proposée par rapport à la finalité et de la finalité du traitement par rapport à la finalité de la vaccination obligatoire (cas du CST où cette documentation a été demandée par l'APD dans 4 avis sans jamais avoir été transmise !)
- Des objectifs poursuivis : circulation du virus ? Soulagement des infrastructures et soins de santé ? Augmenter la vaccination ? Constater et la rechercher des infractions à la norme d'obligation vaccinale? etc.

III. Les risques de la finalité de constatation et de recherche des infractions

Vaccination obligatoire → des sanctions → des traitements de constatation et de recherche d'infraction

Peut-on repartir de l'infrastructure existante (BD des vaccinés + CST qui y est couplé) ? (cfr les dernières propositions des partis PS et SP)

Avantages : facilité et efficacité : on est certain d'identifier les vaccinés et leur statut vaccinal (nombre et dates des doses etc.) ; ceux qui n'y sont pas et/ou pas capables de prouver leur vaccination par le pass sont des non-vaccinés;

Risques : constitution d'une BD reprenant une partie très importante de la population belge; effet de présomption technologique ; exclusion sociale et professionnelle des non-vaccinés même empêchés ; société du pass.

III. Les risques de la finalité de constatation et de recherche des infractions

Effet de « présomption technologique » : ceux qui n'apparaissent pas vaccinés dans les BD existantes :

- Sont des non-vaccinés...
- Qui risquent d'être présumés ne pas s'être soumis à l'obligation de vaccination : incorrecte dans un certain nombre de cas (ex. : empêchés car médicalement non aptes au vaccin)
- Qui risquent une suspicion d'infraction : suite logique de la non-soumission à l'obligation de vaccination et à l'absence d'enregistrement comme vacciné)
- Effet probable : renversement de la charge de la preuve de la non culpabilité : le non-vacciné doit prouver sa non-culpabilité !

III. Les risques de la finalité de constatation et de recherche des infractions

Preuve à rapporter : être dans une situation personnelle et/ou médicale à risques empêchant la vaccination.

- **Comment ?** La connaissance scientifique permet-elle aujourd'hui d'identifier avec suffisamment de certitude les personnes à risques et celles qui ne le sont pas ?
- **Qui va prendre la responsabilité** d'officialiser l'empêchement ou de ne pas prononcer l'empêchement avec le risque de responsabilité liée ?
- **Comment va-t-on prendre en compte l'empêchement** dans le processus du pass vaccinal ou sanitaire ?

III. Les risques de la finalité de constatation et de recherche des infractions

- Que fait-on des enfants et des mineurs ?
- Quelles conséquences ? : création d'une base de données spécifique ? Lien avec la base de données générale ? – qui introduit ? qui a accès ? et à quoi ?

Existence de voies moins attentatoires : recherche de l'infraction classique par le MP sans modification de la charge de la preuve

III. Les risques de la finalité de constatation et de recherche des infractions

CONCLUSION : le changement de finalité des traitements existants (BD vaccinés et CST ou pass vaccinal) pour une finalité de recherche et de constatation des infractions paraît **illicite** :

- **La nécessité d'une telle finalité ne s'impose pas** : l'identification des non-vaccinés et l'application d'une sanction ne justifient pas l'atteinte aux droits et libertés qui découlerait de tels traitements;
- A tout le moins, **l'atteinte paraît disproportionnée** par rapport au profit obtenu (efficacité de la recherche d'infractions)
- **Risque d'atteinte au principe de non-discrimination** entre les vaccinés et les non-vaccinés
- **Risque d'atteinte au principe de présomption d'innocence** et renversement de la charge de la preuve de l'infraction sur le non-vacciné

IV. Les risques de l'utilisation d'un pass vaccinal dans le cadre de l'obligation vaccinale

Les mutations du CST :

- **A la source** : un pass européen permettant de continuer à voyager dans l'UE si vacciné, testé négatif ou rétabli.
- **1^{ère} mutation nationale** : CST présenté comme un moyen de protection des personnes dans événements de masse et projets pilotes culturels
- **2^{ème} mutation nationale** : CST généralisé comme condition d'accès aux lieux de socialisation (horeca, salles de spectacle, salles de sport, etc.) avec contrôle par présentation de la CI
- **3^{ème} mutation nationale** : vers un pass vaccinal ? Seuls les vaccinés auraient accès aux lieux de socialisation dit « à risque » ou/et « non essentiels »

IV. Les risques de l'utilisation d'un pass vaccinal dans le cadre de l'obligation vaccinale

Les mutations des finalités de traitement du CST :

- Protéger la libre circulation des personnes en sauvegardant la liberté de choix vaccinal (statut vaccinal + résultat de test négatif + rétablissement)
- Permettre la réouverture de certains secteurs en protégeant les personnes de la propagation du virus (présupposé : le vaccin empêche (?) la propagation comme la preuve d'un test négatif et le rétablissement récent)
- Soulager la pression sur les soins de santé en diminuant la propagation + relance de l'économie

IV. Les risques de l'utilisation d'un pass vaccinal dans le cadre de l'obligation vaccinale

Les mutations des finalités de traitement du CST (suite) :

- Mettre la pression sur les personnes en vue d'augmenter le pourcentage de vaccinés dans la population (le CST n'est plus un instrument de promotion des libertés mais devient un outil de contrainte à nos libertés)
 - **Risque d'une nouvelle mutation :**
 - **outil de contrôle** du respect de l'obligation vaccinale et constatation de ses violations (le pass doit être présenté en cas de contrôle de l'obligation vaccinale par les autorités) ;
- OU/ET
- **outil de sanction** du défaut de l'obligation vaccinale : l'interdiction d'entrée dans les lieux soumis au pass est la sanction automatique à l'infraction (le citoyen constate l'infraction et impose la sanction sans contrôle au non vacciné)

IV. Les risques de l'utilisation d'un pass vaccinal dans le cadre de l'obligation vaccinale

Les risques spécifiques au pass vaccinal : la mutation en société du pass

- (I) **Un conditionnement de l'exercice de toutes les libertés** concernées par l'obtention du pass vaccinal : contraire à l'essence de toute liberté dont la distribution est inconditionnée ;
- (II) **L'extension du champs d'utilisation du pass** : *quid* de l'utilisation du pass au travail ?
Quid de l'utilisation du pass aux services essentiels (mais qu'est-ce qu'un service essentiel ?)
- (III) L'institutionnalisation d'une **discrimination injustifiable** entre vaccinés et non vaccinés, spécifiquement les personnes ne présentant aucun risque (car testées négatives ou rétablies) sur la base d'une décision automatisée (prise par le système de contrôle du pass)

IV. Les risques de l'utilisation d'un pass vaccinal dans le cadre de l'obligation vaccinale

Risques spécifiques au pass vaccinal : la mutation en société du pass (2)

(III) **La démission de rôles régaliens essentiels de l'État** à qui il revient de rechercher, constater et sanctionner les infractions aux lois, pas aux citoyens dans la cadre de la vie sociale + atteinte aux principes de prévisibilité, d'individualisation et de personnalisation des peines en droit pénal

(IV) L'extension de l'utilisation du pass et **la mise sur place d'une société du pass** : et demain ? Le non accès aux bars pour les personnes ayant été testés positifs à l'alcool au volant ? Le non accès ou une régulation des accès des personnes en surpoids aux fast-food ? etc.

→ **Risques qui augmentent encore au fur et à mesure que les connaissances scientifiques se précisent sur le vaccin et la situation pandémique s'améliore!**

IV. Les risques de l'utilisation d'un pass vaccinal dans le cadre de l'obligation vaccinale

Les conséquences en termes de protection des données :

- La nécessité d'un système de pass vaccinal dans le cadre de l'obligation vaccinale n'est pas rencontrée : si toute la population est soumise à l'obligation vaccinale, on ne peut plus justifier les limites à l'exercice des libertés que le pass impose (les résidents sont censés vaccinés)
- La nécessité du pass en vue d'une finalité de constatation et de recherche des infractions à la violation de l'obligation vaccinale n'est pas rencontrée et entraîne des atteintes disproportionnées (cfr supra)

IV. Les risques de l'utilisation d'un pass vaccinal dans le cadre de l'obligation vaccinale

Les conséquences en termes de protection des données (2) :

- L'application du principe de proportionnalité imposerait une identification des « empêchés » à la vaccination via le pass lui-même : cette identification paraît des plus improbables (*cfr supra*) mais aussi la réintégration des testés négatifs et rétablis dans le processus;
- En toute hypothèse, l'application du principe de proportionnalité exige que seul le résultat Y/N et l'identité soient accessibles et que le contrôle d'identité par des personnes autres que la police soit strictement limité;

V. Les risques spécifiques liés aux acteurs du traitement

- Le responsable principal DES traitements est l'autorité fédérale (*Quid* d'une responsabilité conjointe des entités fédérées pour certaines finalités?)
- Les destinataires à déterminer soigneusement selon les finalités – Destinataires particuliers : les autorités policières (voir dans quel cadre, directive Police), les médecins, les autorités sanitaires des entités fédérées, *quid* d'autres (pharmaciens, employeurs) ?
- Comment justifier le rôle des citoyens qui mettent en œuvre le traitement de contrôle du pass et de ses sanction ? Une sous-traitance ?

Attention : données sensibles donc nécessité (article 9.3. RGPD) d'avoir des traitements placés sous la responsabilité d'un professionnel de santé soumis à une obligation de secret.

VI. Les risques spécifiques liés à l'exercice des droits de la personne concernée

- Obligation d'information en termes clairs et simples (article 12 RGPD) sur les traitements opérés d'office ou potentiels, sur le droit d'accès et sur les conditions de mise en œuvre d'un droit d'opposition pour les « empêchés » et les « non vaccinés » dans des conditions précises prédéterminées ;
- Droit d'accès: article 15: *quid* d'avoir (// avec Registre national) un système d'accès centralisé avec accès aux logs de la base de données (qui a consulté ? Motifs de la consultation ?) + journalisation si traitement policier : article 56 de la loi du 30 juillet 2018)
- Droit à la rectification et à l'effacement limité (voir article 17.3 c) RGPD)

VI. Les risques spécifiques liés à l'exercice des droits de la personne concernée...

- Droit d'opposition (article 21) à l'accès à la BD des non vaccinés si motifs légitimes individuels supérieurs
- Droit à ne pas faire l'objet d'une décision individuelle automatisée (article 22) (exemple : dénonciation à la police si la base de données indique une non vaccination) limité par le fait que la base de la décision est légale (article 22.2. b) : simple droit à l'explication humaine et droit de recours auprès d'une instance interne dans un premier temps.

VI. ... et autres points d'attention

- Importance de l'analyse d'impact en cas de « risque élevé » (voir liste art. 35 RGPD)

Obligation de procéder à une évaluation des risques d'atteinte aux libertés individuelles et à l'intérêt général (construction d'une société numérique de la surveillance) si, possible après avis des personnes intéressées (vaccinés, personnel soignant,...)

+ participation du DPO + consultation obligatoire de l'APD (art. 36.4 RGPD)

CONCLUSIONS : DES OBJECTIONS SERIEUSES DE LA PROTECTION DES DONNEES A L'OBLIGATION VACCINALE

- Un radical changement de finalités qui excèderait de loin les besoins de protection de la santé publique et individuelle
- La création de bases de données avec risques d'erreurs et de discriminations graves pour les non vaccinés et empêchés
- Un outil d'effectivité et de contrôle – le pass vaccinal – qui poserait problèmes par l'élargissement du nombre de contrôleurs-citoyens et une peine (exclusion sociale) disproportionnée, contraire aux principes du droit pénal

CONCLUSIONS : DES OBJECTIONS SERIEUSES DE LA PROTECTION DES DONNEES A L'OBLIGATION VACCINALE

- Les risques d'accès non maîtrisés des outils mis en place (BD, pass etc.)
- Risque de la banalisation d'une société de la surveillance et du conformisme

Cfr l'APD dans son premier avis sur le CST: « Dans cette évaluation, **l'Autorité insiste sur la nécessité d'être particulièrement attentif au risque réel de créer un “phénomène d'accoutumance”** (...). L'Autorité attire l'attention sur l'importance d'éviter que la solution mise en place pour autoriser l'accès à certains lieux ou à certains événements entraîne un glissement vers une société de surveillance » (Avis 124/2021)

Lawyers 4 Democracy

L'OBLIGATION VACCINALE CONTRE LA COVID-19 EN BELGIQUE ?

Conférence - 3 février 2022

14h à 18h