

Quelle est la marge de manoeuvre de l'employeur vis-à-vis de la situation vaccinale "Covid-19" des travailleurs ?

Auteur : Fauchet, Nicolas

Promoteur(s) : Kefer, Fabienne

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit économique et social

Année académique : 2021-2022

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/14638>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

Quelle est la marge de manœuvre de l'employeur vis-à-vis de la situation vaccinale « Covid-19 » des travailleurs ?

Nicolas FAUCHET

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit économique et social

Année académique 2021-2022

Recherche menée sous la direction de :

Madame Fabienne KÉFER,

Professeure ordinaire

Résumé

Quelle est la marge de manœuvre dont dispose l'employeur vis-à-vis de la situation vaccinale des travailleurs? Autrement dit, le statut vaccinal « Covid-19 » est-il un facteur pouvant influencer sa prise de décision ? Entre pouvoir de contrainte et devoir de conseil, la frontière est parfois ténue.

L'employeur, en raison des législations en vigueur, se doit d'assurer un lieu de travail sain et sécurisé. Dès lors, la présence de travailleurs non vaccinés sur ce même lieu de travail ne pourrait-elle pas être remise en question ?

Entre la protection de la santé et celle des droits individuels des travailleurs, une zone de flou peut parfois mettre à mal l'employeur dans sa prise de décision. Ainsi, il y a lieu d'étudier son pouvoir d'action au travers des différentes phases de la relation contractuelle, de l'embauche à la rupture, à la lumière de la vaccination contre le « Covid-19 ».

Remerciements

La réalisation de ce travail écrit de fin d'études a été rendu possible grâce au concours de plusieurs personnes à qui je voudrais témoigner toute ma reconnaissance.

Je voudrais tout d'abord vivement remercier ma famille ainsi que ma belle-famille pour leur soutien constant à mon égard. Je souhaiterais exprimer plus particulièrement toute ma gratitude envers Madame Selma Husic pour le temps précieux qu'elle a su me consacrer et la patience exemplaire dont elle a fait preuve.

Je voudrais également exprimer ma reconnaissance envers mes amis, qui me soutiennent moralement depuis le début de mes études universitaires.

Enfin, je remercie la Professeure Fabienne Kéfer pour ses judicieux conseils et sa très grande disponibilité.

Tables des matières

Introduction	1
I. Cadre juridique applicable à la vaccination en Belgique	2
A. Vaccination obligatoire	2
1. Est-ce possible ?	2
1.1. Droit à la vie et droit à la santé	2
1.2. Droit à la vie privée	4
1.3. Droits du patient	5
2. Réglementation belge en vigueur	6
B. Cas de la vaccination contre le « Covid-19 »	7
II. Marge de manœuvre de l'employeur vis-à-vis de l'état vaccinal « Covid-19 » de ses travailleurs en l'absence d'obligation légale	8
A. Certaines thématiques pertinentes	9
1. Thématiques d'ordre général	9
1.1. Obligations des parties au contrat de travail	9
1.1.1. Obligation de l'employeur d'œuvrer à la santé et sécurité des travailleurs	9
(I) Dans la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail	9
(II) Dans la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et dans le Code du bien-être au travail	10
1.1.2. Obligation du travailleur de ne pas mettre en danger autrui	12
1.2. Principe de non-discrimination	12
1.2.1. Principe de non-discrimination en droit du travail	12
1.2.2. Champ d'application de l'interdiction de discriminer	13
1.2.3. Fonctionnement général de la législation	13
1.2.4. Critères protégés	15
(I) État de santé actuel ou futur	15
(II) Conviction religieuse ou philosophique	16
1.2.5. Justification	18
(I) Buts légitimes poursuivis	18
(II) Moyens appropriés et nécessaires	19
1.2.6. Conséquences	20

2.	Thématiques propres à certaines phases de la relation de travail	21
2.1.	En début de relation : information à l'embauche et vie privée du travailleur	21
2.1.1.	Liberté contractuelle et d'entreprendre	21
2.1.2.	Convention collective de travail n°38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection des travailleurs	21
2.1.3.	Dol, bonne foi et obligation d'information précontractuelle	22
2.1.4.	Vie privée	23
2.1.5.	État de santé du travailleur et statut vaccinal	24
2.1.6.	Conséquences concrètes lors d'un entretien d'embauche	25
2.2.	En fin de relation : protection contre le licenciement manifestement déraisonnable	27
2.2.1.	Propos introductifs	27
2.2.2.	Fonctionnement général de la C.C.T. n°109	27
2.2.3.	Contrôle des motifs pertinents : adéquation (1), réalité (2) et lien causal entre motif invoqué et licenciement (3)	29
2.2.4.	Contrôle du caractère normal et raisonnable du licenciement (4)	30
2.2.5.	Conséquences	33
B.	Quels constats ?	34
	Conclusion	36

Introduction

La vaccination contre le « Covid-19 » est rapidement apparue comme l'un des principaux sujets de société actuels, notamment car elle concerne, entre autres, le monde du travail.

En effet, certains travailleurs non vaccinés s'inquiétaient quant à leur retour au sein de l'entreprise : « Mon employeur peut-il m'imposer le vaccin ? », « Puis-je me voir refuser l'accès à mon lieu de travail ? », « Puis-je essayer un refus à l'embauche ou être licencié car je ne suis pas vacciné ? ».

Afin de répondre à ces différentes interrogations, il sera primordial, dans un premier temps, d'exposer le cadre juridique général applicable à la vaccination en Belgique. Il y a alors lieu de différencier la vaccination obligatoire¹ de celle qui ne l'est pas. À ce sujet, la vaccination contre le « Covid-19 » ne fait pour l'instant l'objet d'aucune obligation légale.

Cependant, le travailleur pourrait tout de même s'inquiéter de l'effet que pourrait avoir son refus se faire vacciner sur les décisions de l'employeur. Ainsi, dans un second temps, nous tâcherons de délimiter les contours de la marge de manœuvre raisonnablement attendue de l'employeur.

À cette fin, différentes thématiques d'ordre général ou propres à certaines phases de la relation de travail seront analysées à la lumière de la vaccination contre le « Covid-19 » des travailleurs. Alors que certaines réglementations paraissent conforter l'employeur dans sa volonté de lutter le plus efficacement possible contre le « Covid-19 » au sein de son entreprise, d'autres semblent tout de même fixer des limites à ne pas franchir.

¹ Les termes « vaccination obligatoire » et « obligation vaccinale » renvoient à la même réalité dans ce présent travail, sans aucune connotation morale.

I. Cadre juridique applicable à la vaccination en Belgique

A. Vaccination obligatoire

1. Est-ce possible ?

L'exposé des droits suivants permet de démontrer qu'un État est en mesure de rendre une vaccination obligatoire à sa population sous certaines conditions et moyennant une adéquate justification.

1.1. Droit à la vie et droit à la santé

Le droit à la vie est notamment consacré en des termes généraux par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme².

La Cour européenne des droits de l'homme a déjà eu l'occasion de préciser que cette disposition prévoyait une obligation positive, à charge des États, d'établir un cadre législatif et administratif dissuadant la mise en péril du droit à la vie³.

Cette dernière indique également : « Whenever a State undertakes or organises dangerous activities, or authorises them, it must ensure through a system of rules and sufficient control that the risk is reduced to a reasonable minimum »⁴. En temps de pandémie, force est de constater que toute une série d'activités considérées traditionnellement comme sûres peuvent s'avérer dangereuses – simplement en raison des contacts entre les personnes –, notamment aller au travail⁵.

Dans un sens similaire, l'article 6, §1^{er}, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques impose aux États de prendre des mesures appropriées destinées à améliorer certains contextes susceptibles d'engendrer des menaces directes pour la vie – comme notamment des maladies potentiellement mortelles telles que le sida, la tuberculose ou le paludisme – et de mettre en place des plans d'urgence ainsi que des plans de gestion des catastrophes⁶.

² Ci-après qualifiée par l'abréviation « C.E.D.H. ».

³ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Öneriyıldız c. Turquie*, 30 novembre 2004, §89 ; Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Kolyadenko et autres c. Russie*, 28 février 2012, §151 et 157 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Nicolae Virgiliu Tanase c. Roumanie*, 25 juin 2019, §135.

⁴ Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Binişan c. Romania*, 20 mai 2014, §72 ; Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Mučibabić c. Serbie*, 12 juillet 2016, §124. Nous traduisons : « Chaque fois qu'un État entreprend, organise ou autorise des activités dangereuses, il doit s'assurer, par un système de règles et de contrôles suffisants, que le risque est réduit à un minimum raisonnable ».

⁵ L. BIANKU, « La Convention européenne des droits de l'homme et la pandémie de Covid-19 », *Rev. Trim. d. h.*, 2021/125, p. 21.

⁶ Comité des droits de l'homme (ONU), « Observation générale n°36 sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, concernant le droit à la vie », p. 6 et 7, point 30.

Le droit à la (protection de la) santé est, quant à lui, consacré par l'article 23 de notre Constitution, 11 de la Charte sociale européenne et 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est assurément plus explicite au sujet des obligations positives des États en matière de vaccination⁷.

En effet, tant le Comité européen des Droits sociaux que le Comité des droits économiques et sociaux de l'O.N.U. considèrent que les États ont, en raison de ces dispositions, une obligation positive de maîtrise des maladies épidémiques, notamment au travers de taux élevés de vaccination contre les principales maladies infectieuses⁸.

À l'aune de ces différents droits fondamentaux, l'hypothèse d'une vaccination obligatoire dans la politique sanitaire étatique n'est évidemment pas à exclure. Cependant, V. de GREEF, chargée de recherches au Fonds de la recherche scientifique (FNRS) et Professeure à l'Université libre de Bruxelles (ULB), considère qu'« un État pourrait donc se voir reproché de ne pas avoir mis en place une campagne de vaccination, mais de là à ce que cette campagne soit obligatoire il y a un pas à ne pas franchir trop vite »⁹.

L. BIANKU, ancien juge à la Cour européenne des droits de l'homme, résume très justement la situation : « Il ne fait pas de doute qu'il existe, à la base de la jurisprudence de la Cour (...) un droit subjectif des individus à être protégés pour ne pas être infectés d'une maladie infectieuse, comme le Covid-19. La pandémie de Covid-19 génère des obligations pour les États sous l'angle des articles 2, 3 et 8 de la Convention. Cette situation appelle les États à prendre des mesures pour empêcher la propagation du virus, entraînant des obligations positives sous les articles susmentionnés de la Convention. La question reste de savoir comment ces obligations positives entrent en jeu et quels sont les éléments et les limites de ces obligations des États dans le cas d'une pandémie d'une telle ampleur que le Covid-19. »¹⁰.

Ainsi, les limites de ces obligations positives – de rendre effectif le droit à la vie et à la santé – sont tracées par d'autres dispositions de la C.E.D.H., notamment par l'article 8 relatif au droit à la vie privée.

⁷ 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. 226.

⁸ Comité des droits économiques, sociaux et culturels (ONU), Questions de fond concernant la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n°14, Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12), 11 août 2000, p.14, point 44. ; Digest de jurisprudence du Comité européen des Droits sociaux, décembre 2018, p. 136.

⁹ V. de GREEF, *op. cit.*, p. 224.

¹⁰ L. BIANKU, *op. cit.*, p. 19 et 20.

1.2. Droit à la vie privée

Ce droit fondamental, consacré par l'article 8 de la C.E.D.H. et 22 de notre Constitution, couvre une multitude de situations. On y retrouve le droit à l'intégrité physique¹¹, qui pourrait alors subir une ingérence en raison d'un traitement médical forcé ou d'actes médicaux obligatoires, en l'espèce une vaccination¹². La Cour européenne des droits de l'homme l'a à nouveau rappelé dans un récent arrêt « Vavříčka et autres c. République Tchèque » du 8 avril 2021¹³.

Pour qu'une telle ingérence dans notre droit à la vie privée soit considérée comme une violation de la C.E.D.H., faut-il encore que les exigences reprises à l'article 8, §2, de la C.E.D.H. ne soient pas rencontrées dans le cas d'espèce. Une obligation vaccinale doit ainsi avoir été prévue par une source de droit interne, poursuivre un des objectifs légitimes énoncés par ledit article et être nécessaire dans une société démocratique.

Alors que la nature exacte du texte devant prévoir une telle ingérence n'est précisée ni par la C.E.D.H., ni par la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 22 de notre Constitution rend nécessaire l'adoption d'une loi au sens formel du terme, à savoir un acte du pouvoir législatif.

Ensuite, en matière d'obligation vaccinale, l'objectif phare est sans nul doute la protection de la santé publique.

Pour l'atteindre, l'État concerné doit encore démontrer la nécessité d'imposer une telle vaccination dans un société démocratique pour atteindre cet objectif légitime, en justifiant alors le caractère proportionné de la mesure.

À cet égard, il y a lieu de mentionner trois décisions emblématiques illustrant ce triple contrôle en matière d'obligation vaccinale¹⁴ : un arrêt de la Cour de cassation belge de 2013 sur la vaccination obligatoire des enfants contre la poliomyélite¹⁵, un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme de 2012 dans l'affaire « Solomakhin c. Ukraine »¹⁶ et

¹¹ Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *X et Y c. Pays-bas*, 25 mars 1985, §22 ; Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Solomakhin c. Ukraine*, 15 mars 2012, §33 ; Cour eur. D.H. (plén.), déc. *Seyit Baytüre c. Turquie*, 13 mars 2013, §27 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vavříčka et autres c. République tchèque*, 8 avril 2021, §261.

¹² Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Matter c. Slovaquie*, 5 juillet 1999, §64 ; Cour eur. D.H. (plén.), déc. *Ilaria Salvetti c. Italie*, 9 juillet 2002, p. 6 ; Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Y.F. c. Turquie*, 22 juillet 2003, §33 ; Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Solomakhin c. Ukraine*, 15 mars 2012, §33.

¹³ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vavříčka et autres c. République tchèque*, 8 avril 2021, §263 : « Selon la jurisprudence de la Cour, la vaccination obligatoire, en tant qu'intervention médicale non volontaire, constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention ».

¹⁴ Légalité / Motifs légitimes / Nécessité (proportionnalité).

¹⁵ Cass. (2e ch.), 18 décembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2651.

¹⁶ Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Solomakhin c. Ukraine*, 15 mars 2012.

l'arrêt de cette même Cour évoqué précédemment dans l'affaire « Vavříčka et autres c. République tchèque »¹⁷.

Ces juridictions ont à chaque fois considéré l'ingérence – l'obligation vaccinale – comme étant suffisamment justifiée par les États concernés pour ne pas constituer une violation de la C.E.D.H..

1.3. Droits du patient

La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient¹⁸ concrétise différents principes-clés en la matière. L'article 8, §1^{er}, de cette loi est tout à fait clair : « Le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant information préalable. Ce consentement est donné expressément, sauf lorsque le praticien professionnel, après avoir informé suffisamment le patient, peut raisonnablement inférer du comportement de celui-ci qu'il consent à l'intervention. À la demande du patient ou du praticien professionnel et avec l'accord du praticien professionnel ou du patient, le consentement est fixé par écrit et ajouté dans le dossier du patient. ».

N'est-ce pas en contradiction avec le principe même d'une obligation vaccinale ? À ce sujet, l'arrêt de 2013 (précédemment mentionné) de la Cour de cassation, relatif à la vaccination antipoliomyélitique, laisse transparaître certains éléments de réponse.

La vaccination obligatoire contre la poliomyélite dont question était prévue dans l'arrêté royal du 26 octobre 1966 rendant obligatoire la vaccination antipoliomyélitique¹⁹, pris en exécution de l'article 1^{er} de la loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945²⁰.

La Cour s'exprima en ces termes : « Cette disposition (article 8 de la loi relative aux droits du patient) protège les droits du patient dans ses rapports particuliers avec le praticien professionnel. Elle n'a pas le même objet qu'une disposition telle que l'article 1^{er} de la loi sanitaire qui, en vue de prévenir ou de combattre une maladie transmissible présentant un danger général, prévoit la possibilité d'imposer un traitement fondé sur des impératifs de protection de la santé publique, laquelle participe de l'ordre public. Il en résulte que l'article 1^{er} de l'arrêté royal pris en exécution de la loi sanitaire ne saurait, partant, contredire l'article 8, § 1^{er}, de la loi du 22 août 2002 »²¹.

¹⁷ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vavříčka et autres c. République tchèque*, 8 avril 2021.

¹⁸ La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002.

¹⁹ L'arrêté royal du 26 octobre 1966 rendant obligatoire la vaccination antipoliomyélitique, *M.B.*, 6 décembre 1966.

²⁰ La loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945, *M.B.*, 10 octobre 1945.

²¹ Cass. (2e ch.), 18 décembre 2013, *op. cit.*, p. 6 (de l'arrêt).

Ainsi, une obligation vaccinale peut être considérée comme n'ayant pas le même objet que la loi relative aux droits du patient²². La Commission fédérale des droits du patient ne manqua pas de préciser à ce sujet que ces deux réglementations (l'une imposant une vaccination, l'autre relative aux droits du patient) s'appliquent concrètement en même temps²³. En effet, l'obligation vaccinale ne permet pas au médecin de s'affranchir du consentement du patient dans leur rapport particulier. Le patient est libre de refuser le vaccin, mais il devra alors faire face aux conséquences juridiques d'un tel refus.

2. Réglementation belge en vigueur

Il existe une obligation générale de vaccination contre la poliomyélite. Celle-ci est prévue par l'arrêté royal du 26 octobre 1966, en exécution de l'article 1^{er} de la loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945. Le refus de cette vaccination est pénalement sanctionné d'une amende de 26 à 100 euros et/ou d'un emprisonnement de huit jours à un mois (ces peines peuvent être doublées en cas de récidive)²⁴. Tel qu'évoqué précédemment, cette obligation vaccinale fut avalidée par la Cour de cassation en 2013.

Le Code du bien-être au travail prévoit, quant à lui, certaines obligations vaccinales d'ordre sectoriel.

Le vaccin contre le tétanos est obligatoire dans le secteur des exploitations agricoles et horticoles, de l'élevage de bétail et de volaille et des entreprises de traitement des déchets²⁵.

Celui contre l'hépatite B est obligatoire dans le secteur des soins de santé, des laboratoires et des cabinets dentaires²⁶.

Enfin, il existe également un vaccin obligatoire contre la tuberculose dans le secteur des soins de santé et des laboratoires lorsqu'il existe un risque de contact avec cette même maladie. Cependant, une alternative sous forme de test cutané tuberculinique est également prévue²⁷.

L'employeur concerné par ces secteurs doit proposer aux travailleurs de se faire vacciner et ne peut engager et/ou mettre au travail ceux qui refusent de se faire administrer lesdits vaccins²⁸.

²² D. CARRÉ, N. GALLUS, G. HIERNAUX, M. MALLIEN, T. VAN HALTEREN et G. WILLEMS, « Le droit au respect de l'intégrité physique et l'autonomie personnelle » in *Droit des personnes et des familles 2011-2016*, 1^{er} édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 49. ; 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. 222.

²³ Commission fédérale « Droits du patient », avis « Vaccin obligatoire », Bruxelles, 20 décembre 2021, p. 3.

²⁴ Lecture combinée de l'article 8 de l'arrêté royal du 26 octobre 1966 rendant obligatoire la vaccination antipoliomyélitique et 5 de la loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945.

²⁵ Code du bien-être au travail, art. VII.1-64 et s.

²⁶ *Ibidem*, art. VII. 1-71 et suivants.

²⁷ *Ibidem*, art. VII. 1-69 et suivants.

²⁸ *Ibidem*, art. VII.1-65, VII.1-69, VII.1-71. et VII.1-55.

B. Cas de la vaccination contre le « Covid-19 »

À ce jour, aucun texte ne prévoit expressément une quelconque obligation vaccinale contre le « Covid-19 » en Belgique. Ainsi, un travailleur est entièrement libre de se faire vacciner ou non en vertu de l'article 8 de la loi sur les droits du patient et de la C.E.D.H..

Bien qu'un projet de loi sur la vaccination obligatoire des travailleurs du secteur des soins de santé ait vu le jour²⁹, il semble que cette initiative soit suspendue en raison d'un relâchement général des mesures anti-Covid lié à une amélioration de la situation sanitaire³⁰.

Ce projet mentionne d'ailleurs explicitement les exigences de l'article 8, §2, de la C.E.D.H. : « (...) une vaccination obligatoire ciblée comme définie ci-dessus est un moyen nécessaire et proportionnel dans la poursuite de l'objectif légitime de la protection de la santé publique, qui ne peut pas être atteint autrement de façon moins radicale. Cette vaccination obligatoire peut donc être considérée comme faisant partie de la solidarité sociale, du devoir de protéger la santé de tous les membres de la société, en particulier les groupes vulnérables »³¹.

Alors que la majorité des avis sollicités confirmait cette position³², celui du Conseil National du Travail ne fut pas unanime³³. En effet, si les organisations représentatives des employeurs étaient généralement en faveur d'une telle obligation vaccinale, certaines organisations syndicales, quant à elles, émettaient différentes réserves³⁴.

Ainsi, seule la marge de manœuvre de l'employeur, en l'absence d'obligation vaccinale « Covid-19 » imposée aux travailleurs par l'État, sera abordée dans ce travail.

²⁹ Projet de loi relatif à la vaccination obligatoire des professionnels des soins de santé contre la COVID-19, *Doc.*, Ch., 2021-2022, n°2533/001.

³⁰ Voy. notamment le « Codeco » du 11 février 2022 et plus récemment la décision du Gouvernement de mettre fin à la situation d'urgence épidémique décrétée par la « la loi pandémie », disponible sur : <https://emploi.belgique.be/fr/actualites/coronavirus-obligations-au-travail>.

³¹ Projet de loi relatif à la vaccination obligatoire des professionnels des soins de santé contre la COVID-19, *op. cit.*, p. 5.

³² Avis commun de l'Académie royale de Médecine de Belgique et la Koninklijk Académie voor Geneeskunde van België du 19 juillet 2021 sur la vaccination obligatoire du personnel soignant contre le SARS-coV-2 ; Avis du Conseil fédéral des établissements hospitaliers du 29 septembre 2021 en réponse à la demande d'avis « l'obligation de vaccination des prestataires de soins » ; Avis commun de l'Ordre des médecins du 18 septembre 2021 sur la vaccination obligatoire du personnel soignant contre le SARS-coV-2.

³³ Avis n°2.246 du Conseil National du Travail du 15 octobre 2021 sur la vaccination obligatoire du personnel soignant.

³⁴ Position de la Fédération générale du travail de Belgique (FGTB) dans le précédent avis : « Une obligation s'appliquant à toutes les personnes qui travaillent dans le secteur des soins n'est dès lors pas proportionnée à l'objectif poursuivi, parce qu'elle s'applique également à des personnes qui n'entrent pas en contact avec des personnes vulnérables. (...) il ne suffit pas qu'une mesure contribue à l'objectif poursuivi. La mesure doit aussi être pertinente et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi. (...) il convient de choisir la mesure la moins invasive. De telles mesures moins invasives sont parfaitement possibles et sont aussi déjà appliquées à l'heure actuelle, comme l'obligation d'utiliser les équipements de protection adéquats sur le lieu de travail ou celle de se faire tester en cas de contact à risque. (...) La FGTB juge dès lors que, plutôt de contraindre à la vaccination par le biais d'une obligation légale dans le seul secteur des soins, il convient de tout mettre en œuvre pour convaincre l'ensemble des travailleurs et des citoyens de l'importance de la vaccination, en organisant des campagnes de sensibilisation. »

II. Marge de manœuvre de l'employeur vis-à-vis de l'état vaccinal « Covid-19 » de ses travailleurs en l'absence d'obligation légale

i) Remarques préliminaires

Une multitude d'obligations encadre généralement la relation de travail, tant dans le chef de l'employeur que de celui du travailleur. Cependant, en cette période de crise, une attention toute particulière doit être portée sur le comportement de l'employeur vis-à-vis du statut vaccinal des travailleurs.

Il est dès lors pertinent de s'interroger sur sa marge de manœuvre. Autrement dit, dans quelle mesure l'état vaccinal « Covid-19 » constitue un facteur pouvant influencer sa prise de décision, son exercice de l'autorité patronale.

Seront abordées à cet effet, d'une part, certaines thématiques générales concernant la relation de travail dans son ensemble (comme les obligations des parties au contrat de travail et le principe de non-discrimination) et, d'autre part, des thématiques propres à certaines phases de la relation de travail (à savoir l'information précontractuelle à l'embauche, à la lumière de la vie privée du travailleur, ainsi que la protection contre le licenciement déraisonnable en fin de relation).

Nous tâcherons alors de tirer les conclusions de l'exposé de ces différents points afin de tracer la limite à ne pas franchir entre pouvoir de contrainte et devoir de conseil dans le chef de l'employeur.

(ii) Règlement général sur la protection des données (RGPD)

Cette préoccupation est assurément liée à la protection des données personnelles des travailleurs, telle que mise en œuvre par le RGPD. En effet, avant toute potentielle discrimination, refus à l'embauche ou licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur peut-il ne serait-ce qu'avoir accès à l'information relative à l'état vaccinal du travailleur ?

Dans un esprit de concision, nous nous contenterons de souligner la pertinence de cette réflexion et de vous renvoyer notamment à la position de l'Autorité belge de la protection des données, stigmatisant le traitement de telles données :

« (...) l'état de vaccination d'une personne est une donnée de santé. Les données de santé sont une catégorie particulière de données à caractère personnel. L'article 9.1 du RGPD interdit le traitement de données de santé, à moins qu'une exception explicite prévue à l'article 9.2 du RGPD soit d'application. Une telle exception peut être une disposition légale ou le consentement libre et explicite de la personne concernée. Cela signifie que le travailleur doit pouvoir réellement choisir s'il souhaite ou non que ses données de santé soient traitées. Dans la relation entre travailleur et employeur, le consentement du travailleur est rarement libre car un travailleur peut subir une importante pression pour donner son

consentement. (...). Le simple fait de demander cette information constitue déjà un traitement de données à caractère personnel, dans ce cas, il s'agit même de données de santé, en vertu du RGPD. Une interdiction de principe, formulée à l'article 9.1 du RGPD, s'applique au traitement de données de santé. (...). L'APD estime cependant que les obligations qui reposent sur l'employeur en vertu de la Loi relative aux contrats de travail ne constituent pas une exception à l'interdiction de principe de traitement de données de santé car elles n'offrent pas suffisamment de garanties pour un traitement licite de données de santé. L'APD n'a en outre pas encore eu connaissance de la moindre disposition légale ou CCT qui permette d'autoriser ce type de traitements de données de santé. »³⁵.

A. Certaines thématiques pertinentes

1. Thématiques d'ordre général

1.1. Obligations des parties au contrat de travail

1.1.1. Obligation de l'employeur d'œuvrer à la santé et sécurité des travailleurs

(I) Dans la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail

L'article 20, 2^o, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail³⁶ évoque à titre de principe que l'employeur a l'obligation « de veiller en bon père de famille à ce que le travail s'accomplisse dans des conditions convenables au point de vue de la sécurité et de la santé du travailleur ».

Il s'agit d'une obligation de moyens³⁷, alors résiduaire depuis l'adoption de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail³⁸ et du Code du bien-être au travail, introduisant alors un nouveau régime d'obligations plus complet en vue d'assurer au mieux le bien-être des travailleurs³⁹.

³⁵ Disponible sur le site de l'Autorité belge de protection des données : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/citoyen/themes/covid-19/vaccination>.

³⁶ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978.

³⁷ J. CLESSE et F. KÉFER, *Manuel de droit du travail*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 272.

³⁸ La loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, *M.B.*, 18 septembre 1996.

³⁹ P. BRASSEUR, « En matière de sécurité, la loi du 3 juillet 1978 est-elle encore pertinente depuis l'entrée en vigueur de la loi sur le bien-être au travail ? », in L. DEAR et E. PLASSCHAERT (dir), *Le contrat de travail revisité à la lumière du XXI^e siècle*, 1^{er} édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 164.

(II) Dans la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et dans le Code du bien-être au travail

La loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail tranche véritablement avec le passé de la prévention du risque professionnel. Le temps où les risques et les moyens à mettre en œuvre faisaient l'objet d'une nomenclature stricte et exhaustive est révolu. En effet, cette loi impose dorénavant aux employeurs différentes obligations exprimées en des termes généraux, s'adaptant plus aisément à l'évolution des techniques de production et de travail.

Il est alors exigé de l'employeur de mettre en place une politique de gestion des risques adaptée aux spécificités de son entreprise. Cette politique doit permettre la promotion du bien-être au travail⁴⁰, en tenant compte de différents principes généraux caractérisant cette démarche préventive⁴¹.

Cette loi-cadre est accompagnée d'une multitude d'arrêtés royaux d'exécution, alors compilés et ordonnés dans le Code du bien-être au travail. Ce dernier prévoit notamment « le système dynamique de gestion des risques ».

Le Code du bien-être au travail décrit ce système aux articles I.2-2 à I.2-14. Son objectif est de planifier et d'optimiser la prévention et la mise en œuvre d'une politique relative au bien-être au sein de l'entreprise.

L'employeur a l'obligation de réaliser différentes analyses de risque. Il doit, à cette fin, tenir compte de la nature des activités et des risques propres à certains groupes de travailleurs. Une fois les risques attachés à l'exercice du travail identifiés, des mesures de prévention doivent alors être prises en conséquence. C'est ensuite sur cette base que l'employeur mettra en œuvre, avec les membres de la ligne hiérarchique et les services de prévention et de protection au travail, un plan global de prévention pour un délai de cinq ans et un plan d'action annuel pour l'exercice de l'année suivante.

Ce mode de gestion des risques permet de déboucher sur des mesures concrètes et adaptées à la situation de l'entreprise en question (« faire du sur-mesure »).

La plus grande spécificité de cette approche est que l'employeur doit être en mesure d'adapter son système à chaque fois que cela s'avère nécessaire. En effet, pour que ce système de gestion des risques puisse être qualifié de « dynamique », faut-il encore que « l'évaluation initiale [et] ce plan d'action [soient] réexaminés de façon régulière, ainsi que lorsque des

⁴⁰ La loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, *op. cit.*, art. 4, §1^{er}.

⁴¹ *Ibidem*, art. 5, §1^{er}.

circonstances nouvelles apparaissent »⁴². Il va sans dire que la pandémie de « Covid-19 » constitue un tel changement de circonstances⁴³.

Alors qu'il pourrait être tentant d'appliquer certaines dispositions du titre relatif aux agents biologiques du Code du bien-être au travail – comme notamment l'article VII.1-52, prévoyant l'obligation pour l'employeur d'avertir les travailleurs concernés par ces agents biologiques de la disponibilité d'un vaccin efficace ainsi que de ses avantages et inconvénients –, son champ d'application ne concerne que les secteurs d'activités où les travailleurs sont amenés à manipuler de tels agents biologiques, ce qui ne représente manifestement pas la grande majorité des entreprises⁴⁴.

Afin d'aiguiller au mieux les différents employeurs sur les mesures à prendre en vue d'assurer l'effectivité de leur système dynamique de gestion des risques, un guide générique (et diverses variantes propres à certains secteurs) a été publié. Ce guide fut d'ailleurs inséré dans l'arrêté ministériel du 30 avril 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19⁴⁵, lui accordant alors un statut tout particulier.

Entre aveu de faiblesse du système dynamique de gestion des risques belges, excès de pouvoir de l'exécutif et caractère semi-supplétif des mesures reprises au sein de ce guide, nous vous renvoyons à la critique à ce sujet de Monsieur J-F. NEVEN, maître de conférences à l'ULB et l'UCL et juge au tribunal d'appel des Nations unies⁴⁶.

À ce stade, il est primordial de comprendre que l'employeur ne doit pas rester inactif, mais au contraire tenir à jour son propre système dynamique de gestion des risques en respectant les mesures indiquées dans le guide générique ou en adoptant d'autres mesures préventives aptes à assurer un niveau équivalent de protection.

L'employeur pourrait alors chercher à imposer la vaccination à ses travailleurs en estimant qu'il s'agit d'une mesure préventive destinée à assurer un niveau élevé de protection au sein de son entreprise. Cependant, faut-il encore confronter cette mesure aux autres rouages du droit social.

⁴² L. VOGEL, « La législation sur le bien-être au travail : une réforme à mi-chemin de la systématisation de la prévention des risques », in *Actualités en matière de bien-être au travail*, Coll. UB³, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 54.

⁴³ F. HENRY et M. HENRION, *La pandémie de Covid-19 face au droit*, Limal, Anthemis, 2020, p. 284.

⁴⁴ F. HENRY et M. HENRION, *ibidem.*, p. 285 et 286.

⁴⁵ L'arrêté ministériel du 30 avril 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19, *M.B.*, 30 avril 2020.

⁴⁶ J-F. NEVEN, « Covid et droit social : nouveaux chantiers ouverts par une crise », *J.T.T.*, 2020/21, p. 405 à 407.

1.1.2. Obligation du travailleur de ne pas mettre en danger autrui

L'article 17, 4°, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail impose au travailleur de « s'abstenir de tout ce qui pourrait nuire, soit à sa propre sécurité, soit à celle de ses compagnons, de l'employeur ou de tiers ».

Cette obligation fut également précisée par la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail : « Il incombe à chaque travailleur de prendre soin, selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou des omissions au travail, conformément à sa formation et aux instructions de son employeur. »⁴⁷.

Bien que ce libellé soit relativement large, ladite obligation ne semble concerner que le comportement du travailleur dans l'exécution de son travail et le respect des règles de sécurité propres à la réalisation de la tâche en question⁴⁸. Ainsi, le travailleur doit assurément respecter les différentes mesures anti-Covid prises à l'échelle de l'entreprise (décrites notamment dans le guide générique) pour ne pas être en inexécution de cette obligation.

Cependant, il ne nous paraît pas raisonnable de fonder sur cette même obligation un quelconque devoir de vaccination dans le chef du travailleur⁴⁹.

1.2. Principe de non-discrimination

1.2.1. Principe de non-discrimination en droit du travail

Le législateur belge, soucieux de respecter les exigences du droit de l'Union européenne, a adopté différentes législations relatives à la lutte contre la discrimination, comme notamment la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination⁵⁰, la loi du 10 mai 2007 visant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes⁵¹ et la loi du

⁴⁷ La loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, *op. cit.*, art. 6.

⁴⁸ En effet, la suite de cet article 6 vise notamment : « 1° utiliser correctement les machines, appareils, outils, substances dangereuses, équipements de transport et autres moyens; 2° utiliser correctement les équipements de protection individuelle mis à leur disposition et, après utilisation, les ranger à leur place; 3° ne pas mettre hors service, changer ou déplacer arbitrairement les dispositifs de sécurité spécifiques notamment des machines, appareils, outils, installations et bâtiments, et utiliser pareils dispositifs de sécurité correctement; 4° signaler immédiatement à l'employeur et au service interne de prévention et de protection au travail, toute situation de travail dont ils ont un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et immédiat pour la sécurité et la santé ainsi que toute déféctuosité constatée dans les systèmes de protection ».

⁴⁹ Signalons toutefois l'opinion divergente de L. VERMEULEN et S. RENETTE, « Kan werkgever vaccinatie verplichten ? », *Trends*, 9 mars 2021, disponible sur : <https://trends.knack.be/economie/bedrijven/kan-de-werkgever-vaccinatie-verplichten/article-opinion-1709719.html>.

⁵⁰ La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007.

⁵¹ Loi du 10 mai 2007 visant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 30 mai 2007.

30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie telle que révisée par une loi du 10 mai 2007⁵².

Ce principe d'égalité et de non-discrimination est également présent dans différentes conventions collectives de travail : la C.C.T. n°95 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail⁵³ ainsi que la C.T.T. n°38 concernant le recrutement et la sélection de travailleurs.

Dans un souci de concision, seul l'examen de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination sera envisagé⁵⁴. Les règles relatives à la relation de travail de ces différents instruments sont, in fine, essentiellement identiques.

1.2.2. Champ d'application de l'interdiction de discriminer

L'article 5 de la loi anti-discrimination précise la portée de cette interdiction : « §1^{er}. À l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions, la présente loi s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, en ce qui concerne : (...) 5° les relations de travail (...) ».

L'interprétation de la notion de « relation de travail » est extrêmement large. Elle vise tant le secteur privé que public, les travailleurs salariés ou non-salariés, contractuels ou statutaires, tous les niveaux hiérarchiques et toutes les branches d'activités.

De plus, elle concerne également tous les aspects de la relation de travail, du recrutement jusqu'au licenciement, en passant par les diverses conditions dans lesquelles s'exécute le travail.

L'article 5, §2, indique avec encore plus de précision, sans pour autant être exhaustif, ce que recouvre concrètement la relation de travail.

1.2.3. Fonctionnement général de la législation

Cette loi anti-discrimination met en lumière différents critères protégés sur lesquels l'employeur ne peut fonder une différence de traitement (une distinction), directe ou indirecte, qu'il ne serait pas en mesure de justifier de la manière décrite dans cette même loi (discrimination).

Avant d'observer quels critères méritent une attention toute particulière, une mise au point terminologique s'impose. Bien que les notions de distinction et de discrimination directes ne

⁵² La loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, *M.B.*, 30 mai 2007.

⁵³ Convention collective de travail n°95 du 10 octobre 2008 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail.

⁵⁴ Ci-après qualifiée par « loi anti-discrimination ».

présentent pas de grandes difficultés de compréhension, celles de distinction et de discrimination indirectes nécessitent quelques brèves précisions.

La distinction directe est définie par l'article 4, 6°, comme étant la situation qui se produit lorsque, sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable. La discrimination directe est définie par l'article 4, 7° comme étant la distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base d'autres dispositions de la loi.

La distinction indirecte est définie par l'article 4, 8°, comme étant la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique, apparemment neutre, est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés. De même que pour la distinction directe, la distinction indirecte se mue en discrimination indirecte lorsqu'elle ne peut pas être justifiée sur la base d'autres dispositions de la loi (art. 4, 9°).

À titre d'exemple, se fonder sur le critère du temps partiel pour effectuer une certaine distinction entre les travailleurs, alors que cet aménagement du temps de travail touche statistiquement beaucoup plus de femmes que d'hommes, peut constituer une discrimination indirecte entre les hommes et les femmes en l'absence de justification. Les effets – et non l'objet direct – de la distinction affectent alors indirectement un critère protégé⁵⁵.

Concernant les critères protégés pertinents au sujet de l'état vaccinal, l'analyse portera sur l'état de santé actuel ou futur et la conviction religieuse ou philosophique.

Quelques distinctions fondées sur certains critères possèdent leur propre mode particulier de justification. En l'espèce, une distinction directe comme indirecte fondée sur l'état de santé ou indirecte fondée sur la conviction religieuse ou philosophique ne constitue pas une discrimination lorsqu'elle poursuit objectivement un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires (système ouvert de justification)⁵⁶.

Précisons tout de même que la justification de la distinction directe fondée sur la conviction religieuse ou philosophique nécessite une exigence professionnelle essentielle et déterminante. Une telle exigence n'est rencontrée que lorsqu'une caractéristique, liée à ce critère, est essentielle et déterminante en raison de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées ou du contexte dans lequel celles-ci sont exécutées, et si cette exigence repose sur un objectif légitime et est proportionnée par rapport à celui-ci⁵⁷. Bien que plus stricte, cette justification recoupe partiellement la précédente, qui seule sera abordée⁵⁸.

⁵⁵ S. GILSON et F. LAMBINET, *Découvrir le droit du travail*, Limal, Anthemis, 2021, p. 292 et 293.

⁵⁶ La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *op. cit.*, art. 7.

⁵⁷ J. CLESSE et F. KÉFER, *op. cit.*, p. 379 ; W. van EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, Liège, Kluwer, 2021, p. 1407 et 1408.

⁵⁸ En effet, la distinction fondée sur la conviction religieuse ou philosophique en matière d'état vaccinal sera généralement indirecte. Voy. UNIA, « Vaccin COVID et discrimination dans le domaine de l'emploi », Recommandation n°279, 10 décembre 2021, p. 8 et T. OPGENHAFFEN, « Het vaccin. Gamechanger in de samenleving », *Arbeidrecht Journaal*, 2021, point 13.

1.2.4. Critères protégés

(I) État de santé actuel ou futur

Une distinction fondée sur la situation vaccinale peut-elle se rattacher à l'état de santé actuel ou futur ?

La situation relative au statut vaccinal est atypique eu égard à la doctrine et jurisprudence classiques⁵⁹. En effet, on ne reproche pas au travailleur d'être porteur du « Covid-19 », donc d'être affecté d'une pathologie, mais bien d'avoir refusé un potentiel remède. L'employeur opère une différence de traitement car il estime qu'un travailleur non vacciné pourrait contracter plus facilement la maladie que ses collègues vaccinés.

À l'origine, le législateur belge a précisé que le critère de l'état de santé ne devait pas uniquement viser l'état de santé actuel – comme le suggérait initialement le droit de l'Union européenne – mais également l'état de santé futur.

Sur l'état de santé futur, la Cour de Bruxelles s'est récemment exprimée en ces termes : « au demeurant, il n'est pas faux de souligner, comme le fait l'avocat général dans son avis écrit en tirant argument desdits travaux préparatoires, que par les mots « état de santé actuel ou futur » le législateur a voulu viser les tests génétiques prévisionnels et d'autres tests médicaux prédictifs, mais il est par contre réducteur et contraire au sens clair de ces mots d'en déduire qu'il n'y aurait pas place pour d'autres applications »⁶⁰.

L'intention du législateur était d'inclure dans « l'état de santé futur » les pathologies pouvant être décelées par des examens de santé prévisionnels⁶¹, sans donc que ce critère protégé ne se réduise à ces examens et tests⁶².

Un tel examen prédictif est une manière d'obtenir des informations sur l'état de santé futur ou raisonnablement prévisible d'un individu. Le statut vaccinal permet également, d'une autre façon certes, d'obtenir une indication sur le potentiel état de santé futur d'un individu, partant du principe que la vaccination réduit les chances de contracter le « Covid-19 ». De cette manière, le statut vaccinal est indissociablement lié à l'état de santé futur du travailleur non vacciné. L'employeur base alors sa décision sur l'état de santé futur hypothétique du travailleur, potentiellement porteur de la maladie à l'avenir.

En général, la doctrine et la jurisprudence classiques relatives au critère protégé de l'état de santé actuel et futur s'attardent davantage sur la prise en considération de l'état de santé passé. Bien que cette position ne fasse pas l'unanimité en jurisprudence, certains auteurs considèrent qu'une distinction fondée sur l'état de santé passé du travailleur est visée par la loi

⁵⁹ T. OPGENHAFFEN, *ibidem*, point 12.

⁶⁰ C. Trav. Bruxelles (6e ch.), 12 avril 2021, R.G. n°2018/AB/443, inédit.

⁶¹ Proposition de loi tendant à lutter contre la discrimination, *Doc.*, Sén., 2001-2002, n°2-12/15, p. 107.

⁶² P. NILLES, « La discrimination dans les relations de travail - Principes et chronique de jurisprudence nationale et européenne récente », *Le pli jur.*, 2021, n°57, p. 22.

anti-discrimination dès lors qu'elle peut être rattachée à des appréhensions de l'employeur quant à son état de santé actuel ou futur⁶³. En d'autres mots, l'état de santé passé générant des craintes quant à l'état de santé actuel ou futur permet, selon ce courant, de mobiliser ce critère protégé.

En appliquant ce raisonnement à la vaccination contre le « Covid-19 », le travailleur non vacciné suscite l'inquiétude dans le chef de l'employeur qu'il contracte à l'avenir le « Covid-19 » (et donc s'absente ou paralyse le fonctionnement de l'entreprise en raison de potentielles contaminations). La décision de l'employeur de traiter différemment ce travailleur (refus d'embauche, d'accéder au lieu de travail, licenciement, entre autres) est donc intimement liée à ses craintes quant à l'état de santé actuel ou futur de ce même travailleur, alors suscitées par son statut vaccinal.

De plus, les législations anti-discrimination protègent les personnes soupçonnées à tort de posséder certaines caractéristiques protégées (*vermeend kenmerk*⁶⁴). En effet, les travaux parlementaires indiquent que ces textes visent également l'interdiction de la discrimination « supposée » : « les discriminations sur base des critères supposés, c'est-à-dire basées sur un motif interdit que l'auteur attribue à tort à la victime (...), sont bien incluses dans les concepts et interdictions prévus par les projets (...) »⁶⁵.

Dans notre hypothèse, l'employeur pense – avec un certain niveau de certitude – que le travailleur non vacciné contractera dans le futur le « Covid-19 ». Cependant, un tel travailleur peut très bien ne pas le contracter dès lors qu'il respecte les différentes mesures préventives mises en place au sein de l'entreprise.

Il soupçonne alors le travailleur, peut-être même à tort, qu'il contractera le « Covid-19 ». C'est donc sur la base de son état de santé futur « supposé » qu'il le traite différemment.

(II) Conviction religieuse ou philosophique

Le choix de ne pas se faire vacciner contre le « Covid-19 » peut-il être assimilé aux convictions religieuses ou philosophiques ?

Les contours de ces deux notions ont déjà été tracés par la Cour européenne des droits de l'homme. Il s'agit d'opinions « atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de

⁶³ A. MORTIER et M. SIMON, « Licencier en raison des absences médicales passées : une discrimination ? », *J.T.T.*, 2018/6, n°1300, p. 84 ; C. BAYART, *Discriminatie tegenover differentiatie : arbeidsverhoudingen na de discriminatiewet, arbeidsrecht na de Europese ras- en kaderrichtlijn*, Gand, Larcier, 2004, p. 391 ; E. BREMS, « Nieuwe discriminatiegronden in de Wet Bestrijding Discriminatie », in *De Wet Bestrijding Discriminatie in de praktijk*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 55 ; A. MAES, « What's in a name : discriminatie op basis van huidige of toekomstige gezondheidstoestand of legitiem ontslag op basis van de negatieve gevolgen van afwezigheid op de onderneming », note sous T. trav. Bruxelles, 13 juin 2016, *J.T.T.*, 2018, p. 14 ; R. BLANPAIN, « Werknemers worden gediscrimineerd wegens gezondheidstoestand », *Juristenkrant*, 2008, liv. 174, p. 13.

⁶⁴ F. HENDRICKX, A. RAHME, A. van BEVER et O. VANACHTER, *Discriminatie op basis van handicap en gezondheidstoestand in de arbeidsverhouding*, Mortsels, Intersentia, 2009, p. 71.

⁶⁵ Rapport au nom de la Commission de la Justice par E. LIBERT, *Doc.*, Ch., 2006-2007, n°2720/9, p. 41 et 42.

cohérence et d'importance »⁶⁶. La conviction religieuse ou philosophique se différencie ainsi du simple avis que l'on peut avoir sur un sujet déterminé⁶⁷. En d'autres mots, il s'agit de « l'expression d'une vision cohérente sur des problèmes fondamentaux »⁶⁸. L'État ne peut d'ailleurs pas intervenir pour apprécier la légitimité de la croyance et la façon dont celle-ci s'exprime, sauf en cas d'atteinte à l'ordre public et/ou aux bonnes mœurs⁶⁹.

De son côté, la Cour de justice de l'Union européenne a déjà eu l'occasion de s'en remettre à cette interprétation large donnée par la Cour européenne des droits de l'homme, notamment au sujet des différents droits fondamentaux repris par la directive 2000/78⁷⁰.

Cette définition élargie de la conviction religieuse ou philosophique permet alors d'inclure certaines mouvances moins classiques par rapport aux grands cultes ou courants philosophiques généralement reconnus à travers le monde.

Ainsi, le véganisme éthique a déjà été considéré comme une telle conviction par certaines juridictions anglaises⁷¹. Après avoir énuméré toutes les pratiques reprises dans la « charte » du végétarien, lesdites juridictions ont conclu qu'il s'agissait bel et bien d'une croyance réelle et authentique et non d'un simple point de vue ou d'une opinion irrationnelle.

Ensuite, faut-il encore que le choix de ne pas se faire vacciner fasse partie intégrante de cette conviction religieuse ou philosophique, que ce choix constitue une manifestation de cette croyance⁷².

En effet, l'article 9 de la C.E.D.H. ne protège que les manifestations (actes, décisions, choix, etc.) intimement liées à la croyance en question. Cela suppose la nécessité d'un « lien suffisamment direct et étroit »⁷³ entre la conviction et la décision de ne pas se faire vacciner.

S'il est évident qu'un mouvement philosophique consistant à s'opposer à toutes sortes de remèdes d'origine médicamenteuse inclut certainement le fait de ne pas se faire vacciner,

⁶⁶ L. VERMEULEN, *Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0*, Mortsels, Intersentia, 2020, p. 93 ; Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013, §81 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Bayatyan c. Arménie*, 7 juillet 2011, §110 ; Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Leela Förderkreis et autres c. Allemagne*, 6 novembre 2008, §80 ; Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Jakóski c. Pologne*, 7 décembre 2010, §44.

⁶⁷ F. KÉFER, « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *R.D.S.*, 2017, n°3, p. 539.

⁶⁸ F. RENUCCI, « L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme », Dossier sur les droits de l'homme n°20, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2004, p. 12.

⁶⁹ F. KÉFER, *op. cit.*, p. 539 ; Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, mis à jour au 30 avril 2022, p. 8, accessible via : https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_FRA.pdf.

⁷⁰ F. KÉFER, *ibidem*, p. 540 ; C.J.U.E., arrêt *Samira Achbita c. G4S Secure Solutions*, 14 mars 2017, C-157/15, §25 à 28.

⁷¹ L. VERMEULEN, *op. cit.*, p. 94 ; Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 9 et 10.

⁷² T. OPGENHAFFEN, *op. cit.*, point 13.

⁷³ Cour eur. D. H. (plén.), arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013, § 82, tel que commenté dans L. VERMEULEN, *op. cit.*, p. 6.

encore faut-il qu'il s'agisse d'une opinion atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance.

À l'instar du véganisme, une personne n'ayant jamais accepté un quelconque vaccin en raison de ses choix philosophiques, s'étant toujours opposée à la prise de médicaments, ne se soignant que par des remèdes d'origine biologique ou végétale, etc. pourrait voir sa conviction élevée à un tel rang.

De plus, force est de constater que la Commission européenne des droits de l'homme a déjà eu l'occasion de reconnaître les opinions sur la médecine alternative comme la manifestation d'une philosophie médicale protégée par l'article 9 de la C.E.D.H.⁷⁴.

Il faut également mentionner les différents individus qui, en raison de leur conviction religieuse, au sens classique du terme, refusent la vaccination (comme notamment ceux qui appartiennent à la fraternité Saint-Pie-X). Il y a alors lieu d'appliquer le même raisonnement en deux temps : un tel refus est-il la manifestation d'une croyance (1) suffisamment sérieuse (2) ?

Cependant, le simple fait de s'opposer à la vaccination contre le « Covid-19 » en raison d'un manque de confiance envers le Gouvernement ou d'un doute irrationnel quant à l'efficacité du vaccin peut ne pas être suffisant pour constituer une conviction philosophique suffisamment forte et pertinente. Il s'agit alors davantage d'un simple avis sur un sujet de société que d'une réelle conviction réfléchie, ordonnée et cohérente au sens des définitions évoquées précédemment.

Ainsi, c'est au juge à déterminer dans le cas d'espèce le niveau de sérieux que représente cette conviction dans le chef de la personne ainsi que le lien entre son refus de vaccination et la conviction concernée pour déterminer la présence d'une discrimination fondée sur ce critère protégé.

1.2.5. Justification

(I) Buts légitimes poursuivis

Unia souligne certains objectifs, comme notamment la protection des autres travailleurs, des usagers et des clients ou encore la continuité de l'entreprise⁷⁵. D'ailleurs, l'objectif de protection des travailleurs semble être renforcé par les différentes obligations de diligence dans le chef de l'employeur, déjà évoquées précédemment⁷⁶.

⁷⁴ Comm. eur. D. H., déc. *Nyyssönen c. Finlande*, 15 janvier 1998, point 1, §6 ; Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 10.

⁷⁵ UNIA, « Vaccin COVID et discrimination dans le domaine de l'emploi », *op. cit.*, p. 13 et 14.

⁷⁶ Voy. *supra* point II.A.1.1.1.

(II) Moyens appropriés et nécessaires

Fonder une prise de décision sur l'état vaccinal des travailleurs permet-il d'atteindre ces objectifs légitimes ?

Sans ouvrir le débat médical au sujet de l'efficacité des vaccins contre le « Covid-19 », il est raisonnable de croire que la vaccination permet d'endiguer – dans une certaine mesure – la propagation du virus et d'assurer un lieu de travail à moindre risque. Ainsi, distinguer en fonction du statut vaccinal des travailleurs est bien de nature à atteindre ces objectifs, ce qui en fait alors un moyen approprié.

Bien qu'une telle mesure puisse sembler pertinente, est-elle pour autant nécessaire ? N'existe-t-il pas d'autres manières d'atteindre lesdits objectifs ?

Cette évaluation doit être réalisée au cas par cas. Chaque secteur ou entreprise présente des caractéristiques propres, pouvant influencer ce rapport de proportionnalité/nécessité. Il est évident que le niveau de nécessité ne s'évalue pas de la même manière dans les entreprises où le contact interpersonnel est grand que dans celles où il est quasiment inexistant⁷⁷. Aussi, faut-il encore distinguer, au sein d'une même entreprise, les postes où le risque de contamination est accru.

Force est de constater un relâchement général des mesures anti-Covid⁷⁸. À l'heure actuelle, une telle différence de traitement, bien qu'en partie pertinente, ne semble pas raisonnablement nécessaire dans l'écrasante majorité des entreprises.

Cependant, la situation était tout à fait différente il y a encore quelques mois. Une telle distinction aurait-elle alors pu être nécessaire ?

Il faut rappeler que différentes mesures anti-Covid ont dû être prises par les employeurs. Il s'agissait notamment de la distanciation sociale, du port du masque, de l'aération ou encore du télétravail, entre autres. Celles-ci apparaissent tout de même moins attentatoires aux droits individuels du travailleur au vu d'assurer une certaine sécurité sur le lieu de travail.

À ce sujet, le Conseil National du Travail et le Conseil Supérieur pour la Prévention et la Protection au travail, dans une déclaration commune du 29 juin 2021, a invité les employeurs à ne pas discriminer sur la base de l'état vaccinal « Covid-19 » des travailleurs⁷⁹. Il précise qu'une telle différence de traitement est protégée par les lois anti-discrimination du 10 mai 2007 et qu'elle apparaît comme n'étant aucunement justifiée.

⁷⁷ Le même raisonnement vaut pour les professions impliquant un grand nombre de personnes vulnérables.

⁷⁸ Voy. notamment le « Codeco » du 11 février 2022 et plus récemment la décision du Gouvernement de mettre fin à la situation d'urgence épidémique décrétée par la « la loi pandémie », disponible sur : <https://emploi.belgique.be/fr/actualites/coronavirus-obligations-au-travail>.

⁷⁹ Déclaration commune n°3 de partenaires sociaux du Conseil National du Travail et du Conseil Supérieur pour la Prévention et la Protection au travail concernant l'interdiction de la discrimination des travailleurs en fonction de leur statut de vaccination au Covid-19, séance du 29 juin 2021, p. 2 ; Discrimination des travailleurs en raison de leur statut de vaccination contre le covid - position du CNT et du CSPPT, *Sem. soc.*, 2021/26.

Le Gouvernement a, quant à lui, également condamné une telle discrimination dans une réponse ministérielle du 17 mai 2021.⁸⁰

Cette position fut d'ailleurs récemment reprise dans un projet de résolution du Parlement européen⁸¹.

Alors que certains juristes s'étant exprimés à ce sujet ont qualifié de « risquée » une telle différence de traitement⁸², d'autres l'estiment parfaitement raisonnable au vu de l'obligation de l'employeur d'assurer un lieu de travail et de veiller à la santé des travailleurs⁸³.

À notre avis, ces obligations ne légitiment pas tout comportement dans le chef de l'employeur, alors même que celui-ci est guidé par de bonnes intentions. En effet, il est raisonnable de croire que le test de proportionnalité rend impraticable – ou trop risquée – une telle politique visant à traiter différemment les travailleurs non vaccinés.

1.2.6. Conséquences

La loi anti-discrimination protège la victime de discrimination de multiples façons (indemnités, protection en cas de plainte, action en cessation, nullité, etc.).

Selon l'article 18 de cette loi, la victime de discrimination a droit, soit à l'indemnisation du dommage réel, soit à une indemnisation forfaitaire de six mois de rémunération brute.

De plus, l'article 17 de cette même loi accorde une protection particulière contre les mesures préjudiciables prises par l'employeur (comme par exemple un licenciement), en guise de représailles (sauf pour des raisons étrangères à la plainte), vis-à-vis du travailleur ayant introduit une telle plainte.

⁸⁰ Réponse donnée le 17 mai 2021 à la question n°416 de C. CORNET, « La discrimination des travailleurs non vaccinés », *Q.R.*, Ch., 2020-2021, QRVA 55/053, p. 144 et 145, disponible sur : <https://www.lachambre.be/QRVA/pdf/55/55K0053.pdf>.

⁸¹ Proposition de résolution du Parlement européen sur la protection des salariés contre la discrimination et le licenciement ayant pour motif leur statut de vaccination contre la COVID-19, 1^{er} avril 2022, n°B9-0177/2022. Accessible via : https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-9-2022-0177_FR.html.

⁸² K. DERAËVE, « Vaccination contre la COVID-19 : pomme de discorde sur le lieu de travail ? », *Indic. Soc.*, liv. 18, 2021, p. 4 ; T. OPGENHAFFEN, *op. cit.*, point 19 ; Van OLMEN & WYNANT (cabinet d'avocats), « Un employeur peut-il obliger ses employés à se faire vacciner contre la COVID-19 », 26 janvier 2021, disponible sur : <https://www.lexgo.be/fr/articles/droit-du-travail-et-de-la-securite-sociale/droit-du-travail/un-employeur-peut-il-obliger-ses-employ-s-se-faire-vacciner-contre-la-covid-19,141648.html> ; CLAEYES & ENGELS (cabinet d'avocats), « COVID-19 : Imposer l'obligation aux travailleurs de se faire vacciner, est-ce possible ? », 15 février 2021, disponible sur : [surhttps://www.lexgo.be/fr/articles/droit-du-travail-et-de-la-securite-sociale/droit-du-travail/un-employeur-peut-il-obliger-ses-employ-s-se-faire-vacciner-contre-la-covid-19,141648.html](https://www.lexgo.be/fr/articles/droit-du-travail-et-de-la-securite-sociale/droit-du-travail/un-employeur-peut-il-obliger-ses-employ-s-se-faire-vacciner-contre-la-covid-19,141648.html) ; C. LEGARDIEN, « La vaccination contre le Covid-19 et la relation de travail : questions pratiques », 20 septembre 2021, disponible sur : <https://www.partena-professional.be/fr/knowledge-center/infoflashes/la-vaccination-contre-le-covid-19-et-la-relation-de-travail-questions> ; J. DEVOS, « Covid-19 et vaccination des travailleurs : que peut faire l'employeur ? », disponible sur : <https://ibj.be/fr/news/partnerblog/covid-19-et-vaccination-des-travailleurs-que-peut-faire-l-employeur> ; E. de RYCK dans l'interview de D. SELLESLAGH, « Kan uw werkgever u dwingen tot vaccinatie ? », *De Tijd*, 4 février 2021, disponible sur : <https://www.tijd.be/netto/loopbaan/kan-uw-werkgever-u-dwingen-tot-vaccinatie/10281843.html>.

⁸³ S. RENETTE et L. VERMEULEN, « Kan werkgever vaccinatie verplichten ? Hoog tijd voor een debat », *Juristenkrant*, 2021, n°427, p. 13 ; I. van PUYVELDE, *COVID-19 en welzijn op het werk*, Bruges, la Charte, 2021, p. 20 ; L. VERMEULEN et S. RENETTE, « Kan werkgever vaccinatie verplichten ? », *Trends*, 9 mars 2021, disponible sur : <https://trends.knack.be/economie/bedrijven/kan-de-werkgever-vaccinatie-verplichten/article-opinion-1709719.html>.

Au surplus, et dans un souci de concision, il est fait renvoi à l'ouvrage de référence « *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales* » de W. Van EECKHOUTTE et V. NEUPREZ⁸⁴.

2. Thématiques propres à certaines phases de la relation de travail

2.1. En début de relation : information à l'embauche et vie privée du travailleur

2.1.1. Liberté contractuelle et d'entreprendre

Il découle de la liberté contractuelle et de la liberté d'entreprendre que nul ne peut en principe imposer à un employeur d'engager tel ou tel travailleur. Ainsi, ce dernier reste tout à fait libre d'organiser la composition de son personnel comme il l'entend⁸⁵.

Cependant, une série de principes et de réglementations viennent tempérer cette large marge de manœuvre dont bénéficie a priori l'employeur.

2.1.2. Convention collective de travail n°38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection des travailleurs

Cette convention collective de travail n°38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection des travailleurs⁸⁶ fixe les normes devant être respectées par les employeurs dans le cadre du recrutement et de la sélection des travailleurs, mais également les engagements des parties contractantes (organisations représentatives) quant au respect de certaines règles de bonne conduite⁸⁷.

Certaines dispositions de la C.C.T. n°38 méritent d'être soulignées :

- Article 11 : « La vie privée des candidats doit être respectée lors de la procédure de sélection. Cela implique que des questions sur la vie privée ne se justifient que si elles sont pertinentes en raison de la nature et des conditions d'exercice de la fonction. »
- Article 13 : « Le candidat est tenu de collaborer de bonne foi à la procédure de sélection et de fournir toutes les données nécessaires quant à son passé professionnel et les études qu'il a effectuées, lorsqu'elles ont un rapport avec la nature et les conditions d'exercice de la fonction.

⁸⁴ W. van EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *op. cit.*, p. 1416 à 1425.

⁸⁵ J. CLESSE ET F. KÉFER, *op. cit.*, p. 214.

⁸⁶ Ci-après qualifiée par l'abréviation « C.C.T. n°38 ».

⁸⁷ C.C.T. n° 38, art. 1.

Commentaire

Le candidat doit fournir toutes les données nécessaires quant à son passé professionnel et les études qu'il a effectuées lorsqu'elles ont un rapport avec la nature et les conditions d'exercice de la fonction. Le fait qu'un candidat aurait une formation ou une qualification supérieures à celles qui seraient requises ne peut constituer un motif pour refuser sa candidature. »

Bien qu'il serait tentant de s'y raccrocher pour fonder une potentielle interdiction dans le chef de l'employeur de s'informer au sujet de l'état vaccinal « Covid-19 » des travailleurs à l'embauche, ces dispositions se trouvent dans la partie obligatoire et non normative de la C.C.T. n°38.

Il s'agit donc davantage de *gentle agreements* – de simples règles de bonne conduite – que de normes réellement contraignantes vis-à-vis des employeurs⁸⁸. Elles permettent toutefois d'entrevoir les grands principes encadrant le recrutement et la sélection.

2.1.3. Dol, bonne foi et obligation d'information précontractuelle

À l'instar de tout autre contrat, le contrat de travail n'est pas à l'abri de l'article 1116 du Code civil, à savoir le dol. Ce vice de consentement rend nulle la convention conclue par une partie victime de manœuvres frauduleuses, ayant déterminé son consentement, opérées par son cocontractant. Ces manœuvres peuvent être actives comme passives.

Ainsi, taire certaines informations à l'autre partie peut, dans certaines circonstances, constituer une réticence dolosive. À cet égard, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de rappeler dans un arrêt du 8 juin 1978 que « la réticence d'une partie, lors de la conclusion d'une convention, peut, dans certaines circonstances, être constitutive de dol, au sens de l'article 1116 du Code civil, lorsqu'elle porte sur un fait qui, s'il avait été connu de l'autre partie, l'aurait amené à contracter à des conditions moins onéreuses »⁸⁹.

De plus, il est unanimement admis que le principe général d'exécution de bonne foi des conventions, tel qu'exprimé à l'article 1134, §3, du Code civil, s'applique également à la phase précontractuelle. Cette obligation de bonne foi entraîne alors une obligation d'information entre les parties⁹⁰. S'agissant d'une norme ouverte, il n'est pas toujours aisé de savoir dans quelle mesure une partie doit communiquer une information. Ainsi, l'intensité de

⁸⁸ R. de BAERDEMAEKER et M. KOKOT, « Protection de la vie privée et contrat de travail », *J.T.T.*, 2006/1, n°935, p. 3 ; J. CLESSE et F. KÉFER, *op. cit.*, p. 97.

⁸⁹ Cass., 8 juin 1978, *J.T.T.*, 1978, p. 544.

⁹⁰ C. BEDORET, « La bonne foi et le contrat de travail: baliverne, balise ou baliste ? », *Orientations*, 2009, n°2, p. 13 à 15 ; S. GILSON et F. LAMBINET, *op. cit.*, p. 260 ; J. CLESSE et V. BERTRAND, « La bonne foi et le droit du travail », in *La bonne foi. Actes du colloque organisé le 30 mars 1990 par la Conférence libre du jeune barreau de Liège*, Liège, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1990, p. 206 et s ; P. DEMOLIN, « Les principes généraux de l'information précontractuelle et de l'exécution de bonne foi d'un contrat », in *L'information précontractuelle et la Commission d'arbitrage*, 1^{er} édition, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 18.

cette obligation peut varier en fonction de la qualité des intervenants, de leurs attentes exprimées ou prévisibles ou de la nature ou de l'objet de la convention⁹¹.

La portée de cette obligation d'information en droit du travail a notamment été résumée par le Tribunal du travail de Gand dans un jugement du 18 mai 1981⁹². Toute partie, sachant ou devant savoir que son cocontractant attache une certaine importance à une information dont elle n'a pas pu ou ne pouvait raisonnablement pas avoir connaissance, doit en règle générale la transmettre. Cependant, seules les informations pertinentes par rapport à l'offre d'emploi ne sont visées (les informations dites « professionnelles »). Ainsi, on exclut en principe les informations relatives au domaine de la vie privée. Enfin, les informations demandées ne doivent pas conduire à un refus d'engagement contraire à la loi. Le travailleur n'a donc pas non plus à fournir de tels renseignements⁹³.

2.1.4. Vie privée⁹⁴

Tel qu'exposé précédemment, l'information en lien avec la vie privée ne doit en principe pas être forcément communiquée à l'employeur. Cependant, un employeur désirent obtenir des renseignements au sujet du candidat peut rapidement entrer en conflit avec son droit à la vie privée.

À ce sujet, plusieurs principes doivent être pris en considération selon la doctrine⁹⁵.

Il y a tout d'abord le principe de pertinence (ou de finalité). Il faut que l'information en lien avec la vie privée puisse être légitime au vu des caractéristiques propres au travail demandé⁹⁶.

Ensuite, cette information doit être nécessaire à l'exécution de la tâche en question. Toute information pertinente mais non strictement nécessaire contreviendrait avec le principe de proportionnalité.

Enfin, une certaine transparence doit encore être assurée aux travailleurs sur l'identité de l'employeur et sur les finalités du traitement de cette information, entre autres.

⁹¹ C. BIQUET, *Droit des obligations et des contrats*, syllabus, Presses Universitaires de Liège, 2016-2017, p. 28 et 29.

⁹² Trib. Trav. Gand, 18 mai 1981, R.W., 1981-1982, p. 1426 ; S. GILSON et F. LAMBINET, *op.cit.*, p. 260 et 261.

⁹³ J. CLESSE ET F. KÉFER, *op. cit.*, p. 228 et 229.

⁹⁴ Pour rappel, ce droit est notamment consacré par l'article 8 de la C.E.D.H. ainsi que par l'article 22 de notre Constitution, entre autres.

⁹⁵ M. GOLDFAYS et L. van MOORSEEL, « Quelques aspects de la protection de la vie privée du travailleur à l'égard de son (futur) employeur », *Orientations*, 2002, n°8, p. 193 et 194 ; R. De BAERDEMAEKER et M. KOKOT, *op. cit.*, p. 3.

⁹⁶ Cette idée est notamment reprise à l'article 11 de la C.C.T. n°38 évoquée précédemment à titre de bonne pratique : « Cela implique que des questions sur la vie privée ne se justifient que si elles sont pertinentes en raison de la nature et des conditions d'exercice de la fonction ».

2.1.5. État de santé du travailleur et statut vaccinal

Tous ces éléments considérés, la situation peut être résumée comme suit : « sont légitimes toutes les questions que poserait l'employeur (...) dont la réponse peut présenter un intérêt au vu de la fonction à exercer », c'est-à-dire « des questions pertinentes et justifiées en raison de la nature et des conditions d'exercice de la fonction »⁹⁷.

Il est évident que des informations relatives au passé professionnel ou aux études soient visées par l'obligation d'information du travailleur. Il s'agit davantage d'informations professionnelles que strictement personnelles.

De plus, certaines questions relatives à la vie privée peuvent également être pertinentes et proportionnées (nécessaires) au vu des caractéristiques propres à la fonction. À titre d'exemple, s'informer du casier judiciaire d'un travailleur postulant à une fonction pour laquelle la loi requiert l'absence d'antécédent judiciaire ne semble en aucun cas disproportionné⁹⁸. À cet égard, un sportif rémunéré dans l'incapacité physique d'exercer l'activité pour laquelle il avait été engagé fut condamné par la Cour du travail de Mons, estimant que « compte tenu de la nature et des conditions d'exercice de sa fonction, le travailleur était soumis à une obligation d'information à l'égard de son futur employeur, quant à ses antécédents médicaux. La réticence du travailleur à mentionner sa pathologie préexistante constitue un dol principal, lequel a été la cause déterminante du consentement exprimé par l'employeur, sans lequel ce dernier n'aurait pas conclu le contrat litigieux »⁹⁹.

L'information relative à l'état de santé fait partie du domaine de la vie privée du travailleur. La doctrine enseigne généralement que le travailleur n'a pas non plus l'obligation d'informer le futur employeur d'une maladie ou d'un handicap, sauf si cela constitue un danger pour sa propre sécurité, celles de ses collègues ou des tiers.

Cependant, cette approche, alors partagée par certains auteurs¹⁰⁰, fait toutefois l'objet de critiques, en ce qu'elle se méprendrait sur la réelle étendue de la protection accordée par le droit à la vie privée¹⁰¹.

Le statut vaccinal d'une personne est assurément une information relative à l'état de santé¹⁰². Le fait d'être vacciné contre le « Covid-19 » constitue-t-il une information pertinente et

⁹⁷ O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail*, Waterloo, Kluwer, 2012, p.96 ; N. LAMBERT et O. RIJCKAERT, *Le respect de la vie privée et le RGPD au travail*, Liège, Kluwer, 2019, p. 94 ; S. GILSON et F. LAMBINET, *op.cit.*, p. 287.

⁹⁸ M. GOLDFAYS et L. van MOORSEEL, *op. cit.*, p. 194 ; S. GILSON et F. LAMBINET, *op. cit.*, p. 289.

⁹⁹ C. trav. Mons (2e ch.), 7 novembre 2011, *R.G.*, 2010/AM/236, inédit, tel que commenté dans N. LAMBERT et O. RIJCKAERT, *Le respect de la vie privée et le RGPD au travail*, *op. cit.*, p. 79.

¹⁰⁰ C. MAIRY, « Protection de la vie privée dans le cadre du recrutement et de la sélection », *Orientations*, 2005, n°5, p. 19 et 20 ; S. GILSON et F. LAMBINET, *op.cit.*, p. 288 ; Gilson, S., « Dois-je tout dire à mon employeur lors de l'entretien de recrutement », *B.J.S.*, 2012/477, p. 6.

¹⁰¹ N. LAMBERT et O. RIJCKAERT, *Le respect de la vie privée et le RGPD au travail*, *op. cit.*, p. 84.

¹⁰² L'Autorité de la protection des données en ce sens, disponible sur : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/citoyen/themes/covid-19/vaccination>.

nécessaire eu égard à la nature et les conditions d'exercice du poste sollicité (préalablement décrit de manière explicite par l'employeur en raison de sa propre obligation d'information précontractuelle) ?

À notre sens, il n'est pas raisonnable de considérer le statut vaccinal « Covid-19 » comme une telle information pertinente et nécessaire. En effet, une personne non vaccinée n'est pas ipso facto porteuse de la maladie contre laquelle ledit vaccin est censé la protéger. L'état vaccinal d'une personne n'influe en rien sur sa capacité d'exécution d'une quelconque tâche. Le critère de la proportionnalité est difficilement rencontré eu égard aux différentes mesures devant être mises en place par les entreprises dans le cadre de la lutte contre le « Covid-19 » : distanciation sociale, port du masque, etc., telles que notamment décrites dans le guide générique.

De plus, étant donné le relâchement général des mesures anti-Covid¹⁰³, qu'aucune base légale n'impose la vaccination contre le « Covid-19 » et que lesdits vaccins n'éliminent pas totalement le risque de contamination, il devient difficile de considérer, de manière raisonnable, qu'une personne non vaccinée représente un danger circonstancié et suffisamment sérieux pour autrui, lorsque les différentes mesures de prévention, moins intrusives, sont respectées au travail.

En outre, une information susceptible d'entraîner un refus d'embauche illégal n'est pas visée par l'obligation d'information du travailleur. Doctrine et jurisprudence ont déjà eu l'occasion de considérer le refus d'embauche d'une femme enceinte comme étant une discrimination homme/femme au sens des lois de 2007, et qu'il s'agissait donc d'un refus contraire à la loi¹⁰⁴.

Ainsi, comme évoqué dans une précédente partie, la réglementation anti-discrimination s'applique à toutes les phases de la relation contractuelle, y compris à l'embauche. Si une différence de traitement fondée sur le statut vaccinal « Covid-19 » durant le recrutement ou la sélection peut constituer une discrimination au sens de ces législations anti-discrimination, il est alors évident qu'un refus devra être considéré comme contraire à la loi et que, par conséquent, renseigner son employeur sur son état vaccinal ne fait définitivement pas partie de l'obligation d'information incombant au travailleur.

2.1.6. Conséquences concrètes lors d'un entretien d'embauche

Il découle des différents éléments développés qu'il n'est pas raisonnable qu'un employeur interroge un potentiel futur travailleur sur son état vaccinal « Covid-19 » au cours d'un entretien d'embauche. De son côté, le futur travailleur n'a pas à s'exprimer spontanément sur la question au nom d'une quelconque obligation d'information précontractuelle.

¹⁰³ Voy. notamment le « Codeco » du 11 février 2022 et plus récemment la décision du Gouvernement de mettre fin à la situation d'urgence épidémique décrétée par la « la loi pandémie », disponible sur : <https://emploi.belgique.be/fr/actualites/coronavirus-obligations-au-travail>.

¹⁰⁴ S. GILSON et F. LAMBINET, *op. cit.*, p. 292.

Bien évidemment, il s'agit là de grands principes théoriques qui ne sont pas toujours respectés dans la pratique par les employeurs, qui pourraient malgré tout interroger le candidat à ce sujet.

En effet, il y a encore peu de temps, un très grand nombre d'accès ou d'activités étaient conditionnés à la présentation d'un « pass sanitaire ». Bien qu'il faille admettre un certain relâchement des mesures anti-Covid actuellement, la question de la vaccination, qui a secoué le débat public de par son caractère clivant, pourrait être remise sur la table si une nouvelle vague épidémique survenait.

Confronté à cette question, le travailleur peut évidemment ne pas répondre (le droit de se taire)¹⁰⁵. Un tel comportement rend-il cependant pleinement effectif son droit à la protection de la vie privée ? Nous sommes d'avis que cela n'est pas suffisant.

En effet, un employeur pourrait déduire de ce silence une réponse négative dans le chef du travailleur. Le risque est alors que l'employeur suspicieux tire les mêmes conséquences d'une réponse négative que d'un silence, refusant donc de l'engager.

Ainsi, le candidat a-t-il le droit de mentir ? En droit classique des obligations, mentir s'apparente à une manœuvre frauduleuse visant à déterminer le consentement de l'autre partie ; en d'autres mots, à un dol.

Cependant, force est de constater que jurisprudence et doctrine majoritaires¹⁰⁶, auxquelles nous adhérons totalement sur ce point, plaident en faveur d'une protection effective du droit à la vie privée du travailleur en lui reconnaissant un certain droit au mensonge dans de telles circonstances.

À titre d'exemple, la Cour de justice de l'Union européenne a déjà eu l'occasion de confirmer qu'une femme enceinte pouvait cacher sa grossesse à son employeur dès lors qu'un refus d'embauche fondé sur un tel élément est constitutif d'une discrimination¹⁰⁷. De même, le Tribunal du travail de Bruxelles avait également considéré comme n'étant pas dolosif le fait de répondre de manière évasive sur une question relative à l'activité professionnelle de son/sa compagnon/compagne¹⁰⁸.

En suivant ce courant doctrinal et jurisprudentiel, un candidat pourrait, soit ne pas répondre à une question relative à son état vaccinal – ce qui risque de lui être préjudiciable in fine –, soit mentir en affirmant avoir été vacciné contre le « Covid-19 », sans pour autant constituer un manquement à son obligation de collaborer de bonne foi à la procédure de recrutement et de sélection.

¹⁰⁵ C. MAIRY, *op. cit.*, p. 21 ; N. LAMBERT et O. RIJCKAERT, *Le respect de la vie privée et le RGPD au travail, op. cit.*, p. 96.

¹⁰⁶ J. CLESSE ET F. KÉFER, *op. cit.*, p. 229 ; C. MAIRY, *op. cit.*, p. 24 ; O. RIJCKAERT et N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail, op. cit.*, p.97.

¹⁰⁷ C.J.U.E, arrêt *Tele Danmark A/S c. H.K. pour M. Brandt-Nielsen*, 4 octobre 2001, C-109/00, point 34.

¹⁰⁸ Trib. trav. Bruxelles, 23 mars 1992, *R.W.*, 1993, cité par L. CAPPELLINI, « Les conventions collectives du C.N.T. - La phase précontractuelle », *Chrn. D.S.*, 2002, p. 55.

2.2. En fin de relation : protection contre le licenciement manifestement déraisonnable

2.2.1. Propos introductifs

Il fut un temps où le système de contrôle du licenciement variait selon l'emblématique distinction entre ouvrier et employé. L'ouvrier bénéficiait de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail prévoyant un système spécifique de licenciement abusif. De son côté, l'employé ne pouvait s'appuyer que sur le droit commun des obligations. Ainsi, il devait se contenter, soit de la théorie de l'abus de droit basée sur l'article 1382 du Code civil, soit de la responsabilité contractuelle de l'article 1134 du Code civil¹⁰⁹.

Depuis l'entrée en vigueur de la convention collective de travail n°109 au 1er avril 2014¹¹⁰, l'élément déterminant le régime de protection devient le secteur dont dépend l'employeur : privé ou public.

Cette C.C.T. n°109, qui seule sera abordée ci-après, ne couvre alors que le secteur privé. Ainsi, les ouvriers et employés de ce secteur jouissent actuellement d'une protection similaire en matière de licenciement déraisonnable, en partie analogue à l'ancienne protection contre le licenciement abusif de l'article 63 de la loi sur le contrat de travail.

2.2.2. Fonctionnement général de la C.C.T. n°109

Le système de la C.C.T. n°109 peut être présenté en deux phases. D'une part, le travailleur peut exiger de connaître les motifs de son licenciement dans le cadre d'une demande a posteriori et, d'autre part, le motif du licenciement invoqué par l'employeur peut faire l'objet d'un contrôle par les juridictions du travail afin de vérifier s'il est bien conforme aux prescrits de cette C.C.T. n°109¹¹¹.

Cette réglementation n'impose pas encore à l'employeur de motiver formellement le licenciement en amont. Cependant, elle l'oblige à répondre à la demande de motivation formulée par le travailleur. Cette procédure est alors encadrée par différents délais et formes. À défaut de respecter cette obligation de réponse ou les règles substantielles de forme et de délai, l'employeur se verra sanctionné d'une amende civile forfaitaire¹¹².

¹⁰⁹ S. GISLON, « Licenciement abusif/manifestement déraisonnable : un tour d'horizon », in *Le licenciement abusif et/ou déraisonnable - Cinq années d'application de la C.C.T. n°109*, Limal, Anthemis, 2020, p. 11 et 12 ; S. GISLON, « Licenciement abusif et/ou manifestement déraisonnable : le point sur la question », in *La rupture du contrat de travail : entre harmonisation et discrimination*, Limal, Anthemis, 2015, p. 117 à 122.

¹¹⁰ Convention collective de travail n°109 du 12 février 2014 concernant la motivation du licenciement, art. 12. Ci-après qualifiée par l'abréviation « C.C.T. n°109 ».

¹¹¹ S. GISLON et F. LAMBINET, *op. cit.*, p.670.

¹¹² C.C.T. n°109, art. 7.

Ensuite, faut-il encore que les motifs évoqués ne soient pas constitutifs d'un licenciement manifestement déraisonnable.

L'article 8 de la C.C.T. n°109 est rédigé en ces termes : « Un licenciement manifestement déraisonnable est le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable. ».

A contrario, le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable lorsque le motif évoqué est en lien avec une de ces trois catégories de motifs légitimes et que la décision de licencier aurait été prise par un employeur normal et raisonnable¹¹³. Il ne s'agit alors pas d'un contrôle des circonstances dans lesquelles le licenciement s'est déroulé¹¹⁴¹¹⁵.

Cette réglementation peut donc s'avérer utile au travailleur qui soupçonne son employeur de l'avoir licencié en raison de son statut vaccinal « Covid-19 ». En effet, ce dernier a le droit de lui demander les raisons de son licenciement. Certains employeurs, sachant qu'il s'agit d'un sujet assez sensible, peineront alors à trouver, faussement, un autre motif à faire valoir, ce qui leur compliquera grandement la tâche. D'autres invoqueront tout de même comme motif le refus du travailleur de se faire vacciner, considérant qu'il s'agit d'une décision qui n'est pas manifestement déraisonnable.

Cependant, un tel licenciement fondé sur l'état vaccinal « Covid-19 » peut-il être qualifié de raisonnable au vu de la C.C.T. n°109 ? Pour répondre à cette interrogation, il est nécessaire de parcourir les quatre étapes du contrôle effectué par le juge, telles que notamment soulignées par la doctrine et la jurisprudence¹¹⁶ : l'adéquation des motifs allégués (1), leur existence ou réalité (2), le lien causal effectif entre ces motifs et la décision de licencier (3) et le test de l'employeur normal et raisonnable (4).

¹¹³ Nous souscrivons à l'approche téléologique - majoritaire en doctrine et jurisprudence ces dernières années – de l'interprétation de la notion de licenciement manifestement déraisonnable, considérant ces deux conditions cumulatives. Voir notamment P. NILLES sur la jurisprudence récente à ce sujet dans « La notion de licenciement manifestement déraisonnable et la jurisprudence actuelle », in *Le licenciement abusif et/ou déraisonnable - Cinq années d'application de la C.C.T. n°109*, op. cit., p 101 à 109 et 119.

¹¹⁴ CLAEYS & ENGELS (cabinet d'avocats), *Licenciement & Démission*, Liège, Kluwer, 2021, p. 644 ; C.C.T. n°109, comm. art. 8.

¹¹⁵ Il y a alors lieu d'appliquer la théorie classique de l'abus de droit, telle que décrite par S. GILSON et F. LAMBINET dans *Découvrir le droit du travail*, op. cit., p. 688 et 689 et par P. NILLES dans « La notion de licenciement manifestement déraisonnable et la jurisprudence actuelle », in *Le licenciement abusif et/ou déraisonnable - Cinq années d'application de la C.C.T. n°109*, op. cit., p 111.

¹¹⁶ C. trav. Liège, div. Liège, 18 juin 2019, R.G. n°2018/AL/320, inédit ; A. MICHAUX, S. GÉRARD et S. SOTTIAUX, « Motivation du licenciement et sanction du licenciement manifestement déraisonnable (C.C.T. n°109). Analyse critique d'une jurisprudence naissante », *R.D.S.*, 2018/3, p. 355 ; P. NILLES, « La notion de licenciement manifestement déraisonnable et la jurisprudence actuelle », in *Le licenciement abusif et/ou déraisonnable - Cinq années d'application de la C.C.T. n°109*, op. cit., p. 111 ; P. CRAHAY, « Motivation du licenciement et licenciement manifestement déraisonnable », *Orientations*, 2014, n°4, p. 9 et 10.

2.2.3. Contrôle des motifs pertinents : adéquation (1), réalité (2) et lien causal entre motif invoqué et licenciement (3)

Tout d'abord, le statut vaccinal – ou le choix du travailleur de ne pas se faire vacciner – rentre-t-il dans une des trois catégories de motifs valablement exprimés, à savoir l'aptitude du travailleur, sa conduite ou les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service (contrôle de l'adéquation) ?

Bien que l'article 8 de la C.C.T. n°109 ne définisse pas expressément ces notions, doctrine et jurisprudence ont déjà eu l'occasion de s'exprimer à ce sujet. À cet égard, le comportement du travailleur ne doit pas forcément être fautif.

Le motif en lien avec l'aptitude du travailleur vise généralement sa capacité à exécuter le travail convenu¹¹⁷. Il s'agit donc tant de l'inaptitude physique qu'intellectuelle/professionnelle à exécuter le travail¹¹⁸. Nous concevons difficilement que le choix de ne pas se faire vacciner puisse entrer dans cette catégorie de motifs.

Le motif en lien avec la conduite du travailleur s'entend comme une manière d'agir, un comportement ou une attitude¹¹⁹. Selon M. JOURDAIN, il s'agit de « la manière dont le travailleur exécute sa prestation de travail, mais également celle dont il gère ses relations professionnelles avec l'employeur, ses collègues ou des tiers »¹²⁰. Il convient alors que cette catégorie de motifs est assez large. Alors discutable, le choix de ne pas se faire vacciner est davantage susceptible d'entrer dans cette catégorie de motifs que dans celle de l'aptitude.

Les nécessités du fonctionnement de l'entreprise englobent, quant à elles, l'ensemble des raisons économiques (indépendamment de la personne du travailleur), organisationnelles ou sociales (et donc liées à la personne du travailleur, impactant le bon fonctionnement de l'entreprise) liées à l'activité de l'employeur, ¹²¹. En d'autres mots, il s'agit d'un élément, économique ou social, présentant aux yeux de l'employeur un intérêt pour le bon fonctionnement de son entreprise.

L'employeur pourrait considérer que le refus de se faire vacciner est une raison liée à la personne du travailleur, impactant le bon fonctionnement de l'entreprise et légitimant alors son licenciement. En effet, il y a encore quelques mois, lorsqu'un travailleur était diagnostiqué positif au « Covid-19 », cela pouvait entraîner une série de conséquences néfastes pour l'entreprise. Toute personne considérée comme « cas contact » devait respecter

¹¹⁷ Trib. trav. Bruxelles, 12 janvier 2009, R.G. 56358-03.

¹¹⁸ L. PELTZER et E. PLASSCHAERT, « La motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1er avril 2014 », *J.T.*, 2014, n°21, p. 385 et 386 ; A. MICHAUX, S. GÉRARD et S. SOTTIAUX, *op. cit.*, p. 356 et 357 ; J. CLESSE, *Congé et contrat de travail*, Collection Scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1992, p. 169 ; S. GILSON et F. LAMBINET, *op. cit.*, p. 675.

¹¹⁹ Trib. Trav. Bruxelles, 12 janvier 2009, R.G. 563558-03.

¹²⁰ M. JOURDAIN, *Le licenciement abusif de l'ouvrier ou la transformation d'un droit discrétionnaire en droit contrôlé*, Waterloo, Kluwer, p. 116.

¹²¹ A. MICHAUX, S. GÉRARD et S. SOTTIAUX, *op. cit.*, p. 357.

une « quarantaine » le temps d'effectuer les tests adéquats et d'éviter la création de « clusters » épidémiques. Cette situation pouvait alors mettre un coup d'arrêt à certaines entreprises (souvent à taille humaine). Ainsi, le licenciement d'un travailleur non vacciné était motivé par la volonté de l'employeur de limiter les risques d'atteintes au bon fonctionnement et à la continuité de l'entreprise.

Sur la question de l'adéquation, P. NILLES constate que ces trois motifs recouvrent très largement les réalités à même de se présenter. Il s'interroge alors sur la nature d'un motif qui ne rentrerait pas dans l'une de ces trois catégories¹²².

À ce sujet, P. CRAHAY estime qu'un motif illégitime, comme par exemple lié à un critère protégé par les lois anti-discrimination, ne peut pas passer outre cette première phase du contrôle¹²³. Il est alors fait renvoi à la précédente partie, relative au principe de non-discrimination.

Ensuite, force est de constater la difficulté de prouver l'absence de vaccination en raison du caractère particulier conféré à ce type d'information (contrôle de la réalité). Comme évoqué précédemment, il s'agit d'une information de santé liée à la vie privée. L'employeur n'est en principe pas même censé être en possession d'une telle information (sauf si spontanément révélée par le travailleur).

Enfin, le contrôle du juge de la présence effective d'un lien causal entre le motif évoqué et le licenciement mettra à mal les employeurs ayant préféré renseigner un motif de façade au travailleur. Dès lors, si cet autre motif passe les deux premiers contrôles, il risque d'être rattrapé par celui-ci.

À ce sujet, P. NILLES écrit : « la jurisprudence révèle que l'examen de la causalité nécessaire est une étape capitale dans l'examen du juge, en ce que ce dernier conclura à l'existence d'un licenciement manifestement déraisonnable, notamment chaque fois qu'en présence de motifs établis et d'un licenciement, le lien entre ces deux données sera tenu en échec par l'existence d'une cause réelle sous-jacente¹²⁴ (l'état vaccinal découlant du choix du travailleur en l'occurrence)¹²⁵, comme par exemple des revendications légitimes du travailleur (...) ».

2.2.4. Contrôle du caractère normal et raisonnable du licenciement (4)

Partons de l'hypothèse qu'un tel motif de licenciement, non sans grande difficulté, ait passé cette première série de contrôles. Il convient encore de se pencher sur le caractère raisonnable du licenciement. Sans entrer dans les détails d'environ huit années de jurisprudence et de doctrine au sujet de cette seconde condition, ce contrôle du caractère normal et raisonnable

¹²² P. NILLES, « La notion de licenciement manifestement déraisonnable et la jurisprudence actuelle », in *Le licenciement abusif et/ou déraisonnable - Cinq années d'application de la C.C.T. n°109, op. cit.*, p. 111.

¹²³ P. CRAHAY, *op. cit.*, p. 9.

¹²⁴ Nous soulignons.

¹²⁵ Nous ajoutons.

apparaît comme marginal¹²⁶. Ceci fut d'ailleurs précisé dans le commentaire de l'article 8 de la C.C.T. n°1109.

Tout d'abord, l'employeur dispose d'une grande marge de manœuvre quant au fonctionnement de son entreprise. Il est en effet libre d'apprécier l'opportunité de ses choix, car il n'existe pas qu'une seule façon de gérer convenablement une entreprise. De ce point de vue, le licenciement est certainement une manière – certes drastique – de résoudre la problématique épinglée par l'employeur, à savoir la présence de travailleurs non vaccinés au travail.

Cependant, sans entrer sur le terrain de la stricte nécessité, le juge doit veiller à ce que le licenciement aurait également pu être décidé par n'importe quel employeur normal et raisonnable, indépendamment de la présence d'une meilleure alternative au licenciement. Quand bien même il existerait de telles alternatives moins préjudiciables, le juge ne peut pas s'immiscer dans les choix d'opportunité de l'employeur.

Faut-il donc encore que le licenciement, dans le cas d'espèce, fasse partie des opportunités laissées à un employeur normal et raisonnable. Tout est une question de proportionnalité¹²⁷. Si le licenciement apparaît comme étant une décision trop extrême au vu du motif invoqué, il y a de fortes chances que le juge le considère objectivement et manifestement déraisonnable. En d'autres mots, parmi les différentes alternatives laissées à un employeur raisonnable, le licenciement n'en fait dès lors pas partie.

Qu'en est-il du licenciement fondé sur le refus de la vaccination contre le « Covid-19 » ?

Tel qu'exposé précédemment, l'employeur doit veiller à la sécurité sur le lieu de travail, en respectant notamment le guide générique. Ce guide met déjà en avant différentes mesures devant être prises à l'échelon de l'entreprise. Elles apparaissent donc certainement comme raisonnables.

Est-il alors possible d'ajouter à la liste de la raison le licenciement des travailleurs non vaccinés ?

La doctrine enseigne qu'un licenciement reposant sur une faute sous-jacente de l'employeur est généralement manifestement déraisonnable. Par faute sous-jacente, il est notamment question du licenciement fondé sur un comportement légitime du travailleur¹²⁸.

Le choix de ne pas se faire vacciner en l'absence d'obligation légale en ce sens n'est-il pas légitime ? En effet, l'article 8 de la loi sur les droits du patient consacre le principe du

¹²⁶ C.C.T. n°109, comm. art. 8 ; C. trav. Mons, 28 juin 2019, R.G. n°2018/AM/99, inédit ; C. trav. Bruxelles (3e ch. néerl.), 7 juin 2019, R.G. n°2018/AB/310, inédit.

¹²⁷ P. NILLES, « La notion de licenciement manifestement déraisonnable et la jurisprudence actuelle », in *Le licenciement abusif et/ou déraisonnable - Cinq années d'application de la C.C.T. n°109, op. cit.*, p. 125 : « Nous pensons que c'est généralement au regard des principes contenus dans la notion de raison en droit, à savoir la proportion et l'intérêt raisonnable, légitime et suffisant, que ce test est effectué. ».

¹²⁸ P. NILLES, *ibidem*, p. 124.

consentement libre et éclairé préalable à l'intervention médicale¹²⁹. En outre, le Code du bien-être au travail établit également une liste exhaustive des vaccins obligatoires, or celui contre le « Covid-19 » n'en fait pas partie.

De plus, un licenciement discriminatoire au sens des lois anti-discrimination de 2007 ne peut en aucun cas être raisonnable. Il est fait renvoi à l'enseignement d'un récent arrêt de la Cour du travail de Bruxelles considérant qu'à partir du moment où le caractère discriminatoire de la rupture est constaté, celle-ci est manifestement déraisonnable vu qu'elle n'aurait jamais été décidée par un employeur normal et raisonnable¹³⁰.

À cet égard, lorsqu'un critère protégé est concerné, le croisement de l'article 8 de la C.C.T. n°109 avec les dispositions de la loi de 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations impose à l'employeur de respecter le système de justification plus stricte des législations anti-discrimination, octroyant alors au juge un pouvoir d'appréciation de la nécessité qui n'est plus de l'ordre du marginal¹³¹.

Il est donc fait, une nouvelle fois, renvoi à la partie relative au principe de non-discrimination.

Il y a également lieu d'envisager ce contrôle à la lumière du respect de la vie privée du travailleur. Comme nous avons déjà eu l'occasion de l'évoquer, le statut vaccinal du travailleur est une information relative à l'état de santé, couvert par le droit à la vie privée. Il s'agit d'une information hautement protégée par le RGPD. L'Autorité de protection des données a déjà exprimé son avis à ce sujet : l'employeur n'a pas à demander au travailleur s'il est vacciné ou non¹³².

En licenciant un travailleur en raison de faits de sa vie privée, que l'employeur n'est d'ailleurs pas censé connaître, ce dernier s'exposerait certainement à la sanction du licenciement manifestement déraisonnable¹³³.

Cependant, dans l'hypothèse où un tel licenciement ne serait pas considéré comme discriminatoire, certains pourraient défendre l'idée qu'il s'agit d'une alternative raisonnable en raison de l'obligation de diligence de l'employeur vis-à-vis de ses (autres) travailleurs, de l'obligation du travailleur de ne pas mettre en danger autrui, du risque épidémique élevé – plus véritablement d'actualité pour le moment – risquant de paralyser le fonctionnement de l'entreprise, et de la marginalité du contrôle opéré par le juge.

¹²⁹ Voy. *supra* point I.A.1.3.

¹³⁰ C. trav. Bruxelles, 12 avril 2021, R.G. 2018/AB/443

¹³¹ M. DAVAGLE, *Incapacité de travail et inaptitude au travail : droits et obligations de l'employeur et du travailleur*, Liège, Kluwer, 2021, p. 619.

¹³² Voy. *supra* point II.ii.

¹³³ N. LAMBERT et O. RIJCKART, *Le respect de la vie privée et le RGPD au travail*, *op. cit.*, p. 273.

2.2.5. Conséquences

La C.C.T. n°109 prévoit une indemnité pouvant aller de 3 à 17 semaines de rémunération, selon la gradation du caractère manifestement déraisonnable du licenciement¹³⁴. Le juge dispose alors d'un large pouvoir d'appréciation quant à la juste indemnité à prononcer¹³⁵. Plus le motif sera déraisonnable, plus l'indemnité se rapprochera des 17 semaines de rémunération.

Concernant le cumul de cette indemnité avec celle découlant de l'application de la législation anti-discrimination de 2007 en cas de licenciement discriminatoire, force est de constater une tendance majoritaire consistant à refuser un tel cumul¹³⁶.

Ainsi, il est conseillé de réclamer à titre principal une indemnité prévue par le régime en matière de discrimination – car elle est plus élevée – et, à titre subsidiaire, une indemnité relative au licenciement manifestement déraisonnable¹³⁷.

Pour tout surplus concernant la sanction du licenciement manifestement déraisonnable, nous vous renvoyons, par souci de concision, à l'article de A. MICHAUX, S.GÉRARD et D. SOTTIAUX « Motivation du licenciement et sanction du licenciement manifestement déraisonnable (C.C.T. n°109). Analyse critique d'une jurisprudence naissante »¹³⁸, à celui de O. BAUCHAU et M. MERVEILLE « Chronique de jurisprudence sur le cumul des indemnités de fin de contrat (2015-2021) »¹³⁹ et à la contribution de L. TAMINAUX et L. DEAR « Les indemnités de protection contre le licenciement. Leur évaluation, leur cumul et leur régime social et fiscal »¹⁴⁰.

¹³⁴ C.C.T. n°109, art. 9.

¹³⁵ Cette approche est cependant critiquée par M-L. WANTIEZ et G. LEMAIRE dans « Quelques question relatives à la convention collective de travail n°109 concernant la motivation du licenciement », J.T.T., 2014, p. 266.

¹³⁶ Cass., 20 février 2012, *Pas.*, p. 386 ; Trib. trav. Hainaut, 6 novembre 2018, R.G. 15/4.156/A, points 28 à 32 ; C. trav. Bruxelles, 21 septembre 2020, R.G. 17/1122/A ; A. MICHAUX, S. GÉRARD et S. SOTTIAUX, *op. cit.*, p. 390.

¹³⁷ Trib. trav. Bruxelles, 22 novembre 2016, R.G. 15/1915/1, tel que commenté par A. MICHAUX, S. GÉRARD et S. SOTTIAUX, *ibidem*, p. 390.

¹³⁸ A. MICHAUX, S. GÉRARD et S. SOTTIAUX, *ibidem*.

¹³⁹ O. BAUCHAU et M. MERVEILLE, « Chronique de jurisprudence sur le cumul des indemnités de fin de contrat (2015-2021) », *Observations*, liv. 3, 2022, p. 9 à 26.

¹⁴⁰ L. TAMINAUX et L. DEAR « Les indemnités de protection contre le licenciement. Leur évaluation, leur cumul et leur régime social et fiscal », *in Droit du travail tous azimuts*, 1^{er} édition, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 49 à 94.

B. Quels constats ?

L'employeur peut-il obliger le travailleur à se faire vacciner contre le « Covid-19 » ? La réponse est non. Il s'agit assurément d'un domaine protégé par la loi sur les droits du patient et la C.E.D.H., pour ne citer que ces deux instruments.

Dès lors qu'aucune obligation légale n'impose au travailleur de se faire vacciner contre le « Covid-19 », le travailleur est entièrement libre de le faire ou non. Ce constat découle également d'une lecture a contrario du livre VII du Code du bien-être au travail, en ce qu'il prévoit de manière exhaustive les différents vaccins obligatoires et que celui contre le « Covid-19 n'est pas visé.

À l'embauche, il n'est pas judicieux d'interroger le futur travailleur sur son état vaccinal, ni de refuser sa candidature car il n'a pas été vacciné contre le « Covid-19 ». En effet, il est raisonnable de croire qu'une telle attitude serait contraire, d'une part, au droit à la vie privée du travailleur dès la phase de recrutement et de sélection et, d'autre part, au principe de non-discrimination repris par la loi de 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ainsi que par la C.C.T. n°38¹⁴¹.

En cours de relation contractuelle, il n'est pas non plus raisonnable d'introduire une différence de traitement entre travailleurs vaccinés et non vaccinés dans le fonctionnement quotidien de l'entreprise. À titre d'exemples, limiter l'accès au lieu de travail ou n'accorder des primes qu'aux travailleurs vaccinés ne semblent pas être des agissements appropriés en raison du principe de non-discrimination susmentionné.

Le même constat doit être dressé concernant le licenciement. Il est assurément encadré par le droit à la non-discrimination, mais également par le droit à ne pas être licencié de manière manifestement déraisonnable.

La Conseil National du Travail a déjà eu l'occasion de se positionner au sujet de toute différence de traitement fondée sur le statut vaccinal « Covid-19 ». En l'état actuel, il assimile celle-ci à une discrimination interdite par les législations anti-discrimination. Cette position est également celle du Gouvernement et est reprise par un projet de résolution du Parlement européen.¹⁴²

L'employeur doit tout de même respecter son obligation d'assurer un lieu de travail sain et sécurisé à ses travailleurs. De son côté, le travailleur doit également exécuter son travail de manière à ne pas mettre en danger autrui. Sur la base de ces obligations, certains pourraient ne pas concevoir de tels comportements comme étant prohibés.

¹⁴¹ C.C.T. n°38, art. 2bis. Il s'agit cette fois d'une disposition de la partie normative de la convention collective de travail.

¹⁴² Voy. *supra* point II.A.1.2.5.

Nous ne partageons pas cet avis. Ces obligations, aussi importantes soient-elles, font partie d'un ensemble plus général de règles régissant la relation de travail. Ainsi, elles doivent s'apprécier à la lumière des autres règles de cet ensemble plus global. Une analyse complète des mécanismes encadrant l'intégralité des différentes phases de la relation tend à ne pas considérer une telle attitude comme admissible.

D'ailleurs, la réglementation sur la protection des données – non abordée en détail dans ce travail – est un véritable obstacle à l'information de l'employeur vis-à-vis de l'état vaccinal de ses travailleurs¹⁴³. En effet, l'Autorité de protection des données considère qu'il n'est pas raisonnable de tirer des obligations prévues dans la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail – et a fortiori dans la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et le Code du bien-être au travail – une quelconque autorisation légale au traitement de ce type de données.

Ainsi, la ligne que nous traçons entre pouvoir de contrainte et devoir de conseil est la suivante : l'employeur ne peut en aucun cas imposer le vaccin à un travailleur, se renseigner sur son état vaccinal, le discriminer ou le licencier à ce motif ; il a cependant le devoir d'informer sur et/ou de suggérer une telle vaccination en raison de son obligation de diligence à l'égard de ses travailleurs ainsi que celle de faire respecter les différentes mesures de prévention des risques mises en place dans son entreprise.

Dans ce cadre-ci, l'employeur est libre de mettre en place une communication – interne ou externe – autour des bienfaits d'une vaccination à grande échelle ou du risque accru de contamination sur le lieu de travail. Il peut également, lorsque les vaccins contre le « Covid-19 » seront disponibles sur le marché, les octroyer gratuitement à ses employés. Il se doit en outre de respecter le guide générique, prévoyant diverses mesures alors moins attentatoires.

¹⁴³ T. OPGENHAFFEN, *op. cit.*, point 10.

Conclusion

La vaccination contre le « Covid-19 » est au centre de multiples considérations, tant morales que juridiques. Elle concerne aussi bien l'individu que la collectivité, à de nombreux égards. Entre choix individuel et protection collective, son traitement sur le plan du droit est alors rendu nécessaire en période de crise sanitaire.

L'employeur, soucieux d'assurer un lieu de travail sain, de veiller à la santé des travailleurs et d'œuvrer au bon fonctionnement de son entreprise, pourrait être tenté d'imposer – directement ou indirectement – aux travailleurs la vaccination contre le « Covid-19 ». Cependant, l'analyse des différentes thématiques abordées précédemment semble indiquer que ce choix n'appartient qu'au travailleur.

En effet, le droit à la vie privée, les droits du patient, la réglementation anti-discrimination et celle relative au licenciement manifestement déraisonnable confirment qu'il s'agit d'une décision propre au travailleur et qu'il ne semble pas raisonnable qu'un employeur, aussi bien intentionné soit-il, puisse prendre des mesures préjudiciables à celui-ci en raison de ce choix.

La seule entité apte à rendre obligatoire ou à prévoir des conséquences négatives découlant du refus de se faire vacciner contre le « Covid-19 » est l'État. Souhaitant assurer une certaine protection à sa population, il pourrait mettre en œuvre une telle obligation vaccinale.

Cela n'est alors possible que dans le respect du droit international auquel ce même État a souscrit. À cet égard, la C.E.D.H. admet que le droit à la vie privée n'est pas absolu. C'est donc en respectant les conditions reprises à l'article 8, §2, de la C.E.D.H qu'une telle obligation pourrait voir le jour.

Enfin, alors que ces quelques lignes ne concernent que la vaccination contre le « Covid-19 », elles mettent tout de même en lumière, dans une certaine mesure¹⁴⁴, certaines pistes de réflexion plus générales sur la vaccination au travail.

¹⁴⁴ Une épidémie n'est pas une autre. Nous avons pu constater au travers de ces différentes thématiques qu'il fallait souvent apprécier le caractère raisonnable, nécessaire ou proportionné d'une mesure, d'un choix, d'une décision. Ainsi, nos différentes prises de position sont propres au cas particulier du vaccin contre le « Covid-19 ». Elles pourraient donc être réévaluées en présence d'une épidémie qui serait bien plus dangereuse – ou contagieuse – ou d'un vaccin plus efficace et sur lequel nous aurions un plus grand recul.

Bibliographie

1. Doctrine

- BAUCHAU, O. et MERVEILLE, M., « Chronique de jurisprudence sur le cumul des indemnités de fin de contrat (2015-2021) », *Observations*, liv. 3, 2022, p. 9 à 26.
- BAYART, C., *Discriminatie tegenover differentiatie : arbeidsverhoudingen na de discriminatiewet, arbeidsrecht na de Europese ras- en kaderrichtlijn*, Gand, Larcier, 2004, p. 551.
- BEDORET, C., « La bonne foi et le contrat de travail: baliverne, balise ou baliste ? », *Orientations*, 2009, n°2, p. 12 à 24.
- BIANKU, L., « La Convention européenne des droits de l'homme et la pandémie de Covid-19 », *Rev. Trim. dr. h.*, 2021/125, p. 15 à 47.
- BIQUET, C., *Droit des obligations et des contrats*, syllabus, Presses Universitaires de Liège, 2016-2017, p. 231.
- BLANPAIN, R., « Werknemers worden gediscrimineerd wegens gezondheidstoestand », *Juristenkrant*, 2008, liv. 174, p. 13.
- BRASSEUR, P., « En matière de sécurité, la loi du 3 juillet 1978 est-elle encore pertinente depuis l'entrée en vigueur de la loi sur le bien-être au travail ? », in DEAR, L. et PLASSCHAERT, E. (dir), *Le contrat de travail revisité à la lumière du XXIe siècle*, 1^{er} édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 153 à 164.
- BREMS, E., « Nieuwe discriminatiegronden in de Wet Bestrijding Discriminatie », in *De Wet Bestrijding Discriminatie in de praktijk*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 350.
- CAPPELLINI, L., « Les conventions collectives du C.N.T. - La phase précontractuelle », *Chrn. D.S.*, 2002, p. 50 à 65.
- CARRÉ, D., GALLUS N., HIERNAUX G., MALLIEN, M., van HALTEREN, T. et WILLEMS, G., « Le droit au respect de l'intégrité physique et l'autonomie personnelle », in *Droit des personnes et des familles 2011-2016*, 1^{er} édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 47 à 59.

- CLAEYES & ENGELS (cabinet d'avocats), « COVID-19 : Imposer l'obligation aux travailleurs de se faire vacciner, est-ce possible ? », 15 février 2021, disponible sur : [surhttps://www.lexgo.be/fr/articles/droit-du-travail-et-de-la-securite-sociale/droit-du-travail/un-employeur-peut-il-obliger-ses-employ-s-se-faire-vacciner-contre-la-covid-19,141648.html](https://www.lexgo.be/fr/articles/droit-du-travail-et-de-la-securite-sociale/droit-du-travail/un-employeur-peut-il-obliger-ses-employ-s-se-faire-vacciner-contre-la-covid-19,141648.html).
- CLAEYS & ENGELS (cabinet d'avocats), *Licenciement & Démission*, Liège, Kluwer, 2021, p. 1032.
- CLESSE, J. et BERTRAND, V., « La bonne foi et le droit du travail », in *La bonne foi. Actes du colloque organisé le 30 mars 1990 par la Conférence libre du jeune barreau de Liège*, Liège, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1990, p. 458.
- CLESSE, J. et KÉFER, F., *Manuel de droit du travail*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 553.
- CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, Collection Scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1992, p. 235.
- Comité des droits de l'homme (ONU), « Observation générale n°36 sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, concernant le droit à la vie », p. 15.
- Comité des droits économiques, sociaux et culturels (ONU), « Questions de fond concernant la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n°14, Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12) », 11 août 2000, p. 23.
- CRAHAY, P., « Motivation du licenciement et licenciement manifestement déraisonnable », *Orientations*, 2014, n°4, p. 2 à 13.
- DAVAGLE, M., *Incapacité de travail et inaptitude au travail : droits et obligations de l'employeur et du travailleur*, Liège, Kluwer, 2021, p. 589 à 620.
- de BAERDEMAEKER, R. et KOKOT, M., « Protection de la vie privée et contrat de travail », *J.T.T.*, 2006/1, n°935, p. 13.
- 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 à 229.

- DEMOLIN, P., « Les principes généraux de l'information précontractuelle et de l'exécution de bonne foi d'un contrat », in *L'information précontractuelle et la Commission d'arbitrage*, 1^{er} édition, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 17 à 31.
- DERAÈVE, K., « Vaccination contre la COVID-19 : pomme de discorde sur le lieu de travail ? », *Indic. Soc.*, liv. 18, 2021, p. 2 à 7.
- de RYCK, E., dans l'interview de D. SELLESLAGH, « Kan uw werkgever u dwingen tot vaccinatie ? », *De Tijd*, 4 février 2021, disponible sur : <https://www.tijd.be/netto/loopbaan/kan-uw-werkgever-u-dwingen-tot-vaccinatie/10281843.html>.
- DEVOS, J., « Covid-19 et vaccination des travailleurs : que peut faire l'employeur ? », disponible sur : <https://ibj.be/fr/news/partnerblog/covid-19-et-vaccination-des-travailleurs-que-peut-faire-l-employeur>.
- Digest de jurisprudence du Comité européen des Droits sociaux, décembre 2018, p. 242.
- Discrimination des travailleurs en raison de leur statut de vaccination contre le covid - position du CNT et du CSPPT, *Sem. soc.*, 2021/26.
- GILSON, S. et LAMBINET, F., *Découvrir le droit du travail*, Limal, Anthemis, 2021, p. 237 à 729.
- GILSON, S., « Dois-je tout dire à mon employeur lors de l'entretien de recrutement », *B.J.S.*, 2012/477, p. 5 et 6.
- GILSON, S., « Licenciement abusif et/ou manifestement déraisonnable : le point sur la question », in *La rupture du contrat de travail : entre harmonisation et discrimination*, Limal, Anthemis, 2015, p. 117 à 125.
- GILSON, S., « Licenciement abusif/manifestement déraisonnable : un tour d'horizon », in *Le licenciement abusif et/ou déraisonnable - Cinq années d'application de la C.C.T. n°109*, Limal, Anthemis, 2020, p. 11 à 18.
- GOLDFAYS, M. et van MOORSEEL, L., « Quelques aspects de la protection de la vie privée du travailleur à l'égard de son (futur) employeur », *Orientations*, 2002, n°8, p. 189 à 208.

- Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, mis à jour au 30 avril 2022, p. 108, disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_FRA.pdf.
- HENDRICKX, F., RAHME, A., van BEVER, A. Et VANACHTER, O., *Discriminatie op basis van handicap en gezondheidstoestand in de arbeidsverhouding*, Mortsel, Intersentia, 2009, p. 57 à 89.
- HENRY, F et HENRION, M., *La pandémie de Covid-19 face au droit*, Limal, Anthemis, 2020, p. 255 à 301.
- JOURDAIN, M., *Le licenciement abusif de l'ouvrier ou la transformation d'un droit discrétionnaire en droit contrôlé*, Waterloo, Kluwer, p. 422.
- KÉFER, F., « L'expression des convictions religieuses dans les relations de travail », *R.D.S.*, 2017, n°3, p. 527 à 583.
- LAMBERT, N. et RIJCKAERT, O., *Le respect de la vie privée et le RGPD au travail*, Liège, Kluwer, 2019, p. 318.
- LEGARDIEN, C., « La vaccination contre le Covid-19 et la relation de travail : questions pratiques », 20 septembre 2021, disponible sur : <https://www.partena-professional.be/fr/knowledge-center/infoflashes/la-vaccination-contre-le-covid-19-et-la-relation-de-travail-questions>.
- MAES, A., « What's in a name : discriminatie op basis van huidige of toekomstige gezondheidstoestand of legitiem ontslag op basis van de negatieve gevolgen van afwezigheid op de onderneming », note sous T. trav. Bruxelles, 13 juin 2016, *J.T.T.*, 2018, p. 12 à 16.
- MAIRY, C., « Protection de la vie privée dans le cadre du recrutement et de la sélection », *Orientations*, 2005, n°5, p. 18 à 24.
- MICHAUX, A., GÉRARD, S. et SOTTIAUX, S., « Motivation du licenciement et sanction du licenciement manifestement déraisonnable (C.C.T. n°109). Analyse critique d'une jurisprudence naissante », *R.D.S.*, 2018/3, p. 321 à 396.

- MORTIER, A. et SIMON, M., « Licencié en raison des absences médicales passées : une discrimination ? », *J.T.T.*, 2018/6, n°1300, p. 81 à 90.
- NEVEN, J., « Covid et droit social : nouveaux chantiers ouverts par une crise », *J.T.T.*, 2020/21, p. 401 à 409.
- NILLES, P., « La discrimination dans les relations de travail - Principes et chronique de jurisprudence nationale et européenne récente », *Le pli jur.*, 2021, n°57, p. 15 à 24.
- NILLES, P., « La notion de licenciement manifestement déraisonnable et la jurisprudence actuelle », in *Le licenciement abusif et/ou déraisonnable - Cinq années d'application de la C.C.T. n°109*, Limal, Anthemis, 2020, p. 89 à 131.
- OPGENHAFFEN, T., « Het vaccin. Gamechanger in de samenleving », *Arbeidrecht Journaal*, 2021.
- PELTZER, L. et PLASSCHAERT, E., « La motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1er avril 2014 », *J.T.*, 2014, n°21, p. 385 et 386.
- RENETTE, S. et VERMEULEN, L., « Kan werkgever vaccinatie verplichten? Hoog tijd voor een debat », *Juristenkrant*, 2021, n°427, p. 12 et 13.
- RENUCCI, F., « L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme », Dossier sur les droits de l'homme n°20, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2004, p. 115.
- RIJCKAERT, O. et LAMBERT, N., *Le respect de la vie privée dans la relation de travail*, Malines, Kluwer, 2012, p. 253.
- TAMINAUX, L. et DEAR, L., « Les indemnités de protection contre le licenciement. Leur évaluation, leur cumul et leur régime social et fiscal », in *Droit du travail tous azimuts*, 1^{er} édition, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 49 à 94.
- van EECKHOUTTE, W. et NEUPREZ, V., *Compendium social. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, Liège, Kluwer, 2021, p. 3433.
- van OLMEN & WYNANT (cabinet d'avocats), « Un employeur peut-il obliger ses employés à se faire vacciner contre la COVID-19 », 26 janvier 2021, disponible sur : <https://www.lexgo.be/fr/articles/droit-du-travail-et-de-la-securite-sociale/droit-du-travail/>

un-employeur-peut-il-obliger-ses-employ-s-se-faire-vacciner-contre-la-covid-19,141648.html.

- van PUYVELDE, I., *COVID-19 en welzijn op het werk*, Bruges, la Charte, 2021, p. 15 à 39.
- VERMEULEN, L. et RENETTE, S., « Kan werkgever vaccinatie verplichten ? », *Trends*, 9 mars 2021, disponible sur : <https://trends.knack.be/economie/bedrijven/kan-de-werkgever-vaccinatie-verplichten/article-opinion-1709719.html>.
- VERMEULEN, L., *Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0*, Mortsel, Intersentia, 2020, p. 91 à 118.
- VOGEL, L., « La législation sur le bien-être au travail : une réforme à mi-chemin de la systématisation de la prévention des risques », in *Actualités en matière de bien-être au travail*, Coll. UB³, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 19 à 79.

2. Avis, recommandation et déclaration

- Commission fédéral « droits du patient », « Avis « Vaccin obligatoire » », Bruxelles, 20 décembre 2021.
- Déclaration commune n°3 de partenaires sociaux du Conseil National du Travail et du Conseil Supérieur pour la Prévention et la Protection au travail concernant l'interdiction de la discrimination des travailleurs en fonction de leur statut de vaccination au Covid-19, séance du 29 juin 2021.
- L'avis commun de l'Académie royale de Médecine de Belgique et la Koninklijk Academie voor Geneeskunde van België du 19 juillet 2021 sur la vaccination obligatoire du personnel soignant contre le SARS-coV-2.
- L'avis commun de l'Ordre des médecins du 18 septembre 2021 sur la vaccination obligatoire du personnel soignant contre le SARS-coV-2.
- L'avis du Conseil fédéral des établissements hospitaliers du 29 septembre 2021 en réponse à la demande d'avis « l'obligation de vaccination des prestataires de soins ».
- L'avis n°2.246 du Conseil National du Travail du 15 octobre 2021 sur la vaccination obligatoire du personnel soignant.
- UNIA, « Vaccin COVID et discrimination dans le domaine de l'emploi », Recommandation n°279, 10 décembre 2021.

3. Jurisprudence

3.1. Internationale

Cour européenne des droits de l'homme

- Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *X et Y c. Pays-bas*, 25 mars 1985.
- Comm. eur. D. H., déc. *Nyyssönen c. Finlande*, 15 janvier 1998.
- Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Matter c. Slovaquie*, 5 juillet 1999.
- Cour eur. D.H. (plén.), déc. *Ilaria Salvetti c. Italie*, 9 juillet 2002.
- Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Y.F. c. Turquie*, 22 juillet 2003.
- Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Öneryıldız c. Turquie*, 30 novembre 2004.
- Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Leela Förderkreis et autres c. Allemagne*, 6 novembre 2008.
- Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Jakóski c. Pologne*, 7 décembre 2010.
- Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Bayatyan c. Arménie*, 7 juillet 2011.
- Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Kolyadenko et autres c. Russie*, 28 février 2012.
- Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Solomakhin c. Ukraine*, 15 mars 2012.
- Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013.
- Cour eur. D.H. (plén.), déc. *Seyit Baytüre c. Turquie*, 13 mars 2013.
- Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Binişan c. Roumanie*, 20 mai 2014.
- Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Mučibabić c. Serbie*, 12 juillet 2016.
- Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Nicolae Virgiliu Tanase c. Roumanie*, 25 juin 2019.
- Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vavříčka et autres c. République tchèque*, 8 avril 2021.

Cour de justice de l'Union européenne

- C.J.U.E, arrêt *Tele Danmark A/S c. H.K. pour M. Brandt-Nielsen*, 4 octobre 2001, C-109/00.
- C.J.U.E., arrêt *Samira Achbita c. G4S Secure Solutions*, 14 mars 2017, C-157/15.

3.2. Nationale

Cassation

- Cass., 8 juin 1978, *J.T.T.*, 1978, p. 544.
- Cass., 18 décembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2651.

Tribunaux et Cours du travail

- Trib. Trav. Gand, 18 mai 1981, *R.W.*, 1981-1982, p. 1426.
- Trib. trav. Bruxelles, 23 mars 1992, *R.W.*, 1993.
- Trib. trav. Bruxelles, 12 janvier 2009, R.G. n°56358-03.
- C. trav. Mons, 7 novembre 2011, R.G. n°2010/AM/236.
- C. trav. Bruxelles, 7 juin 2019, R.G. n°2018/AB/310.
- C. trav. Liège, 18 juin 2019, R.G. n°2018/AL/320.
- C. trav. Mons, 28 juin 2019, R.G. n°2018/AM/99.
- C. Trav. Bruxelles, 12 avril 2021, R.G. n°2018/AB/443.

4. Règlementation

4.1. Internationale

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, conclue à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.
- Charte sociale européenne, conclue à Turin le 18 octobre 1961, approuvée par la loi du 11 juillet 1990, *M.B.*, 28 décembre 1990.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, conclu à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983.

4.2. Nationale

Loi

- Loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945, *M.B.*, 10 octobre 1945.
- Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978.
- Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002.
- Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, *M.B.*, 18 septembre 1996.
- Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007.
- Loi du 10 mai 2007 visant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 30 mai 2007.
- Loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, *M.B.*, 30 mai 2007.

Arrêté royal/ministériel

- Arrêté royal du 26 octobre 1966 rendant obligatoire la vaccination antipoliomyélitique, *M.B.*, 6 décembre 1966.
- Arrêté ministériel du 30 avril 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19, *M.B.*, 30 avril 2020.

Convention collective de travail

- Convention collective de travail n°38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection des travailleurs.
- Convention collective de travail n°95 du 10 octobre 2008 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail.
- Convention collective de travail n°109 du 12 février 2014 concernant la motivation du licenciement.

Code

- Code du bien-être au travail.
- Code civil.

Projet, proposition et documents parlementaires

- Proposition de loi tendant à lutter contre la discrimination, *Doc.*, Sén., 2001-2002, n°2-12/15.
- Rapport au nom de la Commission de la Justice par E. LIBERT, *Doc.*, Ch., 2006-2007, n°2720/9.
- Réponse donnée le 17 mai 2021 à la question n°416 de C. CORNET, « La discrimination des travailleurs non-vaccinés », *Q.R.*, Ch., 2020-2021, QRVA 55/053.
- Projet de loi relatif à la vaccination obligatoire des professionnels des soins de santé contre la COVID-19, *Doc.*, Ch., 2021-2022, n°2533/001.
- Proposition de résolution du Parlement européen sur la protection des salariés contre la discrimination et le licenciement ayant pour motif leur statut de vaccination contre la COVID-19, 1^{er} avril 2022, n°B9-0177/2022.