

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les vaccins comme outil de bien commun

Van Gyseghem, Jean-Marc

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2022

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Van Gyseghem, J-M 2022, 'Les vaccins comme outil de bien commun', *Journal des Tribunaux*, numéro 6913, pp. 632-638.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Les vaccins comme outil de bien commun

1 Introduction

1. Le thème de ce numéro spécial du *Journal des tribunaux* est « les communs » en partant du constat que « depuis quelque temps, on observe des appels renouvelés à la reconnaissance de “communs”, biens communs, choses communes ou patrimoines communs ainsi qu’à leur mobilisation dans de nouvelles argumentations juridiques. Comment ouvrir ou garantir l’usage d’une chose à l’ensemble des membres d’une communauté ou assurer, à leur bénéfice, la préservation de cette chose, plus largement le respect d’une affectation à un intérêt commun socialement défini »¹.

2. Certains pourront s’étonner du passage de « communs » à « bien commun » et à juste titre. Pourtant, les deux notions sont liées ainsi que cela est mis en lumière par Etienne Verhaegen, dans son ouvrage « des biens communs au commun ». Il y précise que les communs ont différentes conceptions et adopte une « approche lexicographique, en repartant des termes communément utilisés : biens communs, bien commun, *commoning* et commun »². Dans la suite de sa réflexion, il considère également que « le bien commun fait référence aux valeurs et objectifs qu’une communauté poursuit, à ce qu’elle partage, à ce qu’elle a — ou souhaite — mettre en commun »³. Et l’auteur de ponctuer son propos en mettant l’accent sur « l’importance fondamentale d’élargir le sens des communs dans trois directions. Celle des questions de finalité et de morale (à travers la notion de bien commun) ; celle qui met au cœur de leur potentiel transformatif l’importance des relations intracommunautaires comme constitutives des communs — c’est-à-dire qui dépassent l’“agir les uns avec les autres” pour aller vers un “agir les uns pour les autres” (le *commoning*) ; et enfin celle qui problématise les frontières des communs, leur encastrement institutionnel et leurs articulations au marché et à l’État (le commun comme principe politique) »⁴.

Pour sa part, Edouard Jourdain relève qu’« avec la vision des biens communs relayée par la commission Rodotà, qui a rendu en 2010 en Italie un rapport sur la “modification du Code civil en matière de biens publics”, plusieurs renversements s’opèrent par rapport à la conception institutionnelle d’Ostrom : les communs ne sont plus protégés parce qu’ils sont communs mais parce qu’ils sont considérés comme essentiels au développement de la personne. De plus, ils ne sont plus focalisés sur la ressource qui pouvait faire l’objet d’une qualification de bien commun *a priori* mais sur les sujets, en l’occurrence les personnes dont les droits s’inscrivent dans une dimension sociale et non individualiste »⁵.

3. La présente contribution abordera la question du bien commun à travers les vaccins vus comme un outil de « bien commun » avec un regard critique sur le vaccin contre la Covid-19 et le Covid Safe Ticket. En effet, la pandémie Covid-19 a provoqué un retour en avant-plan de la vaccination soulevant une forte résistance pour diverses raisons, bonnes ou mauvaises. Pourtant, la vaccination est un acte médical devenu assez banal et s’effectuant également sur les patients depuis leur plus jeune âge même si certaines personnes y sont réfractaires.

Il est certain que la rapidité de « création » des vaccins contre la Covid-19 et l’utilisation à grande échelle de l’ARN messager a instillé une crainte chez de nombreuses personnes. Pourtant, les travaux sur ce composant sont déjà anciens puisqu’ils ont été « présentés début 1961 dans un article historique qui leur valut le prix Nobel, [et dans lequel] Jacob et Monod s’interrogeaient sur la manière dont le message porté par les gènes, par l’ADN, était transmis au lieu où sont synthétisées les protéines, sur des structures dénommées ribosomes »⁶. Bien entendu, cela ne présageait pas encore l’utilisation massive qui allait en être faite à partir de 2020.

Il convient également de relever que cette utilisation de l’ARN messager à des fins thérapeutiques n’est pas nouvelle puisque, dès 2002, un « premier essai clinique a été conduit chez des patients atteints d’un cancer de la prostate. Le traitement consiste en l’injection de cellules impliquées dans le fonctionnement du système immunitaire (des cellules dendritiques) dans lesquelles un ARNm codant pour l’antigène PSA est introduit. Aux États-Unis, ce développement a donné lieu à la commercialisation du vaccin Sipuleucel-T »⁷. Or ces premiers vaccins n’ont pas soulevé les réactions observées dans le cadre de la vaccination contre la Covid-19 au sein de la population mondiale. Cela est probablement dû au fait que, d’une part, le traitement ciblait une maladie particulière dans le conscient collectif et, d’autre part, les années 2000 n’avaient pas encore connu l’essor des réseaux sociaux et des *fake news* que nous connaissons aujourd’hui.

4. La présente contribution tend à analyser la question de la vaccination en Belgique et, plus particulièrement, celle contre la Covid-19, au regard de divers éléments légaux. Une première partie procédera à une très courte analyse de la notion de « bien commun » pour ensuite aborder deux arrêts de jurisprudence en matière de vaccin obligatoire pour ensuite nous interroger sur la vaccination contre la Covid-19 telle qu’elle a été gérée en Belgique en analysant également la question indissociable du Covid Safe Ticket.

2 La notion de bien commun

5. Jean-Claude Ricci remonte à l’Antiquité pour retrouver cette notion de bien commun. Ainsi, « durant toute l’Antiquité, soit environ de – 1000 à + 500, la conception de la cité était celle d’une entité purement humaine. La cité est un groupe d’hommes qui mènent une vie commune en vue du bonheur collectif. Même la religion, les croyances surnaturelles étaient des créations humaines ; l’homme avait fait les dieux à son image (anthropomorphisme) et ces derniers ne vivaient pas dans un univers très différent de celui des humains. Les prêtres n’étaient que des magistrats publics comme les autres »⁸. À Athènes, l’on considérait que l’individu s’effaçait au profit de la collectivité dans « une conception collectiviste et communautariste de la vie sociale »⁹. Platon définissait le bien commun « comme le but de toute bonne politique »¹⁰ ; politique qui « doit assurer aux citoyens la meilleure vie possible »¹¹.

(1) Extrait du courrier électronique d’invitation à contribuer à ce numéro spécial du *J.T.*

(2) E. VERHAEGEN, « Des biens communs au commun », *Les Politiques Sociales*, 2018/1 (n° 1-2), p. 20. <https://www.cairn.info/revue-les-politiques-sociales-2018-1-page-19.htm>.

(3) E. VERHAEGEN, « Des biens communs au commun », *op. cit.*, p. 25.

(4) E. VERHAEGEN, « Des biens communs au commun », *op. cit.*, pp. 29-30 ; nous soulignons.

(5) E. JOURDAIN, « Le droit des

communs », *Les Communs*, Paris, PUF, 2021, p. 57, <https://www.cairn.info/les-communs-9782715405288.htm> ; nous soulignons.

(6) « Découverte de l’ARN messager, en 1961 », <https://www.pasteur.fr/fr/journal-recherche/actualites/decouverte-arn-messager-1961#:~:text=Pr%C3%A9sent%C3%A9s%20d%C3%A9but%201961%20dans%20un,sur%20des%20structures%20d%C3%A9nomm%C3%A9es%20ribosomes> (dernière consultation le 16 septembre 2022).

(7) <https://www.inserm.fr/dossier/therapies-a-arn/#lutter-contre-les-cancers> (dernière consultation le 16 septembre 2022).

(8) J.-C. RICCI, « Le Bien commun : les prémices d’une idée », *Les Cahiers Portalis*, 2017/1 (n° 4), p. 22, <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-portalis-2017-1-page-21.htm> (dernière consultation le 16 septembre 2022).

(9) J.-C. RICCI, « Le Bien commun : les prémices d’une idée », *op. cit.*, p. 23. À noter que Rome, par contre,

« se situe à l’opposé d’Athènes. La première place revient à l’individu et à sa liberté (contrat, famille, propriété), l’État — disons, pour faire court, le collectif — n’a qu’une place seconde. »

(10) Universalis Junior, <https://junior.universalis.fr/encyclopedie/bien-commun/>.

(11) Universalis Junior, <https://junior.universalis.fr/encyclopedie/bien-commun/>.

La notion de bien commun se retrouvera également dans les travaux de penseurs tels que saint Augustin et saint Thomas. Ce dernier a ainsi insisté « d'abord sur la nécessité rationnelle de l'existence du pouvoir politique car celui-ci, dans son rôle, est irremplaçable ». L'Aquinat affirme : « Si donc la nature de l'homme veut qu'il vive en société, il est nécessaire qu'il y ait parmi les hommes de quoi gouverner la multitude » (*De Regno*, I, 1). Il n'y a pas identité entre l'intérêt propre de chacun et l'intérêt collectif du groupe : le premier divise les individus, le second les unit. En plus de ce qui meut au bien propre de chacun, il faut quelque chose qui meuve au bien de l'ensemble. D'où ce constat : « Il faut donc qu'il y ait dans toute multitude un principe de direction. Il ne peut y avoir de société sans gouvernement, le gouvernement étant destiné à faire prévaloir l'intérêt commun, qui ne peut jamais être la somme des intérêts individuels »¹².

Benjamin Constant a considéré, pour sa part, qu'« il n'y a pas de liberté, celle-ci n'y concernant que la société non l'individu »¹³.

6. L'on peut donc définir cette notion de bien commun comme suit : « au sens philosophique, moral et politique, le bien commun est ce qui est bon pour une communauté donnée, sans que cela soit obligatoirement bon pour chaque membre de la communauté »¹⁴.

7. La crise de la Covid-19 a oscillé entre la primauté de l'individu à travers les diverses actions judiciaires fondées sur le respect des droits fondamentaux et la primauté du groupe à travers des dispositions adoptées par l'Autorité en matière de vaccination ; vaccination qui a été présentée comme facultative mais qui, au final, s'est révélée quasi obligatoire via le Covid Safe Ticket.

3 La vaccination : régime obligatoire ou facultatif ?

8. La vaccination est un acte médical pratiqué en Belgique depuis plusieurs décennies et a toujours eu des partisans comme des opposants. Les vaccins peuvent être catalogués en trois listes selon leur caractère obligatoire ou non¹⁵.

La première liste, à savoir celle de la vaccination obligatoire, ne contient qu'un seul vaccin, à savoir celui de la poliomyélite en vertu de l'arrêté royal du 26 octobre 1966 rendant obligatoire la vaccination antipoliomyélique¹⁶.

La seconde liste contient les vaccins non obligatoires pour tous mais obligatoires pour les enfants qui fréquentent les milieux d'accueil agréés par l'Office de la naissance et de l'enfance tels que crèche, accueillant(e), maison d'enfants, etc. Les vaccins concernés sont la diphtérie, la coqueluche, les infections à *Haemophilus influenzae* de type b, la rougeole, la rubéole et les oreillons. La raison de cette obligation pour la fréquentation de ces milieux d'accueil tient en « la protection de la santé des enfants sur le plan de la collectivité »¹⁷ et « la protection [des] nourrissons qui ne sont pas encore en âge d'être vaccinés »¹⁸. Cette vaccination obligatoire est donc basée, d'une part, sur le bien commun et, d'autre part, sur l'individu en ce qu'elle vise les nourrissons qui ne sont pas en âge d'être vaccinés.

La troisième liste est constituée des autres vaccins qui sont conseillés pour tous mais sans aucune obligation tels que le tétanos, l'hépatite, etc.

9. Par ailleurs, certains vaccins ne sont obligatoires que pour certaines professions avec comme sanction en cas de refus, hors les cas de dérogation, l'écartement du travailleur. Ainsi, l'article VII.71 du Code du bien-être au travail prescrit, par exemple pour les travailleurs qui, par leur profession, entrent en contact avec le sang ou qui sont exposés à un risque de contamination, que :

« Sauf en cas de contre-indication, dans les entreprises dont la liste est reprise à l'annexe VII.1-6, les travailleurs [qui, par leur profession, entrent en contact avec le sang ou qui sont exposés à un risque de contamination] ne peuvent être admis ou maintenus aux travaux définis à cette même colonne qu'à la condition :

» 1^o soit de pouvoir prouver, sur la base d'un certificat médical, qu'ils possèdent une immunité suffisante contre l'hépatite B ;
 » 2^o soit de se soumettre, s'ils ne peuvent pas fournir cette preuve, à une vaccination antihépatite B.

» Les dispositions de l'alinéa 1^{er} s'appliquent également dans les entreprises où les résultats de l'analyse des risques révèlent une possibilité d'exposition au virus de l'hépatite B »¹⁹.

La localisation de ces obligations dans le Code du bien-être au travail montre que cette vaccination est imposée pour protéger le travailleur en raison de son activité et le patient d'une manière indirecte. Il nous semble difficile de parler d'une vaccination avec pour objectif le bien commun dès lors qu'elle ne vise qu'une catégorie de travailleurs.

A. Deux décisions jurisprudentielles sur l'obligation vaccinale

La présente contribution n'ayant pas pour objectif de procéder à une chronique jurisprudentielle en matière de vaccination, nous allons épingler deux arrêts, l'un de la Cour européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.) et l'autre de la Cour de cassation belge, abordant la question de l'obligation vaccinale.

B. L'arrêt *Vavříčka et autres c. République tchèque* de la C.E.D.H.

11. Le 8 avril 2021, la Cour européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.) rend un arrêt concernant la vaccination obligatoire en République tchèque à la suite du dépôt de six requêtes. Il s'agit de situations dans lesquelles des parents avaient refusé de procéder à la vaccination de leurs enfants alors que cette vaccination est obligatoire en vertu de la législation tchèque. Cela avait donné lieu à des amendes mais également à l'interdiction, pour les enfants, de fréquenter les établissements scolaires auprès desquels ils étaient inscrits. Toutes les requêtes soulèvent la question de l'obligation vaccinale au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les requérants estiment ainsi que « les diverses conséquences ayant résulté pour eux du non-respect de l'obligation légale de vaccination étaient incompatibles avec leur droit au respect de leur vie privée découlant de l'article 8 de la Convention »²⁰.

12. En guise de préambule, la Cour rappelle que, conformément à 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 au sens de l'article 8 de la Convention (*Solomakhin c. Ukraine*, n^o 24429/03, § 33, 15 mars 2012, avec d'autres références) »²¹. Se basant sur cette jurisprudence, elle considère que le fait de refuser la vaccination pourtant obligatoire — et donc que l'intervention médicale non volontaire n'a pas eu lieu — a eu des « conséquences directes du non-respect de l'obligation vaccinale »²² et que cela « a eu dans leur chef une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée »²³.

Après avoir constaté cette ingérence, la Cour rappelle les conditions requises pour la justifier, à savoir qu'elle doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique.

13. Au regard de ces conditions, la C.E.D.H. constatant que « l'importance de la vaccination des enfants [est] reconnue de manière générale comme une mesure clé de la politique de santé publique »²⁴ s'interroge sur le *besoin social impérieux* de cette obligation telle que fixée par la législation tchèque. Sur la base des avis spécialisés déposés

(12) J.-C. RICCI, « Le Bien commun : les prémices d'une idée », *op. cit.*, p. 28.

(13) J.-C. RICCI, « Le Bien commun : les prémices d'une idée », *op. cit.*

(14) Universalis Junior, <https://junior.universalis.fr/encyclopedie/bien-commun/>.

(15) <https://www.vaccination-info.be/faq/21-quelles-sont-les-vaccinations-obligatoires-en-belgique/>.

(16) Cet arrêté royal a été pris sur la base de l'article 1^{er} de la loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945.

(17) <https://www.vaccination-info.be/faq/21-quelles-sont-les-vaccinations-obligatoires-en-belgique/> ; nous soulignons.

(18) <https://www.vaccination-info.be/faq/21-quelles-sont-les-vaccinations-obligatoires-en-belgique/>.

(19) Il en va de même pour d'autres vaccins tels qu'antitétanique, antituberculeuse pour d'autres professions.

(20) C.E.D.H., 8 avril 2021, *Vavříčka et autres c. République tchèque*, req. n^{os} 47621/13 et 5 autres, n^o 3.

(21) C.E.D.H., *ibidem*, n^o 263.

(22) C.E.D.H., *ibidem*, n^o 263.

(23) C.E.D.H., *ibidem*, n^o 263.

(24) C.E.D.H., *ibidem*, n^o 281

par la République tchèque, la Cour considère qu'« à la lumière de ces arguments ainsi que de la position clairement adoptée par les organes spécialisés en la matière, on peut considérer qu'en République tchèque l'obligation vaccinale constitue la réponse des autorités nationales au *besoin social impérieux* de protéger la santé individuelle et publique contre les maladies en question et d'éviter toute tendance à la baisse du taux de vaccination des enfants »²⁵.

14. Vient ensuite l'épineuse question de *proportionnalité*. En effet, la Cour doit vérifier si la République tchèque a choisi la voie la moins invasive pour atteindre la finalité poursuivie. Pour rappel, le principe de nécessité ou de proportionnalité impose à chaque État souhaitant limiter le droit à la vie privée de procéder à une analyse de proportionnalité entre, d'une part, la protection de la vie privée et, d'autre part, les intérêts publics ou, dans le cadre de la présente contribution, le bien commun. Il s'agit de la pierre angulaire de tout le principe des exceptions de l'article 8 de la Convention. Cette analyse de proportionnalité doit permettre à l'État de mettre en œuvre la voie la moins attentatoire pour atteindre l'objectif visé. En d'autres termes, il faut choisir la mesure la moins invasive en excluant les autres possibilités. À cet égard, la C.E.D.H. avait considéré, dans un arrêt du 23 janvier 2003, « qu'il convenait d'accorder aux autorités nationales compétentes une certaine latitude pour établir un juste équilibre entre les intérêts publics et privés qui se trouvent en concurrence. Cependant, cette marge d'appréciation va de pair avec un contrôle européen (*Funke c. France*, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-A, p. 24, § 55) et son ampleur est fonction de facteurs tels que la *nature et l'importance des intérêts en jeu et la gravité de l'ingérence* (Z c. *Finlande*, arrêt du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 348, § 99) »²⁶.

En l'espèce, elle considère, dans un premier temps, que « l'obligation vaccinale concerne neuf maladies contre lesquelles la vaccination est estimée sûre et efficace par la communauté scientifique, qui porte le même jugement sur la dixième vaccination, administrée aux enfants présentant des indications médicales spécifiques (paragraphe 76 ci-dessus). Le modèle tchèque a certes adopté l'obligation vaccinale, mais 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 »²⁷. Par ailleurs, elle a constaté qu'« aucun des requérants, pendant les procédures nationales ou devant la Cour, n'a invoqué l'existence d'une contre-indication à l'une ou l'autre des vaccinations contre lesquelles ils s'élevaient »²⁸. Mais également que le fait que les enfants n'ont pas pu fréquenter l'école relève d'un choix des parents. De plus, les vaccins passaient par différentes étapes de validation et faisaient l'objet d'un contrôle constant par les autorités compétentes au niveau de leur innocuité. Sur la base de ces divers éléments, la Cour a considéré que « les mesures dont se plaignent les requérants, évaluées dans le contexte du régime national, se situent dans un rapport de proportionnalité raisonnable avec les buts légitimes poursuivis par l'État défendeur à travers l'obligation vaccinale »²⁹.

Au terme de ces considérations, la Cour conclut donc logiquement qu'« en fin de compte la question à trancher n'est pas de savoir si une autre politique, moins prescriptive, aurait pu être adoptée, comme dans d'autres États européens. Il s'agit plutôt de déterminer si, en mettant en balance comme elles l'ont fait les intérêts en jeu, les autorités tchèques sont restées dans les limites de l'ample marge d'appréciation dont elles jouissaient en la matière. La Cour parvient à la conclusion qu'elles n'ont pas excédé leur marge d'appréciation et que dès lors on peut considérer que les mesures litigieuses étaient « nécessaires dans une société démocratique »³⁰ et que « partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention »³¹.

15. L'on constate, à la lecture de cet arrêt, que la C.E.D.H. :

— se fonde, entre autres, sur des rapports scientifiques démontrant que le vaccin critiqué faisait l'objet de « contrôle de qualité » tant avant sa mise sur le marché que par la suite pour considérer que l'ingérence était proportionnée. Il faudra garder cet élément à l'esprit dans

le cadre de l'analyse de la situation de la vaccination contre la Covid-19 en Belgique que nous effectuerons ci-dessous.

— met en exergue le conflit qui peut exister entre une vision individualiste et celle du bien commun en estimant cependant que le bien commun peut supplanter le caractère individualiste de la protection de la vie privée. Ainsi, elle a décidé qu'« à la lumière [des avis spécialisés déposés par la République tchèque] ainsi que de la position clairement adoptée par les organes spécialisés en la matière, on peut considérer qu'en République tchèque l'obligation vaccinale constitue la réponse des autorités nationales au *besoin social impérieux* de protéger la *santé individuelle et publique* contre les maladies en question et d'éviter toute tendance à la baisse du taux de vaccination des enfants »³².

16. Cet arrêt remet en lumière le fait que si le paragraphe 1^{er} de l'article 8 de la Convention E.D.H. offre une approche plutôt individualiste de la protection de la vie privée, le paragraphe 2 remet la société au centre du jeu en imposant à l'individu de voir sa liberté entravée au profit de la société dans le respect, bien évidemment, de certaines conditions appelées par la C.E.D.H. La Cour utilise la notion de « *besoin social impérieux* » pour exprimer, à notre sens, celle de bien commun.

C. Arrêt de la Cour de cassation belge du 18 décembre 2013

17. La Cour de cassation est saisie d'un recours contre un arrêt de la cour d'appel de Mons du 25 mars 2013 statuant sur le refus de parents de vacciner leurs enfants contre la poliomyélite. Les requérants considèrent, en effet, que l'obligation vaccinale fixée par l'arrêté royal du 26 octobre 1966 rendant obligatoire la vaccination antipoliomyélique³³ est, d'une part, illégal et, d'autre part, contraire à l'article 8 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient en vertu duquel « le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant information préalable »³⁴.

18. Pour ce qui concerne la question de la légalité de l'obligation vaccinale contre la poliomyélite, la Cour rappelle que la loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945 autorise le Roi de « prescrire, par voie de règlements généraux et après avoir pris l'avis du conseil supérieur d'hygiène publique, les mesures de prophylaxie et d'assainissement ainsi que toutes mesures d'organisation et de contrôle nécessaires, notamment pour prévenir ou combattre les maladies transmissibles présentant un danger général, dont la liste aura été dressée sur avis conforme du conseil supérieur d'hygiène publique »³⁵. Elle constate ensuite que le Roi a pris l'arrêté royal sur la base de cet article après avis du conseil supérieur d'hygiène publique et que, partant, il n'est pas entaché d'illegalité.

19. Par rapport à l'article 8 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, la Cour rappelle que cette disposition « protège les droits du patient dans ses rapports particuliers avec le praticien professionnel »³⁶ et qu'« elle n'a pas le même objet qu'une disposition telle que l'article 1^{er} de la loi sanitaire qui, en vue de prévenir ou de combattre une maladie transmissible présentant un danger général, prévoit la possibilité d'imposer un traitement fondé sur des impératifs de protection de la santé publique, laquelle participe de l'ordre public »³⁷. Elle a donc conclu logiquement, que « l'article 1^{er} de l'arrêté royal pris en exécution de la loi sanitaire ne saurait, partant, contredire l'article 8, § 1^{er}, de la loi du 22 août 2002 »³⁸.

20. Nous constatons donc que le principe de vaccination obligatoire existe en droit belge et a été validé directement par la Cour de cassation mais également et de manière indirecte par la C.E.D.H. En d'autres termes, la notion de bien commun fonde une législation rendant obligatoire un acte médical qui, à la base, entre dans la sphère de l'autonomie de l'individu ; individu qui perd, sous réserve du respect de certaines obligations, cette autonomie au profit du bien commun poursuivi par l'Autorité.

(25) C.E.D.H., *ibidem*, n° 284 ; nous soulignons.

(26) C.E.D.H., 28 janvier 2003, *Peck c. Royaume-Uni*, req. n° 44647/98, nous soulignons.

(27) C.E.D.H., 8 avril 2021, *Vavříčka et autres c. République tchèque*, pré-

soulignons.

(28) C.E.D.H., *ibidem*, n° 291.

(29) C.E.D.H., *ibidem*, n° 309.

(30) C.E.D.H., *ibidem*, n° 310.

(31) C.E.D.H., *ibidem*, n° 311.

(32) C.E.D.H., *ibidem*, n° 284 ; nous soulignons.

(33) Cet arrêté royal a été pris sur la base de l'article 1^{er} de la loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945.

(34) Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, article 8, § 1^{er}.

(35) Cass., 18 décembre 2013, RG n° P.13.0708.F, <https://juricaf.org/ar->

ret/BELGIQUE-COURDECASSATION-20131218-P130708F.

(36) Cass, *ibidem*.

(37) Cass, *ibidem*.

(38) Cass, *ibidem*.

D. La vaccination contre la Covid-19

21. Nul n'est besoin de rappeler les nombreux débats autour de la vaccination contre la Covid-19 que nous avons eus en Belgique mais également dans divers pays européens.

Pour rappel, la Belgique a opté pour une vaccination conseillée et donc non obligatoire à l'exception du personnel soignant sans que cette dernière étape n'ait cependant vu le jour. L'on constate que le fait de mettre en œuvre une politique de vaccination contre la Covid-19 n'a pas soulevé de débats majeurs à l'exception de positions anti-vaccination inévitables.

La fronde s'est éveillée dès l'instant où l'Europe, suivie par la majorité des pays européens, a validé le principe du Covid Safe Ticket (CST) permettant d'entrer sur le territoire de la majorité des pays occidentaux mais également d'assister à certains événements ou d'entrer dans certains lieux tels que les cinémas ou restaurants. Cette mesure a opposé l'individu au bien commun, à savoir la vision individualiste et la vision sociale ou, encore, l'individu décroché de sa dimension sociale à celui « dont les droits s'inscrivent dans une dimension sociale et non individualiste »³⁹.

En Belgique, le CST a donné lieu à des recours en justice donnant des réponses judiciaires différentes ainsi que nous le verrons ci-dessous sur base de deux décisions rendues respectivement par la cour d'appel de Liège et le tribunal de première instance de Namur, division Namur.

22. La Chambre des représentants a débattu de la question de la vaccination obligatoire et le professeur Verdussen, intervenant devant la Commission Santé le 4 février 2022, a rappelé certains principes issus de la Convention E.D.H. et de la jurisprudence de la C.E.D.H. Ainsi, il rappelle que « les députés devraient procéder à plusieurs vérifications : établir une loi (fédérale) suffisamment claire et précise, déterminer l'objectif poursuivi et évaluer si l'ingérence dans la vie privée est légitime, pertinente et proportionnée ». « On ne tue pas une mouche avec un canon », a-t-il lancé. Pour évaluer la proportionnalité, le professeur estime que les députés doivent envisager les coûts (en matière de droits fondamentaux, coûts sociaux et financiers), l'équilibre de la loi, sa temporalité (ce qui est acceptable à un moment ne l'est pas à un autre), les sanctions et la casuistique (l'art d'appliquer la loi). « Mais si vous remplacez l'obligation par un pass vaccinal, vous allez droit dans le mur »⁴⁰. Ses prédictions sur le CST se sont, en partie, réalisées.

Le professeur Verdussen a également considéré que « protéger les personnes vulnérables ou diminuer les contaminations ne sont pas des finalités en soi : le but final, c'est d'éviter l'engorgement des unités de soins intensifs des hôpitaux par ces personnes vulnérables ou ces personnes contaminées. En somme, un objectif qui en réalité renvoie à un autre objectif peut difficilement être retenu comme un objectif "en soi" »⁴¹. Il nous semble que cet avis est, à la base, exact mais que nous pouvons aller au-delà. En effet et si nous considérons également que la vaccination avait pour but de limiter les admissions de patients dans les hôpitaux, l'objectif était cependant plus sociétal que cela. En effet, l'encombrement des hôpitaux par les patients infectés avait pour conséquence que les activités normales de ces mêmes hôpitaux étaient mises à l'arrêt avec, pour conséquence, une question majeure de santé publique. En effet, la population n'avait plus accès aux soins de santé garantis par la Constitution. Nous pouvons donc considérer que la finalité première de l'imposition du CST était le maintien de l'offre de soins à la population ; offre de soins déjà affectée par les mesures de confinement en 2020 et 2021.

Le Conseil national de l'Ordre des médecins ne dit rien d'autre en considérant, au sujet de la vaccination obligatoire du personnel soignant qu'« une protection complète des médecins et de l'ensemble du personnel soignant par la vaccination reste nécessaire pour garantir la sécurité des patients vulnérables, pour protéger les collaborateurs et pour assurer la continuité des soins de santé »⁴². L'Ordre précise également que la vaccination répond au « devoir pour la société de maintenir le système de santé publique intact et opérationnel autant que possible »⁴³.

Pour sa part, l'Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains a également considéré qu'

« une obligation générale de vacciner, une obligation spécifique de vacciner le personnel de santé et le système CST sont ou seraient, en principe, conformes aux droits humains. Toutefois, certaines réserves peuvent être formulées afin d'éviter que l'application de ces mesures ait un impact disproportionné sur certaines personnes ou certains groupes de personnes. Cela donne lieu aux recommandations suivantes :

» Sur l'obligation générale de vacciner

» 1. Le gouvernement peut décider d'introduire une obligation générale de vaccination. Toutefois, une telle obligation doit être appliquée de manière proportionnée. Cela implique une préférence de principe pour l'exécution par une amende ou une mesure alternative plutôt que par l'emprisonnement.

» 2. Des exceptions à l'obligation de vaccination doivent être prévues, notamment pour les personnes qui ne peuvent pas être vaccinées pour des raisons médicales »⁴⁴.

L'on constate que ces deux instances ont marqué une préférence pour le bien commun au détriment de l'individualisme, et ce, sous certaines conditions alors que le gouvernement a maintenu une vaccination volontaire permettant ainsi à chaque individu de poser le choix qui lui paraissait le plus juste.

Le gouvernement fédéral a peut-être préféré ne pas rendre cette vaccination obligatoire pour éviter toute opposition trop forte, surtout au sortir de la première période de confinement qui avait marqué au fer rouge la population. Elle a fait droit à une vision individualiste sans intervention du gouvernement au sens de saint Thomas.

23. Cependant, la campagne de vaccination n'ayant pas le succès escompté, l'État a emboîté le pas à bon nombre de pays européens et a ainsi imposé le CST comme sésame pour accéder à certains lieux ou manifestations. L'on a donc observé un passage d'une vision individualiste à la vision sociale du bien commun. L'imposition du CST a été guidée par une volonté de protéger la population contre la Covid-19 et, de manière plus précise, de protéger les hôpitaux contre un afflux potentiel de patients contaminés.

Ainsi que nous l'avons relevé pour le vaccin, la finalité de la mise en place du CST était d'éviter l'engorgement des hôpitaux provoquant une impossibilité d'offrir les soins auxquels tout citoyen a droit. Cependant, l'État faisait preuve d'une certaine hypocrisie en maintenant la vaccination facultative mais en mettant en place un système qui s'apparente à de réelles sanctions sociales avec la réelle intention de convaincre les récalcitrants à se faire vacciner.

Critiquable ou pas, cette mesure n'échappe cependant pas, ainsi que le relevait le professeur Verdussen lors de son audition devant la Commission Santé de la Chambre, à l'aspect temporel des effets de la vaccination dès lors que le vaccin perd de son efficacité avec le temps et

(39) E. JOURDAIN, « Le droit des communs », *Les Communs*, 2021, Paris, Presses Universitaires de France, p. 57, <https://www.cairn.info/les-communs--9782715405288.htm> ; nous soulignons.

(40) « Une éventuelle vaccination obligatoire doit passer un « crash test » juridique, estime un expert auditionné à la Chambre », *La Libre*, 4.02.2022, [https://www.lalibre.be/belgique/societe/2022/02/04/une-eventuelle-vaccination-obligatoire-doit-passer-un-crash-test-juridique-estime-un-expert-auditionne-a-la-](https://www.lalibre.be/belgique/societe/2022/02/04/une-eventuelle-vaccination-obligatoire-doit-passer-un-crash-test-juridique-estime-un-expert-auditionne-a-la-chambre-xxdlo3mdpnbyza67jsgtjhjm3y/)

www.lachambre.be/doc/flwb/pdf/552670/55k2670002.pdf#search=%22vaccination%20%2055k%20%3Cin%3E%20keywords%22.

(41) Voy. également, « La vaccination et le Covid Safe Ticket - audition », Chambre, 4 février 2022, 2019-2022, <https://www.lachambre.be/doc/flwb/pdf/552670/55k2670002.pdf#search=%22vaccination%20%2055k%20%3Cin%3E%20keywords%22>.

www.lachambre.be/doc/flwb/pdf/552670/55k2670002.pdf#search=%22vaccination%20%2055k%20%3Cin%3E%20keywords%22.

(42) Ordre des médecins, « Vaccination obligatoire du personnel soignant contre le sars-cov-2 », <https://ordomedic.be/fr/avis/deontologie/devoirs-generaux-du-medecin/verplichte-vaccinatie-van-zorgpersoneel-tegen-sars-cov-2> (dernière consultation le 1^{er} octobre 2022).

(43) Ordre des médecins, « Avis

commun sur la vaccination obligatoire du personnel soignant contre le SARS-CoV-2 », https://ordomedic.be/fr/download/attachment/49766/49767/102097_Advies_verplichte_vaccinatie_zorgverstrekkers_NL_FR.pdf (dernière consultation le 1^{er} octobre 2022). Nous marquons cependant des réserves par rapport à la vaccination du seul personnel de la santé.

(44) <https://institutfederaalrechtenhuimains.be/fr/publications/vaccination-obligatoire-covid-safe-ticket-et-droits-humains>.

les mesures telles que le CST deviennent, elles-mêmes, moins efficaces.

L'Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains a également insisté sur cette temporalité en précisant que le CST peut être accepté mais que :

« 6. Le gouvernement doit informer correctement le citoyen du fait que le CST ne peut être demandé que dans les cas limitatifs pour lesquels il existe un motif légal.

» 7. *La proportionnalité du maintien du système CST doit être évaluée régulièrement*, à la fois à la lumière des conditions épidémiologiques locales et en raison de l'impact plus important des restrictions d'accès de longue durée sur les droits humains.

» 8. Des mesures d'accompagnement devraient être prises afin d'atténuer l'impact du système du CST sur les personnes qui ont moins de connaissances numériques, sur celles qui ne peuvent pas se faire vacciner, par exemple pour des raisons de santé, et sur les personnes vulnérables dans les établissements de soins résidentiels »⁴⁵.

24. Les cours et tribunaux ne s'y sont pas trompés non plus lorsqu'ils ont été saisis de recours contre le CST. Pour rappel, plusieurs accords CST sont intervenus dont celui du 28 octobre 2021 à la suite de l'activation de la loi pandémie et modifiant l'accord de coopération du 14 juillet 2021, modifié lui-même par l'accord de coopération du 27 septembre 2021. Par ailleurs, le décret de la Région wallonne du 21 octobre 2021 relatif à l'usage du Covid Safe Ticket et à l'obligation du port du masque fixait les conditions d'usage du Covid Safe Ticket. Ainsi, comme nous l'avons souligné ci-dessus, l'usage du CST a été imposé pour pouvoir assister à des événements ou entrer dans certains lieux.

Il est indéniable que le CST impacte de manière significative des libertés fondamentales telles que le droit de circuler librement, la liberté de réunion, outre des droits constitutionnellement garantis tel que celui du droit à l'épanouissement culturel et social prévu par l'article 23, alinéa 2, 5^o, de la Constitution. Il reflète également une certaine fourberie de la part des autorités qui n'ont pas eu le courage politique de rendre la vaccination obligatoire, préférant restreindre progressivement les libertés des non vaccinés. Une telle situation ne pouvait qu'appeler des recours de la part de citoyens soucieux du respect de leurs libertés fondamentales mais également pour éviter que des mesures exceptionnelles prises pour faire face à la pandémie ne deviennent définitives.

La cour d'appel de Liège constate, sur un appel d'une ordonnance prononcée par le tribunal de première instance de Namur, division Namur, siégeant en référé du 3 novembre 2021, que

« Sur le plan formel, il ne fait aucun doute que le décret du 21 octobre 2021 est contraire, notamment, à la Convention européenne des droits de l'homme, et plus particulièrement aux dispositions suivantes :

» — article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) ;

» — article 11 (liberté d'association) ;

» — article 14 (interdiction de discrimination).

» En outre, le décret du 21 octobre 2021 est contraire à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et plus spécifiquement à :

» — l'article 3 (Droit à l'intégrité de la personne) ;

» — l'article 7 (Respect de la vie privée) ;

» — l'article 8 (Protection des données à caractère personnel) ;

» — l'article 12 (Liberté de réunion et d'association) ;

» — l'article 13 (Liberté des arts) ;

» — l'article 16 (Liberté d'entreprise) ;

» — l'article 21 (Non-discrimination) ;

» — l'article 24 (Droits de l'enfant) ;

» — l'article 25 (Droits des personnes âgées).

» *Prima facie*, cette violation est indiscutable dès lors que le Covid Safe Ticket est une entrave à un exercice normal et habituel de ces libertés et droits »⁴⁶.

Partant de ce constat de base, la cour procède, de manière logique et conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, à une analyse de proportionnalité. Elle rappelle ainsi que « pour qu'une restriction puisse être apportée aux droits et libertés fondamentaux, l'(les) objectif(s) général(aux) qui sous-tend(ent) la restriction doit(vent) être défini(s) de manière précise par le législateur. Il faut que la norme prise, qui restreint ces droits et libertés, soit apte à atteindre l(s) objectif(s) poursuivi(s) et que cette norme soit proportionnelle. Il faut donc que la norme soit nécessaire au regard du but poursuivi. Il importe donc de vérifier si la norme permet d'atteindre l'(les) objectif(s) poursuivi(s) et de s'assurer qu'elle constitue la voie la moins attentatoire aux droits fondamentaux »⁴⁷.

À la suite d'un long examen de la question de proportionnalité, la cour d'appel admet « que le Covid Safe Ticket est un délicat précédent contraire, d'une part, aux libertés telles que consacrées par les normes internationales ou notre Constitution et, d'autre part, à une philosophie de noncontrôle social. Il comporte en outre un risque d'entrave au secret médical et au respect de la vie privée. Reste que la Cour estime que *prima facie* la distinction opérée par le CST est objective, nécessaire et proportionnée vis-à-vis des objectifs poursuivis par la Région wallonne et ce, au moment où la Cour statue, soit à un moment où le niveau d'épidémie pour l'ensemble du pays est fixé à son plus haut niveau »⁴⁸.

Au niveau de la discrimination qui était l'un des arguments développés par les demandeurs, la cour d'appel considère même que :

« traiter de la même manière les [personnes vaccinées] et les [personnes non vaccinées] au bénéfice de l'égalité serait en réalité discriminatoire pour les premiers. En effet, le Covid Safe Ticket, constatant la vaccination ou la guérison ou encore le résultat d'un test, peut constituer un moyen proportionné et nécessaire pour permettre à la fois de maintenir les droits et les libertés des personnes vaccinées représentant la majeure partie de la population tout en assurant un risque modéré de propagation du virus, d'engorgement des hôpitaux et par voie de conséquence, un risque modéré de fermeture de secteurs particuliers.

» Il importe de souligner que cette différence ne se fait pas sur un état de santé des personnes concernées mais bien sûr un risque de contagiosité.

» Surtout, la différence entre les personnes vaccinées et celles non vaccinées est atténuée par le fait qu'ont également accès au Covid Safe Ticket les personnes guéries ou encore les personnes ayant réalisé un test dans les 24 ou 48 heures. Cette différence telle qu'atténuée est donc proportionnée vis-à-vis des buts poursuivis »⁴⁹.

Nous constatons donc que la cour d'appel de Liège procède à cette fameuse analyse de proportionnalité pour juger que les atteintes aux libertés individuelles constatées étaient proportionnées.

Il convient cependant de relever que cet arrêt a été rendu en référé, ce qui implique que « s'agissant d'une action en référé, [l'examen de proportionnalité est] réalisé *prima facie*. La cour insiste sur ce point. La charge de la preuve que la norme prise n'est pas disproportionnée repose sur la Région wallonne. Reste que la mesure de cette preuve est d'une ampleur qui doit être apparente dès lors que l'on se situe dans le cadre d'une action en référé. Tout autre serait la preuve à apporter s'il s'agissait d'une action au fond »⁵⁰. Une décision différente aurait donc pu être rendue si une analyse au fond avait eu lieu.

25. Quelques semaines après cet arrêt, une nouvelle action contre le CST est introduite par les mêmes parties devant le tribunal de première instance de Namur, division Namur. Après analyse des faits, le tribunal considère, dans un jugement du 1^{er} mars 2022, que la « Région wallonne n'apparaît plus en mesure, à l'heure actuelle, dans le cadre de l'examen des droits apparents, d'établir la nécessité et la proportionnalité du maintien du régime du CST dans des lieux spécifiques en regard de l'un de ses objectifs assignés, alors qu'il est d nature à restreindre les droits et libertés fondamentaux des parties demanderesse »⁵¹.

(45) <https://institutfederaaldroitshumains.be/fr/publications/vaccination-obligatoire-covid-safe-ticket-et-droits-humains>, nous soulignons.

(46) Liège, 12^e ch. A, 7 janvier 2022, RG n^o 2021/RF/24, pp. 33-34, inédit.

(47) Liège, *ibidem*, pp. 36-37.

(48) Liège, *ibidem*, pp. 40.

(49) Liège, *ibidem*, pp. 39.

(50) Liège, *ibidem*, pp. 37.

(51) Civ. Namur, div. Namur,

1^{er} mars 2022, p. 24, inédit.

Le tribunal arrive à cette conclusion après une analyse de la situation vaccinale au regard de la propagation du virus de la Covid-19 :

« Il résulte de ces éléments, non formellement contredits, à tout le moins en ce qui concerne le constat d'un effet très limité, voire inexistant, selon certains scientifiques, de la vaccination contre la propagation du variant Omicron (Omicron et Omicron BA.2), représentant 99,70 % des variants identifiés dans les échantillons dernièrement analysés (bulletin épidémiologique hebdomadaire du 18 février 2022, pièce 16, sous farde 3, du dossier de la Région wallonne), que la distinction induite par le régime du CST entre les personnes vaccinées et celles qui ne le sont pas n'apparaît plus, *prima facie*, raisonnablement

justifiée en regard de l'un des principaux objectifs assignés par la Région wallonne, à savoir la réduction de la propagation, dans certains lieux, du virus SarsCov2 dans sa forme variante actuellement majoritaire.

» La Région wallonne n'apparaît ainsi plus en mesure, à l'heure actuelle, dans le cadre de l'examen des droits apparents, d'établir la nécessité et la proportionnalité du maintien du régime du CST dans des lieux spécifiques en regard de l'un de ses objectifs assignés, alors qu'il est de nature à restreindre les droits et libertés fondamentaux des parties demanderesse.

FORMATIONS LARCIER

La réponse à toutes vos questions



Notre équipe Formations vous propose toute l'année des webinaires, colloques, conférences, formations en petit groupe, ateliers et depuis peu, des vidéos à la demande.

Vous êtes chef d'équipe et préférez organiser une formation (en présentiel/à distance) qui répond précisément aux besoins de celle-ci ? Avec les formations In House, notre training manager prépare un projet personnalisé avec vous et le formateur adéquat.



Un catalogue complet de plus de 200 formations, colloques et webinaires



Des formations toujours d'actualité et adaptées à votre métier



Des conférenciers spécialisés et renommés

Découvrez notre offre complète sur larcier.com/fr/formations

0800 39 067 | formations@larcier.com

 **LARCIER
INTERSENTIA**

» Par ailleurs, l'évolution de la situation épidémique, selon les dernières données produites aux débats (bulletin hebdomadaire du 18 février 2022), laisse apparaître une réduction des cas confirmés d'infection, ainsi que de l'occupation des lits d'hôpitaux dont ceux des soins intensifs, soit une tendance à la baisse de la pression sur le système hospitalier. Il s'ensuit qu'un autre objectif poursuivi par les autorités n'apparaît plus menacé, à tout le moins si cette tendance se confirme dans le temps »⁵².

Le tribunal analyse donc la proportionnalité en se plaçant au jour de la décision, ce qui nous semble parfaitement conforme au droit. Dans le décours de cette analyse, il procède à une analyse de l'utilité du CST face à la propagation du virus pour arriver à la conclusion que la mesure imposant le CST et restreignant ainsi l'accès à certains lieux aux personnes ayant un CST valide (vaccinées ou ayant un certificat de rétablissement ou encore un PCR négatif de moins de 48 heures ou 72 heures) n'est plus proportionnée au regard des rapports scientifiques ou épidémiologiques au moment de rendre son jugement.

Le tribunal ne retient cependant aucune faute au niveau de la Région wallonne en estimant avec bon sens que « la Région wallonne ne s'est manifestement pas écartée du comportement de toute autorité publique normalement prudente et diligente en ayant étendu le régime du CST sur la base des données scientifiques et épidémiologiques dont elle disposait à l'époque »⁵³ et qu'« elle a légitimement pu faire *primer l'intérêt général et l'impératif de la protection du droit à la vie et à la santé des personnes exposées au péril grave de la pandémie* »⁵⁴.

Le tribunal relève donc le caractère temporel de la condition de nécessité en considérant, au moment de rendre son jugement, que « l'évolution de cette même pandémie et de l'état de la science ne permettent plus de considérer la nécessité impérieuse de maintenir tel quel un régime attentatoire aux libertés et droits fondamentaux en regard des objectifs poursuivis »⁵⁵. En d'autres termes, la condition de nécessité peut être rencontrée au temps « t », ne plus l'être au temps « t+1 » mais l'être à nouveau au temps « t+2 » et ainsi de suite. Cela rappelle que la situation évolue vite et que le même test de proportionnalité pouvait donner une réponse différente au moment de la prise du décret critiqué ou le peut encore dans le futur si la situation vient à nouveau à s'aggraver.

4 Conclusion

26. Au terme de cette analyse du vaccin au regard du bien commun, l'on ne peut que se rendre compte que le curseur entre individualisme et bien commun n'est jamais facile à placer et dépend d'éléments temporels mais également scientifiques dans le cas de la vaccination.

Ainsi, une mesure vaccinale peut être considérée comme porteuse d'une valeur sociétale majeure si elle présente des qualités d'efficacité et d'innocuité. Le bien commun peut donc être mis en avant dès lors que la mesure est bonne « pour une communauté donnée, sans que cela soit obligatoirement bon pour chaque membre de la communauté »⁵⁶.

27. Le juriste dans toutes les professions qu'il peut exercer est un « chien de garde » des libertés fondamentales et doit, en cas d'abus des autorités publiques, réagir de manière adéquate et réfléchie afin de ne pas discréditer la juste cause. Il lui revient donc d'être honnête en exposant un droit fondamental dans la vision individualiste avec ce qu'elle peut avoir d'absolue tel que l'article 8, § 1^{er}, de la Convention

E.D.H. mais également ses limites qui peuvent être imposées au nom du bien commun tel ce même article 8 mais dans son paragraphe 2 cette fois-ci avec les critères qu'il impose dans sa mise en œuvre. L'on ne peut pas lire l'article 8 de la Convention E.D.H. sans prendre en compte les deux paragraphes et donc les dimensions individualiste et de bien commun.

28. Cette notion de bien commun ou de valeur sociétale est constamment en tension avec l'autonomie de l'individu. Il est indéniable que l'individu vit dans une société et doit, dans certaines circonstances, renoncer à une partie de ses droits fondamentaux devant le bien commun. Cependant, l'effacement de l'individu au profit de la société ne peut s'effectuer que dans le respect des garde-fous mis en place, entre autres, par la Convention E.D.H. et la C.E.D.H.. Un de ceux-ci est le principe de proportionnalité tel que nous l'avons analysé dans la présente contribution.

Le critère de proportionnalité doit s'analyser *in concreto* et peut évoluer, ainsi que nous l'avons vu, selon les circonstances. En d'autres termes, une mesure en vigueur actuellement et qui est considérée comme une atteinte proportionnée devra être déclarée illégale si les circonstances fondant la mesure évoluent et ne permettent plus à la mesure envisagée ou exécutée de rencontrer les conditions de proportionnalité.

Les autorités doivent tenir compte de cette évolution et les juristes que nous sommes doivent être vigilants pour éviter que des mesures temporaires ne deviennent définitives avec une érosion inacceptable de nos libertés sans pour autant intégrer la dimension de bien commun dans l'équation.

Mais l'État doit être honnête avec les citoyens et ne pas faire croire, par exemple, qu'une vaccination est facultative alors qu'en réalité elle devient obligatoire par le truchement de limitations de libertés fondamentales telles que la liberté d'association ou de mouvement. L'État a joué sa crédibilité dans la gestion de la vaccination et du CST. À notre sens, il eût mieux valu imposer une vaccination qui, à notre sens et au regard des rapports scientifiques de l'époque, rencontrait les critères du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention E.D.H. au moment où la campagne a été lancée. N'eût-il pas été plus clairvoyant et honnête par rapport aux citoyens d'expliquer que la vaccination contre la Covid-19 était rendue obligatoire en considérant cette mesure comme supportant un bien commun plutôt que de limiter leurs droits de mener une vie sociale à ceux qui refusaient la vaccination pourtant non obligatoire tout en les stigmatisant. En craignant de cristalliser les débats autour de l'article 22 de la Constitution lu avec l'article 8 de la Convention E.D.H., l'État n'a pas hésité à violer de nombreux autres articles de cette même constitution tels que les articles 11 (liberté d'association), 14 (interdiction de discrimination) mais également de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne tels que les articles 3 (droit à l'intégrité de la personne), 7 (respect de la vie privée), 12 (liberté de réunion et d'association), 13 (liberté des arts), etc. Au regard de cette disproportion, il nous semble que, dans la recherche de l'équilibre entre bien commun et liberté individuelle, la contrepartie a été chèrement payée par l'instauration du CST.

L'État n'est pas sorti grandi de cette gymnastique dangereuse. Puisse cette expérience donner une base à des décisions plus honnêtes pour les citoyens.

Jean Marc VAN GYSEGHEM⁵⁷

Avocat au barreau de Bruxelles
Directeur de recherche au Centre de recherche information,
droit et société de l'UNamur

(52) Civ. Namur, div. Namur, 1^{er} mars 2022, p. 24, inédit ; nous soulignons.

(53) Civ. Namur, div. Namur, 1^{er} mars 2022, p. 24, inédit.

(54) Civ. Namur, div. Namur, 1^{er} mars 2022, p. 24, inédit ; nous soulignons.

(55) Civ. Namur, div. Namur, 1^{er} mars 2022, p. 24, inédit ; nous soulignons.

(56) Universalis Junior, <https://junior.universalis.fr/encyclopedie/bien-commun/>.

(57) La publication ne reflète que l'opinion de l'auteur qui remercie ce-

pendant les membres du Crids pour les discussions autour de la protection de la vie privée et Saba Parsa pour les discussions lors de l'écriture de l'article « Le Covid face au droit de la protection des données, bien au-delà de la protection de la vie privée », in S. PARSÀ et

M. UYTENDAELE (éd.), *La pandémie de Covid-19 face au droit*, vol. 2, *Analyse et perspective d'une crise et de ses lendemains*, Limal, Anthemis, 2022, pp. 297-358.