Prise de position sur de possibles différenciations entre personnes vaccinées et non-vaccinées contre la Covid-19

Prise de position de la Commission Nationale d'Éthique (C.N.E.) du 1er mars 2021

Sommaire

1. Rappel de la justification des mesures de lutte contre la Covid-19 1

2. Rappel des objectifs de la vaccination 2

3. La pertinence de la question 5

4. La différenciation par rapport aux mesures d'ordre public 6

   4.1. La cohérence des mesures 6

   4.2. La cohésion sociale 7

5. La différenciation dans les relations privées 7

   5.1. Les nouveaux contrats 8

   5.2. Les services essentiels 8

   5.3. Les contrats existants 8

      5.3.1. Les relations de travail 9

      5.3.2. La situation dans les CIPAs 10

6. Le certificat de vaccination 11

7. Le cas particulier des tests de dépistage et de leur portée éthique 12

8. Recommandations 12

Étant donné que le début de la campagne de vaccination contre la Covid-19 déclenche logiquement une discussion publique sur la continuation des restrictions imposées pour lutter contre la maladie, plus particulièrement vis-à-vis des personnes qui sont déjà vaccinées, il se pose ici la **question de la justification éthique de possibles différenciations, à court, moyen et long terme, entre personnes vaccinées et non-vaccinées**, et selon les circonstances (disponibilité des doses de vaccin, disposition des personnes à se faire vacciner…). De telles différenciations pourraient ainsi devenir inévitables en fonction du déroulement des phases de vaccination dans les mois à venir.

1. Rappel de la justification des mesures de lutte contre la Covid-19

Dès ses premières prises de position dans le cadre de la crise actuelle, plus précisément celle sur le recours à des applications de traçage dans la lutte contre la pandémie, la C.N.E. avait fait le constat qu'il était *« incontestable que le fléau de la Covid-19 constitue un danger immédiat et exceptionnel qui justifie des mesures elles-aussi exceptionnelles, sans que leur durée ne puisse excéder le fléau qu'elles entendent combattre. »* La C.N.E. avait aussi décrit à quel point le fléau de la Covid-19 est double, à savoir sanitaire d'abord et social ensuite, dans la mesure où les restrictions imposées constituent en elles-mêmes une menace pour la santé mentale et physique ainsi qu'une mise entre parenthèses des libertés publiques et individuelles.

Si les coûts économiques et financiers de cette crise sont peu visibles pour une partie d'entre nous, cela est largement dû aux efforts extraordinaires fournis aux frais du Trésor public. Mais, déjà, les clivages sociaux se creusent et, parallèlement, les générations montantes se voient amputées de leurs chances et moyens futurs.

Depuis ses avis antérieurs, la C.N.E. a pu constater dans quelle mesure **les restrictions touchent tout particulièrement les jeunes, enfants comme adolescents**. Leur parcours scolaire est fortement perturbé, leur quotidien se trouve déstructuré et réaménagé en permanence, l'école perd son rôle d'égalisateur social, et l'apprentissage à domicile risque de favoriser les clivages sociaux. En ajoutant aux perturbations évidentes de leur vie le fait qu'une bonne partie du poids de la crise actuelle sera répercutée sur leur avenir par l'endettement public, on voit à quel point les restrictions de la vie en général frappent prioritairement et violemment les jeunes.

Il est généralement admis que **les restrictions des libertés et de la vie publique mises en place en vue de la lutte contre la maladie doivent être motivées, justifiées quant au but recherché, proportionnelles et limitées dans le temps**. La C.N.E. estime par ailleurs que de telles mesures doivent aussi être réalistes et tolérables à la fois pour ceux et celles qui y sont soumis et pour les autorités chargées de leur exécution sur le terrain. C'est au Gouvernement qui édicte les mesures, sur base des résultats scientifiques et des recommandations qui en découlent, d'en expliquer la nécessité et de convaincre les citoyens de leur bien-fondé.

Il s'ensuit *a contrario* que **si les conditions s'améliorent, les restrictions doivent progressivement être levées. Cette évidence s'impose, tant sur le plan collectif que sur le plan individuel.**

Or, lorsque ces conditions ne sont plus données pour certains, alors qu'elles sont toujours, ou de nouveau, données pour d'autres, cette situation peut soulever des questions d'égalité devant la loi, et par rapport aux autres personnes. Dans ses deux avis « sur les aspects éthiques relatifs à la priorisation des personnes à vacciner contre la Covid-19 », la C.N.E. s'est plus longuement exprimée sur la proscription des discriminations et sur le principe de justice. Elle y a retenu que « *des critères médicaux […] permettent de […] distinguer » et que « des personnes en situations différentes doivent être traitées de façon différenciée* ».

Il est dans ce contexte essentiel de retenir que le fait de recouvrer la liberté de ses actes et mouvements n'est en aucune façon à considérer comme un privilège ou un droit spécial ! C'est au contraire la restriction de ces libertés qui est exorbitante et qui exige une justification – s'il y en a. Un débat simplement sommaire à cet égard est susceptible de créer une confusion malvenue et même nocive.

Cependant il est vrai aussi que le fait en lui-même d'avoir accès au vaccin en temps de pénurie est une grande chance et peut être considéré comme une sorte de « privilège » par les personnes non encore vaccinées et qui attendent avec impatience de l'être. C'est ce qui rend la priorisation des vaccins si délicate et ce qui justifie la nouvelle prise de position de la C.N.E.

2. Rappel des objectifs de la vaccination

Dans ses avis relatifs à la priorisation des personnes à vacciner, la C.N.E. a décrit les objectifs principaux de la vaccination, à savoir :

- La prévention des évolutions graves de la Covid-19 dans le but de réduire le nombre de décès, ainsi que les complications et les morbidités lourdes menant à des hospitalisations, ainsi qu'à des maladies chroniques.
- La protection des groupes de personnes des secteurs de la santé et des soins apparentés courant un risque professionnel élevé de contamination
- La prévention du débordement, voire de l'effondrement du système de santé tant hospitalier qu'extrahospitalier.
- La prévention de la transmission virale, notamment dans des environnements à proportion élevée de personnes vulnérables.
- Le maintien des fonctions essentielles de l'État et de la société.
- Le maintien de la vie économique, sociale et culturelle.

La C.N.E. rappelle à cet égard que les effets directs attendus par tout vaccin sont de deux ordres :

- éviter à la personne vaccinée de tomber gravement malade, et
- limiter le risque qu'une personne vaccinée ne contamine d'autres personnes, risquant ainsi de tomber malades.

Dans l'état actuel des connaissances scientifiques, tous les vaccins en circulation protègent très largement les personnes vaccinées contre une évolution grave de la maladie. Par contre, il n'est pas prouvé à quel degré les vaccins protègent contre la transmission du virus. Même s'il existe à cet égard de fortes présomptions positives, il n'existe, à ce jour, pas (encore) de données concluantes sur le degré de protection des vaccins contre la transmission du virus.[1] Contrairement à une idée largement répandue, les deux effets – et donc aussi le fait de ne pas tomber malade ou d'avoir une évolution moins grave de la maladie – sont dans l'intérêt général ! Les évolutions graves, les décès, les complications et les morbidités lourdes risquent en effet de provoquer le débordement, voire l'effondrement du système de santé. Dans ce contexte, la maladie de chacun est aussi une charge pour la communauté dans son ensemble. Dans la situation de crise actuelle, **la prévention sanitaire est ainsi un objectif collectif qui dépasse l'intérêt individuel de chacun à préserver sa propre santé**[2].

Le fait que le second effet recherché, à savoir la protection contre la transmission du virus n'est pas (encore) suffisamment prouvé, n'enlève rien au fait que **chaque choix individuel de non-vaccination constitue, pour le moins, la perte d'une chance pour la collectivité. L'hypothèse réaliste – jusqu'à preuve du contraire – est en effet celle que le vaccin freine la transmission, même s'il ne l'élimine pas entièrement.**

Il suit de ce qui précède que **la vaccination du plus grand nombre est d'un intérêt collectif impérieux**. La santé globale d'une population est un bien stratégique, un indicateur de progrès et de bien-être.

La C.N.E. prenant note de ce que le Gouvernement luxembourgeois, à l'instar de ses homologues étrangers, n'imposera pas de vaccination obligatoire générale ; elle n'entend ni remettre en cause, ni discuter cette décision. Mais pour la suite de la présente prise de position, elle rappelle ce qu'elle avait écrit dans ses avis relatifs à la priorisation des personnes à vacciner, à savoir que **la vaccination ne relève pas exclusivement de la seule autonomie de chaque personne**, mais **qu'elle se « *situe à l'intersection du soin […] et de la santé publique* » et que le « *principe d'autonomie risque d'entrer en conflit avec celui de la solidarité.* »** Si la **vaccination obligatoire** n'est pas voulue politiquement, notamment en

[1] Il est évident que certains points de réflexion de la présente prise de position sont directement tributaires des avancées de la recherche sur les différents vaccins et leur portée thérapeutique.

[2] Ce raisonnement n'a rien de nouveau et requiert toujours une juste proportionnalité. Ainsi les législateurs estiment que chacun est libre et seul responsable des dommages qu'il s'inflige par l'alcool ou le tabac, mais d'autres drogues sont proscrites pour le dommage potentiel créé que la société n'entend pas supporter. Ainsi, autant la consommation de l'alcool dans le domaine privé relève du choix individuel, autant elle est encadrée très strictement par le Code de la Route à cause des risques encourus par autrui. Le risque que les professionnels non vaccinés font peser sur les bénéficiaires de leur activité (domaines des soins, de l'éducation, de l'accueil social, etc.) semble supérieur au risque vaccinal qui se réduit à des effets indésirables transitoires.

raison des contestations populistes qu'elle risquerait d'exacerber, elle **n'est pas** pour autant **un tabou éthique** dans la mesure où une approche utilitariste de « maximisation du bonheur du plus grand nombre » plaide en sa faveur, et qu'elle peut se targuer d'une longue histoire à succès depuis le premier vaccin obligatoire contre la variole au Royaume-Uni en 1853.

Lorsque la balance entre risques et bienfaits penche à ce point en faveur d'une mesure de prévention, et lorsqu'une crise sanitaire déploie des effets à ce point désastreux, il n'est certainement pas faux de rappeler que **le principe de solidarité ne se résume pas à un droit de profiter de l'État-providence, mais implique nécessairement un devoir citoyen individuel, la solidarité ne pouvant pas être conçue et vécue à sens unique.**

Ainsi le constat selon lequel il est de la responsabilité individuelle de chacun de se faire tester et vacciner n'enlève rien au fait qu'il s'agit *de facto* d'une responsabilité vis-à-vis de la société tout entière. La C.N.E. estime que ce message n'est guère communiqué, ni par le Gouvernement, ni par les médias, alors que la lutte contre le virus nous place dans une **solidarité de fait** incontestable. **Le grand public a-t-il réalisé que chaque vaccin inoculé est un bienfait pour tous, car il atténue le danger qui guette tous les autres ?** Ainsi, p. ex., les jeunes, même s'ils finiront sans doute à être les derniers vaccinés, profiteront de la vaccination de chaque personne âgée ou vulnérable, parce que ces derniers ne rempliront plus les hôpitaux, et parce que la levée des restrictions pour tous en dépend directement.

La vaccination individuelle n'aboutit en effet pas uniquement à l'immunisation de cette seule personne, mais contribue, bien au-delà, à l'immunisation de masse, laquelle constitue la condition *sine qua non* pour que tous retrouvent les libertés fondamentales suspendues pour le moment. Or, comme tout acte médical, la vaccination – tout comme d'ailleurs le *testing* de dépistage – touche aux droits de la personne, ce qui implique que des individus peuvent effectivement s'y référer dans leur démarche de refus. **Toujours est-il cependant que l'addition des volontés individuelles de ceux qui refusent la vaccination ne saurait l'emporter sur les efforts pour atteindre l'indispensable vaccination de masse (c.à.d. au moins 70% de la population), au point d'en risquer le sabordage. En clair, cela reviendrait à sacrifier les libertés publiques aux choix individuels.**

La C.N.E. estime dès lors que **le fait pour l'État de renoncer à sanctionner le refus de vaccination n'implique pas qu'il ait, automatiquement et de ce seul fait, renoncé aussi à traiter différemment les personnes vaccinées, tout comme il n'a pas renoncé définitivement à l'option d'une obligation de vaccination dans des cas spécifiques.**

À cet égard la C.N.E. estime utile de préciser que **l'éthique médicale n'a guère de penchant pour les obligations, ni pour les sanctions, concepts aux antipodes des principes éthiques qui la guident et qu'elle a longuement rappelés dans ses deux avis sur la priorisation des personnes à vacciner.** Pourtant la vaccination obligatoire pourrait s'avérer inévitable dans des situations que la C.N.E. aurait alors à analyser plus en détail.

Par ailleurs, **le recours plus systématique à des tests de dépistage obligatoires se recommande fortement**, car ils se justifient bien plus facilement que des vaccinations obligatoires dans des situations spécifiques, et font manifestement partie de la panoplie des moyens de lutte contre la pandémie.

3. La pertinence de la question

Dans la mesure

- où la disparition des conditions qui justifient les mesures coercitives exige la levée de ces mesures, même au niveau individuel, et
- où le but recherché par une vaccination est justement d'endiguer de telles conditions,

il se pose la question de savoir si, à la date du présent avis, les réalités sur le terrain justifient une différenciation entre personnes vaccinées et non-vaccinées.

La C.N.E. répond actuellement par la négative à cette question. La raison en est que **le nombre de personnes vaccinées et le nombre de doses de vaccin disponibles à court et à moyen terme sont à ce point limités qu'un changement de politique sur cette base n'est pas à l'ordre du jour.** Il est à craindre au contraire que les mutations du virus, jumelées aux effets hivernaux, vont induire une augmentation du danger, et que le Gouvernement se verra contraint de maintenir, voire d'augmenter les efforts collectifs de lutte contre les infections à la Covid-19. Les quelques milliers de personnes qui sont ou seront vaccinées au moyen d'une première dose dans les prochaines semaines ne vont malheureusement pas changer le paysage épidémiologique du pays. Elles seront certes déjà mieux protégées que d'autres contre une évolution grave de la maladie, et elles seront probablement dans une moindre mesure vecteurs de transmission, mais rien ne justifie, actuellement, la levée des règles d'hygiène et de distanciation physique, si ce n'est qu'une évolution future des statistiques sanitaires ne le permette.

Ainsi, il est parfaitement possible que l'action conjuguée de la vaccination des plus vulnérables, des effets saisonniers et des mesures actuellement imposées permette de détendre la situation dans les hôpitaux et sur le front des infections dans les mois à venir. Par une forte diminution des cas graves et des décès, les mesures restrictives pourraient progressivement être levées, même si le virus continue à circuler dans la partie la moins vulnérable de la population. Dans ce cas, une différenciation quant aux libertés individuelles entre personnes vaccinées et non-vaccinées deviendrait même superflue.

Mais si la discussion publique est lancée et si la C.N.E. estime devoir prendre position, c'est bien parce **qu'à moyen terme la situation peut évoluer dans un sens moins favorable. La lenteur de la distribution des vaccins, l'éventuelle insuffisance des mesures actuelles et les nouvelles mutations du virus pourraient maintenir une situation grave pendant toute**

l'année 2021, voire au-delà.[3] Dans cette situation, la question de la différenciation entre personnes vaccinées ou non se posera avec une pertinence et une urgence grandissantes.

À cela s'ajoute qu'en tout état de cause les personnes qui auront refusé de se faire vacciner constitueront, au moins pour une certaine période, un danger pour les autres ; ce qui pose la question de la différenciation sous un angle bien différent. **Sans adopter l'idée de sanctionner les récalcitrants, il s'agit d'éviter que l'attitude de ces derniers n'empêche les personnes vaccinées de retrouver une vie normale aussi vite que possible.**

4. La différenciation par rapport aux mesures d'ordre public

Il s'agit en l'occurrence des mesures coercitives de distanciation physique, telles que l'interdiction de se rassembler, la fermeture du secteur Horeca, les mesures restrictives imposées aux commerces et institutions culturelles et sportives ou encore les couvre-feux. Il s'agit aussi de l'obligation au port du masque. Est-ce que le fait pour une personne d'être vaccinée doit changer la donne à cet égard ?

4.1. La cohérence des mesures

La C.N.E. a fait remarquer au point 1 de la présente prise de position que les mesures doivent être réalistes et tolérables, à la fois pour ceux qui y sont soumis que pour les autorités chargées de leur exécution sur le terrain. Ainsi on ne voit pas en quoi une distinction dans l'obligation au port du masque pourrait être opérée entre usagers des transports en commun, selon leur statut de personne vaccinée ou non. Il ne serait pas tolérable d'organiser une situation dans laquelle l'état de vaccination des personnes serait visible au premier regard, mais susceptible d'être vérifié sur une base documentaire par les autorités pour filtrer les fraudeurs ou les récalcitrants.

De même, aussi longtemps que les autorités imposent, pour de bonnes raisons, la fermeture de certains secteurs d'activité publics et privés, ces mesures valent pour tous, et aucune distinction ne saurait être faite, sous peine de créer un désordre ingérable dans l'application de mesures qui gardent une pertinence incontestable.

Par contre, la situation en matière de couvre-feu, p. ex., serait différente, car il ne se justifie pas de confiner chez elles des personnes sans de bonnes raisons qui leur sont spécifiquement imputables.

[3] *« Il serait très prématuré et, je pense, irréaliste de penser que nous allons en finir avec ce virus d'ici la fin de l'année »*, a déclaré Michael Ryan directeur des opérations d'urgence de l'OMS. *« Mais je pense que ce avec quoi nous pouvons en finir, si nous sommes intelligents, ce sont les hospitalisations, les morts et la tragédie associées à cette pandémie.* » https://www.lemonde.fr/planete/article/2021/03/02/covid-19-dans-le-monde-le-coronavirus-ne-sera-pas-vaincu-d-ici-la-fin-de-l-annee-selon-l-oms_6071645_3244.html

En conclusion à ce point, la C.N.E. recommanderait, le cas échéant, de **distinguer entre les mesures qui s'appliquent à tous, parce qu'elles sont justifiables et tolérables aussi pour les vaccinés, et celles qui ne se justifient plus.**

Mais il n'est pas certain qu'on doive en arriver là.

4.2. La cohésion sociale

En fonction des développements sur les fronts vaccinal et épidémiologique dans les prochains mois, les réflexions avancées plus haut par la C.N.E. peuvent faire apparaître des inégalités de fait. Une telle situation, bien que rationnellement justifiée, n'est pas souhaitable et risque d'être perçue comme injuste par le grand public. Pour l'éviter, il peut se justifier, à ce moment, d'imposer aux vaccinés la solidarité au nom de la cohésion sociale. Après tout, les personnes vaccinées auront été priorisées dans une première étape et pendant cette période, les non-vaccinés auront été acculés à la patience. En effet, la pénurie de vaccins impliquerait alors nécessairement que des personnes souhaitant se faire vacciner ne le peuvent pas (encore), et celles-ci se sentiraient « discriminées » en tant que « non-vaccinées ». De leur point de vue, des « privilèges » accordés aux personnes vaccinées seraient profondément injustes. Surtout les jeunes ont été frappés de plein fouet par les mesures drastiques alors même que ce n'est pas leur génération qui semblait prioritairement menacée par la maladie. **Pourquoi alors, dans le contexte de cet exemple, les jeunes non-vaccinés seraient-ils, encore une fois, frustrés au regard d'une liberté ostentatoire des priorisés ?**

La C.N.E. accepte ces arguments qui relèvent du principe de justice aussi longtemps que les personnes non encore vaccinées seront involontairement en large surnombre. Mais ils ne sauraient se justifier sur le plus long terme. En clair, on peut – et on devra sans doute – faire patienter les priorisés pendant quelques mois dans l'espoir que le vaccin fera reculer le danger, et que les mesures pourront être levées pour tous dans un délai raisonnable. **Mais ce raisonnement ne saurait justifier à plus long terme des mesures coercitives sans arguments sanitaires contraignants du seul fait que le taux de vaccination reste faible en raison du nombre des seuls récalcitrants !**

5. La différenciation dans les relations privées

Dans le domaine strictement privé – sur lequel empiètent certaines des restrictions actuelles, comme, p. ex., la limitation du nombre des invités – il sera difficile de justifier l'interdiction de se réunir librement entre personnes vaccinées, sans restriction quant au nombre.

Quant au domaine public, les relations entre personnes de droit privé sont, *a priori,* sous le régime de la liberté contractuelle. Une différenciation entre personnes vaccinées et non-vaccinées pourrait vite devenir la règle pour certaines relations et certains types de contrat. De plus une telle pratique serait de nature à encourager la vaccination, ce qui est

manifestement dans l'intérêt général au-delà des seules relations contractuelles directes. Il faut cependant y opérer des distinctions.

5.1. Les nouveaux contrats

A priori, chaque contractant est libre de contracter avec qui il veut. Il pourrait donc refuser d'entrer en relation avec des personnes non-vaccinées. Dans la mesure où de telles distinctions traitent de façon différente des situations effectivement différentes, l'interdiction de discrimination ne s'applique pas. L'exigence, p. ex., d'un organisateur d'un événement culturel face à ses spectateurs d'être vaccinés ou même seulement testés est parfaitement rationnelle. On peut s'attendre à des mesures similaires de la part d'organisateurs de voyages ou d'événements sportifs. De telles exigences de la part de prestataires privés, loin de devoir être condamnées, pourraient s'avérer une motivation salutaire et supplémentaire à se faire vacciner. Par ailleurs, une grande partie des contrats en cause tomberait entièrement ou partiellement sous droit étranger.

Le prestataire est aussi responsable des conditions sanitaires de son établissement ou de son événement, et est donc parfaitement en droit de veiller à l'intégrité physique de ses clients et collaborateurs. Cela ne permettra pas pour autant qu'un commerçant puisse refuser arbitrairement la vente si l'absence de vaccination n'a pas de lien avec le produit ou le service offert.

Étant donné que l'information relative à la vaccination d'une personne sera révélée volontairement par le client qui désire accéder au service en cause, la protection des données n'est pas remise en cause, le RGPD[4] devant être respecté par le commerçant.

5.2. Les services essentiels

La situation peut se présenter de façon différente par rapport aux contrats usuels lorsque des services essentiels sont en cause, notamment lorsque des services publics sont confiés à des entreprises privées, tels qu'en matière de transports publics. **Au moins aussi longtemps que la pénurie de vaccins persiste, l'État ne pourra admettre aucune différenciation qui priverait les personnes non-vaccinées d'un approvisionnement de base.**

5.3. Les contrats existants

L'exécution des contrats en cours ne permettra sans doute que rarement de différencier en fonction de la vaccination. Une analyse juridique de ces situations dépasse les compétences de la C.N.E. et serait de toute façon acculée à disséquer de multiples cas particuliers. Pourtant, deux situations méritent un commentaire, à savoir les contrats de travail et les contrats d'hébergement des personnes âgées, malades et/ou dépendantes.

[4] Règlement général sur la protection des données.

5.3.1. Les relations de travail

Les relations de travail sont concernées par la gestion et les conséquences de la crise sanitaire.

L'employeur, dans le cadre de l'organisation de son entreprise et sa responsabilité en matière de santé et de sécurité de son personnel, est soumis tant au respect de la législation y afférente qu'au contenu des contrats de travail conclus avec ses salariés. Un hôpital ou un centre pour personnes âgées est, de surcroît, en relation contractuelle de nature privée avec les patients et les pensionnaires, et doit assurer leur protection et leur sécurité, alors que tant les patients que les pensionnaires sont, par hypothèse, vulnérables, voire hautement vulnérables.

Dès son premier avis sur les aspects éthiques relatifs à la priorisation des personnes à vacciner, la C.N.E. avait préconisé qu'une catégorie socio-professionnelle particulière soit vaccinée avant tout autre groupe de personnes, dans le but non pas de leur accorder un privilège, mais de favoriser la vaccination urgente aux endroits stratégiques, plus particulièrement les hôpitaux, les CIPAs et les centres de soins apparentés, ce afin de créer un cordon sanitaire.

Pour permettre aux employeurs des personnes concernées de mettre en pratique cette stratégie, il faut qu'ils aient les moyens pour le faire.

Compter dans ce cas uniquement sur le bon vouloir des personnes concernées à participer à l'effort de vaccination risque de mettre en échec cette stratégie, ce qui se traduirait, le cas échéant, alors inexorablement en dizaines, voire centaines de cas graves de maladie et de décès dans les CIPAs.

Il est évident d'un point de vue de l'éthique médicale qu'il est parfaitement intolérable que les soignants des plus vulnérables ne soient pas vaccinés en fonction des moyens disponibles au même titre que les personnes vulnérables elles-mêmes. Les institutions qui les hébergent portent une responsabilité, tant vis-à-vis de leurs pensionnaires que vis-à-vis de leurs salariés.

Si les employeurs concernés n'ont pas les moyens pour contraindre leur personnel à se faire vacciner pour créer autour des personnes vulnérables l'indispensable cordon sanitaire de par les dispositions du droit du travail ou les clauses du contrat de travail, il appartient aux décideurs politiques et au législateur de veiller à créer les conditions légales nécessaires à cet effet, et ce dans un souci éthique de non-malfaisance.

La C.N.E. estime que cela est vrai aussi pour d'autres employeurs à d'autres endroits stratégiques pour la lutte contre la maladie. En l'absence d'une obligation généralisée à se faire vacciner, la C.N.E. ne plaide pas en faveur d'une obligation vaccinale sur les lieux de travail, si cette potentielle obligation était laissée à la seule discrétion des employeurs et sans motifs sanitaires suffisants.

Il serait en effet inconcevable que les employeurs soient contraints à compenser le défaut d'intervention du législateur à instaurer la vaccination obligatoire. Mais il est évident que

certains salariés – notamment s'ils prodiguent des soins au corps ou exercent dans des milieux ou pays où le vaccin est imposé – pourraient ne plus être aptes à continuer à exercer leur ancienne fonction. De toute évidence, ces cas de figure relèvent du législateur, alors que ni la législation actuelle, ni les décideurs politiques n'ont été en mesure d'anticiper l'actuelle crise sanitaire et ses conséquences pour cette matière.

La C.N.E. se doit de **revenir**, dans ce contexte, **aux possibles priorisations selon des catégories socio-professionnelles** qui soulèvent des difficultés majeures à plusieurs égards :

- **Il n'est pas justifiable de prioriser toute une catégorie socio-professionnelle, alors que, sur le terrain, le risque réel d'exposition au virus dépend largement des fonctions et de l'environnement de travail des salariés, des mesures de protection mises en place par l'employeur ainsi que du respect des consignes de sécurité parle salarié.** On peut ainsi justifier de prioriser notamment les personnes en contact direct avec des malades (telles celles visées dès la phase 1), contrairement à beaucoup de tâches essentielles qui peuvent être remplies en toute sécurité ou offrent au salarié toutes les possibilités pour se protéger à un niveau suffisant contre l'infection.
- **Pour chaque personne priorisée, une autre personne, *a priori* plus vulnérable, n'est pas vaccinée.** Cela signifie que chaque priorisation ne devrait non seulement être appréciée par rapport au risque réel d'exposition au virus de la personne concernée, mais aussi par rapport au risque de la catégorie de personnes qui serait ainsi recalée par la priorisation de la personne précitée. Cette évaluation et ce triage sont susceptibles d'entraîner des débats douloureux, du moins si le nombre des concernés est important.
- **Toute idée de priorisation par catégorie socio-professionnelle est soumise aux moyens disponibles pour mettre en pratique une stratégie de vaccination sur le lieu de travail.** La priorisation d'une catégorie socio-professionnelle implique aussi de recaler des personnes plus vulnérables. Dans une telle hypothèse, il est indispensable que tous les concernés sans exception soient effectivement vaccinés ce qui revient, en fait, à instaurer une vaccination obligatoire sectorielle.

5.3.2. La situation dans les CIPAs

La vaccination prioritaire dans les CIPAs se justifie essentiellement par la vulnérabilité des personnes âgées en milieu fermé. Mais il s'agit évidemment aussi de rendre aux personnes âgées vaccinées leur liberté de mouvement. Conformément au principe énoncé plus haut, si les conditions qui ont justifié des restrictions ne sont plus données, les restrictions de contact en question n'ont plus de raison d'être également sur un plan individuel. Cela signifie que les directions des CIPAs devraient pouvoir distinguer entre pensionnaires vaccinés et non-vaccinés en levant les restrictions de contacts et de mouvement prioritairement pour les premiers.

Une telle différentiation est évidemment évitée le plus efficacement par la vaccination uniforme à l'échelle de toute une institution, situation préférable entre toutes. Mais, étant donné que les habitants des CIPAs ont le choix de la vaccination au même titre que tous les autres citoyens, une différentiation pourrait ici encore s'imposer.

6. Le certificat de vaccination

La C.N.E est parfaitement consciente que dans un monde idéal la masse critique suffisante d'au moins 70% de personnes vaccinées permettrait l'affaiblissement de la pandémie, l'abandon des restrictions et le recouvrement des conditions de vie initiales pour tous. Pourtant cette situation ne se rétablira pas dans un avenir proche. **Entretemps, le fait d'être vacciné ou non constitue une différence fondamentale pour l'individu, et le taux de vaccination constitue une différence tout aussi fondamentale pour la société, tout particulièrement pour les plus faibles, les plus démunis et les plus vulnérables.** Il est ainsi normal que cette différence soit documentée par un certificat spécialement émis en supplément à la mention dans le carnet de vaccination classique.

Ce n'est pas parce qu'une différenciation n'est pas souhaitable qu'elle pourra être entièrement évitée. Tel qu'il a été expliqué plus haut, des différenciations pourront être faites au Luxembourg, et le seront certainement aussi à l'étranger. Plus le temps passera et plus grande sera cette probabilité. C'est la raison pour laquelle la C.N.E. salue le principe du certificat de vaccination spécifique à la Covid-19. **Aujourd'hui, dans bien des situations, le certificat de test diagnostique négatif est devenu indispensable, demain cela risque fort d'être le cas pour les certificats de vaccination.**

Un tel document n'est pas nécessaire à très court terme, notamment pour les raisons de cohérence et de cohésion énoncées plus haut. Mais en application du principe selon lequel des mesures coercitives ne sauraient se justifier à long terme sans arguments sanitaires contraignants autres que seul un taux de vaccination trop bas, le certificat pourrait devenir indispensable.

Il serait malencontreux de présenter un tel document comme une sorte de « passeport pour privilégiés ». Le fait de recouvrer la liberté de ses actes et mouvements n'est pas un privilège. C'est un droit et c'est justement la raison pour laquelle l'accès à la vaccination aussi est un droit qui devrait être à la portée de tous dans les meilleurs délais.

Un certificat de vaccination n'est pas non plus un moyen de sanction des récalcitrants. Non seulement ce n'est pas son objet, mais surtout, il ouvre à long terme le choix pour chacun entre la vaccination et le refus de la vaccination avec toutes les conséquences que cela implique.

Il est souhaitable qu'un tel certificat soit défini et harmonisé au niveau de l'Union européenne, voire mondial.

7. Le cas particulier des tests de dépistage et leur portée éthique

Contrairement à la vaccination, acte pouvant être considéré comme invasif par certains, touchant au droit à l'autodétermination de la personne et à son droit à l'intégrité physique du fait de l'injection, les tests diagnostiques ne semblent pas, à première vue, soulever des questions éthiques majeures.

Certains points devraient cependant être considérés lors d'une approche éthique en matière de tests de dépistage :

- priorisation adéquate des groupes de personnes à tester, à l'instar de la priorisation des groupes à vacciner,
- garantie de la protection des données personnelles,
- communication claire des avantages des tests de dépistage.

À y regarder de plus près, le refus de certains de se faire tester ne se fonde, en fin de compte, que sur des raisons peu éthiques : manque de civisme et égoïsme. **Le test de dépistage étant très faiblement invasif, il n'y a en fait pas d'arguments rationnels permettant de dédouaner l'individu de ce simple geste de solidarité et de souci de non-nuisance. De plus, l'obligation éventuelle au test de dépistage permettrait à l'individu de protéger non seulement les autres, mais aussi de se protéger lui-même.**

Il n'y a ainsi aucun empêchement à rendre obligatoires les tests de dépistage à condition toutefois que cette obligation soit rationnellement argumentée, et que cet argumentaire soit clair et explicite et, ainsi, accessible et compréhensible pour tous. Si le législateur établissait le cadre légal nécessaire à l'obligation de dépistage, les acteurs de la société civile et active n'auraient plus à supporter seuls le fardeau de devoir entériner, le cas échéant, le *testing* obligatoire.

8. Recommandations

La Commission Nationale d'Éthique tient à rappeler que **la prévention sanitaire est un objectif de solidarité collective dépassant l'intérêt individuel de chacun à préserver sa santé, et** que **le principe d'autonomie risque d'entrer en conflit avec celui de la solidarité.**

Ainsi, au vu des considérations énoncées dans cette prise de position, la C.N.E. recommande :

- **à court terme,** de ne pas différencier, au niveau de l'application des mesures d'ordre public, entre personnes vaccinées et non vaccinées, vu le nombre restreint de personnes vaccinées et le nombre limité de doses de vaccin disponibles. La C.N.E. encourage les différenciations visant à lever, dans les meilleurs délais, les contraintes les plus lourdes subies par les personnes âgées et les personnes handicapées vaccinées qui ne pourront rester confinées et privées de contact,

- **à moyen terme,** lorsqu'une disponibilité suffisante de vaccins sera assurée, de promouvoir ou de prévoir la mise en place de certificats de vaccination standardisés à un niveau européen, voire international,
- **à long terme,** de différencier les mesures sanitaires obligatoires au cas où elles resteraient en vigueur, et que le principe de proportionnalité impose de restituer aux personnes vaccinées leurs libertés fondamentales,
- **dans des situations spécifiques et conformément aux principes éthiques de bienfaisance et de non malfaisance,** de considérer l'introduction de l'obligation vaccinale par la loi pour certains corps de métiers, afin de permettre aux employeurs concernés d'exiger la vaccination de leur personnel, ce pour garantir leur aptitude au travail, pour contribuer à la sécurité et pour préserver la santé des personnes vulnérables à des endroits stratégiques de la lutte contre la Covid-19,
- **en vertu de l'évolution de la pandémie et selon les recommandations toujours actualisées du Conseil Supérieur des Maladies Infectieuses,** d'apprécier une priorisation à la vaccination des personnes courant un risque d'exposition au virus accru dans l'espace professionnel et de contact avec des personnes vulnérables, tout en veillant à éviter qu'une éventuelle priorisation par catégorie socio-professionnelle comme critère unique ne tourne en privilège au détriment de catégories de personnes plus vulnérables non vaccinées,
- **de rendre obligatoire le recours plus systématique à des tests de dépistage,** à condition que cette obligation soit argumentée de façon rationnelle, claire et explicite.