

Faculté de droit et de criminologie

L'obligation vaccinale et ses sanctions

**Perspective européenne et internationale des
droits humains**

Auteur : Grégoire Henno

Promoteur : Nicolas Bonbled

Année Académique 2022-2023

Master en droit, finalité droit européen

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je tiens à remercier ma sœur et mon grand-père pour avoir lu mon travail et m'avoir donné leur éclairage et leur soutien pendant la rédaction, de même que les différents professeurs qui ont éveillé mon intérêt pour les droits humains tout au long de mon cursus universitaire.

Je remercie enfin mon promoteur pour son accompagnement lors du processus d'écriture de ce mémoire.

Table des matières :

Introduction	9
Partie 1 : Obligation vaccinale et droits humains	12
Chapitre 1 : Obligation vaccinale en tant que dérogation et restriction aux droits de l'homme	12
Section 1 : Régime de la C.E.D.H.	14
Sous-section 1 : Régime de dérogation de l'article 15 de la C.E.D.H.....	14
Sous-section 2 : Obligation vaccinale en tant que restriction aux droits de la Convention.....	16
Sous-section 3 : Liberté d'aller et venir	17
Sous-section 4 : Droit à l'intégrité physique, à la vie privée et familiale.....	18
Section 2 : Obligation vaccinale et Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.....	20
Sous-section 1 : Liberté de circulation des personnes et des services et restrictions en matière de santé publique.....	21
Sous-section 2 : Intégrité physique dans le régime de la Charte des droits fondamentaux de l'Union.....	25
Section 3 : Restrictions et P.I.D.C.P., P.I.D.E.S.C.	26
Chapitre 2 : Obligation vaccinale en tant qu'exécution de l'obligation positive de l'État.....	28
Section 1 : Obligation positive sous l'angle de la C.E.D.H.....	29
Section 2 : Obligation positive sous l'angle d'autres instruments internationaux.....	33
Section 3 : Vaccination comme réalisation des droits humains	38
Partie 2 : Instances internationales, régionales et nationales et vaccination obligatoire. 41	
Chapitre 1 : Obligation vaccinale et protection européenne des droits humains.....	41
Section 1 : Analyse de l'affaire <i>Vavříčka contre République tchèque</i>	41
Sous-section 1 : Faits à l'origine de l'arrêt.....	41
Sous-section 2 : Analyse de l'article 8 de la Convention par la Cour	42
Sous-section 3 : Approche critique des enseignements de l'arrêt <i>Vavříčka</i>	45
Sous-section 4 : Application de l'arrêt <i>Vavříčka</i> au Covid-19 et aux vaccinations ultérieures .	48
Section 2 : Contrôle au regard de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne	51
Chapitre 2 : Point de vue international et initiatives nationales	54
Section 1 : ONU et organes de protection des droits humains	55

Section 2 : Exemples de mesures d'obligations vaccinales spécifiques : le cas belge	56
Section 3 : Institutions nationales des droits humains.....	62
Conclusion :	65
Bibliographie :	69
Législation :.....	69
Internationale :.....	69
Européenne :	70
Nationale :	70
Soft Law :	71
ONU :	71
Conseil de l'Europe et Union européenne.....	72
C.I.D.H.	72
OMS	72
National :	73
I.N.D.H.	73
Jurisprudence :.....	73
Internationale :.....	73
Nationale :	76
Doctrine :.....	76

Introduction

Ce mémoire a pour objet de présenter la problématique de l'obligation vaccinale au regard des droits humains, quant à la légalité tant de son principe, que de ses mises en œuvre concrètes dans différents États en Europe et dans le reste du monde, et des sanctions qui y sont associées.

Si la problématique a gagné en visibilité depuis la crise sanitaire du Covid-19, les obligations de vaccination sont utilisées depuis bien des années afin de lutter contre diverses maladies¹. Leur légalité a déjà été mise en question avant la pandémie de Covid-19, mais c'est bien sûr à cette occasion que leur validité au regard des droits de l'homme a été la plus contestée.

Ce travail se divise en deux parties en vue de présenter la vaccination obligatoire dans une perspective européenne et internationale des droits humains. Dans la première partie, le principe de l'obligation vaccinale sera exposé, d'une part en tant que dérogation ou limitation des droits humains, en ce que cette approche semble la plus évidente lorsqu'un État impose une mesure à ses citoyens, sans plus recourir à une campagne de vaccination volontaire (chapitre 1), d'autre part en tant que réalisation des différentes obligations positives à charge de l'État, qui lui imposent d'agir afin de protéger et réaliser les droits fondamentaux des personnes sous sa juridiction (chapitre 2). La seconde partie se concentre sur l'approche de l'obligation de vaccination de différentes instances internationales, régionales, et nationales. Un premier chapitre analysera la récente jurisprudence phare de l'obligation de vaccination du juge de Strasbourg, ses enseignements et ses possibles lacunes² ainsi que la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de contrôle des mesures d'obligation vaccinale au regard de la Charte des droits fondamentaux de l'Union³. Enfin, le dernier chapitre exposera l'approche de diverses instances internationales de l'ONU, d'autres instances régionales et de certaines institutions nationales des droits de l'homme, ainsi que des mesures concrètes prises par certains États et leur éventuelle sanction par leurs juridictions nationales.

¹ Déjà au siècle passé, nombre d'États ont instauré une obligation de vaccination antivariolique, en parallèle de l'action des Nations-Unies organisant une campagne de vaccination afin d'éradiquer la maladie ; voir notamment en France : Loi du 15 février 1902 relative à la protection de la santé publique, *J.O.R.F.*, 19 février 1902, article 6 ; voir également : I. MATHY, La vaccination contre la Covid-19 obligatoire en Belgique ?, Limal, Anthemis, 2022, p. 18 et 19.

² Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vavříčka et autres c. République tchèque*, 8 avril 2021.

³ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Nice, 7 décembre 2000.

Aux fins de ce mémoire, il convient avant tout de préciser la notion d'obligation vaccinale et des différentes réalités qu'elle recouvre⁴. L'objet de ce travail est d'analyser la légalité de ces différentes obligations et des sanctions qui les accompagnent. Il ne sera pas fait d'exposé distinct pour chaque type d'obligation, mais plutôt une analyse d'ensemble de la législation, jurisprudence et doctrine sur la problématique globale de la vaccination obligatoire.

Ainsi, une obligation de vaccination touchant l'ensemble de la population d'un État, indépendamment des caractéristiques ou de la situation individuelle de la personne, sera qualifiée d'obligation vaccinale « générale ». À titre d'exemple, la vaccination contre la poliomyélite en Belgique⁵, rendue obligatoire pour tous les enfants, sauf contre-indications médicales, constitue une mesure d'obligation vaccinale générale.

Une vaccination obligatoire pour certaines catégories de personnes, en raison de caractéristiques qui leur sont propres à un moment donné, constitue une obligation vaccinale « spécifique ». Deux types de caractéristiques sont couramment utilisées : d'une part, l'état de santé de l'individu qui peut justifier le besoin de le vacciner contre certaines maladies⁶, d'autre part, la profession que cette personne exerce qui peut fonder l'imposition de certains vaccins, que ce soit pour protéger directement la personne en cause des risques auxquels elle est exposée, ou indirectement les autres individus avec qui elle est en contact dans le cadre de son activité professionnelle⁷. Cette obligation est également assortie de sanctions, par exemple concernant une vaccination obligatoire en raison de l'activité professionnelle, le possible licenciement sur cette base seule, en ce que l'employeur ne pourrait maintenir au travail une personne ne possédant pas les vaccinations requises⁸.

Ces deux premières catégories d'obligation vaccinale sont facilement identifiables, en ce qu'elles impliquent nécessairement une sanction directe, qu'il s'agisse d'une sanction pénale, administrative ou de la perte de son emploi, par exemple⁹.

⁴ Cette typologie est propre à ce mémoire et ne correspond pas nécessairement à l'appellation légale qu'un État ou une institution internationale pourrait donner à une mesure de vaccination obligatoire.

⁵ Arrêté royal belge du 26 octobre 1966 rendant obligatoire la vaccination antipoliomyélitique, *M.B.*, 6 décembre 1966.

⁶ Ainsi, la priorisation de la vaccination pour les personnes âgées vise cette catégorie de personnes en raison de leur âge et santé, quoique cette dernière mesure n'ait pas fait l'objet d'une obligation au sens formel du terme.

⁷ Voir notamment les obligations vaccinales sectorielles dans I. MATHY, *op. cit.*, p. 24 et s.

⁸ À titre d'exemple : Code belge du bien-être au travail, 28 avril 2017, *M.B.*, 2 juin 2017, article VII.1-55.

⁹ Il faut noter que certains auteurs parlent également d'obligation vaccinale « étendue » et « sélective », voir notamment : C. DELFORGE et M.-H. DE CALLATAÏ, « Le contentieux objectif de l'indemnité devant le Conseil d'État et la vaccination obligatoire », in C. DELFORGE (dir.), *Responsabilité, risques et progrès*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 163.

Enfin, il existe une troisième catégorie d'obligation vaccinale, qui peut être tant générale que spécifique, qui sera qualifiée de *de facto*. Elle implique la nécessité de la vaccination pour l'exercice plein et entier des droits de l'homme de la personne. Une sanction n'est donc pas explicitement prévue par la législation de l'État imposant cette mesure de vaccination. Toutefois, force est de constater qu'il s'agit bel et bien d'une obligation si certains droits fondamentaux, comme la liberté d'aller et venir par exemple, ne peuvent être exercés en l'absence de vaccination. Ainsi, on peut considérer que l'exigence de possession d'un certificat de vaccination pour franchir les frontières internes de l'Union européenne, aller au restaurant ou accéder à certaines infrastructures publiques de culture¹⁰, constitue une obligation vaccinale *de facto*, puisque le refus de vaccination entraîne l'impossibilité d'exercer certains droits fondamentaux.

En outre, il pourrait exister une dernière catégorie d'obligation vaccinale, entendue comme une vaccination de force. Elle serait alors exécutoire par la force physique si la personne n'y consent pas, mais il est évident que ce genre de pratique constitue une violation *prima facie* de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants du fait de la violence qu'elle implique¹¹, et ne fera donc pas l'objet de longs développements.

Ces trois catégories de vaccination obligatoire existent ou ont existé et ce mémoire a pour objectif d'analyser la question de leur légalité et des sanctions qui y sont associées, compte tenu également de l'importance que cette problématique a prise depuis la crise sanitaire liée au Covid-19.

Pour conclure cette introduction, il convient de préciser ce qui, au sens de ce mémoire, sera considéré comme une sanction au non-respect de l'une de ses obligations. Ces deux concepts sont en effet indissociables l'un de l'autre, en ce qu'une obligation qui n'est associée à aucune sanction n'a pratiquement aucune valeur obligatoire effective. Par ailleurs, ce travail se situant dans une perspective européenne et internationale des droits humains, la qualification qu'un État pourrait donner aux conséquences du non-respect d'une obligation vaccinale n'aura pas de réelle incidence. Ainsi, la notion de sanction est ici entendue dans un sens assez large, comprenant à la fois des sanctions à caractère pénal et administratif. En outre, nous considérons

¹⁰ Voir notamment : Règlement 2021/953 du Parlement européen et du Conseil relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats COVID-19 interopérables de vaccination, de test et de rétablissement (certificat COVID numérique de l'UE) afin de faciliter la libre circulation pendant la pandémie de COVID-19, 14 juin 2021.

¹¹ X. BIOY, « La santé publique est-elle soluble dans les droits fondamentaux ? (Obs. sous Cour eur. D.H., Gde Ch., *Vavříčka et autres c. République tchèque*, 8 avril 2021) », *Rev. Trim. D.H.*, 2022/130, p. 311.

que la privation de l'exercice ou de la jouissance effective d'un droit constitue une sanction. Il serait en effet quelque peu hypocrite de refuser de voir dans la privation d'exercice d'un droit fondamental une sanction au non-respect d'une obligation, bien que cela ait été l'avis de nombre de gouvernements et de juridictions amenés à justifier ou à se prononcer sur la question (voir *infra*).

Partie 1 : Obligation vaccinale et droits humains

Cette première partie a pour objectif d'exposer les deux prismes d'analyse de l'obligation de vaccination au regard des principaux instruments de protection des droits de l'homme en Europe et au niveau international. Le premier chapitre expose l'obligation vaccinale vue comme dérogation ou restriction des droits fondamentaux, alors que le second chapitre l'analyse comme une obligation positive à charge de l'État.

Chapitre 1 : Obligation vaccinale en tant que dérogation et restriction aux droits de l'homme

Comme toute mesure obligatoire imposée par une autorité publique, la vaccination obligatoire apparaît d'emblée comme une ingérence dans plusieurs droits humains, qui ne serait justifiable que s'il s'agit d'une limitation légale de ces droits. L'objet de cette section est d'analyser les droits qui semblent s'opposer à une obligation vaccinale ainsi que le régime légal des dérogations et limitations acceptables à ces droits. Cette analyse se fera au regard d'instruments régionaux des droits de l'homme, à savoir la Convention européenne des droits de l'homme¹² (ci-après C.E.D.H.), la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹³ ou la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹⁴ (ci-après C.A.D.H.), ainsi que d'instruments internationaux de protection des droits humains, c'est-à-dire le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁵ (ci-après, P.I.D.C.P.) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels¹⁶ (ci-après P.I.D.E.S.C.).

Une distinction doit être faite entre les concepts de limitation et de dérogation aux droits humains, lesquels ne remplissent pas les mêmes fonctions¹⁷. Ces deux concepts sont inhérents

¹² Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950.

¹³ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *op. cit.*

¹⁴ Convention américaine relative aux droits de l'homme, San José, 22 novembre 1969.

¹⁵ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York, 16 décembre 1966.

¹⁶ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, New York, 16 décembre 1996.

¹⁷ E. BRIBOSIA, I. RORIVE et R. MEDARD INGHILTERRA, « Le recours au mécanisme dérogatoire en période de Covid-19 ou le droit international des droits de l'homme à la croisée des chemins », *Rev. Trim. D.H.*, 2021/126, p. 280.

à bon nombre d'instruments de protection des droits humains et traduisent la distinction classique des droits indérogeables (ou intangibles) et ceux pouvant faire l'objet de restrictions¹⁸.

La notion de dérogation aux droits humains consacrés par une convention internationale implique l'existence d'une clause de dérogation. Celle-ci entend « libérer les États de leurs obligations en matière de droits humains dans la mesure strictement nécessaire pour pallier à la crise en cours »¹⁹. Ce mécanisme de dérogation vient donc justifier une violation qui, autrement, aurait été illégale²⁰. Elle ne peut toutefois pas affecter certains droits intangibles²¹, parmi lesquels figurent généralement le droit à la vie, l'interdiction de la torture, l'interdiction de l'esclavage et la non-rétroactivité de la loi pénale notamment, le noyau dur des droits humains donc²². Outre la présence d'une clause de dérogation, d'autres conditions sont également d'application, notamment l'urgence publique menaçant la vie de la nation, la stricte nécessité des mesures, l'absence de discrimination et de violations des autres obligations internationales de l'État et la notification aux autres États parties de l'instrument concerné²³.

Ainsi, une obligation vaccinale en tant que dérogation aux droits humains le sera en période de crise seulement, à l'instar d'une crise sanitaire comme nous l'avons récemment connue. Dans tous les autres cas, elle sera adoptée comme une restriction aux droits fondamentaux.

La restriction, aussi appelée limitation, relève quant à elle davantage d'une mise en balance entre divers droits fondamentaux et permet donc aux États parties de procéder à des ingérences dans l'exercice de certains droits, afin d'en protéger d'autres²⁴.

Classiquement, les restrictions à l'exercice d'une liberté fondamentale sont soumises à 3 conditions : la légalité, à savoir être prévue par la loi ; la légitimité, donc la poursuite d'un but

¹⁸ Distinction rappelée comme fondamentale par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans : C.I.D.H., avis consultatif n°6, 9 mai 1986, §17, 21 et 22. Voir également : O. DE FOURVILLE, L'intangibilité des droits de l'homme en droit international : régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités, Publication de la fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, série n°7, Pedone, 2004, p. 61 et suivants, sous la dénomination de droits absolument intangibles et droits relativement intangibles.

¹⁹ T. MÖRTH, « Title 1 - Derogation from Human Rights Treaties in Times of Pandemic: De Jure or De Facto ? », in F. BOUHON *et al.* (ed.), Les droits humains en temps de pandémie, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 56.

²⁰ M. AFROUKH, « Section I. – Une hiérarchie des droits et libertés fondée sur la théorie des circonstances exceptionnelles », in La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 1^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 50 et 51.

²¹ Voir à ce sujet : O. DE FOURVILLE, *op. cit.*, p. 70 et suivants.

²² E. BRIBOSIA, I. RORIVE et R. MEDARD INGHILTERRA, *op. cit.*, p. 282 ; C.E.D.H., *op. cit.*, article 15, §2 ; C.A.D.H., *op. cit.*, article 27, §2 ; P.I.D.C.P., *op. cit.*, article 4, §2.

²³ O. DE SCHUTTER, International Human Rights Law, Cases, Materials, Commentary, 3^e éd., Cambridge University Press, 2019, p. 607.

²⁴ Position confirmée par la Cour eur. D.H. qui requiert d'une ingérence dans les droits de la Convention qu'elle ménage un juste équilibre entre les droits en présence dans Cour eur. D.H., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, §64.

légitime souvent limitativement énuméré par le texte lui-même, et enfin la proportionnalité, à savoir que l'interférence se limite à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre l'objectif recherché²⁵.

Section 1 : Régime de la C.E.D.H.

Concernant tout d'abord la C.E.D.H., le principe même de dérogation est consacré à l'article 15, qui donne la faculté (et non l'obligation²⁶) à un État partie, en cas d'urgence et de danger menaçant la vie de la nation, de déroger aux obligations prévues par la Convention, et constitue donc la clause générale de dérogation de ce texte (sous-section 1)²⁷. Une analyse est également possible en considérant l'obligation vaccinale comme une restriction aux droits de la Convention (sous-section 2).

Sous-section 1 : Régime de dérogation de l'article 15 de la C.E.D.H.

Le mécanisme de dérogation peut justifier les mesures prises par les États pendant une crise sanitaire, même si ces dernières ne respectent pas les conditions d'ingérence légales prévues dans certaines dispositions de la Convention²⁸.

Toutefois, il s'agit d'une exception dans le système de la Convention, qui n'est à utiliser qu'en ce que les mesures prises par l'État ne peuvent remplir les exigences de légalité des ingérences dans les autres droits qui constituent le principe des limitations en temps normal²⁹.

Cet article 15 décrit les circonstances permettant la dérogation, les droits indérogeables et les obligations procédurales d'information à charge de l'État y ayant recours³⁰.

Les principes généraux du recours légal à la clause de dérogation de l'article 15 par un État ont été rappelés par la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt concernant la détention de personnes en période de menace terroriste³¹. C'est à l'État concerné de déterminer si la vie de sa nation est menacée par un danger public, et jusqu'où doivent aller les mesures prises pour

²⁵ O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, p. 344 ; Comité des droits de l'homme, Observation générale n°22, 27 septembre 1993, §8 ; Cour I. D. H., avis consultatif n°5, 13 novembre 1985, §79.

²⁶ Voir notamment G. GONZALEZ, « L'article 15 de la Convention européenne à l'épreuve du Covid19 ou l'ombre d'un doute », *R.D.L.F.*, 2020, chron. n° 43, disponible sur revuedlf.com, consulté le 15 mars 2023.

²⁷ À titre d'exemple, la Cour a précisé que la Suisse, n'ayant pas eu recours à l'article 15 de la Convention, devait respecter les exigences de l'article 11, dans Cour eur. D.H., arrêt *C.G.A.S. c. Suisse*, 15 mars 2022, §90 ; voir également à ce sujet : F. BERNARD, « Les droits fondamentaux et la lutte contre la pandémie de Covid-19 en Suisse », *Rev. Trim. D.H.*, 2022/131, p. 515.

²⁸ Voir notamment le §2 des articles 8, 9, 10 et 11 C.E.D.H.

²⁹ O. DE FOURVILLE, *op. cit.*, p.210.

³⁰ C.E.D.H., *op. cit.*, article 15.

³¹ Cour eur. D.H., (gde. ch.), arrêt *A. et autres contre Royaume-Uni*, 19 février 2009.

dissiper ce danger³². Ce pouvoir n'est bien entendu pas illimité et la Cour conserve la « compétence pour décider, notamment, s'il a excédé la « stricte mesure » des exigences de la crise, notamment au regard de critères pertinents tels que « la nature des droits touchés par la dérogation, la durée de l'état d'urgence et les circonstances qui l'ont créé »³³.

Ce contrôle de la Cour peut paraître minime, mais elle se montre particulièrement stricte dans l'examen de la proportionnalité des mesures prises dans le cadre de la dérogation³⁴. Il est raisonnable de penser que les circonstances de la crise sanitaire peuvent justifier au moins l'urgence de recourir à une dérogation. En revanche, il n'est pas dit que la Cour considère l'obligation vaccinale comme ne dépassant pas la stricte mesure de la crise sanitaire.

Plusieurs exigences transparaissent à cet égard de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, parmi lesquelles celle d'un réexamen constant de la nécessité des mesures d'urgence³⁵ ainsi que le contrôle de la proportionnalité au sens strict, à savoir la mise en balance entre l'intérêt public protégé par les mesures d'urgence, d'une part, et la nature du droit concerné au regard de la durée et du contexte d'adoption de ces mesures, d'autre part³⁶. Si la première condition ne semble pas poser question dans les pays membres du Conseil de l'Europe, les réglementations de crise ayant été arrêtées dès que possible, le juste équilibre de ces mesures n'apparaît pas absolument évident. Reste toutefois qu'aucune affaire ayant trait aux règles d'urgence adoptées en dérogation à la Convention et conformément à son article 15 n'est actuellement pendante devant ou jugée par la Cour.

Par ailleurs, il convient de relever l'approche prudente, voire réticente³⁷, de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui, déjà en 2018, soulignait que le régime de dérogation ne devrait être utilisé que lorsque les mesures de restrictions normales sont tout à fait inadaptées³⁸, ce qu'elle a réitéré dans le cadre de la crise sanitaire³⁹. Ainsi, en 2020, dans le

³² *Ibidem*, §173.

³³ *Ibidem*.

³⁴ G. GONZALEZ, « Dérogation en cas d'urgence à la Convention européenne des droits de l'homme », in *Annuaire de droit européen 2009 / Volume VII*, 1^{re} édition, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 614 ; M. AFROUKH, « Section I. – Une hiérarchie des droits et libertés fondée sur la théorie des circonstances exceptionnelles », *op. cit.*, p.48 à 55.

³⁵ Cour eur. D.H. (plén.), *Brannigan et Mc Bride c. Royaume-Uni*, 26 mai 1993, §54.

³⁶ O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, p. 627.

³⁷ A. AILINCAE, « Titre 6 - Quel encadrement des limitations de la jouissance des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme pendant la pandémie de Covid-19 ? À propos des balises démocratiques posées par le Conseil de l'Europe », in F. BOUHON. *et al.* (dir.), *Les droits humains en temps de pandémie*, 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 252.

³⁸ A.P.C.E., résolution 2209 (2018) : Etat d'urgence : questions de proportionnalité relatives à la dérogation prévue à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme, §4.

³⁹ A.P.C.E., résolution 2338 (2020), 13 octobre 2020 : Les conséquences de la pandémie de covid-19 sur les droits de l'homme et l'état de droit, §12.4.

contexte de la crise liée au Covid-19, seuls dix États parties ont notifié leur intention de recourir à l'article 15 afin de prendre des mesures de lutte contre la propagation de la maladie⁴⁰.

Sous-section 2 : Obligation vaccinale en tant que restriction aux droits de la Convention

Pour la majorité des États parties à la C.E.D.H. n'ayant pas eu recours à la dérogation pour prendre des mesures de lutte contre le Covid-19, l'essentiel de leurs actions a été justifié comme des limitations⁴¹ ou ingérences aux droits de la Convention, fondées sur le second paragraphe des articles 8 à 11 de la Convention. Ces dispositions contiennent un mécanisme d'ingérence légale de l'État dans l'exercice des droits qu'elles protègent, soumis aux trois conditions précitées, à savoir la légalité, la poursuite de l'objectif légitime identifié dans la disposition⁴² et la nécessité dans une société démocratique, qui consiste en un contrôle de proportionnalité au cours duquel interviendra le concept de marge nationale d'appréciation. Cette marge, qui traduit le caractère subsidiaire du contrôle de la Cour, ne constitue pas un domaine réservé de l'État où il pourrait agir arbitrairement, mais permet plutôt une approche singulière de l'État, compte tenu de sa situation particulière⁴³.

Le raisonnement typique de la Cour dans le contrôle de la légalité d'une ingérence est le suivant⁴⁴. La Cour examine d'abord si l'ingérence a été prévue par la loi⁴⁵ en appliquant des critères d'accessibilité et de prévisibilité⁴⁶, au sens où les citoyens doivent être en mesure de discerner clairement les normes applicables et de prévoir de manière raisonnable les conséquences de leurs actes, sans tomber toutefois dans une exigence de certitude absolue, qui risquerait de conduire à une rigidité excessive, empêchant la loi de s'adapter au contexte factuel changeant⁴⁷. Ensuite vient un contrôle du but légitime poursuivi par la mesure, tel que la protection de la santé publique. Enfin, la Cour apprécie la nécessité dans une société démocratique et l'existence d'un besoin social impérieux⁴⁸. C'est dans le cadre de cette dernière étape du raisonnement qu'intervient la notion de « consensus européen » sur la problématique

⁴⁰ Cour eur. D.H., Unité de la Presse, Fiche thématique – Dérogation en cas d'état d'urgence, février 2022 ; voir également à titre d'exemple la [déclaration](#) du gouvernement moldave relative à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales enregistrée auprès du Secrétariat général le 19 mars 2020.

⁴¹ Il ne sera pas fait de distinction entre les concepts de limitation et de restriction dans le cadre de ce mémoire.

⁴² Par exemple concernant la liberté d'expression, l'article 10 mentionne : « L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, [...] à la protection de la santé, ... ».

⁴³ O. DE FOURVILLE, *op. cit.*, p. 152 et suivants.

⁴⁴ À titre d'exemple : Cour eur. D.H., (plén.), arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976.

⁴⁵ *Ibidem*, §44.

⁴⁶ Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, § 50 à 54.

⁴⁷ Cour eur. D.H., (plén.), arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, § 49.

⁴⁸ *Ibidem*, §47 et suivants.

en cause. Plus le consensus apparaît évident, plus le contrôle de la Cour est strict et moins la marge d'appréciation laissée aux États parties est grande⁴⁹.

Le raisonnement exposé ci-dessus est celui que la Cour applique classiquement aux ingérences de l'État dans les libertés consacrées aux articles 8 à 11 de la Convention, auxquelles il est possible d'identifier les mesures de crises prises par les États pendant la pandémie de Covid-19⁵⁰. À propos de l'obligation vaccinale, il est vraisemblable que les droits à l'intégrité physique et à la vie privée soient les principaux concernés.

Sous-section 3 : Liberté d'aller et venir

À titre préliminaire, il convient également de souligner qu'il est possible de voir dans l'obligation vaccinale une certaine restriction dans la liberté d'aller et venir des personnes, consacrée par l'article 5 de la C.E.D.H. et l'article 2 du Protocole n°4⁵¹, dans la mesure où l'absence de preuve de vaccination, de certificat de rétablissement ou de test PCR négatif récent empêchait l'accès à de nombreuses infrastructures, le franchissement de certaines frontières et restreignait, *de facto*, la possible circulation des personnes non vaccinées.

Il ne semble cependant pas pertinent d'analyser la compatibilité d'un mécanisme d'obligation vaccinale avec l'article 5 de la C.E.D.H., dans la mesure où ce dernier concerne essentiellement les privations de libertés aux fins de poursuites pénales ou l'arrestation de personnes tentant d'entrer illégalement sur le territoire. De plus, dans son analyse des mesures de crise au regard de l'article 5, la Cour s'est focalisée jusqu'à présent sur les mesures de confinement⁵² en estimant qu'une assignation à résidence de 24 heures constituait une privation de liberté⁵³. Il n'est dès lors pas déraisonnable de penser que la quarantaine obligatoire d'une personne en raison de l'épidémie puisse s'interpréter comme une privation de liberté⁵⁴.

L'article 2 du Protocole additionnel n°4 à la Convention,⁵⁵ consacrant explicitement la liberté de circulation, est construit de manière tout à fait similaire aux articles 8 à 11 de la Convention, en prévoyant un mécanisme de potentielles restrictions, soumises à des conditions de légalité,

⁴⁹ Voir à titre d'exemple concernant la notion d'autorité du pouvoir judiciaire, faisant l'objet d'un large consensus européen : Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §59.

⁵⁰ L. BIANKU, « La Convention européenne des droits de l'homme et la pandémie de Covid-19 », *Rev. Trim. D. H.*, 2021/125, p. 29.

⁵¹ Protocole n°4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Strasbourg, 16 septembre 1963, article 2.

⁵² Voir notamment Cour eur. D.H., décision *Terheș c. Roumanie*, 13 avril 2021.

⁵³ Cour eur. D.H., (gde ch.), arrêt *Buzadji c. Moldavie*, 5 juillet 2016.

⁵⁴ L. BIANKU, *op. cit.*, p. 30.

⁵⁵ Protocole n°4, *op. cit.*, article 2.

de nécessité dans une société démocratique et de but légitime⁵⁶. À ce titre, l'examen de la légalité des restrictions à cette liberté sera a priori tout à fait semblable à celui exposé ci-après, auquel il est fait renvoi.

Sous-section 4 : Droit à l'intégrité physique, à la vie privée et familiale

Une analyse au regard du droit à l'intégrité physique, à l'autodétermination et à la vie privée et familiale semble évidente lorsqu'il est question de vaccination obligatoire. Ces droits sont consacrés par l'article 8 de la Convention, qui comprend l'intégrité physique et psychologique, même si elle n'est pas explicitement mentionnée, comme l'a rappelé la Cour dans une affaire *Pretty c. Royaume-Uni*⁵⁷, arrêt phare en matière de traitements médicaux et de respect de l'intégrité physique.

Il convient de rappeler qu'aucun traitement ne peut être administré de force, et ce, peu importe les circonstances, sous peine de violer non seulement l'article 8, mais également l'article 3 de la Convention⁵⁸. Étant donné qu'aucun État n'a pratiqué de vaccination « de force » sur sa population, l'analyse dans le cadre de ce mémoire ne portera pas sur l'article 3 de la Convention.

Si le texte de l'article 8 prévoit bel et bien une possible ingérence de l'État dans la vie privée et familiale de l'individu poursuivant un objectif de protection de la santé⁵⁹, l'essentiel du contrôle du juge européen se fera quant à l'examen de la proportionnalité de l'obligation vaccinale.

La Cour a affirmé dès 2002 que la vaccination obligatoire, en tant que traitement médical involontaire, constituait une ingérence dans le droit à la vie privée⁶⁰. Par la suite, à propos de dommages corporels suite à une vaccination obligatoire,⁶¹ la Cour a rappelé « qu'une intervention médicale obligatoire, même si elle est d'importance mineure, constitue une ingérence avec [l'article 8 de la Convention]. La vaccination obligatoire, comme traitement médical non-volontaire, équivaut à une ingérence avec le droit au respect de la vie privée, qui comprend l'intégrité physique et psychologique d'une personne, telle que garantie par l'article 8 §1 »⁶².

⁵⁶ *Ibidem*, §3 : « L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique [...] à la protection de la santé ».

⁵⁷ Cour eur. D. H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, §61 et 63.

⁵⁸ *Ibidem*, §50.

⁵⁹ C.E.D.H., *op.cit.*, article 8, §2 : « Il ne peut y avoir une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure [...] nécessaire à [...] la protection de la santé ».

⁶⁰ La Cour n'a pas poursuivi son analyse dans l'affaire en cause, étant donné que le droit de requête individuelle n'était alors pas encore en vigueur en Italie, voir : Cour eur. D.H., arrêt *Salvetti c. Italie*, 9 juillet 2002.

⁶¹ Cour eur. D.H., arrêt *Solomakhin c. Ukraine*, 15 mars 2012, §8 à 12.

⁶² *Ibidem*, § 33.

Le contrôle de proportionnalité que la Cour effectue ensuite se concentre essentiellement sur les conditions dans lesquelles la vaccination a eu lieu. Après avoir constaté que la mesure poursuivait l'objectif légitime de protection de la santé publique et le contrôle de la propagation de maladies infectieuses, elle constate que « le personnel médical avait vérifié sa capacité [celle du requérant] à la vaccination avant de procéder à la vaccination, ce qui suppose que les précautions nécessaires avaient été prises pour assurer que l'intervention médicale ne se ferait pas au détriment du requérant dans une mesure qui affecterait l'équilibre des intérêts entre l'intégrité personnelle du requérant et l'intérêt public de protection de la santé de la population »⁶³. De plus, le requérant n'a démontré à la Cour ni les raisons pour lesquelles il ne s'était pas opposé à sa vaccination, ni que le fait que cette dernière a effectivement porté préjudice à sa santé⁶⁴.

Compte tenu de cette jurisprudence, il semblerait que l'essentiel du contrôle se joue sur l'aptitude de la personne à recevoir le vaccin⁶⁵ et la prise en compte des contre-indications pour la réception du vaccin. Il ne saurait en effet être admis qu'une mesure en matière de santé ait un caractère absolu, ne tenant pas compte des particularités individuelles de chacun⁶⁶. La Cour a bien ancré ce principe depuis l'arrêt *Open Door*, concernant une interdiction absolue de communiquer des informations sur l'avortement aux femmes en Irlande, qui avait été jugée tout à fait hors de proportion⁶⁷.

Par ailleurs, la protection des données de santé de l'individu fait également partie intégrante des droits consacrés par l'article 8 de la Convention, ce qui implique qu'une obligation vaccinale y constitue une ingérence à ce titre également⁶⁸. Alors que la marge d'appréciation laissée aux États parties en matière de protection de la santé et de mesures vaccinales est assez large (voir *infra*, chapitre 2), il semblerait qu'en matière de protection des données, surtout en matière de santé, comme composante de la vie privée, elle soit plutôt restreinte⁶⁹.

Au regard de la jurisprudence de la Cour, G. Genicot estime que les personnes souffrant de maladies contagieuses dangereuses peuvent être soumises à des actes médicaux sans qu'elles y

⁶³ *Ibidem*, §36.

⁶⁴ *Ibidem*, §37.

⁶⁵ V. DE GREEF, « Une obligation de vaccination contre la Covid-19 serait-elle une restriction ou une réalisation de nos droits fondamentaux ? », *J.T.*, 2021/12, p. 223.

⁶⁶ C. MEUNIER, « Vaccination obligatoire et vie privée », *J.L.M.B.*, 1998/19, p. 800.

⁶⁷ Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, 29 octobre 1992, §73.

⁶⁸ J. HERVEG et J. VAN GYSEGHEM, « La protection des données à caractère personnel en droit européen – Chronique de jurisprudence (2021) », *J.E.D.H.*, 2022/3, p. 262 ; voir également Cour eur. D.H., arrêt *E.B. c. La République de Moldavie*, 14 décembre 2021, § 22.

⁶⁹ *Ibidem*, § 23.

aient préalablement consenti de manière libre et éclairée⁷⁰. Il convient d'ailleurs de relever que la Cour européenne des droits de l'homme a accepté, sur le principe, qu'une personne puisse être hospitalisée de force pour des raisons de santé publique, uniquement en dernier recours, et lorsqu'aucune autre solution n'était envisageable au titre de l'article 5, §1^{er}, e) de la Convention⁷¹.

En résumé, l'essentiel du contrôle de la compatibilité de l'obligation vaccinale avec l'article 8, en tant qu'ingérence de l'État dans la vie privée de la population, se joue au niveau de la proportionnalité de la mesure, au moyen de critères tels que l'éventuel caractère absolu de l'obligation, les risques que ce vaccin implique pour la santé et la dangerosité de la maladie contre laquelle le vaccin doit protéger.

Section 2 : Obligation vaccinale et Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Lorsqu'il est question des droits conférés par la Charte ayant été affectés par les mesures étatiques en temps de pandémie, la liberté de circulation des citoyens européens⁷² apparaît comme une préoccupation prédominante. Les mesures de confinement et de quarantaine ont évidemment constitué les obstacles les plus importants à la liberté de circulation ces dernières années. Il n'en reste pas moins que l'obligation vaccinale, en ce qu'elle restreignait *de facto* la liberté d'aller et venir des personnes non vaccinées, constitue elle aussi une limite à cette liberté. Dès lors, le régime des limitations à la liberté de circulation telle que consacrée par la Charte sera analysé.

Il me semble en effet pertinent de considérer la politique de l'Union européenne et de ses Etats membres du certificat européen COVID⁷³ comme une restriction aux libertés européennes fondamentales. L'obtention d'un tel certificat était soumise soit à une intervention médicale mettant en jeu l'intégrité physique de la personne (la vaccination ou le test PCR réalisé par un professionnel de santé), soit à l'éventuel rétablissement du Covid-19, ce qui reste un élément entièrement soumis à un aléa. Dès lors, en ce que l'exercice des droits fondamentaux était soumis de fait à une intervention médicale, il apparaît pertinent d'analyser cette politique comme une obligation vaccinale *de facto*, en ce que cette intervention médicale était nécessaire à l'exercice de certains droits humains.

⁷⁰ G. GENICOT, « Droit médical et biomédical », 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 174 et s.

⁷¹ Cour eur. D.H., arrêt *Enhorn c. Suède*, 25 janvier 2005, §55.

⁷² Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *op. cit.*, article 45.

⁷³ Règlement 2021/953, *op. cit.*

D'autres dispositions de la Charte présentent également un intérêt, en ce qu'elles constituent le socle du droit de la bioéthique européenne⁷⁴, plus précisément les dispositions concernant la dignité humaine (article 1), le droit à la vie (article 2), le droit à l'intégrité de la personne (article 3), et l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (article 4).

Enfin, la Charte elle-même, en son article 35, consacre directement le droit à un niveau élevé de protection de la santé humaine, un objectif qui doit rester sous-jacent dans l'ensemble des politiques européennes⁷⁵. Cette disposition, qui permet de comprendre les actions européennes menées en matière de sécurité sanitaire, a une portée bien délimitée. Selon la Cour de justice de l'Union européenne, le droit à un niveau élevé de protection de la santé ne doit pas être compris comme « nécessairement le plus élevé possible »⁷⁶, mais qu'un niveau « acceptable »⁷⁷ est suffisant, tant que sont respectés à la fois le principe de proportionnalité et les libertés de circulation⁷⁸. Il faut noter que ce principe de protection à un niveau élevé, selon l'interprétation que lui donnent certains avocats généraux, doit être compris comme « le niveau le plus élevé au regard des autres intérêts légitimes »⁷⁹, instaurant donc une certaine mise en balance des intérêts lors de la prise de mesures réalisant les objectifs de cet article 35 de la Charte.

Sous-section 1 : Liberté de circulation des personnes et des services et restrictions en matière de santé publique

L'objectif de protection de la santé publique est facilement admis en droit de l'Union européenne comme permettant la dérogation à la libre circulation, comme l'a déjà souligné en 2002 un avocat général, affirmant que les restrictions aux libertés fondamentales sont adoptées en vue de la réalisation d'objectifs d'intérêt général, comme la santé publique⁸⁰. S'il est évident en matière de circulation des biens et services, en particulier concernant les réglementations sur les marchandises alimentaires⁸¹, le mécanisme a été, jusqu'à la récente crise sanitaire, assez peu

⁷⁴ Voir notamment : M. FARTUNOVA-MICHEL et B. NABLI, « Chapitre I - Fondements axiologiques du droit de l'UE de la bioéthique », in *Droit de l'Union européenne de la bioéthique*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 71-159.

⁷⁵ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *op. cit.*, article 35 : « Toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union ».

⁷⁶ C.J.U.E., arrêt *Safety Hi-Tech*, C-284/95, 14 juillet 1998, § 49.

⁷⁷ C.J.U.E., arrêt *Allemagne c. Parlement et Conseil*, C-233/94, 13 mai 1997, §17.

⁷⁸ E. BROSSET, « Article 35. - Protection de la santé », in F. PICOD *et al.* (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, 3^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2023, p. 958 et 959.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 960.

⁸⁰ C.J.U.E., affaire *Schmidberger*, 12 juin 2003, conclusions de l'avocat général Jacobs.

⁸¹ Par exemple dans les années 90 concernant de la viande de bœuf contaminée en provenance d'Irlande et du Royaume-Uni ; voir également M. FALLON, « La proportionnalité des entraves aux libertés économiques de

utilisé concernant la circulation des personnes dans l'histoire de l'Union. Il est cependant explicitement prévu comme une possible limitation à la libre circulation des personnes, et ce depuis le début de l'abolition des frontières intérieures⁸², aujourd'hui par l'article 45 du traité de fonctionnement de l'Union européenne (ci-après TFUE)⁸³, concernant la circulation des travailleurs, qui reste le cœur de la liberté de circulation dans l'Union, mais également dans le Code frontières Schengen⁸⁴, la directive 2004/38⁸⁵ et la directive 2003/109⁸⁶.

Au-delà de la circulation des personnes, il convient de relever que la problématique de l'obligation vaccinale soulève également la question de la libre circulation des services. En effet, en exigeant une preuve de vaccination ou un certificat de rétablissement, non seulement pour entrer sur le territoire de l'État membre, mais également pour bénéficier de certains services (Horeca, lieux culturels, etc.), une autre restriction apparaît. Or, la Cour a déjà souligné que « la liberté de prestation des services inclut la liberté des destinataires des services de se rendre dans un autre État membre pour y bénéficier d'un service »⁸⁷. Ainsi, dans l'affaire précitée, il n'était pas permis à l'Italie de limiter excessivement le montant des devises italiennes pouvant sortir des frontières nationales, en rendant illusoires les libertés de circulation conférées par le traité⁸⁸.

Suivant cette logique, l'obligation vaccinale ne peut pas être de nature à priver totalement les personnes non-vaccinées de leur liberté de circulation et du droit de bénéficier, dans un autre État membre, de différents services soumis à des restrictions sanitaires.

Il est donc question ici du rapport entre des libertés fondamentales et la protection d'un objectif légitime traduisant un droit fondamental, à savoir la protection de la santé telle que consacrée par l'article 35 de la Charte. Rappelons que la protection de la santé figure également comme objectif des politiques de l'Union à travers l'article 168 TFUE. Toutefois, l'Union ne dispose pas d'une compétence propre partagée ou exclusive en matière de mesures sanitaires, elle n'a

circulation sous le prisme de la Charte, valeur ajoutée ou décorative ? », in P. PASCHALIDIS et J. WILDEMEERSCH, (dir.), *L'Europe au présent !*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 422 et suivantes.

⁸² J. CARLIER, S. SAROLÉA, F. GATTA et E. FRASCA, « The EU's response to Covid-19 between sovereignty, public health and fundamental rights Some remarks on the functioning of the Schengen area and the Common European Asylum System », *J.E.D.H.*, 2020/4-5, p. 237 et 238.

⁸³ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Lisbonne, 13 décembre 2007, article 45.

⁸⁴ Règlement 2016/399 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontière Schengen), 9 mars 2016, article 8, §2 al. 3.

⁸⁵ Directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, 29 avril 2004, article 27 et 29.

⁸⁶ Directive 2003/109 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, 25 novembre 2003, article 19.

⁸⁷ C.J.U.E., arrêt *Luisi et Carbone*, affaires jointes C-286/82 et 26/83, 31 janvier 1984, §16.

⁸⁸ *Ibidem*, dispositif.

qu'une compétence d'appui⁸⁹. Cependant, la compétence de l'Union est partagée avec les États membres lorsqu'il s'agit de faire face à des enjeux communs de sécurité en matière de santé publique⁹⁰, lui permettant donc d'adopter des actes juridiquement contraignants⁹¹. La plupart des actes de l'Union lors de la crise sanitaire relèvent de sa compétence d'appui⁹², à l'exception notable du règlement établissant le certificat européen COVID-19⁹³. Cela explique donc pourquoi la protection de la santé reste encore une compétence souveraine des États membres. Dès lors, à l'instar du raisonnement tenu par la cour de Strasbourg, la Cour de justice opérera un contrôle de proportionnalité de la mesure prise par les États membres.

À la question de savoir si le Covid-19 est une maladie susceptible de déclencher l'utilisation de cette limitation à la liberté de circulation des personnes, le droit de l'Union offre une définition uniforme des motifs de santé publique permettant le recours à une telle limitation⁹⁴. Il s'agit des « maladies potentiellement épidémiques telles que définies [par] l'Organisation mondiale de la santé ainsi que d'autres maladies infectieuses [...] pour autant qu'elles fassent l'objet de dispositions de protection à l'égard des ressortissants des États membres »⁹⁵. Étant donné la déclaration de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) en 2020 identifiant le coronavirus comme une urgence internationale de santé publique⁹⁶, il ne fait aucun doute que le Covid-19 répond à cette définition des instruments européens⁹⁷.

Dès le début de la crise sanitaire, la Commission européenne a, à travers diverses lignes directrices⁹⁸, encadré les actions des États membres en matière de lutte contre la propagation contre le Covid-19. Autorisant les contrôles sanitaires lors du franchissement des frontières extérieures de l'Union⁹⁹ et les contrôles de dépistage médical¹⁰⁰ lors du passage des frontières intérieures, la Commission a rappelé l'importance du principe de non-discrimination en la

⁸⁹ TFUE, *op. cit.*, article 6 ; voir également : S. DE LA ROSA, « Le programme santé de la Commission : véritable politique européenne de santé ou simple appui aux politiques nationales ? », *Rev. Aff. Eur.*, 2017/4, p. 597 à 599.

⁹⁰ TFUE, *op. cit.*, article 4, §2, k).

⁹¹ M. BLANQUET et N. DE GROVE-VALDEYRON, « La compétence de l'Union vis-à-vis des menaces transfrontières graves de santé publique à l'épreuve de la COVID-19 », *Rev. Aff. Eur.*, 2020/1, p. 9 et 10.

⁹² *Ibidem*, p.10.

⁹³ Règlement 2021/953, *op. cit.*

⁹⁴ Voir directive 2004/38, *op. cit.*, article 29 ; directive 2003/109, *op. cit.*, article 18 ; Code frontières Schengen, *op. cit.*, article 2, 21).

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ OMS, Déclaration sur la deuxième réunion du Comité d'urgence du règlement sanitaire international (2005) concernant la flambée de nouveau coronavirus 2019 (2019-nCoV), 20 janvier 2020.

⁹⁷ L. LEBOEUF, « La protection de la santé publique et la fermeture des frontières de l'Union. La crise sanitaire, révélatrice des dynamiques de gestion de l'espace Schengen ? », *Rev. Aff. Eur.*, 2020/1, p. 88.

⁹⁸ Voir notamment : Comm., Lignes directrices C/2020/2051 concernant l'exercice de la libre circulation des travailleurs pendant l'épidémie de COVID-19, 30 mars 2020.

⁹⁹ L. LEBOEUF, *op.cit.*, n° 80, p. 90.

¹⁰⁰ Autorisé par l'article 29, §3 de la directive 2004/38.

matière¹⁰¹. Ces lignes directrices encadraient essentiellement la fermeture des frontières intérieures de l'Union décidée par la majorité des États membres. Déjà alors, l'idée d'un « passeport santé Covid-19 » apparaissait comme une porte de sortie permettant un retour à la citoyenneté européenne pleine et entière¹⁰².

Il convient d'examiner le Règlement 2021/953 établissant un cadre pour les certificats COVID-19 dans les États membres¹⁰³, qui a été pris en vue de rétablir la libre circulation des personnes présentant un risque moindre d'infection d'autres individus, et de mettre un terme aux restrictions qui n'étaient plus justifiées à l'égard de cette catégorie de personnes¹⁰⁴. Ce règlement envisage clairement la vaccination sous l'angle du droit fondamental d'aller et venir, et non par le prisme des personnes non vaccinées, ni de la restriction du droit à la vie privée des individus. Toutefois, certains auteurs estiment qu'il n'est pas correct de voir dans une obligation de vaccination la réalisation de la liberté d'aller et venir des personnes, estimant que cette liberté est un droit humain de première génération existant sans l'intervention de l'État et exigeant une simple abstention de sa part¹⁰⁵. Si cette affirmation est vraie sur le principe et en temps normal, on ne peut ignorer qu'en temps de pandémie, lorsque les autres droits fondamentaux sont restreints pour protéger le droit à la vie et à la santé des personnes, l'obligation vaccinale fait office de moyen pour retrouver l'exercice normal de ces droits, en ce compris la liberté d'aller et venir.

Le règlement imposait de fait aux États membres une obligation de délivrance d'un certificat COVID numérique en vue de faciliter la libre circulation au sein de l'Union durant la pandémie. Ce certificat avait 3 déclinaisons : il contenait des informations sur le statut de vaccination de la personne, des résultats des tests qu'elle avait pu faire et de son éventuel rétablissement¹⁰⁶.

Une analyse de ce régime au regard du droit à la protection des données, qui a été consacré en tant que droit à part entière, distingué du droit à la vie privée, dans la Charte, paraît pertinente. Le régime établi par le Règlement général sur la protection des données (R.G.P.D.) fournit à cet égard nombre de règles de protection des données personnelles des citoyens de l'Union, notamment concernant les données relatives à la santé qui font l'objet d'une protection

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² I. ANASTASIA, « La citoyenneté de l'Union aux temps du coronavirus », *Rev. Aff. Eur.*, 2020/1, p. 32.

¹⁰³ Règlement 2021/953, *op. cit.*

¹⁰⁴ *Ibidem*, considérants 7, 12, 29.

¹⁰⁵ I. MATHY, *op. cit.*, p.44 et 45.

¹⁰⁶ *Ibidem*, Règlement 2021/953, *op. cit.*, article 2, 1°.

renforcée¹⁰⁷. Il en est fait expressément référence dans le Règlement établissant le certificat COVID¹⁰⁸. Toutefois, étant donné que ce sujet nécessiterait de nombreux développements qui nous éloigneraient du cœur de la problématique, il ne sera pas traité dans ce mémoire par souci de concision.

Sous-section 2 : Intégrité physique dans le régime de la Charte des droits fondamentaux de l'Union

Lorsqu'il est question d'obligation vaccinale, donc d'un acte médical obligatoire, en ce qu'il est nécessaire pour l'exercice de certains droits humains, diverses exigences de la Charte des droits fondamentaux trouvent à s'appliquer au regard des articles 3 (droit à l'intégrité de la personne) et 35 (droit à la protection de la santé).

Quant à l'applicabilité de la Charte au Règlement instaurant le certificat européen COVID et aux réglementations nationales qui en découlent, il apparaît que le critère de « la mise en œuvre du droit de l'Union » au sens de l'article 51 de la Charte est effectivement respecté, même en considérant que la Cour requiert habituellement « l'existence d'un lien de rattachement d'un certain degré, dépassant le voisinage des matières visées ou les incidences indirectes de l'une des matières sur l'autre »¹⁰⁹.

Au sujet de l'article 3, diverses exigences applicables en matière de santé semblent faire obstacle au système de certificat COVID européen et aux réglementations nationales qui en découlent. Tout d'abord, il apparaît que le consentement libre et éclairé de la personne est requis pour tout traitement thérapeutique¹¹⁰ et fait partie du droit à l'intégrité de la personne, comme la Cour l'a précisé dans un arrêt *Pays-Bas contre Parlement et Conseil*¹¹¹, rejoignant donc la Cour européenne des droits de l'homme à cet égard¹¹². Par ailleurs, cet article est assez similaire à la règle établie par la Convention d'Oviedo en son article 5, exigeant également le consentement libre et éclairé de la personne pour toute intervention médicale, ce qui nécessite qu'elle soit correctement informée de la nature de l'intervention et de ses conséquences et

¹⁰⁷ Règlement 2016/679 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 (règlement général sur la protection des données), 27 avril 2016, article 9.

¹⁰⁸ *Ibidem*, considérant 48.

¹⁰⁹ C.J.U.E., arrêt *Siragusa*, C-206/13, 6 mars 2014, §24.

¹¹⁰ F. VANNESSE, « Article 3. – Droit à l'intégrité de la personne », in F. PICOD *et al.* (dir.), Charte des droits fondamentaux de l'Union, 3^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2023, p. 103.

¹¹¹ C.J.U.E., arrêt *Pays-Bas c. Parlement et Conseil*, C-377/98, 9 octobre 2001, §79 et 80.

¹¹² Voir notamment : Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

risques¹¹³. Cette exigence de consentement préalable n'est toutefois pas absolue et souffre d'exceptions, bien que celles-ci ne figurent pas dans la Charte elle-même, mais plutôt dans la Convention d'Oviedo. On retrouve parmi ces exceptions les personnes n'ayant pas la capacité de consentir, les personnes souffrant de troubles mentaux ou encore les situations d'urgence¹¹⁴. Toutefois, toutes ces situations relèvent de l'impossibilité d'obtenir le consentement et non pas d'un moyen d'en contourner l'exigence lorsque la personne peut encore le donner. On ne peut donc pas y trouver le fondement d'une obligation de vaccination.

Section 3 : Restrictions et P.I.D.C.P., P.I.D.E.S.C.

Le régime des limitations aux droits fondamentaux soumis aux exigences de légalité, légitimité et proportionnalité (voir *supra*) est également applicable aux dispositions du P.I.D.C.P. qui traduisent des exigences assez semblables à celles qui ont cours sous le régime de la C.E.D.H.¹¹⁵.

À ce titre, l'article 12 du Pacte, consacrant le droit à la liberté de mouvement, prévoit explicitement en son texte la possibilité de restrictions limitées à la poursuite d'objectifs énumérés, dont fait partie la protection de la santé¹¹⁶. Cela a été confirmé par le Comité des droits de l'homme qui a rappelé la possibilité de restrictions de la liberté de mouvement pour des raisons de santé publique, lorsque sont respectées les exigences de légalité, proportionnalité et légitimité¹¹⁷. Toute restriction de la sorte doit être notifiée aux personnes concernées, qui doivent avoir la possibilité de contester la décision établissant la restriction, peu importe son fondement¹¹⁸. L'État est chargé de limiter les pouvoirs des autorités faisant respecter la restriction à la liberté de mouvement¹¹⁹.

À l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité requiert que la restriction soit nécessaire dans une société démocratique, ce qui implique un contrôle de proportionnalité de la mesure et que cette dernière soit le moins attentatoire possible à la liberté de mouvement¹²⁰.

¹¹³ Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, Oviedo, 4 avril 1997.

¹¹⁴ *Ibidem*, articles 6 à 8.

¹¹⁵ P.I.D.C.P., *op. cit.*, articles 9, 13, 18 §3, 19 §3, 21 et 22 ; voir également O. DELAS, « Article 12 », in E. DECAUX (dir.), Le pacte international relatif aux droits civils et politiques : commentaire article par article, Paris, Economica, 2011, p. 297 à 299.

¹¹⁶ P.I.D.C.P., *op. cit.*, article 12, § 3.

¹¹⁷ Comité D. H., Observation générale n°27, 2 novembre 1999, §11.

¹¹⁸ Comité D. H., Observations finales, Soudan, 19 novembre 1997, §14.

¹¹⁹ Comité D. H., Observation générale n°27, *op. cit.*, §13.

¹²⁰ *Ibidem*, §11 et 16.

Avant la pandémie de Covid-19, on admettait facilement que l'objectif de protection de la santé publique permettait à un État de restreindre la liberté de mouvement par des mesures de quarantaine, pour restreindre l'accès à des réserves d'eau potable ou pour garantir la salubrité de certains endroits¹²¹. Toutefois, jamais une obligation vaccinale n'a été envisagée comme restreignant la liberté de mouvement jusqu'à présent et, bien que la légalité d'un confinement global comme nous l'avons connu puisse poser question au regard de l'article 12 du Pacte, il semblerait que la vaccination obligatoire, en ce qu'elle a permis la fin des mesures de confinement, remplisse à ce titre la condition d'une mesure la moins attentatoire possible à la liberté de mouvement.

Quant à l'article 17 du Pacte consacrant le droit à la vie privée, il ne prévoit pas explicitement en son texte de mécanisme de restriction. Toutefois, le Comité des droits de l'homme a eu l'occasion de préciser que, en interdisant les ingérences illégales, cet article entendait autoriser les ingérences prévues par une loi suffisamment précise, si elles sont conformes aux dispositions et objectifs du Pacte tout en étant proportionnées aux circonstances de fait¹²².

Enfin, concernant le P.I.D.E.S.C., si ce dernier semble avant tout consacrer le droit à un haut niveau de santé, et donc a priori essentiellement justifier l'obligation vaccinale comme une obligation positive à charge de l'Etat en son article 12 (voir *infra*), il ne faut pas perdre de vue qu'il fait la nécessaire mise en balance de l'objectif de protection de la santé avec le respect des autres droits humains. Il faut noter à ce titre que l'Italie et l'Uruguay avaient proposé, lors de la rédaction du Pacte, l'insertion d'un paragraphe explicitant le régime des potentielles ingérences de l'Etat dans les autres droits fondamentaux lors de la poursuite de l'objectif de protection de la santé, bien que cette proposition fut rejetée¹²³. Toutefois cet article 12 met en exergue la tension existant entre les droits individuels, y compris de refuser un traitement, et l'intérêt général, qui peut se traduire par une obligation de vaccination¹²⁴.

¹²¹ O. DELAS, *op. cit.*, p. 300.

¹²² Comité D. H., Observation générale n°16, 8 avril 1988, §3 à 7 ; J. DHOMMEAUX, « Article 17 », in E. DECAUX (dir.), *Le pacte international relatif aux droits civils et politiques, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, p. 393 ; Comité D. H., affaire *Toonen c. Australie*, 31 mars 1994, §8.3.

¹²³ B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, *The international covenant on economic, social and cultural rights, commentary, cases and materials*, Oxford, Oxford University press, 2014, p.981.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 981 et 982

Chapitre 2 : Obligation vaccinale en tant qu'exécution de l'obligation positive de l'État

À l'instar d'autres mesures de crise prises par les gouvernements dans le monde lors de la pandémie de Covid-19, l'obligation vaccinale apparaît comme une évidente restriction dans l'exercice de nos droits humains. Cependant, il ne serait pas correct de limiter l'analyse de l'obligation vaccinale au seul prisme d'une limitation des droits de l'homme. En effet, elle peut également être appréhendée comme une mesure de protection, voire de « réalisation »¹²⁵ de nos droits, en ce qu'elle traduit l'obligation positive de l'État de prendre des mesures de protection de la vie et de la santé de sa population ou de mettre fin à d'autres mesures restrictives, comme le confinement lors de la crise liée au Covid-19.

Ledi Bianku, ancien juge à la Cour européenne des droits de l'homme, estime même que les articles 2, 3 et 8 de la C.E.D.H. impliquent un droit subjectif des justiciables à être protégés contre une maladie infectieuse telle que le Covid-19¹²⁶. Il existe donc une obligation positive de l'État de protéger les droits humains de ses citoyens en prenant des mesures à même d'exécuter cette obligation. Il s'agit donc d'un prisme d'analyse pertinent que de considérer l'obligation vaccinale comme une action de l'État visant à remplir son obligation positive de protéger le droit à la vie et à la santé de ses citoyens.

L'État doit protéger, dans la mesure du possible, la vie de ses citoyens. Cette obligation est si forte, qu'elle impose non seulement de protéger la personne contre un potentiel danger extérieur, mais également contre les actes de l'individu lui-même qui peuvent mettre sa vie en péril¹²⁷. Ainsi, loin de se limiter à une interdiction de provoquer la mort, soumise à de très rares exceptions, le droit à la vie se mue en véritable obligation active de l'État.

À cet égard, il convient de relever que l'obligation positive de l'État est double¹²⁸, relevant d'un aspect à la fois procédural et matériel. D'une part, le droit à la vie requiert la poursuite d'une enquête efficace lorsque le recours à la force par des agents d'une autorité publique conduit à la mort d'un individu. D'autre part, une autorité publique doit prévenir les décès prévisibles,

¹²⁵ Pour reprendre les mots de V. DE GREEF dans : « Une obligation de vaccination contre la Covid-19 serait-elle une restriction ou une réalisation de nos droits fondamentaux ? », *op. cit.*

¹²⁶ L. BIANKU, *op. cit.*, p. 19 et 20.

¹²⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Keenan c. Royaume-Uni*, 3 avril 2001.

¹²⁸ F. BOUHON et M. FRANSSEN, « Devoir et pouvoir de protéger la vie en temps de pandémie : essai d'analyse transversale au regard des droits fondamentaux », in F. BOUHON *et al.* (dir.), *Le droit public belge face à la crise du COVID-19*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 755.

qu'ils puissent être causés par des tiers ou par l'individu lui-même¹²⁹. Ce développement n'est pas limité à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et est notamment partagé par le Comité des droits de l'homme, qui précise que cette obligation à charge des États parties « vaut face à toute menace pouvant aboutir à la perte de la vie »¹³⁰.

En lien assez étroit avec le droit à la vie figure le droit à la santé. Il est reconnu explicitement par plusieurs textes internationaux des droits de l'homme, tels que le P.I.D.E.S.C.¹³¹, la Convention relative aux droits de l'enfant¹³² ou encore la Charte sociale européenne¹³³. De ce fait, une analyse tant au niveau du droit à la vie qu'à celui du droit à la santé nous paraît pertinente.

Section 1 : Obligation positive sous l'angle de la C.E.D.H.

Il convient d'analyser cette obligation positive de l'État au regard de différents instruments internationaux et européens des droits humains. Nous allons voir dans un premier temps comment se présente l'obligation positive de l'État sous le régime de la Cour européenne des droits de l'homme.

Bien que la Convention ne consacre pas explicitement de droit à la santé, la Cour l'a tout d'abord déduit du droit à la vie consacré en son article 2, en confirmant l'existence d'une obligation positive de « protéger la vie de l'individu [...] contre le risque d'une maladie pouvant entraîner la mort »¹³⁴. Il convient de noter que ce n'est pas la seule base juridique pour le droit à la santé, qui se rattache à d'autres dispositions de la Convention, au travers desquels il bénéficie d'une protection « par ricochet »¹³⁵, notamment l'article 8 en cas d'atteintes à l'intégrité physique n'ayant pas causé la mort¹³⁶, ou l'article 3 en cas de mise en quarantaine sans justification d'un ressortissant étranger auprès de personne présentant des risques pour sa santé¹³⁷.

¹²⁹ Voir notamment : Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Lambert et autres c. France*, 5 juin 2015, §117.

¹³⁰ Comité D. H., Observation générale n°36, 3 septembre 2019, §7.

¹³¹ P.I.D.E.S.C., *op. cit.*, article 12.

¹³² Convention relative aux droits de l'enfant, New York, 20 novembre 1989, article 24.

¹³³ Charte sociale européenne révisée, Strasbourg, 3 mai 1996, article 11.

¹³⁴ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Makaratzis c. Grèce*, 20 décembre 2004, §50 ; voir également Cour eur. D.H., arrêt *Gengoux c. Belgique*, 17 janvier 2017, §36.

¹³⁵ F. SUDRE, « Le droit à la protection de la santé, droit diffus dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. Trim. D.H.*, 2021/125, p. 53.

¹³⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Codarcea c. Roumanie*, 2 juin 2009.

¹³⁷ Cour eur. D. H., arrêt *Feilazoo c. Malte*, 11 mars 2021 ; voir également Cour eur. D. H., communiqué de presse du Greffier de la Cour, Détenu en voie d'expulsion placé avec des patients en quarantaine Covid-19, plusieurs violations de la Convention, 11 mars 2021.

La Cour a confirmé que l'obligation positive de l'État au regard du droit à la vie trouve à s'appliquer dans le domaine de la santé publique¹³⁸, obligation se traduisant par le devoir de poser des règles et de mettre en place un cadre réglementaire effectif obligeant les établissements hospitaliers à adopter des mesures appropriées pour protéger la vie des patients¹³⁹.

L'obligation positive de l'État ne se limite toutefois pas à la mise en place d'un cadre légal et réglementaire. Une obligation bien plus substantielle de prendre des mesures effectives de prévention des atteintes à la santé existe également¹⁴⁰.

On peut distinguer deux types d'obligations positives dans le droit à la santé : d'une part, l'État doit offrir une protection contre les atteintes à la santé et, d'autre part, il doit garantir le droit de bénéficier de soins de santé adéquats¹⁴¹. Ces aspects sont intimement liés aux mesures prises à l'occasion de la pandémie, car tant la vaccination que le confinement de la population tendaient à ces deux objectifs. Il s'agissait à la fois de protéger directement les individus de la contamination au Covid-19 et des risques pour la santé qu'elle impliquait, que d'éviter la surcharge des services hospitaliers et de soins de santé pour s'assurer que toute personne ayant besoin d'aide médicale puisse en bénéficier¹⁴².

Étant donné le droit subjectif des individus à être protégés contre la contamination par une maladie telle que le Covid-19¹⁴³, une action de l'État était donc nécessaire durant la crise de Covid-19, car laisser la maladie contaminer la population alors que les services de soins de santé étaient débordés aurait constitué une violation flagrante de l'obligation positive de l'État au regard du droit à la santé¹⁴⁴. Cette obligation positive constitue la justification des mesures de confinement et des campagnes de vaccination successives¹⁴⁵.

Une analogie peut se faire avec la matière des atteintes environnementales emportant des dangers pour la vie et la santé des citoyens, ou encore les risques liés aux activités humaines dangereuses. La situation de crise sanitaire semble en effet être un entre-deux. Toutefois, la

¹³⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Le Mailloux c. France*, 5 novembre 2020, §9.

¹³⁹ Cour eur. D.H. (gde ch.), *Lopes de Sousa Fernandes*, 19 décembre 2017, §165 et 186 ; Concernant les négligences médicales, voir également Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Fernandes de Oliveira*, 31 décembre 2019, §106.

¹⁴⁰ F. SUDRE, *op. cit.*, p. 56.

¹⁴¹ *Ibidem*, p.54.

¹⁴² Voir notamment : Projet de loi relatif aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique, *Doc.*, Ch., n° 1951/001, 27 avril 2021, p.4.

¹⁴³ L. BIANKU, *op. cit.*, p. 19.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ X. Bioy, Vaccination obligatoire et droits fondamentaux, dans *Droit, santé et société*, 2022/2, p.7.

jurisprudence de la Cour semble se limiter jusqu'à présent aux activités dangereuses par nature¹⁴⁶. Il ne peut pas être inféré automatiquement de sa jurisprudence que l'État a eu l'obligation de réguler toutes les activités humaines en période de pandémie, notamment en imposant une obligation vaccinale. Reste qu'en pleine crise sanitaire, nombre d'activités quotidiennes autrefois considérées comme sûres ont acquis un certain degré de dangerosité. La question demeure de déterminer l'étendue et l'intensité de l'obligation à charge de l'État découlant de la Convention.

Dans un arrêt concernant des actes de négligences de l'État entraînant des dommages corporels importants pour le requérant, la Cour a précisé l'obligation de principe de l'État de mettre en place un cadre législatif et administratif suffisant pour dissuader de mettre en péril le droit à la vie¹⁴⁷. Elle ajoute que « l'absence d'une responsabilité directe de l'État dans le décès d'une personne ou dans son exposition à un danger mortel n'exclut pas l'application de l'article 2 »¹⁴⁸. L'obligation à charge de l'État ne peut bien entendu pas représenter un fardeau démesuré et le critère déterminant pour établir l'existence de cette obligation positive sera celui de déterminer si les autorités savaient ou auraient dû savoir que l'individu courait un risque pour sa vie¹⁴⁹. La Cour développe ensuite l'importance de deux éléments : l'imminence du risque lié à la nature dangereuse de l'activité et la gravité des blessures subies par la personne. Lorsque le caractère imminent et réel du risque est moindre, l'importance du critère de gravité des blessures subies par le requérant augmente en conséquence¹⁵⁰.

Cependant, la nature même du risque pandémique diffère sur certains aspects des atteintes à l'article 2 dont la Cour a pu connaître par le passé. Il est donc assez difficile d'appliquer les enseignements de la Cour à la crise sanitaire de ces dernières années.

En effet, le risque de contamination, et *a fortiori* de forme grave de la maladie, apparaît à l'échelle individuelle comme assez faible, mais a été à plusieurs reprises assez élevé à l'échelle globale de la population belge par exemple¹⁵¹. Comment évaluer le critère de gravité des lésions corporelles à l'échelle d'une population entière, pour juger du respect par l'État de son obligation positive ? Il nous semble que les critères développés jusqu'à présent par la Cour

¹⁴⁶ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Öneryildiz c. Turquie*, 30 novembre 2004.

¹⁴⁷ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Nicolae Virgiliu Tanase c. Roumanie*, 25 juin 2019, §135.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ *Ibidem*, §136.

¹⁵⁰ *Ibidem*, § 144.

¹⁵¹ F. BOUHON et M. FRANSEN, *op. cit.*, p. 765.

peinent à s'adapter et s'appliquer à la situation de crise sanitaire que nous avons connue ces dernières années.

Si l'on considère la pandémie comme une catastrophe naturelle, alors l'attitude de la Cour de Strasbourg semble relativement clémentine à l'égard des États, leur reconnaissant une large marge d'appréciation dans le choix des mesures à prendre. Elle a en effet jugé qu'une catastrophe naturelle, en ce qu'elle ne dépend pas des activités humaines, réduit la portée de l'obligation positive à charge de l'État¹⁵². Le parallèle avec la situation pandémique reste toutefois discutable, en ce qu'elle n'est pas *stricto sensu* indépendante de toute activité humaine, puisque la propagation d'un virus se fait entre individus.

Comme l'ont souligné certains auteurs, la marge d'appréciation que la Cour reconnaîtrait à un État en matière de mesures en réaction à une pandémie serait assez large, notamment étant donné le risque diffus sur tout le territoire plutôt que concentré en un lieu précis¹⁵³. Reste toutefois que certaines catégories de personnes plus à risques de contracter la maladie, pourraient exiger de l'État une attitude proactive dans la vaccination, à tout le moins en priorisant la vaccination de ces personnes. Si l'on pense d'emblée au personnel soignant ou aux personnes âgées lors de la pandémie de Covid-19, les personnes en détention, étant donné les conditions sanitaires médiocres auxquelles elles sont soumises, peuvent également se prétendre à risques et réclamer la vaccination obligatoire afin de préserver leur vie et leur santé¹⁵⁴.

Afin de préciser la portée de l'obligation positive de l'État en temps de pandémie dans le cadre du système du Conseil de l'Europe, le Comité européen des droits sociaux a rendu en 2021 une déclaration sur le Covid-19¹⁵⁵. Il faut noter que ce Comité fonde ses déclarations, non pas sur la Convention européenne des droits de l'homme, mais bien sur la Charte sociale européenne¹⁵⁶, qui garantit les droits sociaux et économiques¹⁵⁷.

Dans cette déclaration, le Comité précise que les États parties doivent « prendre toutes les mesures nécessaires, y compris par la redistribution des ressources, pour combattre le virus et

¹⁵² Cour eur. D.H., arrêt *Boudaïeva et autres c. Russie*, 20 mars 2008, §130.

¹⁵³ F. BOUHON et M. FRANSSEN, *op. cit.*, p. 765.

¹⁵⁴ Voir à ce sujet : M. BEERNAERT, « La détention au temps du Covid sous le regard de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. Trim. D.H.*, 2021/128, p. 1052 et s.

¹⁵⁵ Comité E.D.S., Déclaration sur la covid-19 et les droits sociaux, 24 mars 2021.

¹⁵⁶ Charte sociale européenne révisée, *op. cit.*

¹⁵⁷ Le Comité est chargé de juger de la conformité du droit et des pratiques nationales avec la Charte, et rend chaque année des conclusions sur des thématiques précises liées aux droits consacrés par la Charte

garantir les droits de leurs populations [en ce compris] des mesures positives pour assurer l'égalité de jouissance des droits pour tous, comme le prévoit la Charte »¹⁵⁸.

L'article 11 de la Charte prévoit que « toute personne a le droit de bénéficier de toutes les mesures lui permettant de jouir du meilleur état de santé qu'elle puisse atteindre »¹⁵⁹. Il apparaît d'emblée que les termes utilisés impliquent une obligation positive des États parties, d'autant plus importante en temps de pandémie, comme le précise le Comité dans son observation interprétative de cet article¹⁶⁰. Une liste non exhaustive de mesures envisageables y est proposée, comprenant notamment le dépistage, le traçage, la distanciation physique, la fourniture de masques et les mesures de « confinement »¹⁶¹. Si la vaccination n'y est pas explicitement citée, le Comité précise qu'en vertu de l'article 11, §3 de la Charte, les États parties doivent mettre en place des programmes de vaccination largement accessibles et maintenir des taux de couverture élevés¹⁶².

Pour conclure quant au système de la Convention européenne des droits de l'homme, il est donc possible d'avancer comme justification aux mesures de crises de la pandémie Covid-19 telles que le confinement ou l'obligation vaccinale, l'objectif de protection de la vie et de la santé des citoyens, bien qu'il ne soit pas clairement possible de discerner l'intensité requise de l'obligation positive de l'État découlant de l'article 2 de la Convention.

Section 2 : Obligation positive sous l'angle d'autres instruments internationaux

Dans cette section, nous allons exposer comment des instruments non européens des droits humains exigent également des actions de la part des États en matière de santé, justifiant et se traduisant notamment par la prise de mesure protectrice de la santé comme la vaccination.

Concernant les pactes internationaux, l'article 12 P.I.D.E.S.C. semble constituer la base fondamentale de l'obligation positive de l'État en matière de droit à la santé, en ce qu'il ne s'agit pas seulement de reconnaissance passive (§1), mais surtout d'actions que l'État doit entreprendre pour réaliser ce droit (§2, a) à d))¹⁶³. Dans son observation générale n°14, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a précisé que le droit à la santé comprenait non seulement des libertés appelant une non-interférence de l'État, comme le droit de contrôler

¹⁵⁸ Comité E.D.S., Déclaration sur la covid-19 et les droits sociaux, *op. cit.*

¹⁵⁹ Charte sociale européenne, *op. cit.*, article 11.

¹⁶⁰ Comité E.D.S., Observation interprétative sur le droit à la protection de la santé en période de pandémie, 21 avril 2020, p.3.

¹⁶¹ *Ibidem.*

¹⁶² Comité E.D.S., Observation interprétative sur le droit à la protection de la santé en période de pandémie, *op. cit.*, p.5.

¹⁶³ Voir également : B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p.979.

sa santé et son corps, ou de ne pas être soumis à un acte médical sans consentement, mais également des droits appelant une action positive de l'Etat, comme l'accès à un système de protection de la santé garantissant la possibilité de jouir du meilleur état de santé atteignable¹⁶⁴. Il ajoute que « le droit au traitement suppose la mise en place d'un système de soins médicaux d'urgence en cas d'épidémies [...] et mettre en place des programmes de vaccination et d'autres stratégies de lutte contre les maladies infectieuses »¹⁶⁵. S'il n'est pas question d'obligation de vaccination, il transparaît néanmoins de cette observation du Comité que l'obligation positive de l'État en situation de crise sanitaire existe bel et bien. Le Comité ajoute que le droit d'accès aux infrastructures et services de santé doit être assuré par les États et réaffirme également l'importance des personnes âgées qui, rappelons-le, étaient considérées comme vulnérables au plus fort de la pandémie¹⁶⁶. Le Comité rappelle enfin que, parmi les obligations prioritaires des États parties, figurent à la fois la vaccination de la population contre les principales maladies infectieuses, ainsi que la prise « de mesures pour prévenir, traiter et maîtriser les maladies épidémiques et endémiques »¹⁶⁷.

Le droit à la santé, tel qu'interprété par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, constitue une base légale solide de l'obligation positive de l'État en la matière. À l'instar des autres droits consacrés dans le P.I.D.E.S.C.¹⁶⁸, le droit à la santé implique trois niveaux d'obligations à charge des autorités publiques : une obligation négative de respecter et deux obligations positives de protéger et de réaliser. Il s'agit de la typologie classique des obligations de l'État en matière de droits humains, que l'on peut retrouver non seulement dans les Pactes internationaux de l'ONU, mais également dans la plupart des textes internationaux des droits de l'homme¹⁶⁹. Cette obligation positive de réalisation (*obligation to fulfill*) implique la création d'un cadre légal, réglementaire, judiciaire, budgétaire ainsi que d'autres mesures en vue de la pleine réalisation de ces droits, de sorte que par exemple un État ne fournissant pas les soins de santé essentiels à sa population violerait le droit à la santé¹⁷⁰.

Toujours dans son observation générale n°14, le Comité précise explicitement qu'un État partie violerait le droit à la santé de sa population s'il omettait ou refusait de prendre des mesures

¹⁶⁴ Comité D.E.S.C., Observation générale n°14, 11 juillet 2000, §8

¹⁶⁵ *Ibidem*, §16.

¹⁶⁶ *Ibidem*, §17 et 25.

¹⁶⁷ *Ibidem*, §44.

¹⁶⁸ C'est le propre des droits consacrés dans ce pacte, ils n'ont pas été insérés dans le P.I.D.C.P. justement car ils imposaient une obligation positive de l'Etat de mise en œuvre du droit et non simplement une obligation négative de respect.

¹⁶⁹ O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, p. 292.

¹⁷⁰ Maastricht Guidelines on Violations of Economic, social and cultural rights, Maastricht, January 1997, §6.

adéquates afin de lutter, par exemple, contre une maladie infectieuse telle que le Covid-19¹⁷¹. L'adoption d'un cadre légal et de plans d'action est en effet une exigence importante en matière de droits humains, découlant de l'obligation de réalisation (*obligation to fulfill*)¹⁷². Cette obligation impose une réévaluation constante de la situation sanitaire, en ce qu'elle constitue nécessairement un processus dynamique, visant à la réalisation progressive du droit en cause¹⁷³.

Il est donc raisonnable d'estimer que la gestion de la crise sanitaire au Brésil sous le régime de Bolsonaro, fortement critiquée pour son insuffisance face à la propagation du virus¹⁷⁴, ne répondrait pas aux exigences de l'article 12 P.I.D.E.S.C. S'il s'agit là d'un cas extrême dans la « non-réaction » à la pandémie, il ne saurait pas être déduit du droit à la santé qu'une obligation vaccinale était la seule option raisonnable pour l'État. En revanche, une saturation excessive des services d'urgence couplée à un manque de personnel soignant et de ressources nécessaires à la prise en charge de patients atteints de Covid-19, comme l'a connu la Belgique, pourrait peut-être fonder une violation du droit à la protection de la santé des citoyens¹⁷⁵.

À deux reprises pendant la pandémie de Covid-19, le Comité a insisté sur l'importance de l'accès à la vaccination pour tous, sans discrimination en défaveur des pays en voie de développement, en exhortant les États à la coopération en vue du développement et de la distribution des vaccins, mettant encore une fois en exergue l'obligation positive de protéger la santé des personnes face à la maladie¹⁷⁶.

Une obligation positive de l'État peut également exister sous le régime du P.I.D.C.P. qui, bien que ne consacrant pas le droit à la santé, garantit en son article 6, §1^{er} le droit à la vie, à l'instar de la Convention européenne des droits de l'homme en son article 2.

Dans son observation générale n°36, le Comité des droits de l'homme a explicité l'interprétation à donner à cette disposition¹⁷⁷. Il convient de noter, à titre préliminaire, que le droit à la vie de l'article 6 P.I.D.C.P. est un droit absolu, qui ne peut souffrir d'aucune exception ni dérogation,

¹⁷¹ Comité D.E.S.C., Observation générale n°14, *op. cit.*, §30.

¹⁷² O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, p. 558 à 562.

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ R. LEMOS IGREJA, C. NEGRI et T. RAMPIN, « Chapitre 1 - COVID-19 et la politique au Brésil : instabilité politique, négationnisme et crise de santé publique », in J.-M. DE WAELE et A. INSEL (dir.), *Et la pandémie bouleversera le monde*, 1^{re} édition, Bruxelles, Bruylant, 2022, p. 27-54.

¹⁷⁵ F. BOUHON et M. FRANSSEN, *op. cit.*, p. 768.

¹⁷⁶ Comité D.E.S.C., Déclaration sur l'accès universel et équitable aux vaccins contre la maladie à coronavirus (Covid-19), 15 décembre 2020 ; Comité D.E.S.C., Déclaration sur la vaccination universelle abordable contre la maladie à coronavirus (Covid-19), la coopération internationale et la propriété intellectuelle, 23 avril 2021.

¹⁷⁷ Comité D.H., Observation générale n°36, *op. cit.*

quelles que soient les circonstances. Il comporte lui aussi deux types d'obligations : une obligation négative de respecter le droit à la vie et une obligation positive de protéger la vie.

Le Comité enjoint les États parties à prendre des mesures afin de pallier les menaces directes pour la vie des personnes, parmi lesquelles figure « la prévalence de maladies potentiellement mortelles comme le sida, la tuberculose ou le paludisme »¹⁷⁸. Toujours dans le cadre de cette obligation positive, le Comité a précisé qu'elle impliquait une action des États parties et que « les mesures requises pour créer des conditions adéquates permettant de protéger le droit à la vie peuvent notamment comprendre, si besoin, des mesures propres à garantir l'accès immédiat aux biens et services essentiels tels que [...] les soins de santé¹⁷⁹ ». Le Comité insiste également sur l'importance de la protection de la santé de certaines personnes vulnérables, telles que les personnes en situation de privation de liberté¹⁸⁰ ou encore les femmes dans un contexte d'IVG¹⁸¹. Il est assez logique qu'il ne s'attarde pas plus sur le droit à la santé en tant que tel puisque, contrairement à l'article 2 C.E.D.H. qui inclut une certaine idée de droit à la santé, l'article 6 P.I.D.C.P. se concentre sur le droit à la vie en tant que tel, étant donné l'existence de l'art 12 P.I.D.E.S.C. qui constitue la base autonome du droit à la santé.

En lien avec l'obligation vaccinale, l'auteur V. De Greef estime qu'un État qui ne parvient pas à atteindre un taux suffisant de couverture vaccinale au sein de la population ou si les personnes les plus vulnérables ne peuvent être vaccinées ou protégées, violerait le droit à la vie au sens de l'art 6 §1^{er} P.I.D.C.P.¹⁸².

Par ailleurs, il faut également mentionner la Convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la biomédecine¹⁸³, qui peut également fonder une obligation positive de l'État, notamment en temps de pandémie. Ainsi, la Convention requiert que les États garantissent d'une part un accès équitable à des soins de santé de qualité¹⁸⁴, d'autre part que toute intervention médicale soit effectuée dans le respect des obligations professionnelles et règles de conduite¹⁸⁵, ce qui plaide en faveur de mesures afin de réduire l'afflux trop important de personnes dans les soins d'urgence.

¹⁷⁸ *Ibidem*, §26.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ *Ibidem*, §40.

¹⁸¹ *Ibidem*, §8.

¹⁸² V. DE GREEF, *op. cit.*, p. 224.

¹⁸³ Convention d'Oviedo, *op. cit.*

¹⁸⁴ *Ibidem*, article 3.

¹⁸⁵ *Ibidem*, article 4.

En outre, la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹⁸⁶ quant à elle, ne contient que peu de dispositions imposant explicitement une obligation positive à charge de l'État de protéger la vie ou la santé de la personne en temps de pandémie. Seuls les articles 4 (droit à la vie) et 5 (droit au respect de l'intégrité physique, psychique et morale de la personne) semblent pouvoir constituer la base d'une obligation de l'État d'agir en matière de protection de la personne face à la crise du Covid-19¹⁸⁷. Toutefois, le Protocole de San Salvador additionnel à la Convention américaine des droits de l'homme relatif aux droits économiques, sociaux et culturels¹⁸⁸ consacre, en son article 10, le droit à la santé, impliquant, à l'instar des autres instruments consacrant un tel droit, des obligations positives à charge de l'État, telles que l'octroi de l'aide médicale essentielle, l'immunisation complète contre les principales maladies infectieuses, la prophylaxie et le traitement des maladies endémiques, etc¹⁸⁹.

Il convient également de mentionner la résolution 1/2020 de la Commission interaméricaine des droits de l'homme¹⁹⁰, par laquelle cette dernière insiste sur l'importance des mesures opérationnelles qui doivent être prises par les États parties en vue de protéger les droits à la vie et à la santé, les soumettant à certains principes généraux des droits humains comme l'inaliénabilité, l'indivisibilité, l'interdépendance et la non-discrimination¹⁹¹. La Commission relève l'importance d'assurer un accès aux services et différentes ressources de santé, des traitements humains et respectant la dignité humaine, le tout pour donner effet au droit à la santé et aux autres droits économiques, sociaux, culturels et environnementaux¹⁹². La vaccination n'est cependant pas explicitement mentionnée, bien qu'elle puisse être comprise comme faisant partie des mesures destinées à assurer un respect du droit à la vie et à la santé.

Enfin, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, en son article 16¹⁹³, garantit le droit de jouir du meilleur état de santé possible et impose aux États parties de prendre les mesures nécessaires pour garantir ce droit et assurer l'assistance médicale en cas de maladie.

¹⁸⁶ Convention américaine relative aux droits de l'homme, *op. cit.*

¹⁸⁷ *Ibidem*, art 4 et 5.

¹⁸⁸ Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, San Salvador, 17 novembre 1988.

¹⁸⁹ *Ibidem*, article 10.

¹⁹⁰ Comm. I. D. H., *Pandemic and Human Rights in the Americas today*, résolution n°1/2020, 10 avril 2020.

¹⁹¹ *Ibidem*, §8.

¹⁹² *Ibidem*, §9 à 14.

¹⁹³ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Nairobi, 27 juin 1981, article 16.

Section 3 : Vaccination comme réalisation des droits humains

Avec la crise du Covid-19 et les mesures de confinement prises par les États, la vaccination a souvent été présentée comme un moindre mal, permettant la fin de ces mesures restreignant fortement nos droits humains, pour un retour à l'exercice normal de ces droits. Ainsi, une analyse de la vaccination sous le prisme de l'objectif de rendre effectives les libertés fondamentales me paraît également pertinente.

Concernant la liberté d'aller et venir, celle-ci est consacrée dans divers textes internationaux, comme l'article 12 du P.I.D.C.P., dans l'article 2 du Protocole additionnel n°4 à la C.E.D.H., ainsi que dans le système du droit européen bien entendu avec la liberté de circulation et de séjour¹⁹⁴, bien que cette dernière soit limitée à la circulation entre Etats-Membres de l'Union¹⁹⁵. Il existe un lien étroit entre la liberté d'aller et venir et le droit à la vie, en ce que les mesures de confinement restreignent la première pour protéger la seconde. Une couverture vaccinale suffisante de la population permettrait donc, en théorie, de satisfaire aux obligations positives de l'État à la fois quant au droit à la vie et quant à la liberté d'aller et venir, puisque les mesures de confinement nécessaires à la protection du droit à la vie (ou à la santé) ne s'imposent plus.

Reste toutefois que le lien juridique entre ces deux libertés fondamentales n'est pas encore largement reconnu. Cependant, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a précisé, dans son observation générale n°14, que « le droit à la santé est étroitement lié à d'autres droits de l'homme et dépend de leur réalisation : il s'agit des droits énoncés dans la Charte internationale des droits de l'homme, à savoir [...] les droits à la liberté d'association, de réunion et de mouvement. Ces droits et libertés, notamment, sont des composantes intrinsèques du droit à la santé »¹⁹⁶. Il ajoute, concernant les personnes atteintes de maladies transmissibles telles que le VIH, qu'un État restreignant leur liberté de mouvement doit justifier une telle mesure au regard de l'article 4 P.I.D.E.S.C. et que lorsque des limitations sont motivées par des raisons de protection de la santé, « elles doivent être provisoires et sujettes à un examen »¹⁹⁷.

Il est donc possible de voir dans la vaccination de la population un moyen de permettre de nouveau l'exercice de la liberté de mouvement, comme une porte de sortie à la situation de

¹⁹⁴ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *op. cit.*, article 45.

¹⁹⁵ Bien que le texte de la Charte ne soit pas explicite à ce sujet, puisqu'il se contente de mentionner la libre circulation « sur le territoire des Etats-Membres ». La directive 2004/38 est à ce titre plus claire en ce qu'elle consacre le droit de circuler et de séjourner sur le territoire d'un autre Etat-Membre. La Cour de justice a rendu un arrêt circonscrivant le champ d'application de l'article 45 de la Charte à la circulation « entre » Etat-Membres : C.J.U.E., arrêt *Koua Poirrez*, C-206/91, 16 décembre 1992.

¹⁹⁶ Comité D. E. S. C., , Observation générale n°14, *op. cit.*, § 3.

¹⁹⁷ *Ibidem*, §28 et 29.

confinement que bon nombre d'États ont pu connaître. Que l'on considère ou non la liberté d'aller et venir comme une composante intrinsèque au droit à la santé, cela plaide en faveur de l'adoption d'une telle mesure, afin de rendre effectif des droits diminués par les mesures de crise sanitaire.

La vaccination peut également être analysée comme un moyen de rendre effectif le droit à la vie et le droit à la santé qui impliquent des obligations positives à charge des États.

Ainsi, un plan de vaccination de la population peut être vu comme satisfaisant l'obligation d'adoption d'un cadre législatif et réglementaire en vue de la protection du droit à la vie de l'article 2 de la C.E.D.H.¹⁹⁸. Cette obligation trouve en effet à s'appliquer dans tous les secteurs, qu'ils soient publics ou privés, ainsi que dans les activités liées à la santé¹⁹⁹. La Cour avait développé cette exigence dans un cas de négligence des soins apportés dans un hôpital ayant entraîné la mort du mari de la requérante. Elle a exigé que l'État mette « en place un cadre réglementaire imposant aux hôpitaux [...] l'adoption de mesures propres à assurer la protection de la vie de leurs malades »²⁰⁰. Puisque la Cour semble estimer suffisant que l'État ait pris des dispositions à même d'assurer un haut niveau de compétence du personnel soignant et une protection de la vie du patient, une campagne de vaccination, *a fortiori* obligatoire, suffisamment détaillée et apportant assez de garanties pour la santé de la population (notamment eu égard à la sécurité des vaccins et les compétences des soignants) remplit cette exigence développée par la jurisprudence de la Cour.

Un autre volet des obligations positives découlant du droit à la vie et à la santé concerne plus précisément les obligations opérationnelles, telles que les mesures préventives ou curatives en vue de protéger la vie des personnes vulnérables. Dans ce cadre, les mesures de confinement prises par la majorité des États européens pendant la crise du Covid-19 sont un exemple typique de mesures opérationnelles de lutte contre la pandémie²⁰¹ et, à mon sens, il en va de même concernant les campagnes de vaccination. Une analogie peut être faite avec le raisonnement tenu par la Cour dans une affaire de contamination à l'hépatite C et au VIH par transfusion sanguine²⁰². En l'espèce, les requérants invoquaient l'absence de contrôles suffisants pour empêcher l'administration de sang contaminé²⁰³, donc l'absence de mesures préventives à

¹⁹⁸ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Nicolae Virgiliu Tanase c. Roumanie*, *op. cit.*, §135.

¹⁹⁹ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, *op. cit.*, §166.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ L. BIANKU, *op. cit.*, p. 23 et 24.

²⁰² Cour eur. D.H., arrêt *G.N. e.a. c. Italie*, 1er décembre 2009.

²⁰³ *Ibidem*, §60.

même d'éviter la contamination. La Cour estime pertinent de déterminer « si les autorités italiennes ont fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance »²⁰⁴.

Transposé à la situation de la crise sanitaire de ces dernières années, il apparaît clairement qu'une fois les premiers vaccins disponibles et après les premières mesures de confinement, les États connaissaient les risques de contamination propres au virus. Puisqu'un retour à l'exercice normal des différents droits humains se faisait de plus en plus pressant et que la vaccination semblait être une bonne option, il me semble que l'on peut y voir l'exécution de l'obligation positive de l'État de prendre des mesures opérationnelles afin de protéger le droit à la vie de la population tout en assouplissant ses mesures de confinement qui poursuivaient le même but.

Un troisième volet de l'obligation positive de l'état sous l'angle de l'article 2 de la Convention concerne les obligations procédurales, à savoir la mise en œuvre d'une « enquête officielle et effective sur le traitement préventif ou curatif des personnes »²⁰⁵. Il n'est toutefois pas aisé de voir dans la vaccination de la population, même obligatoire, un cas de réalisation de ce volet procédural de l'article 2 de la Convention. Reste qu'il revêt une importance toute particulière, notamment concernant le contrôle du cadre législatif et réglementaire adopté par les États parties dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus, par le biais d'enquêtes et de procédures effectives²⁰⁶.

Concernant le droit à la santé, un programme de vaccination de la population peut également être vu comme une réalisation de ce droit. À titre d'exemple, le Comité européen des droits sociaux avait conclu en 2001 que la Belgique n'avait pas satisfait à son obligation positive au titre de l'article 11, §3 de la Charte sociale européenne, pour cause de l'insuffisante couverture vaccinale de la population contre diverses maladies²⁰⁷. Le Comité va même jusqu'à souligner que « la vaccination de masse est reconnue comme le moyen le plus efficace et le plus rentable de lutter contre les maladies infectieuses et épidémiques »²⁰⁸. Ainsi, une couverture vaccinale suffisante de la population établie par un programme de vaccination, éventuellement

²⁰⁴ *Ibidem*, §86.

²⁰⁵ L. BIANKU, *op. cit.*, p.26.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 27 et 28 ; voir également X, « Gestion de la crise sanitaire : quels ministres sont visés par l'enquête de la Cour de justice de la République ? », *FranceInfo*, 10 septembre 2021, disponible sur [francetvinfo.fr](https://www.francetvinfo.fr), consulté le 08 mars 2023, concernant l'enquête menée en France à l'encontre de différents membres du gouvernement.

²⁰⁷ Comité eur. D. S., Conclusions XV-2, Belgique, article 11-3, 31 décembre 2001.

²⁰⁸ *Ibidem*.

obligatoire, viendrait satisfaire les exigences du Comité européen des droits sociaux et réaliser le droit à la santé tel que consacré par l'article 11 de la Charte²⁰⁹.

Partie 2 : Instances internationales, régionales et nationales et vaccination obligatoire

Dans cette seconde partie, il sera question de l'approche des hautes instances juridictionnelles de protection des droits de l'homme en Europe d'une part, et celle des organes de protection des droits humains des Nations Unies, ainsi que des institutions nationales des droits de l'homme d'autre part.

Chapitre 1 : Obligation vaccinale et protection européenne des droits humains

L'analyse portera ici sur le contrôle par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne de la problématique de la vaccination obligatoire depuis l'apparition du Covid-19. Le premier chapitre sera consacré à une analyse de la récente jurisprudence phare de la juridiction de Strasbourg en matière d'obligation vaccinale et le second au potentiel contrôle que la Cour de justice pourrait être amenée à exercer sur les politiques vaccinales prises par les autres organes de l'Union et ses Etats-Membres.

Section 1 : Analyse de l'affaire *Vavříčka contre République tchèque*²¹⁰

En 2021, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un arrêt statuant sur la conformité d'une mesure d'obligation vaccinale pour les enfants en République tchèque avec la Convention européenne des droits de l'homme. Bien que les faits à l'origine de cette affaire aient eu lieu en 2015, soit bien avant la crise sanitaire, les juges de Strasbourg n'ont pas pu ignorer le contexte dans lequel ils ont rendu leur arrêt. Une analyse des enseignements de cet arrêt est donc tout indiquée pour traiter de la légalité de l'obligation vaccinale et de ses sanctions dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme.

Sous-section 1 : Faits à l'origine de l'arrêt

Les requérants contestaient une obligation générale de vaccination à charge de tous les résidents permanents et étrangers en séjour de longue durée, avec responsabilité pour les parents d'enfants de moins de 15 ans de leur faire respecter ladite obligation.

²⁰⁹ V. DE GREEF, *op. cit.*, p. 225.

²¹⁰ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vavříčka et autres c. République Tchèque*, *op. cit.*

En outre, la loi tchèque dispose que les établissements préscolaires, en ce compris les écoles maternelles, ne peuvent accepter que les enfants ayant reçu les vaccins légaux, ou ceux qui bénéficient d'un certificat attestant de leur immunité ou de leur impossibilité à être vaccinés²¹¹. De plus, une sanction pénale est prévue en cas de défaut de vaccination, à savoir une amende allant jusqu'à 10 000 couronnes tchèques, soit près de 400 €. Les sanctions prévues entendent donc à la fois toucher les enfants, en ce qu'ils ne pourraient pas être admis dans les établissements préscolaires, et les personnes adultes via une amende pénale. Le droit à l'éducation²¹² intervient donc également dans cet arrêt, outre les questions relatives à la vie privée, l'intégrité physique, l'exigence du consentement à tout traitement médical et la liberté de conscience et de religion.

Enfin, un régime d'indemnisation en cas de dommage à la santé causé par les vaccins obligatoires était également prévu par la loi nationale.

Les différentes requêtes ont été introduites soit par le parent sanctionné pénalement pour ne pas avoir soumis ses enfants à la vaccination, soit par l'enfant représenté par ses parents pour un refus d'inscription dans une école maternelle²¹³.

Sous-section 2 : Analyse de l'article 8 de la Convention par la Cour

Rappelant que l'intégrité physique fait partie intégrante de la vie privée au sens de l'article 8, conformément à sa jurisprudence constante, la Cour constate l'existence d'une ingérence dans ce droit, en ce que l'obligation vaccinale constitue un traitement médical involontaire, peu importe que la vaccination n'ait pas été effectuée en l'espèce, étant donné les conséquences directes subies par les requérants (§261 à 264).

La légalité de l'ingérence ne pose pas question en l'espèce, en ce qu'elle respecte les exigences d'accessibilité et de prévisibilité (§266 et 267), pas plus que le contrôle du but légitime poursuivi par la mesure de vaccination obligatoire, explicitement prévue au paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.

En revanche, la condition de nécessité dans une société démocratique, et donc le contrôle de la proportionnalité, fait l'objet de l'essentiel des développements de la Cour. L'ampleur de la

²¹¹ *Ibidem*, §15 ; Loi tchèque sur la protection de la santé publique et modifiant certaines lois connexes, n°258/2000, *Recueil des lois*, 14 juillet 2000, article 50.

²¹² Protocole additionnel n°1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Paris, 23 mars 1952, article 2.

²¹³ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vavříčka et autres c. République Tchèque*, *op. cit.*, §23, 33, 43, 49 et 57.

marge d'appréciation laissée à l'État est à cet égard un facteur déterminant de l'étendue du contrôle de la Cour.

La Cour identifie deux éléments restreignant la marge d'appréciation laissée aux États parties, à savoir la mise en jeu de la jouissance effective par l'individu de ses droits d'ordre intime et l'absence de consensus sur le meilleur moyen d'atteindre l'objectif de protection de la santé par la vaccination, en ce que les États parties étaient loin d'avoir tous recours à la vaccination obligatoire (§276 à 278)²¹⁴.

Elle identifie toutefois trois autres facteurs en faveur d'une ample marge d'appréciation de l'État en matière de vaccination obligatoire et qui emporteront sa conviction. Il s'agit d'une mesure prise en matière de santé publique, concernant la recherche d'un équilibre entre des droits protégés par la Convention en conflit, et en présence d'un consensus parmi les États parties et la communauté scientifique sur l'efficacité et le coût réduit de la vaccination, ainsi que sur l'objectif d'atteindre le plus haut taux de couverture vaccinale (§274 à 280).

La Cour, constatant l'innocuité et l'efficacité reconnue des vaccins infantiles, interprète l'intérêt supérieur de l'enfant comme impliquant son droit au meilleur état de santé possible et justifiant donc l'obligation de vaccination lorsque la vaccination volontaire apparaît comme insuffisante (§288).

La Cour fait également référence au concept de « solidarité sociale », afin d'expliquer le bien-fondé de ce système d'obligation vaccinale. Il faut comprendre par là que la protection de l'ensemble de la population, en particulier des personnes vulnérables, justifie que le reste de la population supporte un risque minime pour sa propre santé et subisse donc une ingérence dans ses droits protégés par l'article 8 de la Convention. Cette notion, que l'on retrouve selon moi en filigrane de toute l'analyse de la Cour, permet de mieux comprendre l'importance accordée aux différents éléments cités par la juridiction. La solidarité sociale, couplée au risque minime qu'implique la vaccination pour tous, fait de l'obligation vaccinale générale tchèque une solution proportionnée pour le bien des enfants vulnérables²¹⁵.

Enfin vient le contrôle de proportionnalité au sens strict. La Cour établit six facteurs pour établir la proportionnalité de la mesure : le consensus de la communauté scientifique sur la sûreté et l'efficacité des vaccins ; le caractère non absolu de l'obligation, en ce qu'une dispense est

²¹⁴ Voir également : X. BIOY, « Vaccination obligatoire et droits fondamentaux », *Droit, santé et société*, op. cit., p.9.

²¹⁵ I. MATHY, op. cit., p. 32.

possible en cas de contre-indication médicale ; l'impossibilité d'imposer la vaccination par la force physique ; le caractère non excessif de la sanction, ici sous forme d'amende administrative unique et relativement peu élevée (notons que la Cour ne considère pas l'impossibilité d'accès aux écoles maternelles comme une sanction à l'égard des enfants, mais comme une mesure protectrice des autres enfants, ce qui est critiquable, voir *infra*) ; les garanties procédurales disponibles, sous forme de recours contre les sanctions ; le choix des vaccins laissé à la population ; enfin, la possibilité d'obtenir une indemnisation en cas de dommage causé par le vaccin (§291 à 302)²¹⁶.

La Cour considère ces différents éléments comme réunis par l'obligation vaccinale tchèque en cause. Elle termine son analyse sur la violation alléguée de l'article 8 de la Convention en examinant l'ampleur de l'ingérence en cause dans la situation de chaque requérant.

Le juge de Strasbourg considère en l'espèce qu'il est raisonnable d'exiger de la majorité de la population de se plier à une mesure de vaccination ne présentant qu'un risque très lointain pour leur santé, en vue de permettre à la minorité de personnes présentant des contre-indications médicales de fréquenter les écoles maternelles, chose qui n'est possible qu'en cas de couverture vaccinale haute (§306). Cela lui permet de conclure que la perte d'une occasion primordiale de développement de la personnalité et des aptitudes relationnelles subies par les enfants est acceptable. On retrouve ici encore l'expression du concept de solidarité sociale utilisé par la Cour plus avant.

Rappelant encore l'ample marge d'appréciation des États sur cette question, la Cour se refuse à faire un test complet de proportionnalité de la mesure, estimant qu'elle n'avait pas à établir si une autre mesure, moins restrictive des libertés fondamentales, aurait pu être prise par la République tchèque (§310).

Sur la violation alléguée de l'article 9, donc de la liberté de pensée, de conscience et de religion, la Cour se refuse à un contrôle de l'ingérence portée aux libertés consacrées par cette disposition, estimant que le contrôle de la juridiction nationale était raisonnable, dans la mesure où elle déboute les requérants pour des allégations tardives sans justification concrète de l'ampleur de l'atteinte portée à leurs droits (§334).

²¹⁶ Voir également : *Ibidem*, p. 34.

Sous-section 3 : Approche critique des enseignements de l'arrêt *Vavříčka*

La Cour n'a jamais remis en cause le principe même de l'obligation vaccinale²¹⁷, pratique utilisée depuis déjà de nombreuses années par les États parties, et l'affaire en cause est dans la continuité de la jurisprudence de la Cour à cet égard²¹⁸.

La Cour réaffirme en effet que l'intervention médicale obligatoire constitue une ingérence dans l'aspect le plus intime de la vie privée²¹⁹, ce qui est le cas d'une vaccination obligatoire²²⁰. Ensuite, lors de l'examen de la nécessité dans une société démocratique, la Cour rappelle des critères déjà identifiés auparavant permettant d'établir la proportionnalité de la mesure, parmi lesquels la vérification des éventuelles contre-indications²²¹ et l'examen par les autorités ou juridictions nationales des possibles effets secondaires sur la santé de l'individu²²².

Il apparaît que le contrôle de la mise en œuvre de cette obligation se joue au niveau de la nature et de la gravité de la sanction qui y est associée²²³. Si une vaccination imposée sous la contrainte physique, une exclusion définitive du système scolaire ou une amende déraisonnablement élevée n'avait pu être admise par le juge de Strasbourg, reste que son contrôle est, selon nous, relativement superficiel compte tenu de l'importance notamment du droit à l'éducation des enfants qui se voient exclus des écoles maternelles, malgré l'importance cruciale de cette étape dans le développement de l'enfant, comme l'admet elle-même la Cour²²⁴. Cette critique se retrouve également dans l'opinion partiellement dissidente du juge Lemmens, qui regrette l'absence d'un examen approfondi sur cette sanction²²⁵.

En outre, le refus par la Cour d'effectuer un plein contrôle de proportionnalité, en n'appliquant pas le critère de la solution alternative moins restrictive, sans justification des raisons de ce choix, laisse également un goût de trop peu. Ce point est également relevé dans une opinion dissidente à l'arrêt *Vavříčka*²²⁶, où le juge demande à la Cour qu'elle clarifie en quoi l'obligation

²¹⁷ J.-A. MAROT, « Obligation vaccinale et droits fondamentaux : les leçons à tirer de l'arrêt *Vavříčka* et autres c. République tchèque dans un contexte pandémique », *Consilio*, 2022/3, p. 117.

²¹⁸ Voir notamment Cour eur. D.H., arrêt *Solomakhin*, *op. cit.* ; Cour eur. D.H., arrêt *Salveti c. Italie*, *op. cit.*

²¹⁹ Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Vavříčka et autres c. République Tchèque*, *op. cit.*, §261 à 264 ; Cour eur. D.H., arrêt *Matter c. Slovaquie*, 5 juillet 1999, §64.

²²⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Solomakhin*, *op. cit.*, §33 ; Comm. eur. D.H., décision *Boffa et autres c. Saint-Marin*, 15 janvier 1998.

²²¹ *Ibidem*, §36.

²²² *Ibidem*, §38.

²²³ *Ibidem*.

²²⁴ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vavříčka et autres c. République Tchèque*, *op. cit.*, §306.

²²⁵ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vavříčka et autres c. République Tchèque*, *op. cit.*, Opinion dissidente du juge Lemmens, §3.

²²⁶ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vavříčka et autres c. République Tchèque*, *op. cit.*, Opinion dissidente du juge Wojtyczek, §14.

vaccinale infantile en cause ne permettait pas de vérifier si l'État avait adopté la mesure la moins attentatoire aux libertés fondamentales. La jurisprudence de l'arrêt *Vavříčka* ne semble pas, à cet égard, avoir évolué depuis les prémices du contrôle de proportionnalité de la vaccination obligatoire, déjà laissée à la marge d'appréciation de l'État par la Commission européenne des droits de l'homme²²⁷.

Le fait qu'aucun des requérants n'ait effectivement été vacciné contre sa volonté a sans doute pu exclure toute idée de contrôle au regard de l'article 3 de la Convention, bien que, concernant les enfants mineurs, la contrainte que peuvent exercer les parents à leur égard, soit pour leur propre bien soit pour éviter l'amende administrative, reste un aspect qui a été éludé par la Cour dans son arrêt. Ce point fait l'objet d'ailleurs d'une critique du juge Wojtyczek, soulignant qu'il n'est pas correct d'affirmer que la loi tchèque ne permet pas la vaccination par la force, en ce que cette loi prévoit des sanctions afin que les parents convainquent leurs enfants de s'y soumettre²²⁸. Puisqu'un enfant refusant absolument la vaccination laisse donc à ses parents le choix de payer une amende ou de le contraindre, la contrainte par la force n'est pas totalement exclue. La Cour considère même l'éviction scolaire des enfants comme la simple conséquence directe du choix des parents et non celle de la politique vaccinale de l'État²²⁹.

Cette approche pour le moins prudente, proche de la déférence, peut amener à qualifier le contrôle juridictionnel de cette mesure comme « purement formel et dépourvu d'un véritable examen au fond quant à la rationalité et à la proportionnalité de l'obligation de vaccination »²³⁰, pour reprendre les mots des requérants à l'affaire. Ce maigre contrôle pourrait s'expliquer par la nature même de la problématique de la vaccination, en ce qu'il persiste des incertitudes quant à la protection concrètement obtenue, les effets secondaires potentiels, l'évolution de la maladie, de sa contagiosité et de sa gravité, etc²³¹. Or, compte tenu de l'obligation positive de l'État au regard du droit à la vie et de la protection de la santé, une généralisation du principe de précaution vis-à-vis des vaccins ne serait pas appropriée, car le danger premier se trouve du côté de la maladie, dont il faut protéger les individus. Les autorités publiques doivent donc composer avec ces incertitudes et l'on ne pourrait pas attendre d'elles qu'elles démontrent précisément la proportionnalité de leurs mesures. Compte tenu des connaissances scientifiques

²²⁷ Comm. eur. D.H., décision *Boffa et autres c. Saint Marin*, *op cit.*

²²⁸ *Ibidem*, §12.

²²⁹ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vavříčka et autres c. République Tchèque*, *op. cit.*, §306 ; X. BIOY, « La santé publique est-elle soluble dans les droits fondamentaux ? », *op. cit.*, p. 311.

²³⁰ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vavříčka et autres c. République Tchèque*, *op. cit.*, §181.

²³¹ *Ibidem*.

disponibles à ce moment, il n'est pas insensé de penser que ces mesures peuvent contribuer à atteindre l'effet escompté, sans être manifestement déraisonnables²³².

Par ailleurs, le raisonnement même de la Cour semble parfois bancal. En effet, alors que l'obligation vaccinale en cause se justifie par un objectif de protection des enfants, le personnel des établissements scolaire ainsi que les enfants lors de leur admission à l'enseignement primaires ne voyaient pas leur statut vaccinal contrôlé, or une mobilité certaine existe entre les Etats parties, qui n'ont pas tous recours à ces vaccinations obligatoires²³³. Cet élément n'a pas été prise en considération par la Cour dans son examen de la nécessité dans une société démocratique de la mesure.

On peut également estimer que la problématique de la proportionnalité d'une mesure restreignant des libertés pour en protéger d'autres, pose *in fine* la question du poids que la société accorde à certains droits, à ceux qu'elle souhaiterait voir primer, ce qui serait un choix que seules des assemblées démocratiquement élues pourraient faire, et non pas le juge, qui se contenterait de constater l'ample marge d'appréciation des États en la matière²³⁴.

La réaction ainsi adoptée par les États, et manifestement validée par la Cour, est celle d'une couverture vaccinale la plus complète possible, en passant par des obligations associées de sanctions parfois fortes, au détriment de certains droits fondamentaux dont le sacrifice n'est que marginalement contrôlé par les juges²³⁵.

En conclusion, cet arrêt nous offre une première approche de l'obligation vaccinale par la Cour depuis la pandémie de Covid-19, explicitant une série de facteurs à prendre en compte dans le contrôle de la nécessité dans une société démocratique, parmi lesquels la possibilité de dispense en cas de contre-indications, le caractère non excessif de la sanction ou encore le caractère sûr et efficace des vaccins. En revanche, l'importance de l'examen de ces facteurs, notamment la proportionnalité des sanctions (au regard du droit à l'éducation dans l'arrêt *Vavříčka*) et l'analyse factuelle des risques imputables à la vaccination²³⁶, semblent avoir eu un impact limité

²³² J. VELAERS, « Conclusion générale - Trois principes fondamentaux de droit constitutionnel, reconsidérés à la suite de la crise du Covid- 19 », in F. BOUHON *et al.* (dir.), *Le droit public belge face à la crise du COVID-19*, 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 1000.

²³³ C. VERSTRAETE, "Les États parties à la C.E.D.H. bénéficient d'une ample marge d'appréciation quant à leur politique de vaccination", *T. Gez.*, 2021/1, p. 24 et 25.

²³⁴ J. VELAERS, *op. cit.*, p. 996 et suivantes.

²³⁵ *Ibidem*, p.309.

²³⁶ Voir à cet égard la critique du juge Wojtyczek, qui considère que la Cour n'a pas pu correctement établir que le risque de la vaccination était très rare, sans avoir préalablement calculé précisément le risque à l'aide de données complètes et fiables.

dans l'analyse de la Cour, tant l'étendue de la marge d'appréciation laissée aux États est importante. Nous regrettons que la Cour ne se soit pas exprimée plus en détail sur ces éléments.

Sous-section 4 : Application de l'arrêt *Vavříčka* au Covid-19 et aux vaccinations ultérieures

Les mesures de vaccination obligatoires prises dans le cadre de la crise du Covid-19 présentent des différences certaines avec l'obligation en cause dans l'affaire *Vavříčka*. Il y était question d'une obligation vaccinale générale ainsi que d'un vaccin et d'une maladie bien connus, faisant de cette mesure une vaccination de routine²³⁷, ce qui n'était pas le cas des vaccins contre le Covid-19²³⁸. En outre, ces derniers n'empêchaient pas la contamination interpersonnelle²³⁹, laissant penser que la vaccination contre le Covid-19 ne poursuivait donc pas les mêmes objectifs d'élimination de la transmission de la maladie que le vaccin en cause dans l'affaire *Vavříčka*²⁴⁰. On ne peut donc pas extrapoler le raisonnement de la Cour et l'appliquer mécaniquement à la vaccination contre le Covid-19²⁴¹. L'OMS rappelle également que les vaccinations scolaires de routine sont bien distinctes de vaccins utilisés en urgence comme dans le cas du Covid-19 et de ses variants multiples²⁴².

Certains développements que la Cour a faits dans l'arrêt *Vavříčka* restent cependant applicables à cette dernière situation. Ainsi, les six facteurs d'appréciation de la proportionnalité de la mesure peuvent être appliqués par analogie aux mesures de vaccination contre le Covid-19. En revanche, étant donné l'importance de l'épidémie, la contagiosité de la maladie et la vaccination vue comme permettant le retour à l'exercice normal des droits humains, dans un quasi-consensus européen à ce sujet, il est fort à parier que le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme aboutirait à confirmer la large marge d'appréciation des États en la matière.

Une requête en lien avec la vaccination obligatoire contre le Covid-19 avait été introduite par un sapeur-pompier contre l'obligation vaccinale spécifique à laquelle sa profession a été soumise par l'État français²⁴³. Si elle a été déclarée irrecevable pour cause de non-épuisement des voies de recours internes, il s'agissait là pourtant d'une excellente occasion de se prononcer sur la légalité d'une mesure d'obligation vaccinale spécifique avec pour sanction la suspension

²³⁷ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vavříčka et autres c. République Tchèque*, *op. cit.*, §158.

²³⁸ A. JANSEN, « Les droits du patient face à la vaccination contre la COVID-19 », *B.J.S.*, 2022/698, p. 9.

²³⁹ Voir notamment G. RYCKMANS, *Non, les essais cliniques du vaccin anti-Covid de Pfizer ne portaient pas sur la transmission du virus*, in RTBF.be, disponible sur rtbf.be, consulté le 25 juillet 2023.

²⁴⁰ I. MATHY, *op. cit.*, p.37 et 48.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 36 et 37.

²⁴² OMS, « COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats Policy brief 13 April 2021 », *op. cit.*, p. 4.

²⁴³ Cour eur. D.H., décision *Thevevon c. France*, 13 septembre 2022, §17.

de l'activité professionnelle et la privation de rémunération²⁴⁴. Une autre requête portant sur la vaccination obligatoire contre le Covid-19 a également été déclarée irrecevable, pour la même raison²⁴⁵.

Enfin, une dernière requête, encore en phase d'examen de sa recevabilité, a été déposée par des travailleurs du secteur de la santé, des travailleurs sociaux et d'autres entités publiques de l'État, partie de Saint-Marin, également soumis à une obligation vaccinale spécifique. Refusant de se soumettre à cette mesure, ils ont tous été suspendus de leur fonction et privés de leur rémunération²⁴⁶.

De plus, des demandes de mesures provisoires ont été introduites par des professionnels de santé français et grecs au titre de l'article 39 du Règlement de la Cour, mais ont toutes été rejetées comme tombant hors du champ d'application de cette disposition²⁴⁷. La Cour fonde cette position sur le fait que les mesures provisoires ne sont pas censées préjuger de la recevabilité ou du fond de l'affaire et ne fait droit à de telles mesures qu'en cas de risque réel de dommages irréparables. Même si les mesures provisoires ont été refusées aux requérants, leurs requêtes au fond restent pendantes devant la Cour, qui aura donc l'occasion de s'étendre un peu plus sur la légalité d'une mesure de vaccination obligatoire spécifique à l'égard du personnel soignant en période de pandémie.

Il apparaît donc que l'exigence d'épuisement des voies de recours internes forme un obstacle au traitement rapide par la Cour de Strasbourg des questions d'obligations vaccinales liées au Covid-19, en ce que le caractère exceptionnel de l'épidémie n'a pas pu nécessairement justifier une priorisation de ces affaires sur le plan interne²⁴⁸.

En outre, la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a rendu un rapport examinant la question des certificats de vaccination et amenant d'autres éléments d'appréciation de la proportionnalité d'une telle mesure, dont la Cour s'inspirera peut-être dans sa jurisprudence future²⁴⁹. Rappelant l'incertitude quant à l'impact de la vaccination sur la contagion et l'efficacité à l'égard des

²⁴⁴ *Ibidem*, §58 à 65.

²⁴⁵ Cour eur. D.H., décision *Zambrano c. France*, 7 octobre 2021.

²⁴⁶ Cour eur. D.H., requête n°24622/22, *Pasquinelli et autres c. Saint-Marin*, 30 avril 2022.

²⁴⁷ Voir notamment : Cour eur. D.H., communiqué de presse de la Greffière, Les demandes de mesures provisoires concernant la loi grecque sur l'obligation vaccinale du personnel de santé contre le Covid-19 ont été refusées, 9 septembre 2021 ; Cour eur. D.H., communiqué de la Greffière, Les demandes de mesures provisoires de 672 sapeurs-pompiers concernant la loi relative à la gestion de la crise sanitaire n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 39 du règlement de la Cour, du 25 août 2021.

²⁴⁸ A. AILINCAE, *op. cit.*, p. 244.

²⁴⁹ A.P.C.E., Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, doc. N° 15309, 7 juin 2021.

variants du virus, la Commission insiste sur le fait que la discrimination qu'implique l'utilisation de tels certificats entre les personnes qui en détiennent un et ceux qui n'en ont pas ne peut se justifier qu'en ce que les données scientifiques disponibles confirment que les seconds sont caractérisés par un risque de contagion nettement plus important²⁵⁰. Ainsi, la levée des restrictions sanitaires au profit des personnes vaccinées uniquement serait une discrimination non justifiée si des preuves scientifiques claires et précises ne la confirment pas²⁵¹.

La Commission souligne également que « si les conséquences du refus de la vaccination, notamment le maintien des restrictions imposées à la jouissance des libertés et stigmatisation, sont si graves qu'elles suppriment toute possibilité de choix de la décision, la vaccination pour s'apparenter à une obligation »²⁵². L'Assemblée parlementaire avait déjà exprimé sa position pour une vaccination volontaire et non obligatoire, dans la même année, afin d'en garantir l'adhésion de la population²⁵³ et est rejointe par la Commission dans son rapport, qui ne souhaite pas une mesure coercitive rendant en fait la vaccination obligatoire²⁵⁴. Le rapport souligne enfin qu'une levée des restrictions pour les seules personnes vaccinées présente également un risque de stigmatisation sociale pour les autres personnes²⁵⁵. Cet élément d'inquiétude était déjà présent avant l'arrivée des vaccins, en ce que certaines catégories de personnes en situation précaire, telles que les migrants, avaient déjà fait l'objet d'une stigmatisation comme étant plus à risque de contagion.²⁵⁶

La portée d'un passeport vaccinal et des sanctions qu'il implique pour les personnes non vaccinées seraient en effet « sans aucune commune mesure avec les sanctions considérées comme acceptables et proportionnées dans l'arrêt Vavříčka »²⁵⁷.

²⁵⁰ *Ibidem*, p.3 et 5.

²⁵¹ *Ibidem*, p.4.

²⁵² *Ibidem*.

²⁵³ A.P.C.E., Résolution 2361 (2021), 27 janvier 2021, p.3.

²⁵⁴ A.P.C.E., Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 5.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 14.

²⁵⁶ Voir au sujet des personnes précarisées et de la crise Covid-19 : F. MOYSE, « La précarité socio-économique en temps de Covid-19 : quel rôle pour la Convention européenne des droits de l'homme ? », *Rev. Trim. D. H.*, 2021/126, p. 87-121.

²⁵⁷ I. MATHY, *op. cit.*, p. 54.

Section 2 : Contrôle au regard de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Il est de jurisprudence constante que la compétence de contrôle de la Cour de justice de l'Union au regard des droits fondamentaux de la Charte de l'Union européenne se limite aux actes de mise en œuvre du droit de l'Union par les États membres²⁵⁸.

À propos d'une législation nationale prévoyant l'obligation de parents de faire vacciner leurs enfants, la Cour de Luxembourg a déclaré qu'elle n'était pas compétente pour répondre à une question préjudicielle à ce sujet en ce que l'article 168 TFUE n'impose aucune obligation de vaccination à charge des États membres²⁵⁹ et ne permet donc pas de vérifier la conformité d'une mesure nationale avec le droit européen²⁶⁰. En ce qui concerne l'interprétation des dispositions de la Charte, la Cour maintient sa position classique, considérant que la vaccination infantile n'a aucun lien avec une règle du droit de l'Union et qu'elle ne peut donc pas, conformément à l'article 51, §1^{er} de la Charte, se déclarer compétente à cet égard pour le renvoi préjudiciel²⁶¹.

Cette ligne de conduite de la Cour est cependant appelée à changer, depuis la crise sanitaire liée au Covid-19, qui a vu croître les actions de l'Union en matière de vaccination. Ainsi, vis-à-vis de l'obligation vaccinale, trois situations sont à analyser. S'il n'est pas difficile de considérer le certificat européen COVID comme une politique européenne, en ce qu'il découle directement d'un règlement du Parlement et du Conseil²⁶², l'on ne peut négliger que tant ce règlement que les législations nationales qui en ont découlé n'imposent pas, à strictement parler, une obligation juridique générale de vaccination. La crise du Covid-19 a en effet vu la multiplication dans les États membres d'obligation vaccinale *de facto*. Bien que cette obligation n'était pas juridiquement imposée ni assortie de sanctions administratives ou pénales immédiates, son non-respect impliquait la perte de l'exercice de certains droits fondamentaux. Tout l'enjeu du contrôle du juge de ces mesures repose donc sur ce que ce dernier estimera opportun de qualifier comme une obligation.

Ensuite, concernant les autres vaccinations obligatoires au sens strict, à savoir les obligations spécifiques et générales, il semble que la compétence de la Cour de justice ne soit pas nécessairement facile à fonder. Si ces obligations vaccinales ne découlent pas directement d'une

²⁵⁸ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *op. cit.*, article 51 ; voir également : C.J.U.E., ordonnance *Asparuhov Estov*, C-339/10, 12 novembre 2010, §12.

²⁵⁹ TFUE, *op. cit.*, article 168 qui définit les compétences de l'Union en matière de protection de la santé.

²⁶⁰ C.J.U.E., ordonnance *Siroka*, C-459/13, 17 juillet 2014, §19.

²⁶¹ *Ibidem*, §23 à 25.

²⁶² Règlement 2021/953, *op. cit.*

politique européenne, la Cour aura en effet tendance à décliner tout examen de la situation au regard de la Charte des droits fondamentaux.

Telle était la situation jusqu'à récemment, car dans son arrêt *Vilchez-Chavez*²⁶³, la Cour a eu l'occasion d'étendre substantiellement le champ d'application de son contrôle du respect des droits consacrés dans la Charte. Cet arrêt s'inscrit au départ dans le cadre du droit des étrangers, mais sa logique peut être appliquée par analogie à n'importe quelle situation mettant en jeu l'essence même des droits consacrés par la Charte.

À l'origine de cette notion, la Cour avait d'abord estimé qu'une situation *a priori* externe au droit de l'Union, car purement interne et ne concernant donc pas la libre circulation des personnes, pouvait néanmoins faire l'objet d'un contrôle au regard de la Charte, en ce qu'un citoyen européen ne pouvait être privé de la jouissance effective de « l'essentiel de ses droits »²⁶⁴ au titre de l'article 20 TFUE (il était question en l'espèce du refus de séjour opposé à deux étrangers parents d'enfants ayant la citoyenneté européenne, qui se seraient alors vus contraints de quitter le territoire de l'Union²⁶⁵). La situation était toutefois directement en lien avec une politique de l'Union, la matière de l'asile et des migrations, qui constitue la porte d'entrée pour le contrôle au regard des libertés européennes fondamentales.

Dans cette affaire *Chavez-Vilchez*, la Cour a eu l'occasion d'utiliser la Charte des droits fondamentaux comme porte d'entrée pour la situation en cause dans le champ du droit de l'Union²⁶⁶. En l'espèce, elle dit qu'il appartient aux autorités nationales, pour apprécier le risque que l'enfant soit contraint de quitter le territoire de l'Union et donc privé de l'essentiel de ses droits, de tenir compte des articles 7 et 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union²⁶⁷. Ici, les juges de Luxembourg inversent leur logique habituelle et estiment pertinent de vérifier si les droits de la Charte sont impliqués, pour apprécier si la situation relève du droit de l'Union.

Suivant le raisonnement développé dans l'arrêt *Chavez-Vilchez*, on peut penser que la conformité des obligations vaccinales sera désormais appréciée au regard de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, même lorsque ladite obligation ne découle pas directement d'un programme européen comme celui instauré par le règlement certificat européen COVID²⁶⁸. En

²⁶³ C.J.U.E. (gde ch.), arrêt *Chavez-Vilchez*, C-133/15, 10 mai 2017.

²⁶⁴ C.J.U.E. (gde. ch.), arrêt *Ruiz Zambrano*, C-34/09, 8 mars 2011, §42 et s.

²⁶⁵ *Ibidem*, §44.

²⁶⁶ C.J.U.E. (gde. ch.), arrêt *Chavez-Vilchez*, *op. cit.*, §70.

²⁶⁷ *Ibidem*.

²⁶⁸ Règlement 2021/953, *op. cit.*

effet, la crise sanitaire et l'obligation vaccinale mettent en jeu directement plusieurs libertés fondamentales garanties par les traités et par la Charte²⁶⁹.

Ainsi, même si l'ordonnance *Siroka* susmentionnée semble exclure l'obligation vaccinale du champ de la compétence de la Cour, faute de lien de rattachement avec le droit de l'Union, il n'est pas déraisonnable d'attendre une certaine évolution à cet égard, en ce que « les droits fondamentaux garantis par la Charte [...] doivent notamment être respectés lorsqu'une réglementation nationale est de nature à entraver l'une ou plusieurs libertés fondamentales garanties par le traité ».²⁷⁰ Ainsi, concernant une limitation à la libre prestation des services, la Cour a déjà eu l'occasion de préciser que la justification d'une telle restriction devait être interprétée conformément aux droits fondamentaux²⁷¹.

Dès lors, quel contrôle la Cour pourrait-elle exercer à l'égard d'une obligation vaccinale, à commencer par celle prise par les États membres suite au règlement européen de certificats COVID ?

Considérant l'obligation positive de l'État de protéger le droit à la vie et à la santé de sa population, il ne saurait être admis qu'un État ne prenne pas la moindre mesure même face à l'incertitude quant à l'évolution de la maladie²⁷². Cela ne serait pas conforme au principe de précaution consacré notamment en l'article 191 du TFUE. En matière de protection de la santé, la Cour de justice a en effet déjà eu l'occasion d'affirmer que « lorsqu'il s'avère impossible de déterminer avec certitude l'existence ou la portée du risque allégué, en raison de la nature insuffisante, non concluante ou imprécise des résultats des études menées, mais que la probabilité d'un dommage réel pour la santé publique persiste dans l'hypothèse où le risque se réaliserait, le principe de précaution justifie l'adoption de mesures restrictives »²⁷³.

Une mesure d'obligation vaccinale peut-elle justifier une limitation à la liberté de circulation des personnes dans l'Union ? La protection de la santé publique est classiquement acceptée comme motif de restriction de cette liberté, et ce, depuis le début de l'abolition des frontières intérieures²⁷⁴, aujourd'hui prévue par l'article 45 TFUE.

²⁶⁹ Notamment les libertés de circulation (articles 21 et 45 du TFUE), le droit à l'intégrité physique (article 3 de la Charte), le droit à la protection des données personnelles (article 8 de la Charte), la liberté de travailler (article 15 de la Charte), etc.

²⁷⁰ E. BROSSET, *op. cit.*, p. 969.

²⁷¹ C.J.U.E., arrêt *ERT c. EDP*, C-260/89, 18 juin 1991, §43.

²⁷² J. VELAERS, *op. cit.*, p. 999.

²⁷³ C.J.U.E., arrêt *Acino AG c. Commission européenne*, C-269/13 P, cons. 58.

²⁷⁴ J. CARLIER, S. SAROLÉA, F. GATTA et E. FRASCA, *op. cit.*, p. 237 et 238.

En outre, les mesures de passeport vaccinal prises par les États membres ont cessé dès que l'urgence sanitaire a disparu, ce qui est en principe en accord avec le règlement 2021/953 prévoyant ces mesures comme un moyen de rétablir les libertés européennes, en particulier celle de libre circulation²⁷⁵.

Chapitre 2 : Point de vue international et initiatives nationales

Dans ce chapitre sera faite une analyse des prises de position d'autres organisations internationales des droits humains, ainsi que de diverses législations nationales à travers le monde. Il aura pour prisme l'examen des obligations vaccinales et de leurs sanctions adoptées depuis la crise sanitaire du Covid-19.

Début 2020, l'OMS a interpellé les États membres, déclarant une urgence de santé publique internationale liée au Covid-19 et insistant sur l'importance d'endiguer autant que possible la propagation de la maladie²⁷⁶. Cette organisation a continué à fournir des renseignements et des recommandations tout au long de la crise sanitaire²⁷⁷. Étant donné son objectif de promotion de la santé dans le monde²⁷⁸, son influence notamment sur la conception même du droit à la santé dans le P.I.D.E.S.C.²⁷⁹, et la légitimité dont elle bénéficie, son avis sur la vaccination obligatoire est également un élément à considérer sur le plan international.

Après une première approche défavorable de la vaccination obligatoire, à n'utiliser qu'en dernier recours une fois les autres solutions épuisées²⁸⁰, l'OMS a développé des recommandations sur les conditions et les modalités possibles d'une vaccination obligatoire tout au long de la crise sanitaire²⁸¹. Même en admettant la distinction entre l'obligation vaccinale sous peine d'amende et la vaccination comme prérequis pour exercer un droit, elle reconnaît que l'on peut considérer cette seconde alternative comme une obligation en ce que le fait de ne pas s'y conformer présente des conséquences difficiles²⁸².

L'OMS rappelle que les mesures de vaccination doivent répondre à des critères de sécurité, d'efficacité et de disponibilité, outre la nécessité d'une réévaluation continue de la situation

²⁷⁵ Règlement 953/2021, *op. cit.*, considérant 6.

²⁷⁶ OMS, Déclaration du directeur général de l'OMS relative à la réunion du comité d'urgence du R.S.I. sur le nouveau coronavirus(2019-nCoV), 30 janvier 2020.

²⁷⁷ Voir au sujet de la chronologie de l'action de l'OMS jusqu'en janvier 2021 : [who.int](https://www.who.int), consulté le 14 avril 2023.

²⁷⁸ Constitution de l'Organisation Mondiale de la santé, New York, 22 juillet 1946.

²⁷⁹ B. SAUL, D. KINLEY et J. MOWBRAY, *op. cit.*, p.978.

²⁸⁰ OMS, Déclaration du directeur régional Europe, Le point sur la COVID-19 : dans cette crise, nous devons passer d'un mode de réaction à un mode de stabilisation, 7 décembre 2021, disponible sur [who.int](https://www.who.int), consulté le 4 août 2023.

²⁸¹ OMS, Communiqué politique, COVID-19 and mandatory vaccination : Ethical considerations, 30 mai 2022.

²⁸² *Ibidem*, p.1.

sanitaire pour justifier la poursuite des politiques de vaccination et l'importance du test de l'alternative la moins restrictive des libertés fondamentales, bien que l'on ne puisse attendre la certitude que les autres mesures moins intrusives soient inefficaces avant d'agir, ce qui vient réduire l'importance de ce dernier élément²⁸³.

Enfin, deux situations d'obligation vaccinale spécifique sont envisagées. Premièrement dans le secteur scolaire, dans lequel il ne faudrait pas nier le droit à l'éducation des enfants non vaccinés, même si la protection des autres enfants est particulièrement importante. Deuxièmement, concernant la vaccination des travailleurs de soins de santé, tenant compte de l'intérêt à maintenir un système opérationnel et de la protection de la santé des patients, ce type d'obligation peut se justifier en fonction du contexte local et nécessite une évaluation empirique²⁸⁴.

L'OMS n'a toutefois jamais privilégié la vaccination obligatoire et incite à d'abord envisager la vaccination volontaire, à moins qu'il n'y ait de bonnes raisons de penser que cela ne suffirait pas à atteindre l'objectif visé²⁸⁵.

Section 1 : ONU et organes de protection des droits humains

Il convient tout d'abord de relever que la cheffe des droits de l'homme de l'ONU a, dès décembre 2021, mis en garde les États sur le fait qu'une vaccination de force n'était absolument pas acceptable, même si d'autres conséquences légales, comme une amende, pouvaient exister²⁸⁶. Rappelant également l'importance de la proportionnalité des sanctions qui y sont associées, elle a estimé cependant que soumettre l'exercice de certaines libertés fondamentales à la vaccination était acceptable²⁸⁷.

Quant au Comité des droits économiques, sociaux et culturels, son approche de la problématique de la vaccination contre le Covid-19 s'est limitée à insister sur l'importance de garantir un accès équitable pour tous, sans discrimination aucune²⁸⁸. Son analyse porte essentiellement sur l'obligation positive de l'État de mise en œuvre des droits consacrés par le P.I.D.E.S.C., dont l'exercice serait de nouveau possible grâce à la vaccination, et plus

²⁸³ *Ibidem*.

²⁸⁴ *Ibidem*, p.5.

²⁸⁵ *Ibidem* p.6.

²⁸⁶ ONU, Déclaration de la cheffe des droits de l'homme, Covid-19 : la vaccination « de force » n'est acceptable « en aucune circonstance », affirme la Cheffe des droits de l'homme de l'ONU, 8 décembre 2021, disponible sur news.un.org, consulté le 4 août 2023.

²⁸⁷ *Ibidem*.

²⁸⁸ Comité D.E.S.C., Déclaration sur l'accès universel et équitable aux vaccins contre la maladie à coronavirus (COVID-19), 15 décembre 2020.

particulièrement du droit au meilleur état de santé possible, impliquant le droit d'accès au vaccin²⁸⁹. Outre l'accessibilité à tous sur une base non discriminatoire, une possible priorisation de la vaccination est possible, notamment concernant le personnel soignant et les personnes à la santé fragile²⁹⁰. En 2021, le Comité a exprimé ses inquiétudes sur l'accès inégal aux vaccins mettant en danger les populations des pays en voie de développement et a exhorté les États à garantir le droit à la vie et à la santé des populations de ces États, notamment par la coopération internationale²⁹¹. Cette approche est confirmée par la Haute-Commissaire aux droits de l'homme, qui concentre également son analyse sur l'accès aux soins et au vaccin essentiellement, parmi d'autres recommandations afin de garantir l'exercice des droits humains²⁹².

Si le Comité des droits de l'homme n'a pas exprimé de position sur la compatibilité d'une obligation vaccinale contre le Covid-19 avec le P.I.D.C.P., le Conseil des droits de l'homme²⁹³ a, quant à lui, exprimé dans un communiqué de presse son opinion sur la vaccination comme devant être accessible à tous, et la nécessité de considérer les vaccins comme un « bien commun de l'humanité »²⁹⁴. Reste que l'aspect obligatoire d'une vaccination n'a pas été invoqué par cette institution.

Section 2 : Exemples de mesures d'obligations vaccinales spécifiques : le cas belge

Cette section a pour objet d'exposer diverses mesures nationales en matière de vaccination et leur justification au regard de certains instruments internationaux de protection des droits humains, afin d'en tirer des perspectives de mesures futures au cas où une telle situation devait se représenter.

Afin d'illustrer les mesures d'obligations vaccinales en Europe, nous allons analyser le cas de la Belgique qui, avant la crise sanitaire du Covid-19, avait déjà connu deux obligations

²⁸⁹ *Ibidem*, p.1.

²⁹⁰ *Ibidem*, p.2.

²⁹¹ Comité D.E.S.C., Déclaration sur la vaccination universelle abordable contre la maladie à coronavirus (COVID-19), la coopération internationale et la propriété intellectuelle, 23 avril 2021.

²⁹² Rapport de la Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, 18 janvier 2021, p.18.

²⁹³ Il s'agit d'un organe intergouvernemental subsidiaire de l'Assemblée Générale, établi sur base de l'art 68 de la Charte des Nations Unies, indépendant et contrôlant le respect des droits humains tels que consacrés dans les instruments de l'ONU, et disposant de 3 outils pour ce faire, à savoir le mécanisme de plaintes, les examens périodiques universels et les procédures spéciales.

²⁹⁴ Conseil des droits de l'homme, communiqué de presse, Conseil des droits de l'homme : face à la pandémie de COVID-19, la solidarité entre les pays doit être renforcée et les vaccins doivent être considérés comme un bien commun de l'humanité, 7 mars 2022, disponible sur [ohchr.org](https://www.ohchr.org), consulté le 21 avril 2023.

vaccinales générales : l'une contre la variole²⁹⁵, aujourd'hui suspendue étant donné l'éradication de la maladie, et l'autre contre la poliomyélite²⁹⁶, donnant lieu à de la jurisprudence nationale sur le sujet.

Déjà en 2013, concernant la condamnation pour non-respect de l'obligation de vaccination contre la poliomyélite, la Cour de cassation belge a jugé que la gravité de la maladie et la protection indéniable offerte par le vaccin ont valablement permis au juge d'appel d'appliquer la sanction prévue, sans violer l'article 12 du P.I.D.C.P.²⁹⁷. Quant au droit à la vie privée de l'article 8 de la C.E.D.H., la haute juridiction n'a pas approfondi l'examen de proportionnalité réalisé par le juge d'appel²⁹⁸. Déjà en 1997²⁹⁹, la Cour n'avait pas justifié la justesse de l'appréciation du juge du fond selon laquelle la vaccination ne constituait pas une ingérence injustifiée dans la vie privée de l'enfant au regard de l'article 8 de la C.E.D.H. et de l'article 16 de la Convention relative aux droits de l'enfant³⁰⁰.

Dans le contexte de la crise liée au Covid-19, la politique vaccinale belge avait pour objectif clair de préserver les services essentiels de la société, notamment le secteur des soins de santé, qui faisait déjà face à une forte saturation³⁰¹. Lorsque la vaccination obligatoire du personnel soignant a été envisagée en Belgique, le Conseil d'État a rendu un premier avis sur ce projet de loi, et il ne considère pas une telle mesure comme une obligation, mais plutôt comme une condition d'exercice de la profession³⁰². La différence entre les deux est loin d'être évidente, et l'on ne distingue pas clairement en quoi la qualification d'obligation aurait fondamentalement modifié le raisonnement du Conseil d'État. La sanction pourtant prévue en cas de non-conformité à cette mesure consiste en la résiliation de plein droit et sans indemnité du contrat de travail, avec perte du droit aux allocations de chômage³⁰³. Une exception est toutefois prévue

²⁹⁵ Arrêté du Régent du 6 février 1946, *M. B.*, 6 décembre 1946.

²⁹⁶ Arrêté royal du 26 octobre 1966, *M.B.*, 6 décembre 1966.

²⁹⁷ Cour de cassation belge, arrêt n° P.13.0708.F, 18 décembre 2013, p.8.

²⁹⁸ *Ibidem*, p.9 ; voir également à ce sujet : D. CARRÉ, N. GALLUS, G. HIERNAUX *et al.*, « Chapitre 1 - Le droit au respect de l'intégrité physique et l'autonomie personnelle », in *Droit des personnes et des familles 2011-2016*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 49

²⁹⁹ Cour de cassation belge, arrêt n° P.97.0506.F, 1^{er} octobre 1997.

³⁰⁰ Voir également : I. MATHY, *op. cit.*, p.22 ; G. GENICOT, *op. cit.*, p.175.

³⁰¹ A.-C. SQUIFFLET, « Gestion de la vaccination et Covid-19 : alors, tu es vacciné ? », in *La pandémie de Covid-19 face au droit*, vol. 2, M. UYTENDAELE et S. PARSA (dir.), Anthémis, 2022, p. 457.

³⁰² Conseil d'État section législation, avis sur un avant-projet de loi relatif à la vaccination obligatoire des professionnels de soins de santé contre la COVID-19, 24 décembre 2021.

³⁰³ Avant-projet de loi relatif à la vaccination obligatoire des professionnels des soins de santé contre la COVID-19, article 3, §4, alinéa 1^{er}. Une mesure à effet similaire est prévue pour les travailleurs indépendants qui voient également l'exercice de leur profession suspendu et la perte du droit passerelle.

pour les personnes présentant des contre-indications reconnues par des professionnels désignés par la loi³⁰⁴.

Concernant le droit au respect de la vie privée, si le Conseil d'État constate d'emblée l'objectif légitime de protection de la santé des patients et des professionnels de santé, son contrôle se détaille au niveau de l'examen de proportionnalité. Son analyse rejoint l'idée de solidarité sociale, déjà exprimée par la Cour européenne des droits de l'homme³⁰⁵, qui justifierait donc l'obligation vaccinale³⁰⁶. Quant à la condition de nécessité, au sens où la mesure ne doit pas aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi, le Conseil d'État estime que la loi se base sur des avis et recommandations suffisants et se contente d'énumérer divers facteurs de proportionnalité sans exposer leurs implications concrètes quant à la nécessité de la mesure.

Le Conseil d'État va essentiellement suivre le même raisonnement que la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Vavříčka*, utilisant les mêmes critères d'appréciation de la proportionnalité de l'obligation vaccinale³⁰⁷. Même si d'autres droits sont également impactés par la mesure, tels que le droit au travail, la liberté d'entreprendre ou le droit de propriété³⁰⁸, la section législation se contente de se référer à son raisonnement concernant le droit au respect de la vie privée³⁰⁹.

Toujours en Belgique, la Cour constitutionnelle a récemment statué sur un recours en annulation contre la loi pandémie³¹⁰ à l'occasion duquel les requérants ont contesté l'obligation vaccinale imposée par cette loi³¹¹. L'exposé des motifs du projet de loi à l'origine de cette mesure révèle que l'intention première du législateur était de se conformer à ses obligations positives pour garantir le respect du droit à la vie, en limitant la saturation des services de soins de santé, ainsi qu'au principe de précaution de l'article 191 TFUE³¹². Si le projet de loi insiste sur l'importance de la proportionnalité de la mesure, compte tenu des connaissances scientifiques connues et de l'évolution de la pandémie, il n'offre pas de garanties spécifiques quant à la mesure des

³⁰⁴ Conseil d'État section législation, *op. cit.*

³⁰⁵ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vavříčka*, *op. cit.*

³⁰⁶ Conseil d'État section législation, *op. cit.*

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ Protocole additionnel n°1 à la C.E.D.H., *op. cit.*, article 1^{er}, en ce qu'une perte de revenus est la conséquence de l'interdiction d'exercer un métier du secteur des soins de santé.

³⁰⁹ Conseil d'État section législation, *op. cit.*

³¹⁰ Loi belge du 14 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique, *M.B.*, 20 août 2021.

³¹¹ Cour constitutionnelle belge, arrêt n°33/2023, 2 mars 2023.

³¹² Projet de loi relatif aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique, exposé des motifs, *Doc., Ch.*, 2020-2021, n° 55 - 1951/001, 27 avril 2021, p.4, 5 et 59.

sanctions envisagées au regard des droits humains. Toutefois, la haute juridiction belge refuse de considérer que la loi attaquée constitue une obligation de vaccination et fait la sourde oreille quant à la problématique de la subordination de l'exercice de certains droits fondamentaux à la vaccination.

Par ailleurs, la Cour constitutionnelle belge a rendu un arrêt en annulation des normes établissant le *Covid Safe Ticket* (ci-après CST)³¹³, traduisant donc le règlement imposant le certificat COVID numérique européen. Elle a refusé de considérer cette mesure comme une obligation vaccinale, en ce que les personnes refusant de se faire vacciner pouvaient toujours avoir recours à des tests pour obtenir le CST, peu importe que ces tests aient un coût assez important s'ils sont réalisés régulièrement, car cela découlerait simplement du choix délibéré de la personne de ne pas se faire vacciner³¹⁴. On retrouve ici l'idée que la solidarité sociale justifie les inconvénients subis par certains. Ainsi, la Cour a considéré que « l'obligation de se faire tester ne constitue pas une charge organisationnelle ou financière excessive »³¹⁵ pour les personnes refusant de se faire vacciner. Elle ne trouve pas non plus matière à critiquer la proportionnalité de la mesure, étant donné la possibilité de remboursement des tests pour les personnes présentant des contre-indications³¹⁶, une application du critère de prise en compte des contre-indications médicales établi dans l'arrêt *Vavříčka*.

Il n'en reste pas moins que la Belgique connaît depuis longtemps le système des obligations vaccinales générales³¹⁷ ou spécifiques³¹⁸, ce qui peut expliquer l'approche favorable de ses hautes juridictions sur la vaccination contre le Covid-19. Nombre d'autres pays européens ont une approche similaire de la problématique de la vaccination obligatoire spécifique des professionnels de soins de santé, notamment le Royaume-Uni³¹⁹, la France³²⁰ ou encore l'Italie³²¹.

³¹³ Cour constitutionnelle belge, arrêt n°68/2023 du 27 avril 2023.

³¹⁴ *Ibidem*, § B.24.3. et § B.74.1., où la Cour considère que l'exposition de ces frais n'est que la conséquence du choix libre de ne pas se faire vacciner, qui constituerait donc pourtant l'alternative gratuite.

³¹⁵ *Ibidem*, § B.26.1.

³¹⁶ *Ibidem*, § B.45.2.

³¹⁷ A ce jour, seule l'obligation générale de vaccination contre la poliomyélite est formellement prescrite comme obligation vaccinale générale, par l'arrêté royal du 26 octobre 1966.

³¹⁸ Concernant les obligations spécifiques aux professionnels des soins de santé, voir notamment le Code belge du bien-être au travail, *op. cit.*, articles VII.1-64 et suivants.

³¹⁹ Voir notamment : Department of Health and Social Care, Guidance, 'Coronavirus (COVID-19) vaccination of people working or deployed in care homes : operational guidance', 4 août 2021.

³²⁰ Voir notamment : Ministère de la santé et de la prévention, communication sur l'obligation vaccinale des professionnels de santé, disponible sur sante.gouv.fr, consulté le 25 avril 2023.

³²¹ L'Italie a été l'un des pays avec la politique vaccinale la plus sévère en Europe, imposant même des obligations générales explicites ; Voir notamment : B. MORANTE, « L'Italie se dirige-t-elle vers une obligation vaccinale

En Italie, en 2018, la Cour constitutionnelle italienne avait déjà validé une obligation vaccinale infantile portant sur dix vaccins, à l'égard desquels un recul certain existait et alors qu'une baisse de la couverture vaccinale se faisait ressentir lorsque ces derniers n'étaient que recommandés³²².

Ensuite, lors de la crise du Covid-19, une mesure d'obligation vaccinale du personnel soignant³²³ a été contestée et sanctionnée par le tribunal ordinaire de Florence³²⁴. Considérant que les vaccins disponibles ne prévenaient pas la contagion, il n'y avait dès lors pas lieu d'interférer avec les droits fondamentaux des personnes³²⁵. Le juge a estimé que la vaccination obligatoire, poursuivant un objectif de limitation de la propagation du virus, n'était pas raisonnablement justifiée. Il convient cependant de prendre de la distance avec cette jurisprudence, en ce qu'elle est fondée sur une supposée contrariété avec le droit à la dignité humaine, sans que l'on sache si le juge se base sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ou sur le droit italien des droits de l'homme. De plus, sa considération selon laquelle les personnes vaccinées sont dans la même situation que les personnes non vaccinées d'un point de vue épidémiologique n'est pas solidement justifiée. Il semble que l'objectif de protection de la santé des citoyens par la vaccination n'ait pas été envisagé par ce juge. Son analyse montre l'absence de considération des obligations positives de l'État en matière de protection du droit à la vie et à la santé, ainsi que la possible levée des autres restrictions aux droits humains qui prévalaient jusqu'alors. Toutefois, on ne peut pas totalement reprocher au juge italien de s'éloigner de la jurisprudence de sa haute juridiction, en ce que les vaccins contre le Covid-19 et le contexte pandémique s'éloignait fortement des circonstances de fait de l'arrêt de 2018 précité.

Concernant les pays de l'Organisation des Etats Américains (OAS)³²⁶, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a rendu une résolution sur les vaccins contre le Covid-19 et les obligations en matière de droits humains et y insiste sur l'importance d'un accès égal

généralisée ? », *Courrier International*, 3 septembre 2021, disponible sur [courrierinternational.com](https://www.courrierinternational.com), consulté le 25 avril 2023.

³²² Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 5 du 18 janvier 2018, disponible sur cortecostituzionale.it; voir également : M. BAUDREZ, T. DI MANNO, M. BARDIN *et al.*, Italie, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2018 n°4, p. 1010 et 1011.

³²³ Décret-loi italien n°44/2021, *Gazzetta Ufficiale*, 1^{er} avril 2021, article 4, disponible sur gazzettaufficiale.it; P. VINCENT, « Les moyens législatifs et réglementaires exceptionnels : l'exemple de la réponse à la crise du coronavirus. Approche comparée », *R.D.I.D.C.*, 2022/3, p. 403.

³²⁴ Tribunal ordinaire de Florence, 2^e section civ., jugement du 6 juillet 2022.

³²⁵ *Ibidem*.

³²⁶ Organization of American States, reprenant les 35 Etats d'Amérique du Nord et du Sud ayant ratifié la Charte de l'O.A.S. Toutefois, seuls 26 d'entre eux ont ratifié la Convention interaméricaine des droits de l'homme.

pour tous à la vaccination³²⁷. Elle ajoute que le consentement préalable, libre et informé de la personne, ainsi que son droit à ne pas subir d'interférences arbitraires avec sa vie privée, font partie intégrante du système des droits humains de l'OAS³²⁸. La seule exception à cette règle s'applique en cas d'impossibilité, légale ou médicale, d'obtenir le consentement de la personne³²⁹, ce qui ne laisse donc pas penser que l'urgence de la situation de pandémie mondiale en fait partie.

La jurisprudence nationale des membres de l'OAS ne donne pas davantage de balises quant à l'utilisation d'une obligation vaccinale. Aux États-Unis, la Cour suprême a eu l'occasion de sanctionner la politique de vaccination obligatoire professionnelle d'une agence fédérale, mais uniquement au regard des règles de compétences pour l'adoption d'une telle mesure, et non pas suivant une approche des droits fondamentaux³³⁰. Au Canada, une mesure d'obligation vaccinale spécifique à l'égard des travailleurs du secteur public, sanctionnée par le placement du travailleur en situation de congé sans solde, l'empêchant même de faire du télétravail³³¹, a été reçue assez favorablement par la Cour fédérale et les juridictions locales³³². De plus, la législation canadienne accepte désormais clairement qu'un refus de se conformer à une obligation de vaccination ne puisse constituer un motif raisonnable pour quitter son emploi et que ce refus puisse exclure la personne du droit à bénéficier de certaines prestations et aides aux travailleurs en temps de confinement³³³. Si le juge canadien se montre parfois fort prompt à reconnaître le caractère obligatoire d'une vaccination, considérant même que la simple contrainte morale sur la population permet de la considérer comme obligatoire³³⁴, il n'existe pas encore de jurisprudence de la Cour suprême sur la légalité de l'obligation vaccinale en tant que telle.

³²⁷ Comm. I. D. H., COVID-19 Vaccines and inter-american human rights obligations, résolution n° 1/2021 du 6 avril 2021 ; Même si de nombreux États de l'O.A.S. ne sont pas soumis à la compétence de la Commission, cette dernière est susceptible de traiter des plaints individuelles et d'établir des rapports sur l'éventuelle violation par un État des droits humains pour tout État member de l'O.A.S., y compris ceux qui ne sont pas parties à la Convention américaine des droits de l'homme.

³²⁸ Comm. I. D. H., COVID-19 Vaccines and inter-american human rights obligations, *op. cit.*, p.2 et 3.

³²⁹ *Ibidem*, p.8.

³³⁰ Cour suprême des États-Unis, affaire *NFIB v. OSHA*, 13 janvier 2022.

³³¹ Ainsi, la Politique sur la vaccination contre la COVID-19 applicable à l'administration publique centrale, y compris à la Gendarmerie royale du Canada, est entrée en vigueur en octobre 2021. Voir à ce sujet : canada.ca, consulté le 4 août 2023.

³³² Voir notamment : Cour fédérale du Canada, décision *Neri c. Canada*, 17 décembre 2021, §57 62, dans laquelle la juridiction considère que l'intérêt de la population prime notamment sur le droit au respect de la vie privée de l'individu tel que mis à mal par la vaccination obligatoire.

³³³ Voir notamment : Loi sur la prestation canadienne pour les travailleurs en cas de confinement, L.C. 2021, ch.26, article 5, en vigueur le 17 décembre 2021.

³³⁴ Cour suprême du Canada, décision *Lapierre c. P.G. (Québec)*, 4 avril 1985, §11 et suivants.

Section 3 : Institutions nationales des droits humains

Nombre d'institutions nationales de protection des droits humains (ci-après I.N.D.H.) ont exprimé leur opinion sur la légalité des mesures de vaccination au regard des droits et libertés fondamentales. Ces institutions jouent un rôle crucial dans le contrôle et la mise en œuvre par les États de leurs obligations en matière de droits humains, au côté du Haut-Commissariat aux droits de l'homme.

Pour une première appréciation globale de la problématique par les I.N.D.H., la G.A.N.H.R.I.³³⁵ a rendu une déclaration considérant la vaccination de masse comme une nécessité pour combattre la pandémie et garantir le droit de bénéficier du meilleur état de santé possible³³⁶. Ainsi, cet organe insiste sur les garanties de non-discrimination et d'accès équitable aux vaccins, et s'il n'est pas fait mention d'une éventuelle obligation de vaccination, l'accent est porté sur le devoir des États d'assurer une vaccination complète aussi rapidement que possible³³⁷.

Unia, l'I.N.D.H. belge, a rappelé dans un avis concernant l'obligation vaccinale professionnelle que l'obligation positive de l'État de protection de la santé de constitue un objectif légitime de la mesure et que la continuité de certains services publics, en ce qu'ils traduisent d'autres obligations positives de l'État, comme les services de sécurité, de secours ou de l'énergie, peut également justifier l'adoption d'une telle mesure de vaccination obligatoire³³⁸.

L'institution ajoute que les travailleurs des soins de santé se distinguent du reste de la population et que leur vaccination peut être opportune sans poser question au regard du principe de non-discrimination, en ce que le secteur des soins de santé présente un risque particulier d'infection des patients étant donné les contacts étroits avec ces derniers, ce qui peut justifier une mesure d'obligation vaccinale³³⁹. À propos de l'examen de potentielles alternatives moins restrictives des droits fondamentaux, Unia rappelle qu'une mesure ne peut pas être jugée proportionnée si d'autres méthodes moins attentatoires aux libertés fondamentales existent³⁴⁰. Ainsi, même en cas de vaccination obligatoire, c'est l'immunité réelle du travailleur qui doit être prise en compte, laquelle ne peut pas être communiquée à l'employeur et le refus de vaccination doit avant tout mener à un renforcement des mesures de protection. L'immunité acquise, vérifiable

³³⁵ Global Alliance of National Human Rights Institutions, ayant pour but d'accréditer les institutions de protection et soutenir et coordonner leurs actions.

³³⁶ *Ibidem*, §3 à 5.

³³⁷ *Ibidem*, §13.

³³⁸ Unia, recommandation, « Covid-19 : avis d'Unia sur l'obligation vaccinale (2022) », 20 janvier 2022.

³³⁹ *Ibidem*.

³⁴⁰ *Ibidem*.

par un test sérologique sanguin, serait alors une alternative possible pour éviter la vaccination obligatoire, d'autant que près de 97% des professionnels de santé travaillant en hôpital auraient des anticorps, selon Sciensano en avril 2021³⁴¹.

Quant à la sanction prévue, à savoir l'impossibilité d'exercer la profession et le licenciement de la personne, Unia considère qu'une application automatique ne peut en être faite au regard du principe de proportionnalité, la prise en compte de mesures alternatives devant la précéder³⁴². Par ailleurs, l'adéquation et l'efficacité de ces sanctions sont également mises en cause, étant donné les risques de stigmatisation des travailleurs non vaccinés et de la charge de travail plus importante qui retomberait, en raison de leur exclusion, sur leurs collègues vaccinés³⁴³.

Enfin, Unia souligne que si le refus de vaccination est ancré dans une conviction de l'individu, l'adoption d'une obligation vaccinale générale serait alors problématique³⁴⁴.

Sur le passeport vaccinal européen et le principe des certificats de vaccination, le *College voor de rechten van de mens*, aux Pays-Bas, liste une série de facteurs de risques que cette mesure implique pour les droits humains. Ainsi, les personnes ne disposant pas d'un certificat européen Covid ne peuvent pas se voir refuser totalement l'accès aux infrastructures requérant ce type de dispositif et des mécanismes de *testing* doivent être une alternative envisageable³⁴⁵. Toutefois, l'institution se montre critique envers la discrimination qui pourrait apparaître à l'encontre des personnes non vaccinées pour des raisons religieuses ou de convictions personnelles.

La Commission consultative des droits de l'homme au Grand-Duché du Luxembourg rejoint son homologue néerlandaise sur ce point et craint que les personnes non vaccinées ne puissent jouir de certains droits et libertés fondamentales qui seraient *de facto* réservés aux personnes vaccinées³⁴⁶. Elle ajoute que l'adoption du *Covid Check* par les autorités luxembourgeoises ne tiendrait pas compte de la jurisprudence *Vavříčka* de la Cour européenne des droits de l'homme quant à la proportionnalité³⁴⁷. En effet, si la vaccination est gratuite, l'alternative de *testing* ne l'est pas, plaçant donc les personnes non vaccinées en situation défavorable. Par ailleurs, la

³⁴¹ *Ibidem* ; voir également : Sciensano, Rapport thématique : Surveillance de la vaccination Covid-19 chez les professionnels de soins de santé en Belgique, juin 2021.

³⁴² *Ibidem*.

³⁴³ *Ibidem*.

³⁴⁴ *Ibidem*.

³⁴⁵ College voor de Rechten van de Mens, communiqué, Coronatoegangsbewijs en mensenrechten, 17 septembre 2021, disponible sur [mensenrechten.nl](https://www.mensenrechten.nl), consulté le 30 avril 2023.

³⁴⁶ Commission consultative des droits de l'homme, avis n°12 / 2021, 9 juin 2021, p.4 et 5.

³⁴⁷ *Ibidem*, p.9.

question du consentement des personnes ne bénéficiant pas de la capacité d'exercice, notamment les mineurs, continue à poser question³⁴⁸.

L'institution partage toutefois le point de vue selon lequel la vaccination est une composante essentielle du droit à la santé relevant de la solidarité sociale et qu'un refus de vaccination peut être perçu « comme contraire à la conception d'une société solidaire qui a pour but de protéger tout un chacun »³⁴⁹. Cependant, la non-gratuité des tests PCR permettant aux personnes non vaccinées de retrouver un usage normal de leurs droits, semble assez contre-productive eu égard à l'objectif de lutte contre la propagation du virus³⁵⁰.

En Hongrie, le Commissaire aux droits de l'homme a rendu deux avis sur l'utilisation des certificats de vaccination³⁵¹. Reprenant les enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme, il considère qu'une politique vaccinale ne peut être remise en question tant que l'exercice des droits fondamentaux et la satisfaction des besoins essentiels ne dépendent pas d'un certificat d'immunité³⁵². L'Autriche, quant à elle, a donné l'exemple d'une obligation vaccinale générale sévère, soumise à des amendes importantes³⁵³. Son institution nationale des droits humains, le Collège des Médiateurs (*Austrian Ombudsman Board*), ne s'est pas prononcée sur la légalité de cette mesure malheureusement.

On peut donc constater que les I.N.D.H. démontrent une approche plus sensible aux restrictions aux libertés fondamentales qu'impliquent les différentes obligations vaccinales. Alors que les hautes juridictions nationales et les instances internationales analysent la problématique principalement sous le prisme de l'obligation positive à charge des États de protéger la vie et la santé des personnes, les I.N.D.H. s'inquiètent également des restrictions demeurant pour les personnes non vaccinées, question qui n'a pas été évoquée par les différents organes internationaux des droits de l'homme. Dès lors que les obligations positives des États ont été rappelées et mises en pratique assez largement dans le monde, on peut espérer qu'à l'avenir, si la question du besoin d'une obligation de vaccination en urgence, qu'elle soit générale ou

³⁴⁸ Commission consultative des droits de l'homme, avis n°03 / 2021, 17 février 2021, p. 2.

³⁴⁹ Commission consultative des droits de l'homme, avis n°14 / 2021, 8 septembre 2021, p. 2.

³⁵⁰ *Ibidem*, p.4.

³⁵¹ Commissaire aux droits fondamentaux de Hongrie, déclaration concernant l'utilisation de certificats d'immunité, 2021 ; Commissaire aux droits fondamentaux de Hongrie, déclaration de principe à propos de l'évaluation du certificat d'immunité au regard des droits fondamentaux et ses propositions de révision de la réglementation légale, 2021.

³⁵² Commissaire aux droits fondamentaux de Hongrie, déclaration de principe à propos de l'évaluation du certificat d'immunité au regard des droits fondamentaux et ses propositions de révision de la réglementation légale, 2021, §1.3.

³⁵³ B. BELL, « Austria's Covid vaccine law comes into force amid resistance », *BBC News*, 1er février 2022.

spécifique, devait être à l'ordre du jour, une attention plus particulière sera portée sur les restrictions aux libertés fondamentales qu'implique l'obligation vaccinale, en ce compris pour les personnes refusant la vaccination.

Conclusion :

La question de l'obligation vaccinale ne peut être totalement appréhendée par le droit. Comme l'ont relevé les juridictions et les institutions de protection des droits humains, la vaccination obligatoire fait appel au concept de solidarité sociale, en ce qu'elle met en exergue la tension entre les libertés individuelles et l'intérêt collectif de la société³⁵⁴. Le principe de l'obligation vaccinale pose *in fine* une question de solidarité, de l'opportunité de la rendre obligatoire, et à quelles conditions, à l'instar d'un impôt donc³⁵⁵. Le droit ne peut, à lui seul, épuiser la question, et ce mémoire n'aura donc apporté que l'éclairage de la problématique au regard des droits humains.

Sur le principe, nombre de hautes juridictions de différents États ont validé diverses obligations vaccinales générales (souvent infantiles) et spécifiques. Toutefois, la crise sanitaire de ces dernières années possède deux particularités inédites en matière de politique vaccinale. Il s'agissait en effet d'une maladie inconnue et, par conséquent, on ne pouvait pas bénéficier de recul à l'égard des vaccins correspondants distribués en un temps record. C'est donc la première fois que des États ont eu recours à des obligations vaccinales dans ce contexte. L'urgence de la situation pourra certes faire pencher les juridictions nationales ou internationales en faveur des politiques suivies dans le cadre de la crise du Covid-19, mais il sera important qu'elles y posent des balises, car si ce genre de situation devait se reproduire à l'avenir, il y aura désormais un précédent.

La problématique de la vaccination obligatoire en Europe semble à première vue avoir été tranchée par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Vavříčka*. Cependant, comme nous l'avons exposé précédemment, non seulement l'analogie avec la pandémie de Covid-19 et les vaccins associés n'est pas évidente, mais la Cour n'a, de surcroît, pas eu l'occasion d'épuiser tout à fait certaines questions. Ainsi, la proportionnalité des sanctions

³⁵⁴ M. DE SPIEGELAERE, La vaccination : quand individuel et collectif s'entrechoquent, *J.D.J.*, n°315, mai 2012, p. 30 à 32.

³⁵⁵ La grande majorité de la population, capable de recevoir le vaccin, accepte une ingérence dans ses droits fondamentaux afin qu'une minorité, trop vulnérable pour recevoir le vaccin, soit protégée de la maladie via l'immunité collective. On y retrouve la même logique qu'un impôt en vue d'établir une certaine sécurité sociale, une majorité acceptant de consacrer une partie de ses ressources afin que les personnes précarisées puissent bénéficier d'un niveau de vie décent.

associées au non-respect d'une obligation de vaccination n'a pas été pleinement examinée par la Cour, qui se contente d'accepter une exclusion de l'enseignement préscolaire et une amende à charge des parents. De plus, si la Cour exclut d'emblée la vaccination « de force », elle n'aborde pas le problème du consentement des enfants à la vaccination obligatoire et des pressions que les parents peuvent exercer sur ces derniers afin d'éviter les amendes.

Sans doute peut-on attendre des développements plus concrets dans des arrêts futurs directement liés à la crise du Covid-19. À défaut, la Cour de justice de l'Union européenne pourrait également offrir des enseignements sur la compatibilité d'une obligation vaccinale avec le droit primaire européen, en ce que l'essentiel des droits des citoyens européens est mis en jeu avec une telle mesure.

Il convient également de rappeler qu'au début de l'adoption des mesures de politiques vaccinales lors de la crise sanitaire, l'essentiel de l'attention des institutions de protection des droits de l'homme, que ce soit au niveau national ou international, était porté sur l'accessibilité au vaccin pour tous, sans discrimination et dans les plus brefs délais. L'optique et le souci principal de ces instances étaient donc principalement une garantie de protection de la vie et de la santé des personnes, ce qui laisse donc penser que jusqu'à présent, la problématique de la vaccination et de son imposition a été traitée sous le prisme des obligations positives des États.

Par ailleurs, même en considérant que l'obligation positive de l'État en matière de vaccination mène à une obligation si la situation épidémique s'avère trop grave, certains groupes à risques, tels que les détenus par exemple, pourraient contester les restrictions imposées aux personnes non vaccinées si ces derniers n'ont pas été identifiés comme personnes vulnérables lorsque la vaccination n'était encore qu'une mesure volontaire. Ils seraient en effet particulièrement affectés par les mesures restrictives des libertés fondamentales s'ils n'ont pas pu bénéficier d'une priorisation dans la campagne de vaccination préalable³⁵⁶.

On peut toutefois relever que la vaccination obligatoire n'est pas seulement la traduction d'un souci de protection de la vie et de la santé, mais également une ingérence dans les droits et libertés fondamentales des personnes vaccinées ou non. Des juridictions nationales et des institutions nationales des droits de l'homme ont déjà eu l'occasion de s'exprimer à ce sujet, notamment au regard des différentes obligations de vaccination contre le Covid-19. Toutefois, aucune juridiction internationale des droits de l'homme n'a décidé d'un cas mettant en jeu cette obligation dans le cadre de la pandémie de Covid-19. Si la jurisprudence *Vavříčka* de la Cour

³⁵⁶ Voir également : M. BEERNAERT, p. 1056.

européenne des droits de l'homme est en effet une importante avancée dans l'appréhension de la problématique, on ne peut pas faire une analogie parfaite avec les différents types d'obligations vaccinales qui ont existé pendant la crise sanitaire. Le contexte pandémique s'éloigne fortement de la simple obligation vaccinale infantile en cause et la question de la proportionnalité de la mesure n'est donc pas définitivement tranchée. On peut avancer que l'importance de la pandémie et des mesures restrictives des libertés fondamentales qu'elle impose en l'absence de vaccination pour protéger la vie des citoyens, risque de faire pencher la balance en faveur d'une obligation de vaccination. Les sanctions au non-respect de cette obligation étant parfois très importantes, qu'il s'agisse d'une amende élevée ou l'impossibilité d'exercer certains droits fondamentaux, on ne peut affirmer avec certitude que ce genre de mesures seraient validées au regard des instruments internationaux ou régionaux de protection des droits humains. Il est en revanche certain que la vaccination de force, donc imposée par la contrainte physique, ne saurait être acceptée sous aucun régime des droits humains.

Un écueil demeure cependant, à savoir l'exigence de consentement libre, éclairé et préalable à toute intervention médicale³⁵⁷. Aucune juridiction à ce jour n'a tranché la question de la restriction de ce droit qu'implique la vaccination obligatoire.

L'obligation vaccinale met en exergue le conflit entre le droit individuel de chacun de choisir à quel traitement médical se soumettre et l'intérêt collectif de la société à ne pas subir d'atteinte à sa vie et à sa santé. Ainsi, le concept de solidarité sociale a été avancé par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Vavřička* et repris au moins implicitement par des juridictions nationales en Europe, pour faire primer l'intérêt collectif sur les libertés individuelles des personnes réticentes à la vaccination. Cependant cette notion de solidarité sociale ne peut être généralisée à tout type de vaccins, en ce que seule la vaccination contre des maladies transmissibles peut créer une immunité de groupe susceptible de protéger la collectivité entière, sorte de « vaccination altruiste », ce qui ne peut être transposé aux vaccins contre des maladies non transmissibles comme le tétanos³⁵⁸.

Il serait toutefois regrettable d'attendre simplement des hautes juridictions nationales et internationales de trancher la question de cette mise en balance sans passer par un débat démocratique sur le sujet³⁵⁹. Si la vaccination obligatoire est en effet une pratique qui existe

³⁵⁷ Notamment consacrée par la Convention d'Oviedo, *op. cit.*, article 5.

³⁵⁸ C. VERSTRAETE, *op. cit.*, p. 23 ; M. DE SPIEGELAERE, *op. cit.*

³⁵⁹ Cette nécessité d'un débat démocratique apparaissait déjà avant même la pandémie de Covid-19, notamment dans : A. MOUTON, « L'obligation vaccinale : quelques enjeux légaux du débat », *J.D.J.*, 2012/5, n° 315, p. 29.

depuis de nombreuses années, elle n'a jamais autant fait débat que durant la crise sanitaire que nous avons connue. Bien qu'elle ait été utilisée comme mesure de crise, évitant le débat démocratique à proprement parler, il n'est plus envisageable d'y avoir recours comme mesure exceptionnelle d'urgence esquivant les exigences des droits humains³⁶⁰. Nous souhaiterions également que les hautes instances des droits de l'homme, qu'elles soient nationales ou internationales, juridictionnelles ou non, adoptent *a minima* des recommandations, avis, ou autres orientations sur les circonstances justifiant l'utilisation des obligations de vaccination, les personnes pouvant y être soumises (une obligation générale étant une mesure bien plus stricte qu'une obligation spécifique), et les sanctions pouvant y être associées. La seule légitimité du juge ne saurait résoudre la problématique, étant donné l'érosion de la confiance des citoyens dans les politiques de santé publique³⁶¹.

³⁶⁰ Voir également : M. VERDUSSEN, « Droits humains et crise sanitaire : l'Etat mis au défi », *La Libre Belgique*, 18 juillet 2020, p.42 et 43.

³⁶¹ Voir à ce sujet : J. SAISON, « La démocratie en santé ou comment rétablir la confiance du citoyen-usager altérée par les crises sanitaires ? », in E. BERNARD et F. GRABIAS (dir.), *La confiance en temps de crise*, 1^{re} édition, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 225 à 238.

Bibliographie :

Législation :

Internationale :

- Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950.
- Protocole additionnel n°1 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Paris, 23 mars 1952.
- Charte sociale européenne, Turin, 18 octobre 1961.
- Protocole n°4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, Strasbourg, 16 septembre 1963.
- Pacte internationale relatif aux droits civils et politiques, New York, 16 décembre 1966.
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, New York, 16 décembre 1966.
- Convention américaine relative aux droits de l'homme, San José, 22 novembre 1969.
- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Nairobi, 27 juin 1981.
- Comité D. H., Observation générale n°16, 8 avril 1988.
- Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, San Salvador, 17 novembre 1988.
- Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, Oviedo, 4 avril 1997.
- Comité D. H., Observation générale n°27, 2 novembre 1999.
- Comité D. E. S. C., Observation générale n°14, 11 juillet 2000.
- Comité D. H., Observation générale n°36, 3 septembre 2019.
- Comité eur. D. S., Observation interprétative sur le droit à la protection de la santé en période de pandémie, 21 avril 2020.

Européenne :

- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Nice, 7 décembre 2000.
- Directive 2003/109 relative au statut des ressortissant de pays tiers résidents de longue durée, 25 novembre 2003.
- Directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, 29 avril 2004.
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Lisbonne, 13 décembre 2007.
- Règlement 2016/399 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), 9 mars 2016.
- Règlement 2016/679 relatif à la protection des personnes physique à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données), 27 avril 2016.
- Règlement 2021/953 relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats COVID-19 interopérables de vaccination, de test et de rétablissement (certificat COVID numérique de l'UE) afin de faciliter la libre circulation pendant la pandémie de COVID-19, 14 juin 2021.

Nationale :

Belgique :

- Arrêté du Régent du 6 février 1946, *M.B.*, 6 décembre 1946.
- Arrêté royal du 26 octobre 1966 rendant obligatoire la vaccination antipoliomyélitique, *M.B.*, 6 décembre 1966.
- Code du bien-être au travail, 28 avril 2017, *M.B.*, 2 juin 2017.
- Projet de loi relatif aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique, *Doc.*, Ch., n°1951/001, 27 avril 2021.
- Loi du 14 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique, *M.B.*, 20 août 2021.
- Avant-projet de loi soumis à l'avis du Conseil d'État relatif à la vaccination obligatoire des professionnels des soins de santé contre la COVID-19, *Doc.*, Ch., n° 2533/001, p.35 à 42.
- Conseil d'Etat section législation, avis sur un avant-projet de loi relatif à la vaccination obligatoire des professionnels de soins de santé contre la COVID-19, 24 décembre 2021.

Canada :

- Loi sur la prestation canadienne pour les travailleurs en cas de confinement, L.C. 2021, ch.26, 17 décembre 2021.

France :

- Loi du 15 février 1902 relative à la protection de la santé publique, *J.O.R.F.*, 19 février 1902.

République Tchèque :

- Loi sur la protection de la santé publique et modifiant certaines lois connexes, n°258/2000, *Recueil des lois*, 14 juillet 2000.

Italie :

- Décret-loi n°44/2021, *Gazzetta Ufficiale*, 1^{er} avril 2021.

Soft Law :**ONU :**

- Maastricht Guidelines on Violations of Economic, social and cultural rights, Maastricht, January 1997.
- Comité D. E. S. C., Déclaration sur l'accès universel et équitable aux vaccins contre la maladie à coronavirus (Covid-19), 15 décembre 2020.
- ONU, Rapport de la Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, 18 janvier 2021.
- Comité D. E. S. C., Déclaration sur la vaccination universelle abordable contre la maladie à coronavirus (Covid-19), la coopération internationale et la propriété intellectuelle, 23 avril 2021.
- Conseil des droits de l'homme, communiqué de presse, « Face à la pandémie de COVID-19, la solidarité entre les pays doit être renforcée et les vaccins doivent être considérés comme un bien commun de l'humanité », 7 mars 2022, disponible sur [ohchr.org](https://www.ohchr.org/), consulté le 21 avril 2023.
- ONU, Déclaration de la cheffe des droits de l'homme, « Covid-19 : la vaccination « de force » n'est acceptable « en aucune circonstances », affirme la Cheffe des droits de

l'homme de l'ONU », 8 décembre 2021, disponible sur news.un.org, consulté le 4 août 2023.

Conseil de l'Europe et Union européenne

- A.P.C.E., résolution 2209 (2018) : Etat d'urgence : questions de proportionnalité relatives à la dérogation prévue à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme, 24 avril 2018.
- Commission, Lignes directrices C/2020/2051 concernant l'exercice de la libre circulation des travailleurs pendant l'épidémie de COVID-19, 30 mars 2020.
- A.P.C.E., résolution 2338 (2020), Les conséquences de la pandémie de covid-19 sur les droits de l'homme et l'état de droit, 13 octobre 2020.
- A.P.C.E., résolution 2361 (2021), Vaccins contre la covid-19 : considérations éthiques, juridiques et pratiques, 27 janvier 2021.
- Comité eur. D. S., Déclaration sur la covid-19 et les droits sociaux, 24 mars 2021.
- A.P.C.E., Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, doc. N°15309, 7 juin 2021.

C.A.D.H.

- Comm. I. D. H., *Pandemic and Human Rights in the Americas today*, résolution n°1/2020, 10 avril 2020.
- Comm. I. D. H., *Vaccines and inter-american human rights obligations*, résolution n°1/2021, 6 avril 2021.

OMS

- OMS, Déclaration sur la deuxième réunion du Comité d'urgence du règlement sanitaire international (2005) concernant la flambée du nouveau coronavirus 2019 (2019-nCov), 20 janvier 2020.
- OMS, Déclaration du directeur général de l'OMS relative à la réunion du comité d'urgence R.S.I. sur le nouveau coronavirus (2019 n-CoV), 30 janvier 2020.
- OMS, Communiqué de presse, « COVID-19 and mandatory vaccination : Ethical considerations », 30 mai 2022.
- OMS, Déclaration du directeur régional Europe, « Le point sur la COVID-19 : dans cette crise, nous devons passer d'une mode de réaction à un mode de stabilisation », 7 décembre 2021, disponible sur who.int, consulté le 4 août 2023.

National :

- Sciensano, Rapport thématique : Surveillance de la vaccination Covid-19 chez les professionnels de soins de santé en Belgique, juin 2021.
- Royaume-Uni, Département de la santé et de la protection sociale, recommandation, « Coronavirus (COVID-19) vaccination of people working or deployed in care homes : operational guidance », 4 août 2021.
- France, Ministère de la santé et de la prévention, communication sur l'obligation vaccinale des professionnels de santé, disponible sur sante.gouv.fr, consulté le 25 avril 2023.

I.N.D.H.

- Commission consultative des droits de l'homme, avis n°03/2021, 17 février 2021.
- Commission consultative des droits de l'homme, avis n°12/2021, 9 juin 2021.
- Commission consultative des droits de l'homme, avis n°14/2021, 8 septembre 2021.
- Commissaire aux droits fondamentaux de Hongrie, Déclaration concernant l'utilisation de certificats d'immunité, 2021.
- Commissaire aux droits fondamentaux de Hongrie, Déclaration de principe à propos de l'évaluation du certificat d'immunité au regard des droits fondamentaux et ses propositions de révision de la réglementation légale, 2021.
- Unia, recommandation, « Covid-19 : avis d'Unia sur l'obligation vaccinale (2022) », 20 janvier 2022.
- College voor de Rechten van de Mens, communiqué, Coronatoegangsbewijs en mensenrechten, 17 septembre 2021, disponible sur mensenrechten.nl, consulté le 30 avril 2023.

Jurisprudence :

Internationale :

Conseil de l'Europe :

- Cour eur. D. H. (plén.), arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976.
- Cour eur. D. H. (plén.), arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979.
- Cour eur. D. H., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981.
- Cour eur. D. H. (plén.), arrêt *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991.

- Cour eur. D. H. (plén.), arrêt *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, 29 octobre 1992.
- Cour eur. D. H. (plén.), *Brannigan et Mc Bride c. Royaume-Uni*, 26 mai 1993.
- Comm. eur. D. H., décision *Boffa et autres c. Saint-Marin*, 15 janvier 1998.
- Cour eur. D. H., arrêt *Matter c. Slovaquie*, 5 juillet 1999.
- Cour eur. D. H., arrêt *Keenan c. Royaume-Uni*, 3 avril 2001.
- Cour eur. D. H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002.
- Cour eur. D. H., arrêt *Salveti c. Italie*, 9 juillet 2002.
- Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Öneryildiz c. Turquie*, 30 novembre 2004.
- Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Makaratzis c. Grèce*, 20 décembre 2004
- Cour eur. D. H., arrêt *Enhorn c. Suède*, 25 janvier 2005.
- Cour eur. D. H., arrêt *Boudaïeva et autres c. Russie*, 20 mars 2008.
- Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *A. et autres c. Royaume-Uni*, 19 février 2009.
- Cour eur. D. H., arrêt *Codarcea c. Roumanie*, 2 juin 2009.
- Cour eur. D. H., arrêt *G.N. et autres c. Italie*, 1^{er} décembre 2009.
- Cour eur. D. H., arrêt *Solomakhin c. Ukraine*, 15 mars 2012.
- Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Lambert et autres c. France*, 5 juin 2015.
- Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Buzadji c. Moldavie*, 5 juillet 2016.
- Cour eur. D. H., arrêt *Gengoux c. Belgique*, 17 janvier 2017.
- Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, 19 décembre 2017.
- Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Nicolae Virgiliu Tanase c. Roumanie*, 25 juin 2019 ;
- Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Fernandes de Oliveira c. Portugal*, 31 décembre 2019.
- Cour eur. D. H., arrêt *Le Mailloux c. France*, 5 novembre 2020.
- Cour eur. D. H., arrêt *Feilazoo c. Malte*, 11 mars 2021.
- Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Vavříčka et autres c. République tchèque*, 8 avril 2021.
- Cour eur. D. H., décision *Terhes c. Roumanie*, 13 avril 2021.
- Cour eur. D. H., décision *Zambrano c. France*, 7 octobre 2021.
- Cour eur. D. H., arrêt *E.B. c. La république de Moldavie*, 14 décembre 2021.
- Cour eur. D. H., arrêt *C.G.A.S. c. Suisse*, 15 mars 2022.
- Cour eur. D. H., requête n°24622/22, *Pasquielli et autres c. Saint-Marin*, 30 avril 2022.
- Cour eur. D. H., décision *Thevenon c. France*, 13 septembre 2022.

- Cour eur. D. H., communiqué de presse du Greffier de la Cour, Détenu en voie d'expulsion placé avec des patients en quarantaine Covid-19, plusieurs violations de la Convention, 11 mars 2021.
- Cour eur. D.H., communiqué de la Greffière, Les demandes de mesures provisoires de 672 sapeurs-pompiers concernant la loi relative à la gestion de la crise sanitaire n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 39 du règlement de la Cour, du 25 août 2021.
- Cour eur. D.H., communiqué de presse de la Greffière, Les demandes de mesures provisoires concernant la loi grecque sur l'obligation vaccinale du personnel de santé contre le Covid-19 ont été refusées, 9 septembre 2021.
- Cour eur. D.H., Unité de la Presse, Fiche thématique – Dérogation en cas d'état d'urgence, février 2022.
- Comité eur. D. S., Conclusion XV-2, Belgique, article 11-3, 31 décembre 2001

Union européenne :

- C.J.U.E., arrêt *Luisi et Carbone*, affaires jointes C-286/82 et 26/83, 31 janvier 1984.
- C.J.U.E., arrêt *ERT c. EDP*, C-260/89, 18 juin 1991.
- C.J.U.E., arrêt *Koua Poirrez*, C-206/91, 16 décembre 1992.
- C.J.U.E., arrêt *Allemagne c. Parlement et Conseil*, C-233/94, 13 mai 1997.
- C.J.U.E., arrêt *Safety Hi-Tech*, C-284/95, 14 juillet 1998.
- C.J.U.E., arrêt *Pays-Bas c. Parlement et Conseil*, C-377/98, 9 octobre 2001.
- C.J.U.E., arrêt *Schmidberger*, C-112/00, 12 juin 2003.
- C.J.U.E., (gde ch.), arrêt *Ruiz Zambrano*, C-34/09, 8 mars 2011.
- C.J.U.E., arrêt *Siragusa*, C-206/13, 6 mars 2014.
- C.J.U.E., arrêt *Acino AG c. Commission européenne*, C-269/13 P, 10 avril 2014.
- C.J.U.E., ordonnance *Siroka*, C-459/13, 17 juillet 2014.
- C.J.U.E. (gde ch.), arrêt *Chavez-Vilchez*, C-133/15, 10 mai 2017.

Cour interaméricaine des droits de l'homme :

- Cour I. D. H., avis consultatif n°5, 13 novembre 1985.
- Cour I. D. H., avis consultatif n°6, 9 mai 1986.

ONU :

- Comité D. H., affaire *Toonen c. Australie*, 31 mars 1944.

Nationale :

Belgique :

- Cour de cassation de Belgique, arrêt n° P.97.0506.F, 1^{er} octobre 1997.
- Cour de cassation de Belgique, arrêt n° P.13.0708.F, 18 décembre 2013.
- Cour constitutionnelle, arrêt n°33/2023, 2 mars 2023.
- Cour constitutionnelle, arrêt n°68/2023, 27 avril 2023.

Italie :

- Cour constitutionnelle, arrêt n°5 du 18 janvier 2018.
- Tribunal ordinaire de Florence, 2^e section civ., jugement du 6 juillet 2022.

États-Unis d'Amérique :

- Cour suprême des États-Unis, affaire *NFIB c. OSHA*, 13 janvier 2022.

Canada :

- Cour suprême du Canada, décision *Lapierre c. P.G. (Québec)*, 4 avril 1985.
- Cour fédérale du Canada, décision *Neri c. Canada*, 17 décembre 2021.

Doctrine :

- AFROUKH M., « Section I. – Une hiérarchie des droits et libertés fondée sur la théorie des circonstances exceptionnelles », *in* La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 1^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p.48 à 77.
- AILINCAE A., « Titre 6 - Quel encadrement des limitations de la jouissance des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme pendant la pandémie de Covid-19 ? À propos des balises démocratiques posées par le Conseil de l'Europe », *in* BOUHON F. *et al.* (dir.), Les droits humains en temps de pandémie, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2023, p.239 à 267.
- ANASTASIA I., « La citoyenneté de l'Union aux temps du coronavirus », *Rev. Aff. Eur.*, 2020/1, p. 29 à 40.
- BAUDREZ M., DI MANNO T., BARDIN M. *et al.*, « Italie », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 34 – 2018, 2019, p. 979 à 1018.

- BEERNAERT M., « La détention au temps du Covid sous le regard de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. Trim. D.H.*, 2021/128, p. 1047 à 1060.
- BELL B., “Austria’s Covid vaccine law comes into force amid resistance”, *BBC News*, 1er février 2022.
- BERNARD F., « Les droits fondamentaux et la lutte contre la pandémie de Covid-19 en Suisse », *Rev. Trim. D.H.*, 2022/131, p. 497 à 516.
- BIANKU L., « La Convention européenne des droits de l’homme et la pandémie de Covid-19 », *Rev. Trim. D. H.*, 2021/125, p. 15 à 47.
- BIOY X., « Vaccination obligatoire et droits fondamentaux », *Droit, santé et société*, 2022/2, p. 7 à 17.
- BIOY X., « La santé publique est-elle soluble dans les droits fondamentaux ? (Obs. sous Cour eur. D.H., (gde ch.), *Vavříčka et autres c. République tchèque*, 8 avril 2021) », *Rev. Trim. D.H.*, 2022/130, p. 305 à 330.
- BLANQUET M. et DE GROVE-VALDEYRON N., « La compétence de l’Union vis-à-vis des menaces transfrontières graves de santé publique à l’épreuve de la COVID-19 », *Rev. Aff. Eur.*, 2020/1, p. 9 à 27.
- BOUHON F. et FRANSSEN M., « Devoir et pouvoir de protéger la vie en temps de pandémie : essai d’analyse transversale au regard des droits fondamentaux », in BOUHON F. *et al.* (dir.), *Le droit public belge face à la crise du COVID-19*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p.751 à 783.
- BRIBOSIA E., RORIVE I et MEDARD INGHILTERRA R., « Le recours au mécanisme dérogatoire en période de Covid-19 ou le droit international des droits de l’homme à la croisée des chemins », *Rev. Trim. D.H.*, 2021/126, p. 27 à 51.
- BROSSET E., « Article 35. - Protection de la santé », in PICOD F. *et al.* (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, 3e édition, Bruxelles, Bruylant, 2023, p.953 à 977.
- CARLIER J.-Y., SAROLÉA S. GATTA F. et FRASCA E., « The EU’s response to Covid-19 between sovereignty, public health and fundamental rights Some remarks on the functioning of the Schengen area and the Common European Asylum System », *J.E.D.H.*, 2020/4-5, p.233 à 250.
- CARRÉ D., GALLUS N., HIERNAUX G. *et al.*, « Chapitre 1 - Le droit au respect de l’intégrité physique et l’autonomie personnelle », in *Droit des personnes et des familles 2011-2016*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p.47 à 59.

- DE LA ROSA S., « Le programme santé de la Commission : véritable politique européenne de santé ou simple appui aux politiques nationales ? », *Rev. Aff. Eur.*, 2017/4, p. 597 à 606.
- DELAS O., « Article 12 », in E. DECAUX (dir.), *Le pacte international relatif aux droits civils et politiques : commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, p.285 à 308.
- DELFORGE C. et M.-H. DE CALLATAÏ, « Le contentieux objectif de l'indemnité devant le Conseil d'État et la vaccination obligatoire », in DELFORGE C. (dir.), *Responsabilité, risques et progrès*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2021, p.159 à 198.
- DE GREEF V., « Une obligation de vaccination contre la Covid-19 serait-elle une restriction ou une réalisation de nos droits fondamentaux ? », *J.T.*, 2021/12, p.221-229.
- DE FOURVILLE O., *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international : régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités*, Publication de la fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, série n°7, Pedone, Paris, 2004.
- DE SCHUTTER O., « Human Rights Law, Cases, Materials, Commentary », 3e éd., Cambridge University Press, 2019.
- DE SPIEGELAERE M., « La vaccination : quand individuel et collectif s'entrechoquent », *J.D.J.*, 2012/315, p. 30 à 32.
- DHOMMEAUX J., « Article 17 », in DECAUX, E. (dir.), *Le pacte international relatif aux droits civils et politiques, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, p.393 à 421.
- FALLON M., « La proportionnalité des entraves aux libertés économiques de circulation sous le prisme de la Charte, valeur ajoutée ou décorative ? », in PASCHALIDIS P. et WILDEMEERSCH J., (dir.), *L'Europe au présent !*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 399 à 455.
- FARTUNOVA-MICHEL M. ET NABLI B., « Chapitre I - Fondements axiologiques du droit de l'UE de la bioéthique », in *Droit de l'Union européenne de la bioéthique*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 71-159.
- GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016.
- GONZALEZ G., « Dérogation en cas d'urgence à la Convention européenne des droits de l'homme », in *Annuaire de droit européen 2009 / Volume VII*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2012, p.613 à 632.

- GONZALEZ G., « L'article 15 de la Convention européenne à l'épreuve du Covid19 ou l'ombre d'un doute », *R.D.L.F.*, 2020, chron. n°43, disponible sur revuedlf.com, consulté le 15 mars 2023.
- HERVEG J. et VAN GYSEGHEM J., « La protection des données à caractère personnel en droit européen – Chronique de jurisprudence (2021) », *J.E.D.H.*, 2022/3, p. 256 à 326.
- JANSEN A., « Les droits du patient face à la vaccination contre la COVID-19 », *B.J.S.*, 2022/698, p. 7 à 9.
- LEBOEUF L., « La protection de la santé publique et la fermeture des frontières de l'Union. La crise sanitaire, révélatrice des dynamiques de gestion de l'espace Schengen ? », *Rev. Aff. Eur.*, 2020/1, p. 87 à 96.
- LEMOS IGREJA R., NEGRI C. et RAMPIN T., « Chapitre 1 - COVID-19 et la politique au Brésil : instabilité politique, négationnisme et crise de santé publique », in DE WAELE J.-M. et INSEL A. (dir.), *Et la pandémie bouleversera le monde*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2022, p. 27 à 54.
- MAROT J.-A., « Obligation vaccinale et droits fondamentaux : les leçons à tirer de l'arrêt Vavřička et autres c. République tchèque dans un contexte pandémique », *Consilio*, 2022/3, p. 105 à 118.
- MATHY I., *La vaccination contre la Covid-19 obligatoire en Belgique ?*, Limal, Anthemis, 2022.
- MEUNIER C., « Vaccination obligatoire et vie privée », *J.L.M.B.*, 1998/19, p. 799 à 802.
- MORANTE B., « L'Italie se dirige-t-elle vers une obligation vaccinale généralisée ? », *Courrier International*, 3 septembre 2021, disponible sur courrierinternational.com, consulté le 25 avril 2023.
- MÖRTH T., « Title 1 - Derogation from Human Rights Treaties in Times of Pandemic: De Jure or De Facto ? », in BOUHON F. *et al.* (ed.), *Les droits humains en temps de pandémie*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 53 à 86.
- MOUTON A., « L'obligation vaccinale : quelques enjeux légaux du débat », *J.D.J.*, 2012/5, n° 315, p. 27 à 29.
- MOYSE F., « La précarité socio-économique en temps de Covid-19 : quel rôle pour la Convention européenne des droits de l'homme ? », *Rev. Trim. D. H.*, 2021/126, p. 87-121.

- RYCKMANS G., , « Non, les essais cliniques du vaccin anti-Covid de Pfizer ne portaient pas sur la transmission du virus », *RTBF.be*, 16 octobre 2022, disponible sur rtbf.be, consulté le 25 juillet 2023.
- SAISON J., « La démocratie en santé ou comment rétablir la confiance du citoyen-usager altérée par les crises sanitaires ? », in BERNARD E. et GRABIAS F. (dir.), *La confiance en temps de crise*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2021, p.225 à 238.
- SAUL B., KINLEY D. et MOWBRAY J., *The international covenant on economic, social and cultural rights, commentary, cases and materials*, Oxford, Oxford University press, 2014.
- SQUIFFLET A.-C., « Gestion de la vaccination et Covid-19 : alors, tu es vacciné ? », in UYTENDAELE M. et PARSA S. (dir.), *La pandémie de Covid-19 face au droit*, vol. 2, *Analyse et perspective d'une crise et de ses lendemains*, Anthémis, 2022, p. 455 à 479.
- SUDRE F., « Le droit à la protection de la santé, droit diffus dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. Trim. D.H.*, 2021/125, p. 49 à 75.
- VANNESTE F., « Article 3. – Droit à l'intégrité de la personne », in PICOD F. *et al.* (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union*, 3^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2023, p.93 à 112.
- VELAERS J., « Conclusion générale - Trois principes fondamentaux de droit constitutionnel, reconsidérés à la suite de la crise du Covid- 19 », in BOUHON F. *et al.* (dir.), *Le droit public belge face à la crise du COVID-19*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2022.
- VERDUSSEN M., « Droits humains et crise sanitaire : l'Etat mis au défi », *La Libre Belgique*, 18 juillet 2020.
- VERSTRAETE C., « Les États parties à la C.E.D.H. bénéficient d'une ample marge d'appréciation quant à leur politique de vaccination », *T. Gez.*, 2021/1, p. 21 à 27.
- VINCENT P., « Les moyens législatifs et réglementaires exceptionnels : l'exemple de la réponse à la crise du coronavirus. Approche comparée », *R.D.I.D.C.*, 2022/3, p. 387 à 425.
- X, « Gestion de la crise sanitaire : quels ministres sont visés par l'enquête de la Cour de justice de la République ? », *FranceInfo*, 10 septembre 2021, disponible sur francetvinfo.fr, consulté le 08 mars 2023.

