

# Vaccination obligatoire des groupes définis comme vulnérables & Obligation vaccinale professionnelle

Unia veut contribuer à la réflexion<sup>1</sup> en cours au sujet de la vaccination obligatoire contre le Covid en Belgique<sup>2</sup> et ce à partir d'une double expertise. D'une part, celle spécifique à son identité d'organisme de promotion de l'égalité dont la mission est de lutter contre les discriminations et pour une société inclusive et, d'autre part, en convoquant son expertise en matière de droits fondamentaux en tant qu'Institution Nationale des Droits Humains<sup>3</sup>.

Dans le cadre des consultations visant à définir une politique de vaccination intensive, Unia propose une analyse sur deux volets :

1. L'obligation vaccinale catégorielle visant certains groupes cibles définis comme vulnérables ;
2. L'obligation vaccinale professionnelle.

## Table des matières

<b>A. Périmètre de l'obligation de l'Etat en matière de droit à la santé et objectif légitime</b> .....	2
<b>B. Des moyens déployés et de la vaccination obligatoire en particulier</b> .....	2
<b>C. Vaccination obligatoire de groupes spécifiques vulnérables</b> .....	3
Examen de la mesure.....	4
Choix de la sanction .....	6
Mesures de précaution .....	6
Mise en œuvre .....	7
<b>D. Obligation vaccination professionnelle</b> .....	8
Quelle base juridique applicable ? .....	8
Quels sont les objectifs poursuivis par une obligation vaccinale en entreprise ? Sont-ils légitimes ? .....	9
Une obligation vaccinale en entreprise peut-elle être adéquate et proportionnée ? N'y a-t-il pas d'autres moyens ou conjonctions de moyens permettant d'atteindre les mêmes objectifs ? .....	13
<b>E. Conclusion</b> .....	18
<b>F. Personnes de contact</b> .....	19

<sup>1</sup> Note rédigée le 21 décembre 2021

<sup>2</sup> Cette note n'a, en revanche, pas pour ambition d'aborder la question de l'obligation générale de vaccination de la population, question sur laquelle d'autres institutions ont déjà remis Comité consultatif de Bioéthique de Belgique, [Avis n°80 du 13 décembre 2021 relatif aux enjeux éthiques liés à la vaccination obligatoire de la population adulte \(18 ans et plus\) en période de pandémie](#), 2021 ; IFDH, [La vaccination obligatoire n'est pas incompatible avec les droits humains](#), 2021, Comité consultatif de Bioéthique de Belgique, [Avis par lettre n° 11 - Vaccination COVID-19 de la population pédiatrique 5-11 ans](#), 2021

<sup>3</sup> Reconnue comme l'INDH belge (B) par GANHRI en mai 2018

## A. Périmètre de l'obligation de l'Etat en matière de droit à la santé et objectif légitime

En matière de droit à la santé<sup>4</sup>, l'Etat est soumis à trois niveaux d'obligations à savoir respecter, protéger et mettre en œuvre le droit à la santé. Or,

- Le concept de santé est défini de manière large englobant une grande diversité de facteurs socioéconomiques tels que l'alimentation, le logement, des conditions de travail sûres et hygiéniques, un environnement sain,... La santé se comprend donc comme "un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité"<sup>5</sup>.
- Ce droit comporte deux dimensions aujourd'hui en tension quand on parle de vaccination obligatoire, à savoir :
  - La liberté de contrôler son propre corps, de consentir ou pas à un traitement (droit au respect de l'intégrité physique) ;
  - Et le droit d'accéder à un système de protection de la santé<sup>6</sup> qui garantisse à chacun, sur un pied d'égalité, la possibilité de jouir du meilleur état de santé possible (la vaccination est présentée comme un élément contribuant à désengorger les institutions et les acteurs sanitaires).
- En outre, le droit à la santé se traduit aussi par protection accrue des personnes en situation de handicap, mais figure aussi dans d'autres textes catégoriels<sup>7</sup>.

Nul doute que la lutte contre la propagation du virus constitue un **objectif légitime** guidant les choix des mesures<sup>8</sup> prises en son nom. Outre la protection de la santé de chacun, un **second objectif** a vu le jour au regard de la gravité de la propagation de la maladie, à savoir le maintien de l'accès aux soins de santé non seulement pour les malades du Covid, mais aussi pour tous les autres.

**Unia estime qu'il est important de clarifier le ou les objectifs précis poursuivis par la vaccination obligatoire à l'égard d'une partie de la population.**

## B. Des moyens déployés et de la vaccination obligatoire en particulier

De **multiples moyens visant à attendre ces deux objectifs** peuvent être et sont mis en œuvre par différents acteurs de la société : protection des travailleurs, ventilation, jauges adaptées aux lieux, conditions d'accès aux institutions de soins pour les visiteurs, distanciation sociale, port du masque,... Des scientifiques avancent aussi que la vaccination est

<sup>4</sup> Ce dernier est consacré dans de nombreux instruments internationaux dont le plus complet est déployé par l'art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Ce droit figure aussi dans d'autres textes nationaux et internationaux : art. 23 de la Constitution ; art. 35 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE ; Partie I, §11 de la Charte sociale européenne révisée, etc.

<sup>5</sup> Préambule de la Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé.

<sup>6</sup> L'Observation Générale E/C.12/2000/4 COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS E/C.12/2000/4 évoque quatre critères interdépendants et essentiels de mise en œuvre : la disponibilité des soins (en ce compris la mise à disposition de personnel qualifié), l'accessibilité (non-discrimination, accessibilité physique, accessibilité économique et à l'information), l'acceptabilité des soins par les citoyens et leur qualité

<sup>7</sup> Art. 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965 ; art. 11, §1, f) et art. 12 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 ; art. 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 ; partie I, §11 de la Charte sociale européenne révisée.

<sup>8</sup> Observation générale No 14 (2000) *Le droit au traitement suppose la mise en place d'un système de soins médicaux d'urgence en cas d'accidents, d'épidémies et de risques sanitaires analogues, ainsi que la fourniture de secours en cas de catastrophe et d'aide humanitaire dans les situations d'urgence. La lutte contre les maladies suppose des efforts individuels et communs de la part des États pour, notamment, assurer l'accès aux techniques nécessaires, appliquer et améliorer les méthodes de surveillance épidémiologique et de collecte de données désagrégées et mettre en place des programmes de vaccination et d'autres stratégies de lutte contre les maladies infectieuses ou améliorer les programmes existants*

un moyen parmi d'autres, choisi dans une perspective à court terme et qui donc devrait être comprise aussi en travaillant sur le plus long terme en associant les citoyens aux politiques de santé publique, en allant vers plus de proximité<sup>9</sup>. De fait, la **vaccination, obligatoire ou non constitue un moyen parmi d'autres** à la disposition des autorités et des citoyens pour lutter contre l'épidémie.

Il convient de mesurer alors la nécessité d'une obligation vaccinale au regard de sa propre efficacité mais aussi au regard de la proportionnalité de cette mesure : **la vaccination obligatoire<sup>10</sup> de groupes cibles et/ou de professionnels permet-elle d'atteindre le/les objectifs définis ? Existe-t-il d'autres moyens d'atteindre les mêmes objectifs avec une/des mesures qui seraient moins attentatoire aux droits fondamentaux ? Cette mesure est-elle proportionnée au regard de l'objectif poursuivi ?**

Dans l'état actuel de nos connaissances, il est acquis qu'une vaccination à grande échelle de la population permettrait de limiter les formes graves de la maladie – et par conséquent la pression sur les institutions hospitalières et les travailleurs du secteur des soins. Néanmoins, l'efficacité du vaccin pour prévenir la transmission du virus pose question et ce d'autant plus que l'émergence d'un nouveau variant est susceptible de changer cette analyse. De plus, il semble que l'efficacité vaccinale baisse avec le temps. Ceci conduit à un renouvellement régulier de la campagne de vaccination.

**Par conséquent :**

- **la vaccination obligatoire ne constitue pas en elle-même un objectif, contrairement à l'impression que peuvent donner certains experts et autorités,**
- **mais un moyen ;**
- **ce moyen permet de lutter contre les formes graves de la maladie, en ce compris le risque de mortalité, lesquelles impactent fortement la charge de travail des soignants et des structures qui y sont dédiées et obligent un report de soins importants ;**
- **et il est difficile dans l'état actuel de nos connaissances d'établir que la vaccination obligatoire mettrait un point final à la propagation du virus (objectif de cette mesure) ;**
- **une obligation vaccinale met donc en tension deux dimensions d'un même droit fondamental, à savoir le droit à l'intégrité physique qui implique de consentir à tout traitement et le droit à un accès à la santé<sup>11</sup>.**

### C. Vaccination obligatoire de groupes spécifiques vulnérables

La vaccination contribue de manière significative à la lutte contre l'épidémie. Mais si la vaccination obligatoire représente une mesure de protection des personnes concernées, elle limite également le libre arbitre et le droit à la

<sup>9</sup> [https://www.rtf.be/info/societe/detail\\_coronavirus-l-obligation-vaccinale-est-une-solution-de-facilite-pour-l-epidemiologiste-marius-gilbert?id=10836694](https://www.rtf.be/info/societe/detail_coronavirus-l-obligation-vaccinale-est-une-solution-de-facilite-pour-l-epidemiologiste-marius-gilbert?id=10836694)

<sup>10</sup> examen de compatibilité de l'obligation légale qui crée une distinction au regard des articles 10 et 11 de la Constitution selon la Cour Constitutionnelle, « *Les articles 10 et 11 de la Constitution garantissent le principe d'égalité et de non-discrimination. Ce principe n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée, ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.* »<sup>10</sup>

<sup>11</sup> « *Le droit au traitement suppose la mise en place d'un système de soins médicaux d'urgence en cas d'accidents, d'épidémies et de risques sanitaires analogues, ainsi que la fourniture de secours en cas de catastrophe et d'aide humanitaire dans les situations d'urgence. La lutte contre les maladies suppose des efforts individuels et communs de la part des États pour, notamment, assurer l'accès aux techniques nécessaires, appliquer et améliorer les méthodes de surveillance épidémiologique et de collecte de données désagrégées et mettre en place des programmes de vaccination et d'autres stratégies de lutte contre les maladies infectieuses ou améliorer les programmes existants* » Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation Générale n°14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint*, 11/08/2000, §16, [E/C.12/2000/4](#).

vie privée de ces dernières. Or l'existence d'un objectif légitime n'est pas suffisante pour rendre la mesure automatiquement légale.

### Examen de la mesure

En effet, sur base de l'objectif défini, une obligation vaccinale à l'égard d'une partie de la population sur base d'un critère global comme l'âge ou la situation de vulnérabilité a priori (en terme d'état de santé ou de handicap) ne pourrait en effet être envisagée que pour autant qu'il soit démontré :

- que cette obligation permet d'atteindre l'objectif poursuivi ;
- qu'elle n'aille pas au-delà de ce qu'exige la réalisation de l'objectif et qu'aucune autre mesure (ou combinaison de mesures) moins attentatoire aux droits fondamentaux ne permet d'atteindre cet objectif ;

Ceci appelle une série de remarques, de réflexions et de questions, témoins de la complexité inhérente à l'exercice :

1. Premièrement, sur la **définition et l'identification des catégories de population concernées**, en particulier pour le critère de la vulnérabilité – **attention aux « mots valises »** :

A cet égard, Unia rappelle que le handicap ne doit pas être automatiquement considéré comme une situation de vulnérabilité en soi. Les personnes en situation de handicap ne sont pas nécessairement toutes plus fragiles (jeunes, sans comorbidité, etc). Cependant parce qu'elles ont parfois besoin d'assistance et de soins sans pouvoir garder la distanciation nécessaire, elles peuvent constituer un groupe plus à risque, comme par exemple dans le cas des personnes appelées "de grande dépendance".

A cet égard, Unia appelle à bien distinguer les différentes « couches » de vulnérabilité (couches qui peuvent s'additionner) et auxquelles les personnes, en particulier celles en situation de handicap, peuvent être confrontées<sup>12</sup> :

- des *vulnérabilités catégorielles*, telles celles auxquelles les instruments nationaux et internationaux de protection des droits humains font référence : l'âge, la situation de handicap, le genre, etc.
- des *vulnérabilité intrinsèques* : à savoir les personnes avec des facteurs de comorbidités liés à l'état de santé, à des maladies génétiques, à l'âge, etc.
- des *vulnérabilités contextuelles*, comprises comme par exemple celles qu'une personne en institution ou vivant en collectivité<sup>13</sup> subit en raison du contexte pandémique (détenus, personnes âgées en maison de repos, personnes en situation de handicap,...).

La seule appartenance d'une personne à un groupe reconnu comme ayant des *vulnérabilités catégorielles* ne devrait pas être prise en compte pour une obligation vaccinale. Par contre, sous réserve de passer le test de nécessité et de proportionnalité, la vaccination obligatoire des personnes en situation de *vulnérabilité intrinsèque* ou *contextuelle* pourrait être envisagée.

Enfin, il faut être conscient du risque « *d'effet de propagation des mesures* » par proximité. Rendre la vaccination obligatoire pour ces groupes pourrait rapidement mener à étendre la vaccination obligatoire à leur entourage (soignants à domicile, aide-ménagère, animateur en maison de repos, famille, ...) Ce ne serait pas la première fois dans le cadre du Covid qu'une mesure, limitée au départ, se voit étendue dans le temps, dans l'espace et/ou dans ses modalités d'application. Nous pensons par exemple au *Pass sanitaire* devenu *Covid safe ticket*. Des balises strictes doivent dès lors être établies pour se prémunir d'un tel effet de propagation.

<sup>12</sup> Cette classification est reprise de I. HACHEZ et L. TRIAILLE, « Covid et handicaps au prisme des institutions et de la Désinstitutionnalisation », *Revue Droits fondamentaux et pauvreté*, 2021/4, p. 22. A noter que les auteurs de cette classification l'assortissent de tempéraments.

<sup>13</sup> ou bénéficiant de soins à domicile réguliers

## 2. Deuxièmement, sur la **capacité de l'obligation vaccinale à atteindre l'objectif poursuivi** :

Prendre en considération le taux de vaccination déjà atteint au sein des groupes-cibles envisagé est important afin de mesurer si l'obligation vaccinale constitue une mesure capable d'atteindre l'objectif de lutte contre la propagation du virus et de maintien des capacités hospitalières. En effet, plus ce taux est élevé, moins l'introduction d'une obligation est-elle susceptible d'exercer une influence positive sur la lutte contre la pandémie à un niveau collectif, puisque elle instaure une obligation là où une marge de progression est possible, mais pour le moment réduite<sup>14</sup>:

- Unia rappelle que le non recours aux droits, dont celui de la vaccination, n'est pas toujours le fruit d'une radicalisation anti-vaccination ou d'un manque de solidarité. Une partie de la population est, de fait, éloignée du système sanitaire. La défiance à l'égard du vaccin est intimement liée à celle à l'égard de l'hôpital, qu'on ne comprend pas ou dont on craint le coût<sup>15</sup>. Ou à la défiance par rapport aux institutions, aux corps intermédiaires, à l'Etat ;
- Cette défiance a pu augmenter pendant la crise du Covid, durant laquelle certains se sont sentis peu écoutés ou abandonnés;
- Une obligation vaccinale ne risque-t-elle pas de renforcer encore la méfiance de ces populations à l'égard des institutions en général et du système de santé en particulier ?

Par ailleurs, la vaccination ne permet pas, à elle seule, d'assurer totalement la protection de la population et n'empêche pas non plus toute transmission de la maladie. C'est pour ce motif que la vaccination doit être envisagée en synergie avec d'autres mesures<sup>16</sup> et qu'il faut prendre en compte les raisons de l'hésitation vaccinale.

L'hésitation vaccinale peut être influencée par les questions liées aux caractéristiques du vaccin (son développement du vaccin – le processus de vaccination) ou à des facteurs historiques, socioculturels, environnementaux. Ainsi se mêlent des préoccupations multiples liées aux systèmes de soins de santé, à la fiabilité du gouvernement<sup>17</sup> et aux mesures de santé publique, à l'influence des réseaux sociaux en matière de désinformation, aux incertitudes concernant le Covid lui-même, etc.

Il faut alors s'interroger sur l'impact potentiel de l'introduction d'une obligation vaccinale à l'égard de segments de la population sur l'hésitation vaccinale et, plus largement, sur l'adhésion aux autres mesures (port du masque, distanciation, ventilation, lavage des mains, etc.). Puisqu'il semble que la pandémie est susceptible de s'inscrire dans la durée, une évaluation des effets à long terme devrait également être prise en compte, au-delà des bénéfices attendus à court terme d'une telle obligation.

A contrario, étant donné l'impact des mutations du virus sur l'efficacité du vaccin et la baisse de l'immunité avec le temps, les campagnes sont destinées à se renouveler. S'il s'avère que la couverture vaccinale de la population diminue dans le futur, cette variable pourra également être prise en compte.

## 3. Troisièmement, sur la **proportionnalité**.

En d'autres mots : une mesure (ou plusieurs mesures combinées) pourrait-elle permettre d'atteindre ce même objectif de protection du droit à la santé et de l'accès aux soins de santé sans limiter le droit d'une partie de la population au libre choix en matière de traitements médicaux ?

<sup>14</sup> <https://covid-vaccinatie.be/fr>.

<sup>15</sup> MAES, R., « La spirale de la désaffiliation », *La Revue Nouvelle*, 2021/6, p. 2.

<sup>16</sup> Voir à ce sujet le « modèle de l'emmental », DEMEURE, Y., « Qu'est-ce que le 'modèle de l'emmental' ? », *SciencePost.fr*, 2021.

<sup>17</sup> Impactées entre autre par l'histoire récente (la formule de la « gripette », le manque ou les défauts des masques, la valorisation du secteur des soins de santé,...).

Cette question est évidemment éminemment complexe et il n'est pas question ici d'y répondre dans un sens ou dans un autre, plutôt d'insister sur la nécessité de se la poser avant d'introduire une telle obligation.

Le test de proportionnalité devrait aussi prendre en compte, groupe-cible par groupe-cible, la balance entre les risques éventuels liés à la vaccination et les bénéfices attendus pour la personne elle-même.

La seule obligation vaccinale existante en Belgique, à l'heure actuelle, est celle pour le vaccin contre la poliomyélite. Mais cette maladie touche justement principalement les enfants de moins de cinq ans et entraîne une paralysie irréversible dans un cas sur 200<sup>18</sup>. De plus, cette maladie et le vaccin qui la préviennent sont nettement plus anciens et, par conséquent, mieux étudiés et mieux connus. La comparaison avec le Covid-19 et son vaccin doit donc être envisagée de manière prudente. Il ne nous paraît pas qu'on puisse, en l'état actuel de la science, se baser sur la seule obligation vaccinale contre la poliomyélite pour l'étendre au vaccin contre le Covid.

#### En résumé, il s'agit de :

- **Définir précisément les groupes-cibles qui seraient visés par la mesure et de les impliquer ;**
- **Envisager l'impact potentiel de l'obligation vaccinale de groupes-cibles sur l'hésitation vaccinale, sur la cohésion et sur la confiance par rapport à la vaccination et/ou aux autres mesures de lutte contre l'épidémie ;**
- **Prendre en compte, dans la mesure où les connaissances scientifiques le permettent, la balance entre les risques éventuels du vaccin et les bénéfices attendus pour les personnes appartenant aux groupes-cibles.**

#### Choix de la sanction

Il faut se méfier de l'instauration d'une sanction purement théorique, dont les autorités ne pourraient assurer la mise en œuvre concrète. Si 880 dossiers de refus de vaccin pour la polio avaient été enregistrés par les Parquets en 2019<sup>19</sup>, on peut imaginer que le nombre de dossiers liés à un refus de vaccination pour le Covid-19 serait bien plus élevé. Les Parquets sont-ils à même d'absorber cette quantité de travail supplémentaire ?

En ce qui concerne le choix de la sanction en cas de refus de respecter l'obligation vaccinale, le législateur devrait s'interroger sur les effets potentiellement discriminatoires de certains types de mesures. Ainsi, une peine d'amende mensuelle, comme pratiqué par la Grèce, ouvrirait la voie à une forme de « luxe anti-vaccinal », accessible aux populations plus favorisées. Une telle distinction indirecte, sur base de la fortune, est-elle réellement défendable ? Et ne risque-t-elle pas de creuser plus encore les inégalités ? Ou même, dans le cas de sanctions punitives importantes, d'accroître la défiance par rapport aux autorités, voire par rapport au contrat social dans sa globalité ? Et ce alors même que plus que jamais la prévention prend toute son importance ?

#### En résumé, Unia propose de :

- **Veiller, dans l'hypothèse où une sanction serait prévue en cas de refus de vaccination, à ce que ladite sanction soit modérée et non discriminatoire.**
- **Prendre en compte les effets indirectement discriminatoires sur les personnes précarisées dans l'hypothèse d'une sanction financière.**

#### Mesures de précaution

Toute obligation vaccinale devrait faire l'objet d'un débat parlementaire. Unia voudrait aussi rappeler l'importance de mener de larges consultations préalables, notamment auprès des personnes concernées.

<sup>18</sup> OMS, *Poliomyélite*, 2019.

<sup>19</sup> [https://www.rtb.be/info/societe/detail\\_refus-du-vaccin-contre-la-polio-plus-de-cas-devant-la-justice?id=10348084](https://www.rtb.be/info/societe/detail_refus-du-vaccin-contre-la-polio-plus-de-cas-devant-la-justice?id=10348084)

De plus, la situation étant susceptible d'évoluer au gré des variants (et de la dangerosité de ceux-ci), de l'efficacité des vaccins et des découvertes scientifiques futures, toute mesure imposant la vaccination devrait contenir une clause limitant cette obligation dans le temps.

Il faudrait, pour le même motif, procéder à l'évaluation régulière de la nécessité et de la proportionnalité de cette mesure et de son impact tant dans la lutte contre le virus que dans la société dans son ensemble.

Aucune mesure de vaccination obligatoire ne devrait être décrétée sans prévoir des exceptions pour les personnes qui ne peuvent être vaccinées, ainsi que les procédures ad hoc permettant aux personnes concernées de faire valoir ces exceptions. Il faudra à cet égard veiller à ce que la procédure mise en place pour démontrer l'impossibilité de se faire vacciner soit accessible, en ce compris financièrement. Par exemple, si des examens médicaux sont nécessaires pour prouver une condition de santé excluant la vaccination<sup>20</sup>, le coût de ces examens devrait pouvoir être remboursé voire avancés pour les personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes.

#### **Il s'agit en d'autres mots de :**

- **Veiller à ce que toute obligation vaccinale d'une partie de la population fasse l'objet de débats parlementaires ;**
- **Veiller à une consultation approfondie des groupes-cibles concernés ;**
- **Prévoir une clause limitant dans le temps la durée de l'obligation vaccinale ;**
- **Procéder à une évaluation régulière de la nécessité et de la proportionnalité de cette mesure, ainsi que de son impact, tant dans la lutte contre le virus que dans la société dans son ensemble ;**
- **Prévoir des exceptions à l'obligation vaccinale pour les personnes ne pouvant se faire vacciner et la procédure ad hoc permettant aux personnes concernées de faire valoir cette exception. Prendre en charge le coût des éventuels examens médicaux requis, à tout le moins pour les personnes ne disposant pas de ressources suffisantes.**

#### Mise en œuvre

Unia a publié deux rapports sur Covid et droits humains<sup>21</sup>. Ceux-ci se basent notamment, sur les nombreux signalements qui nous sont parvenus depuis février 2020. Forts de cette expérience, nous savons que toute mesure comporte des risques dans le cadre de sa mise en œuvre que ce soit en termes de discriminations ou de droits humains.

La mise en œuvre d'une obligation vaccinale pour certaines catégories de la population pourrait aussi soulever de nouvelles questions, liées entre autres au contrôle des individus. Des cas de pression à la vaccination dans certaines maisons de repos ont été rapportés à Unia. Demain, verrons-nous des personnes âgées non vaccinées refusées dans certaines maisons de repos ? Ou assisterons-nous à encore plus de refus de soins à l'égard de personnes non vaccinées, comme cela peut déjà s'observer ?

Multiplier les lieux et les occasions de contrôle, en ce compris par des quidams, pourrait aussi entraîner une augmentation du profilage discriminatoire : puisqu'il n'est pas possible de contrôler l'ensemble de la population, les personnes chargées des contrôles pourraient être tentées de sélectionner leurs cibles en se basant sur des stéréotypes.

#### **En résumé, il s'agit de :**

**Veiller à encadrer strictement les conditions de mise en œuvre de la mesure, afin d'éviter les applications abusives ou discriminatoires de la norme.**

---

<sup>20</sup>

<sup>21</sup> Unia, [COVID-19. Les droits humains mis à l'épreuve - 1er rapport](#), 2020 ; Unia, [COVID-19. Les droits humains mis à l'épreuve - 2<sup>ème</sup> rapport](#), 2021.

## D. Obligation vaccination professionnelle

Aujourd'hui, la vaccination contre le Covid-19 n'est pas obligatoire en Belgique. Un employeur ne peut donc pas imposer la vaccination contre le Covid-19 à ses travailleurs, quelle que soit leur profession. En outre, en vertu de l'application des CCT 38 et 95, un employeur ne peut s'enquérir lui-même du statut vaccinal de ses travailleurs.

Dans la plupart des cas, les employés ne sont par ailleurs pas obligés de communiquer leur statut vaccinal. Si le statut vaccinal des travailleurs lui est volontairement communiqué, un employeur ne peut utiliser les données concernant ce statut que dans le strict respect des conditions prévues par la loi sur la protection des données<sup>22</sup>.

Néanmoins, l'avant-projet de loi relatif à la vaccination obligatoire des professionnels des soins de santé contre le COVID-19 en cours d'examen actuellement, mais aussi l'obligation vaccinale en entreprise établie dans d'autres pays européens, nous amènent à examiner dans quelle mesure les autorités peuvent-elles obliger certains professionnels ou secteurs professionnels à se faire vacciner contre le Covid-19.

L'orientation prise peut paraître logique. Protéger autant que possible les personnes vulnérables que sont les malades ou les résidents des maisons de repos ou dans une institution pour personnes handicapées est une obligation morale et professionnelle pour les soignants. Et il est légitime que les autorités assument leur propre responsabilité en établissant les règles nécessaires, en ce compris, le cas échéant, des obligations de vaccination. C'est le cas, par exemple aujourd'hui, concernant l'hépatite B pour le personnel médical ou le tétanos pour les employés qui travaillent dans le secteur des immondices.

Mais cette politique est-elle si évidente et fondée au regard du principe d'égalité et des règles de non-discrimination? De quelles façons la justifier sans discriminations entre professionnels, selon les secteurs, missions, statuts ? Quelle sera l'ampleur des sanctions, financièrement et en termes de conséquences sociales et professionnelles pour les personnes qui font le choix de refuser la vaccination Covid et/ou ses rappels?

Nous analysons ces enjeux au regard des législations antidiscrimination et à déterminer dans la situation actuelle les risques induits en terme de violation du principe d'égalité, dans le domaine de l'emploi.

D'autre part, il s'agit d'envisager, en vertu des circonstances changeantes, les balises à poser afin de concilier les enjeux individuels et collectifs.

Quelle base juridique applicable ?

Il existe une série de dispositions engageant l'Etat à assurer un obligation de moyens en matière de droit à la santé.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques entre autre engage l'État à protéger le droit à la vie et à prendre des mesures à cette fin (« obligations positives »). Ces mesures doivent être appropriées pour faire face à certaines menaces contre le droit à la vie. Par conséquent, les autorités doivent, entre autres « Renforcer les services d'urgence et de secours, tels que les pompiers, les services ambulanciers et la police » et « Élaborer des plans de gestion des urgences et des catastrophes afin d'être, le cas échéant, mieux préparé aux catastrophes naturelles et d'origine humaine. »<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Art. 10 et 11 de la CCT 38 et Art 4(1)<sup>o</sup>15 du Règlement UE 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) ; AUTORITÉ DE PROTECTION DES DONNÉES, Traitement de données de vaccination dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, mise à jour du 29 janvier 2021,

<https://www.autoriteprotectiondonnees.be/citoyen/themes/covid-19/vaccination>

<sup>23</sup> [General Comment N°36](#) du Comité des Droits de l'Homme de l'ONU

L'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels engage également l'Etat à protéger le droit à la santé comme par exemple via « La création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie » . L' Observation générale N° 14 (2000) du Comité des droits de l'Homme entre autres identifie les différents types d'obligations positives de l'État. Il s'agit aussi avant tout d'une **obligation de moyens**. L'État se voit dans l'obligation de tout faire en son pouvoir pour prévenir la maladie et pour mettre en place les conditions de son traitement. Le droit à la vie et à la santé signifie donc aussi un droit à l'accès aux dispositifs de prévention et de soins.

D'autre part, la loi anti-discrimination du 10 mai 2007 stipule qu'une distinction (par exemple sur la base de l'état de santé) qui est imposée par ou en vertu d'une loi ne peut jamais donner lieu à une discrimination qui tombe sous le coup de cette loi. Néanmoins, il reste qu'un examen de compatibilité de l'obligation légale qui crée cette distinction au regard des articles 10 et 11 de la Constitution peut être mené. En effet, selon la Cour Constitutionnelle, « *Les articles 10 et 11 de la Constitution garantissent le principe d'égalité et de non-discrimination. Ce principe n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.*

*L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée, ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. »<sup>24</sup>*

Pour que la distinction opérée par une loi soit justifiée malgré le fait qu'elle rompe le principe d'égalité, il faut qu'elle soit justifiée par un but légitime, et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires.

#### En résumé :

- **La loi antidiscrimination ne s'applique pas quand la distinction est créée par une loi ;**
- **Mais toute loi est soumise au contrôle de la Cour constitutionnelle qui vérifie sa conformité au principe d'égalité ;**
- **La Cour vérifie donc si son objectif est légitime et si elle utilise des moyens nécessaires adéquats et proportionnés pour atteindre cet objectif.**

Quels sont les objectifs poursuivis par une obligation vaccinale en entreprise ? Sont-ils légitimes ?

Nul doute que la lutte contre l'épidémie constitue un enjeu majeur et essentiel. Il s'agit donc d'un but légitime et nécessaire.

Néanmoins, la vaccination en entreprise ou dans les services publics est une mesure qui viserait des objectifs supplémentaires tels que :

*L'argument de la continuité des services publics en période d'épidémie :*

Une politique de vaccination professionnelle vise à éviter la propagation de la pandémie sur les lieux de travail mais est aussi à même d'assurer la continuité de services à la population.

Pour rappel, le principe de continuité exige la permanence des services essentiels pour la vie sociale comme les services de sécurité (police, pompiers), de secours, les services de santé (hôpitaux), les services de communication et de radiodiffusion publique, certains services techniques (électricité, gaz, eau, déchets), etc. La continuité implique que

---

<sup>24</sup> Cour constitutionnelle 18 juin 2015, n° 91/2015 entre autre

tout service doit fonctionner de manière régulière, sans interruptions autres que celles prévues par la réglementation en vigueur et en fonction des besoins et des attentes des usagers<sup>25</sup>.

Il peut également être considérée comme un corollaire de celui d'égalité, car la rupture du service pourrait introduire une discrimination entre ceux qui en bénéficient et ceux qui en sont privés<sup>26</sup>.

Par conséquent, les autorités, pour garantir la continuité du service public, apprécient de manière discrétionnaire les mesures nécessaires à cette fin pourvu que ces mesures ne soient pas illégales ou manifestement déraisonnable<sup>27</sup>.

Une loi visant à organiser la vaccination obligatoire pour certaines catégories professionnelles devrait donc satisfaire à ces exigences et rester dans le cadre des moyens raisonnables pour garantir cet objectif.

#### Et donc :

- **Compte tenu du fait que derrière la notion de service public se cache une diversité de professionnels<sup>28</sup>, l'obligation vaccinale prévue devrait adresser avec précaution la définition des professionnels concernés par l'obligation.**
- **Par ailleurs, l'usage seul du recours à l'obligation vaccinale, outre les questions posées par l'accès aux données privées et de santé des travailleurs, devrait impérativement être mis en balance avec l'examen de proportionnalité de la mesure au regard des autres moyens de protection contre la maladie.**
- **Enfin, l'effectivité de la mesure devrait être confrontée à la réalité en situation de pandémie au sein des services concernés : les règles de quarantaine différant entre les personnes vaccinées et non vaccinées, la continuité du service pourrait être assurée sauf à procéder de manière massive à l'écartement de nombreux travailleurs refusant la vaccination contre le Covid.<sup>29</sup>**

#### *La protection des travailleurs.euses et de leurs proches :*

Même si il est établi qu'un booster du vaccin contre le Covid s'avère nécessaire et qu'il nous est aujourd'hui très difficile d'établir son efficacité contre de nouveaux variants, les experts affirment que les vaccins autorisés par l'Agence Européenne du Médicament assurent une protection suffisante contre les effets graves du Covid. Ceci est à mettre en balance avec le fait qu'ils ne suffisent pas à enrayer complètement la transmission du virus. Raison pour laquelle il est

<sup>25</sup> La principale controverse à laquelle donne lieu l'application du principe de continuité est celle de sa compatibilité avec le droit de grève dans les services publics, expression de la conflictualité sociale, notamment dans les transports en commun ou encore dans le milieu des soins de santé.

<sup>26</sup> Fanny Petit, Quels principes pour les services publics ? Egalité, continuité, adaptation, accessibilité, neutralité, transparence, confiance et fiabilité, AITEC (Association internationale de techniciens, experts et chercheurs), Services publics en Europe, 2005. Disponible sur : <http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-6692.html>

<sup>27</sup> J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, Le Conseil d'État de Belgique, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 809;

<sup>28</sup> Si l'on prend le cas d'une maison de repos, outre le personnel en contact direct avec la personne âgées, l'obligation vaccinale concernera-t-elle le personnel chargé de l'entretien, celui en cuisine, les animateurs externes ?

<sup>29</sup> Selon le VIF l'Express "Les chiffres ne sont malheureusement pas connus avec précision mais il semble qu'environ 97 % des médecins et 91 % du personnel infirmier de notre pays soient à ce jour vaccinés." et ces chiffres sont différents d'une région à l'autre et le Vif de citer les chiffres de Sciensano : "le pourcentage de personnes totalement vaccinées parmi le personnel soignant, et ce par région, par tranche d'âge et par profession de la santé. ( Le Vif l'Express, 18 novembre 2021). Selon les estimations basées sur le couplage entre le registre national des vaccins COVID-19 (Vaccinnet+) et la base commune des acteurs de la santé (CoBRHA), au 15 novembre dernier, 89,74% des soignants étaient doublement vaccinés. 90,42% ont reçu une dose de vaccin. Comme pour la population globale, on peut voir une différence entre régions : seuls 73,44% des professionnels de la santé bruxellois sont totalement vaccinés, contre 94,83% des soignants flamands et 83,84% des soignants wallons. Ces données ne comprennent que les travailleurs de la santé résidant en Belgique répertoriés comme vivants au début de la campagne de vaccination et comme actifs dans la base de données CoBRHA.

important d'aborder la vaccination de manière complémentaire à d'autres mesures de protection et de testing/tracking.

En outre, les employés des entreprises publiques et privées ont droit à un environnement de travail sûr. L'employeur a le devoir de prendre les mesures appropriées et nécessaires pour raisonnablement prévenir les dommages. Dans le secteur des soins en particulier, la sécurité des clients et du personnel revêt une grande importance. L'employeur est tenu de protéger tous les employés contre les dangers éventuels pour leur santé. Il doit évaluer les risques et prendre les mesures préventives nécessaires. D'un point de vue juridique, la démarche s'inscrit dans le cadre de l'Arrêté Royal du 4 août 1996 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents biologiques.

#### *La protection des usagers et des clients*

Est-il légitime de motiver l'obligation vaccinale professionnelle en avançant la protection des usagers et des clients ?

Un service public ou une entreprise privée peuvent être tenus responsables d'un manque de mesures de sécurité et d'hygiène. L'objectif de protection des utilisateurs et des clients est donc légitime. Cependant, Unia estime qu'une autorité publique ou une entreprise privée ne peuvent être tenues civilement et directement responsables de la contamination de leurs clients/usagers en raison d'une non-vaccination de leur personnel à moins qu'un lien de causalité soit directement établi entre la non vaccination et la contamination, conformément aux articles 1382 et suivants du Code civil. Selon ce que nous savons de l'état actuel de la science, c'est en pratique impossible à déterminer avec suffisamment de certitude.

Quelques secteurs sont particulièrement concernés par la question de la protection des clients. Le monde des soins de santé, en premier lieu, où les travailleurs sont en contact direct avec des personnes fragilisées. Mais aussi le monde pénitentiaire par exemple ou celui de l'enseignement spécialisé.

On rappellera que pour le Comité consultatif de bioéthique il est logique d'obliger le personnel de santé de se protéger et de protéger les patients comme cela existe déjà d'ailleurs pour le vaccin contre l'hépatite.

#### *L'argument de la permanence des secteurs jugés nécessaires à la protection des besoins vitaux de la Nation et des besoins de la population*

Pour limiter la propagation du coronavirus, le Conseil National de Sécurité a décidé certaines mesures. Et notamment celle qui impose aux entreprises qui effectuent des activités non-essentiels d'organiser le télétravail ou de mettre leur personnel en chômage temporaire dès lors que le télétravail n'est pas possible.

En revanche, certains secteurs échappent à cette obligation car ils sont jugés essentiels<sup>30</sup> On citera notamment :

- Les pouvoirs législatifs et exécutifs, avec l'ensemble de leurs services ;
- Les institutions de soins médicaux en ce compris les services de prévention de santé;
- Les institutions de soins, d'accueil et d'assistance aux personnes âgées, aux mineurs, aux personnes moins valides et aux personnes vulnérables ;
- Les médias, les journalistes et les services de communication ;
- Les services de collecte et de traitement des déchets ;
- Les services de police ;
- Les services d'aide médicale, et d'aide médicale urgente ;
- La Défense ;
- La Protection Civile ;
- Les crèches et les écoles, en vue de l'organisation de l'accueil ;
- Les universités et les hautes écoles ;
- Les commerces et les entreprises intervenant dans le cadre de la chaîne alimentaire, l'industrie alimentaire, l'agriculture et l'horticulture et la production d'engrais et la pêche ;
- Les pharmacies et l'industrie pharmaceutique ;

<sup>30</sup> MB., 3 avril 2020, Annexe à l'AR du 3 avril 2020

- Les services postaux ;
- La gestion des eaux ;
- ...

Forts de cette distinction, certains pays ont déjà instauré l'obligation vaccinale dans certains de ces secteurs : l'enseignement, les services publics, la police, la prison, ...

Nous attirons l'attention sur le fait que l'évaluation du degré de nécessité pour chaque secteur est à évaluer au cas par cas et dans le cadre de concertations sectorielles avec les partenaires sociaux concernés.

#### *L'augmentation du taux de vaccination général*

La vaccination professionnelle est vue par certains comme un moyen pour augmenter le taux de vaccination général. C'est le cas notamment dans des pays où on a étendu l'obligation afin d'encourager sans mettre en place une obligation vaccinale généralisée<sup>31</sup>. L'argument de la fonction d'exemple, notamment pour les soignants, est lui aussi avancé.

Dans son récent avis « Relatif aux repères éthiques en vue du déploiement de la vaccination anti-COVID-19 au bénéfice de la population belge »<sup>32</sup>, le Comité Consultatif rappelle que : *« la santé au sein d'une population, et en particulier, pour ce qui concerne la résistance aux maladies infectieuses, ne doit pas uniquement se comprendre et se mesurer sur un plan strictement individuel. Bien au contraire, et c'est une réalité que les périodes d'épidémies rendent malheureusement perceptible, il existe une interdépendance entre l'état de santé des uns et des autres dans nos sociétés, si bien qu'il n'est pas exagéré de considérer que l'immunité collective est un bien partagé, dont les effets permettent de protéger tous les citoyens, y compris ceux qui n'ont pu bénéficier de la protection directe du vaccin en raison de leur âge, de contre-indications à la vaccination ou d'une situation de précarité qui les met à distance des systèmes de soins ».*

Néanmoins, le Comité insisté également sur le fait que *« le seul caractère obligatoire de la vaccination n'est pas en soi suffisant pour assurer une couverture optimale ».*

Pour le Comité, lorsque la confiance est insuffisante envers le dispositif de la vaccination, le caractère obligatoire de la vaccination risque fort d'être contourné.

Et d'insister sur le fait que la confiance, elle-même, résulte d'une combinaison de facteurs relatifs à la sécurité et à l'efficacité du vaccin d'une part, et au caractère intègre dont est crédité le processus de production et de mise à disposition des vaccins<sup>33</sup>. Ce qui implique la compétence, l'honnêteté et la transparence des Autorités de Santé dans les actions qu'elles portent en relation avec la vaccination.

En effet, une partie des soignants, comme une partie de la population, refuse ou hésite à se faire vacciner. On peut regretter certaines peurs irrationnelles tout en reconnaissant des questionnements légitimes. On doit, en tous cas, admettre que cette réticence est une réalité que l'obligation ne dissoudra pas. On peut s'interroger sur le fait de savoir si l'obligation vaccinale sera de nature à convaincre celles et ceux qui s'y opposent depuis bientôt un an.

Et donc le caractère obligatoire d'une vaccination même limitée à certaines catégories de professions renforce les responsabilités des autorités publiques en matière d'information sur l'utilité ou la nécessité du vaccin, spécifiquement dans un contexte général de méfiance et d'hésitation à l'encontre de la vaccination.

**En résumé, Unia estime que :**

<sup>31</sup> C'est le cas de la France, de la Grèce, de l'Italie, du Royaume Uni...

<sup>32</sup> Avis n° 75 du 11 décembre 2020

<sup>33</sup> Voir l'Avis 64 du 14 décembre 2015 relatif aux aspects éthiques de l'obligation de vacciner. Comité consultatif de Bioéthique de Belgique. p 18 et 19. (<https://www.health.belgium.be/fr/liste-des-avis>)

- **Une obligation vaccinale professionnelle pourrait être envisagée dans le cadre d'un principe de continuité du service public et particulièrement dans une perspective de santé publique. A ce titre les professionnels de la santé se distinguent des autres travailleurs;**
- **Néanmoins, un consensus avec les partenaires sociaux concernés s'avère nécessaire avant toute décision d'obligation vaccinale professionnelle et ce quel que soit le secteur concerné ;**
- **Cette obligation devra s'inscrire dans un processus législatif complet et transparent ;**
- **Enfin, le raisonnement sur la nécessité d'une obligation professionnelle ne tenant pas une fois pour toutes, le respect des règles de proportionnalité de la mesure doit être appliqué avec précaution. Ainsi l'obligation vaccinale professionnelle doit s'envisager différemment selon :**
  - **Le secteur professionnel**
  - **Les professionnels au sein de ces secteurs**
- **Les autorités ont plus que jamais un devoir d'information et de sensibilisation renforcé particulièrement dans ce contexte de méfiance par rapport au vaccin et ce afin de restaurer la confiance et de préserver la cohésion.**
- **Concernant l'obligation qui est faite à l'Etat d'assurer un droit à la santé, elle pourrait comprendre aussi l'attention portée aux personnes vivant en institution ou en prison ; et donc induire une obligation vaccinale des travailleurs de ses structures – là aussi, la vaccination obligatoire représenterait à la fois une mesure de protection de certains et une mesure limitant le libre arbitre et le droit à la vie privée d'autres.**

Une obligation vaccinale en entreprise peut-elle être adéquate et proportionnée ? N'y a-t-il pas d'autres moyens ou conjonctions de moyens permettant d'atteindre les mêmes objectifs ?

Afin d'évaluer si une mesure est appropriée, il est nécessaire d'examiner si elle contribue effectivement à la poursuite d'un ou plusieurs objectifs légitimes. En d'autres termes : la vaccination obligatoire (dans certains secteurs) permettra-t-elle réellement de réduire la propagation du virus, de protéger davantage ou mieux les personnes contre les maladies, ou de favoriser la continuité des services ?

Plusieurs éléments sont pertinents pour évaluer la proportionnalité d'une exigence légale de vaccination sur le marché du travail, dans un secteur spécifique ou pour des emplois spécifiques.

#### **a. Nature et contexte de la profession**

Le test de proportionnalité est étroitement lié à la nature et du contexte concrets de l'obligation de vaccination.

Il n'est pas rare de rendre une vaccination obligatoire dans les secteurs où les personnes sont plus exposées à un virus ou à une bactérie, comme les infirmières, le personnel de laboratoire, les vétérinaires, etc. Dans d'autres professions, certains vaccins sont rendus obligatoires afin de protéger les personnes avec lesquelles les travailleurs sont en contact, comme le personnel des centres de soins résidentiels, des établissements pour personnes en situation de handicap, etc. En bref, les mesures de grande envergure, telles que la vaccination obligatoire, ont plus de chances d'être considérées comme proportionnées dans un contexte professionnel présentant un risque accru d'infection ou des clients et/ou utilisateurs vulnérables<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Cet intérêt personnel à se faire vacciner est aujourd'hui remis en question par des soignants qui expriment depuis longtemps des conditions de travail difficiles et qui rappellent l'indigence des moyens de protection au début de l'épidémie.

Aussi, si on pense aux soignants, la vaccination pourrait alors être imposée aux salariés comme aux indépendants, et ce dans toutes les structures de soin et en raison des contacts étroits et du risque important de contagion : aidants proches, volontaires, prestataires de soins indépendants, personnel d'entretien travaillant dans les services accueillant le public,...

Ainsi, dans un contexte de travail identique, les risques peuvent varier en fonction de la fonction exercée par les travailleurs. Par exemple, le personnel infirmier d'un hôpital peut ne pas être en mesure d'éviter le contact avec des personnes malades, alors que cela peut être dans une certaine mesure possible pour le personnel administratif du département comptabilité. Il sera donc plus proportionné d'introduire la vaccination obligatoire pour les fonctions qui comportent un risque plus élevé.

### **b. Mesures alternatives**

Bien que l'efficacité du vaccin pour prévenir la transmission du virus n'ait pas encore été totalement établie, il est acquis qu'une vaccination à grande échelle de la population permettrait de réduire la gravité de la maladie des personnes qui seraient contaminées nonobstant le vaccin<sup>35</sup>. Dès lors la vaccination participe à la protection de la population.

Lorsqu'il envisage une vaccination obligatoire pour une profession, le législateur doit se demander s'il n'existe pas des mesures alternatives moins attentatoires aux droits et libertés fondamentaux que les mesures coercitives, pour atteindre les mêmes objectifs. Afin de démontrer qu'une politique sanitaire basée sur le statut vaccinal est un moyen proportionné d'atteindre les buts légitimes qui sont visés, un législateur doit montrer que les mesures prises sont « raisonnablement nécessaires » pour atteindre ces buts. Les actions du législateur ne seront pas considérées comme raisonnablement nécessaires si des moyens alternatifs moins discriminatoires avaient pu être utilisés pour atteindre les buts légitimes.

Dans certains secteurs professionnels, sur la base d'une analyse rigoureuse des risques pour la santé des travailleurs, une vaccination partielle et ciblée est envisagée. Dans d'autres secteurs, l'obligation d'être vacciné existe déjà dans le cadre de textes légaux<sup>36</sup>:

- Le vaccin contre l'hépatite B est obligatoire (A.R. 1999) pour tous les travailleurs des services où sont effectués des examens, des soins médicaux et en dentisterie ;
- Le vaccin du tétanos est parfois rendu obligatoire par l'employeur, sur avis du médecin du travail-conseiller en prévention, dans l'agriculture, l'élevage du bétail, les abattoirs, le tri des immondices, etc ;
- Le vaccin de la tuberculose est obligatoire pour le personnel médical exposé au bacille.

Dans certaines professions, certains vaccins sont rendus obligatoires, soit :

- pour protéger les travailleurs eux-mêmes, s'ils sont exposés par la nature même de leur métier à certains virus ou bactéries. Par exemple, le personnel soignant, le personnel de laboratoire, les vétérinaires,...

<sup>35</sup> Cette donnée était jusqu'à présent très peu documentée. L'Institut scientifique de santé publique Sciensano, lié au SPF Santé publique, a réalisé une étude sur 300.000 cas contacts étudiés en Belgique entre janvier et juin 2021. Selon les conclusions de cette étude, le risque de transmission chute jusqu'à 62% lorsque la personne infectée est vaccinée. La diminution est de 85% lorsque le contact à haut risque est vacciné. Et lorsque les deux personnes sont vaccinées, on constate 90% d'infection en moins. Cette étude a toutefois été réalisée avant l'arrivée de variants plus virulents et prédominants parmi les infections. Néanmoins, selon Jean-Michel Dogné, expert en pharmacovigilance à l'agence fédérale des médicaments et produits de santé, les données plus récentes semblent malgré tout rassurantes. Elles "*montrent que les infections sont principalement présentes chez ceux qui ont été non-vaccinés par rapport à ceux qui ont été vaccinés, notamment au début du mois d'août où le variant Delta était prédominant*",

<sup>36</sup> Koninklijk besluit van 29 april 1999 tot wijziging van het koninklijk besluit van 4 augustus 1996 inzake bescherming van de werknemers tegen de risico's bij blootstelling aan biologische agentia op het werk. Zie ook [www.vaccination-info.be](http://www.vaccination-info.be)

- soit pour protéger les personnes avec lesquelles les travailleurs entrent en contact (public, clients, ...). Par exemple, le personnel des maisons de repos, des crèches, des institutions pour personnes avec une déficience intellectuelle...

Ces vaccinations rendues obligatoires sont encadrées par l'arrêté royal du 29 avril 1999 modifiant l'arrêté royal du 4 août 1996 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents biologiques au travail<sup>37</sup>. Celui-ci prévoit que : « *Si les travailleurs sont ou peuvent être exposés à des agents biologiques, l'employeur doit offrir la possibilité aux travailleurs qui ne sont pas suffisamment immunisés de se faire vacciner s'il s'agit d'agents biologiques pour lesquels un vaccin efficace est disponible, et les faire vacciner si une vaccination est obligatoire* ». <sup>38</sup>

Toutefois, les textes actuels relatifs aux vaccinations obligatoires (hépatite B, tuberculose, tétanos) prévoient le **respect de « contre-indications »** pour ne pas imposer le vaccin à certains travailleurs. **Avant chaque injection, un interrogatoire et un examen cliniques du salarié doivent être effectués, à la recherche d'antécédents médicaux pouvant contre-indiquer de façon temporaire ou définitive la vaccination**<sup>39</sup>.

**En outre, dans certaines professions, la vaccination du travailleur rentre dans l'appréciation de l'aptitude.** Cette vérification incombe au médecin du travail. Pour se prononcer sur l'aptitude médicale d'un salarié à son poste de travail, le médecin du travail doit vérifier et analyser une série d'éléments : il évalue l'importance du risque de contamination auquel le travailleur est exposé, en tenant compte des moyens de protection collective et individuelle mis en place, mais également de son état de santé, de son état immunitaire et de son statut vaccinal.

L'existence d'une contre-indication vaccinale ou le refus de la vaccination par le travailleur n'entraînent pas systématiquement le prononcé d'une inaptitude. S'il s'agit d'une vaccination obligatoire, le médecin du travail, en dialogue avec l'employeur, va devoir évaluer les conséquences de ce refus. Si le poste de travail du salarié l'expose à un risque avéré de contamination :

- le médecin pourra demander un aménagement du poste du salarié (permettant que le risque d'exposition n'existe plus) ;
- ou solliciter un reclassement dans un poste où la vaccination n'est pas indispensable ;
- si toutefois le reclassement s'avère impossible, l'employeur a alors la possibilité de se séparer du salarié (théorie de la force majeure) .

Il s'agira également pour le médecin du travail d'évaluer l'état immunitaire du salarié non vacciné. En effet **l'évaluation de l'aptitude du salarié n'est pas uniquement dépendante de la question du respect ou non de l'obligation vaccinale mais il s'agit de vérifier si réellement l'exercice de la profession lui fait encourir des risques réels sur sa santé.** On peut en effet imaginer la situation de salariés qui ne sont pas vaccinés contre l'hépatite B mais qui ont fait une hépatite B et sont donc immunisés contre cette forme de maladie. Il ne s'agit donc pas dans cette situation de prononcer une décision d'inaptitude au travail pour ces salariés. On pourrait également imaginer à l'inverse des travailleurs salariés vaccinés non immunisés. La décision d'aptitude doit donc prendre en charge la situation d'immunité réelle du travailleur même dans le cas d'une vaccination obligatoire. Et cet état d'immunité ne peut en aucun cas être communiqué à l'employeur. Il s'agit de prendre en compte l'importance du risque réel, des moyens de préventions collectifs et individuels mis en place et existants (masques, gants, ventilation, distanciations), la formation du travailleur à la prévention et son état de santé.

**D'une façon générale, le refus d'une vaccination doit toujours amener le médecin du travail à demander un renforcement des moyens de protection existants au bénéfice de l'ensemble des salariés accédant à ce poste de**

<sup>37</sup> Voir art. 61 pour la Tuberculose et art. 63 pour l'Hépatite A et l'Hépatite B.

<sup>38</sup> <https://emploi.belgique.be/fr/themes/bien-etre-au-travail/agents-biologiques>

<sup>39</sup> Art. VII.1-59.-61 Code du bien-être au travail (Livre VII.- Agents biologiques).

**travail**<sup>40</sup>, conformément à la méthodologie du plus grand dénominateur commun telle que développée par le Conseil de l'Europe<sup>41</sup>. Une politique de vaccination contre le Covid 19 pourrait apparaître donc comme un moyen approprié pour atteindre les objectifs visés dans le cadre de profession étroitement en contact avec un public plus fragile et susceptible de contracter des formes graves de la maladie. On rappellera toutefois que ce n'est pas parce qu'un salarié est vacciné selon un schéma vaccinal correct qu'il est obligatoirement immunisé. Et dans le cas où les objectifs visés sont ceux de la continuité du service, d'autres modes de protection contre l'épidémie tels que l'immunité acquise seraient considérés comme proportionnés.

Pour information, selon l'Absym, 42 % des généralistes ont contracté le Covid. Et Sciensano affirmait fin avril 2021, que 97% des professionnels de la santé travaillant dans les hôpitaux belges et 84,1% des soignantes de première ligne possédaient des anticorps contre le coronavirus. Ce pourcentage est probablement plus élevé aujourd'hui vu la forte fréquence de contact avec le virus.

Compte tenu de ces éléments, ne serait-il pas judicieux de proposer un *test sérologique* sanguin au personnel médical qui le souhaiterait, de façon à fonder ses décisions sur une évaluation, même imparfaite, de son immunité ? Rappelons comme il fut dit qu'un dispositif semblable existe en Belgique, pour la vaccination contre l'hépatite B. Elle est obligatoire pour le personnel soignant mais un test d'immunité par la médecine du travail permet régulièrement d'évaluer si un rappel est nécessaire. En France, si des anticorps contre l'hépatite B sont détectés dans le sérum la personnes est considérée comme immunisée et sa vaccination n'est pas requise. Le dispositif existe donc. Un test sérologique sanguin, mesurant la présence d'anticorps neutralisants coûte moins de 10€. Ne permettrait-il pas de maintenir en activité les professionnelles de la santé non-vaccinées pour une durée à déterminer au même titre que le nombre de doses de vaccins recommandées ? A minima, ce test assurerait que la personne soit informée de son état immunitaire avant de se positionner ou puisse se voir proposer une seule dose si celle-ci est suffisante.

**L'évaluation de la proportionnalité des mesures peut fortement varier en fonction de la nature des obligations et du contexte de travail.** Dans un contexte de travail présentant un risque accru d'infection, tel que le secteur des soins de santé, des mesures plus poussées peuvent être considérées comme proportionnées. Il peut donc être concevable que des employés non vaccinés soient temporairement exclus de certaines tâches, suite à un avis médical, et qu'un autre poste de travail leur soit proposé. Si l'employé refuse (ce dont il a le droit) ou s'il n'y a pas d'autre poste disponible, l'employé devrait pouvoir rester temporairement à la maison (comme par exemple les femmes enceintes dans les crèches, où elles sont exposées au cytomégalovirus 19).

On ne le rappellera jamais assez, l'employeur a toujours l'obligation, y compris dans les secteurs présentant un risque accru de contamination, d'examiner si des mesures moins drastiques auraient permis d'atteindre les objectifs visés de manière équivalente. En outre, plusieurs voix s'élèvent dans le corps scientifique pour insister sur les autres moyens visant à lutter contre la propagation du virus tels que l'usage d'un matériel de protection adéquat, la ventilation, l'hygiène par exemple.

Dans cette perspective on pourra par exemple admettre aussi que le personnel non vacciné<sup>42</sup> se voit proposer un testing gratuit toutes les 48h afin de garantir leur état de santé et leur non contagiosité.

### c. Durée de l'obligation

Dans tous les cas, afin de minimiser autant que possible l'impact négatif sur les droits des personnes, Unia défend l'idée que toute mesure devrait être limitée dans le temps. Une fois l'immunité de groupe atteinte (si tant est que

<sup>40</sup> M.C. Bayeux-Dunglas et D. Abiteboul, Vaccinations en santé au travail, RÉFÉRENCES EN SANTÉ AU TRAVAIL — N° 146

<sup>41</sup> Pour plus d'informations sur le concept du plus grand dénominateur commun, consultez la formation en ligne d'Unia eDiv.

<sup>42</sup> Pour rappel la vaccination n'entravant pas totalement la circulation du virus, l'offre de tests pourrait aussi s'étendre à l'ensemble du personnel concerné. A ce titre, il est important, dans la mise en balance entre les différents droits, d'établir avec précision quel est le professionnel concerné et pourquoi.

nous puissions encore travailler sur base de cette hypothèse), une politique sanitaire basée sur le statut vaccinal sera rarement considérée comme appropriée et proportionnée à côté d'autres moyens de protection (matériel, hygiène, ventilation, port du masque, ...) Il s'agit bien ici de l'immunité de groupe atteinte au niveau national ou du taux de vaccination national jugé satisfaisant.

La législation devrait donc prévoir une évaluation régulière de l'immunité collective/ du taux de vaccination général ainsi qu'un système de cliquet automatique, public et transparent en deçà duquel l'obligation vaccinale serait suspendue.

#### **d. Aménagements raisonnables**

Toute personne en situation de handicap dispose d'un droit aux aménagements raisonnables, ceux-ci étant définis par la loi comme les : « *mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et progresser dans les domaines pour lesquels cette loi est d'application, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée.* » (Article 4, 12° Loi AD).

Une politique de vaccination généralisée n'aura pas d'effet incitant sur les personnes qui ne peuvent pas être vaccinées pour des raisons de handicap. À défaut d'aménagements raisonnables de leur emploi, ces personnes n'auront plus accès à certaines fonctions pour lesquelles elles ont été formées. Une obligation vaccinale professionnelle aura aussi pour effet de refuser le recrutement aux personnes en situation de handicap ne pouvant pas se faire vacciner.

La législation déjà existante sur les vaccinations obligatoires (hépatite B, tuberculose, tétanos) tient compte des contre-indications, le vaccin n'étant pas obligatoire pour certains travailleurs. Avant toute vaccination, un entretien et un examen clinique du travailleur sont requis, au cours duquel sont recherchés les antécédents médicaux qui pourraient constituer une contre-indication temporaire ou permanente à la vaccination. Il s'agit en fait d'une application du droit à un aménagement raisonnable pour les personnes handicapées. Unia préconise une procédure similaire en cas de vaccination COVID-19 obligatoire dans certaines catégories professionnelles.

#### **e. Sanctions adéquates, efficaces et proportionnées et recours accessibles et rapides**

Dans son état actuel, le projet de loi sur [l'obligation vaccinale du personnel soignant](#) vise à retirer l'accès à la profession des soignants qui persistent dans le refus de se faire vacciner .

L'obligation vaccinale devrait entrer en vigueur au début de l'année 2022. Une période transitoire permettra aux non-vaccinés de bénéficier du chômage temporaire jusqu'au 31 mars. Ensuite, ils tomberont sous le régime du chômage classique.

A partir du 1<sup>er</sup> avril, ceux-ci qui persistent dans leur refus pourront être licenciés et perdre leur accès à la profession.

A cet égard, Unia rappelle qu'en aucun cas une application automatique de ces sanctions ne se justifie au regard du critère de proportionnalité. Cela implique la nécessaire prise en considération des moyens alternatifs à la vaccination ( vérification de l'immunité, tests sérologiques chez les soignants... ) qui devrait permettre la mise en œuvre limitative et graduelle des sanctions prévues, même en cas de refus de vaccination.

Par ailleurs, la proportionnalité des sanctions elles même devra être questionnée à l'aune de son impact sur les conditions de travail de l'ensemble du personnel des structures de soin. On citera à cet égard aussi bien les risques stigmatisation (et les difficultés relationnelles au sein des équipes) des non vaccinés temporairement écartés que l'alourdissement de la charge de travail des vaccinés en raison de l'écartement d'une partie du personnel.

C'est d'ailleurs également l'adéquation et l'efficacité des sanctions elles-mêmes qui doit être questionnée : peut-on encore garantir le respect de l'objectif de santé publique avec l'application de telles sanctions dans des services de soins déforcés dans un contexte dans lequel le manque important de personnel notamment en raison des

collaborateurs contaminés ou en quarantaine, des infections ordinaires ainsi que d'un absentéisme à moyen ou long terme lié la fatigue intense accumulée depuis mars 2020, crée une situation des plus pénibles ?

Par ailleurs, Unia insiste sur la nécessaire appréciation au cas par cas, en fonction du type de profession exercée dans un même secteur. Cela suppose la mise en œuvre d'études scientifiques qui démontrent le rôle du personnel soignant dans la transmission du virus et l'adéquation des mesures prises. C'est au cœur de la concertation sociale que devra se poser la question de l'identification des professions qui, au cœur des structures de soins devront être soumises ou non à l'obligation et , partant aux sanctions.

Enfin, tout comme l'obligation vaccinale, l'application des sanctions devra être limitée dans le temps et adaptée aux différents régimes professionnels, compte tenu de l'immunité globale atteinte dans la population<sup>43</sup>.

Au niveau procédural, Unia souligne que l'attention doit également être portée sur les garanties procédurales permettant à la personne sanctionnée de disposer d'un recours rapide, accessible et efficace .

## E. Conclusion

Il appartient au **législateur** de trouver un équilibre entre les principes de bioéthique qui ont une orientation individualiste et la santé publique et ses préoccupations collectives et de réduction des inégalités sociales.

Pour Unia, il est clair que si l'on attend du législateur de promouvoir un objectif légitime de santé publique et de sécurité générale, cela suppose des dérogations à l'autonomie des individus.

Toutefois, Unia souligne l'importance de prendre en compte les **limites fixées** par les principes d'égalité et de non-discrimination lors de l'introduction de nouvelles lois.

**Il s'agira d'évaluer, même compte tenu de l'objectif légitime poursuivi, si l'obligation vaccinale et les sanctions qui en découlent sont un moyen efficace, adéquat et proportionné pour la réalisation de cet objectif.** Cette évaluation pourra aussi être réalisée régulièrement afin d'intégrer les changements de la situation épidémiologique.

A cet égard, il est important de souligner que face à cette obligation, une partie des personnes réticentes se soumettra, certes, mais une autre se résoudra à quitter la profession visée. La plupart auront le sentiment que l'Etat ne respecte pas leur volonté, les divise et les sanctionne. Parmi les signalements qui sont soumis à Unia, beaucoup soulignent cette perte de confiance et ce sentiment d'incohérence qui amène la société à se polariser. Par conséquent, il apparaît indispensable que **les citoyens et les représentants des professions concernées puissent être associés** à la réflexion et aux décisions prises à ce sujet. Comme le souligne le Comité consultatif de bioéthique, une décision en faveur de l'obligation vaccinale applicable à certaines professions ou appliquée à l'ensemble de la population doit faire l'objet au préalable d'une discussion sociétale large et transparente, dont la forme est laissée à l'appréciation des autorités publiques mais qui doit, a minima, reposer sur une campagne d'information large et précise sur les enjeux et les procédés mis en place. Outre l'information et l'ouverture au débat collectif, oublier que les oppositions naissent aussi d'autres questions socio-économiques (non reconnaissance du secteur professionnel, fatigue après deux années éprouvantes,...) ou de désaffiliation politique serait une erreur.

Unia part du principe que les exigences d'un objectif légitime et du caractère approprié seront satisfaites dans la plupart des cas lors de l'introduction d'une obligation légale de vacciner. L'exigence de nécessité ou de proportionnalité peut être un obstacle plus difficile à surmonter, sachant qu'in fine, il reviendra aux cours et tribunaux de trancher si un recours ou un litige devait leur être soumis.

Le législateur pourrait envisager de décréter une obligation de vaccination pour certains travailleurs spécifiques identifiés comme particulièrement vulnérables, sur la base d'une modification de l'arrêté royal du 29 avril 1999

---

<sup>43</sup> En effet, les connaissances scientifiques actuelles ne permettent pas de déterminer avec certitude qu'une obligation vaccinale sera toujours, dans le futur, une mesure permettant d'atteindre le/les objectifs définis.

modifiant l'arrêté royal du 4 août 1996 relatif à la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents biologiques au travail. Si cependant le refus de vaccination est ancré dans une conviction, l'incitant d'accès ou de maintien à certains emplois n'aura probablement que peu d'effet et certaines personnes se verront exclues de participer à certains secteurs du marché de l'emploi en raison de leurs convictions. Dans une telle situation, il ne sera pas possible d'opposer l'existence de contre-indications à l'obligation de vaccination ; une obligation légale générale de vaccination sera donc dans ce cas problématique.

## F. Personnes de contact

Marisa FELLA – Coordinatrice Task force Covid & Droits humains

[marisa.fella@unia.be](mailto:marisa.fella@unia.be) +32 2 212.30.94

⇒ **Plus d'info sur notre travail dans le domaine du Covid ?**

<https://www.unia.be/fr/domaines-daction/covid-19-et-droits-humains>

- *Cet avis est rendu sur base du contexte sanitaire en vigueur à la date à laquelle il est publié. Il est dès lors important de le lire et de l'interpréter à la lumière de ce contexte, et de tenir compte des évolutions sur les plans de la vaccination, de l'arrivée de nouveaux variants, etc.*
- *Nous attirons votre attention sur le fait que dans certaines citations ou dans un souci de lisibilité du texte, les formes masculines « employé », « employeur » et « législateur » ont été utilisées. Néanmoins, avec ces termes, nous nous référons aux deux sexes, hommes et femmes, ainsi qu'aux différentes formes d'identité ou d'expression de genre.*
- *Unia est l'Institution Nationale des Droits de l'Homme belge et l'organe de promotion de l'égalité au regard de la directive européenne 2000/43. Unia est une institution publique indépendante qui lutte contre la discrimination et défend la participation égale et inclusive de tous et toutes dans tous les secteurs de la société. Notre mission est déterminée dans l'accord de coopération entre l'État fédéral, les Régions et les Communautés. Nous sommes aussi le mécanisme indépendant chargé de la promotion, de la protection et du suivi de l'application de la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées.*