

TRIBUNAL DE PAISEL TAMBIE
 101-0000
 Date: 21 MAR 2011
 Droit de suite: CORBAS
 6
 Le greffier: L. SOE

Jugement n° 308
 5ème chambre

Madame Algoet

AUDIENCE PUBLIQUE du mercredi 16 mars 2011.

ENTRE LE MINISTERE PUBLIC

CONTRE

Prévenus de

À Lessines, entre le 18 août 2006 et 11 décembre 2009,

pour avoir, soit exécuté l'infraction ou coopéré directement son exécution, soit par un fait quelconque, prêté pour l'exécution une aide telle que sans cette assistance le crime ou le délit n'eût pu être commis, soit, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, directement provoqué à ce crime ou à ce délit,

en contravention à l'article 1er de l'arrêté royal du 26 octobre 1966 rendant obligatoire la vaccination antipoliomyélitique et à l'article 5 de la loi sanitaire du 1er septembre 1945, ne pas avoir fait vacciner son enfant /
 o, et ce,
 en l'absence de contre-indication médicale.

Vu la citation signifiée le 22 décembre 2009 aux prévenus
 Ministère de Justice suppléant remplaçant Maître Bénédicte Dupont, résidant à Lessines;

Vu les procès-verbaux des audiences du 10 février 2010, 05 mai 2010, 27 octobre 2010 et 16 février 2011;

Vu les conclusions déposées par les prévenus et visées à l'audience du 5 mai 2010;

Ouï, à l'audience du 16 février 2011,

- les prévenus en leurs moyens
- le conseil des prévenus, Maître Vanlangendonck, avocat au barreau de Bruxelles
- le ministère public en ses réquisitions;

Vu la note du ministère public déposée en vue de cette audience et les conclusions en répliques des prévenus déposées à ladite audience;

1.1) Attendu que l'article 1 de l'AR du 26 octobre 1966 oblige à la vaccination antipoliomyélitique des enfants entre les 3ème mois et 17ème mois de vie inclus sauf contre-indication médicale auquel cas, la vaccination doit être effectuée dans les 18 mois qui suivent la fin de la contre-indication;

2) Attendu que les prévenus ont déposé à l'audience deux certificats médicaux de contre-indication à la vaccination pour une durée de 6 mois chacun, l'un daté du 5 mars 2007, l'autre du 18 février 2008; que l'enfant des prévenus est né le 18 octobre 2006 et devait donc, en vertu de cet AR, être vacciné entre le 18 octobre 2006 et le 17 octobre 2008 inclus; que la contre-indication doit nécessairement avoir pris cours dans ce délai et tel n'est pas le cas de la deuxième contre-indication mais qu'en revanche le délai est prorogé de 18 mois après la fin de la période de la première contre-indication, donc du 5 septembre 2007 au 4 mars 2009;

3) Attendu qu'il suit que la période infractionnelle qui peut être reprochée aux prévenus s'étend du 18 octobre 2006 au 4 mars 2007 et du 5 septembre 2007 au 4 mars 2009;

4) Attendu que la prescription de l'action publique n'est pas acquise;

II. Attendu qu'il résulte tant des écrits de procédure, des pièces du dossier et des arguments des parties que

1) les prévenus ne se disent pas, à priori, contre le fait de faire vacciner leur fils âgé de 4 ans et demi, contre la poliomyélite mais à condition que le pouvoir leur démontre préalablement que celle-ci est totalement sans risque pour sa santé et qu'ils n'ont jamais reçu de réponse à leur demande à ce propos;

2) Ils avancent que la quasi-totalité des états d'Europe a supprimé les vaccins obligatoires et font état de littérature, qu'ils estiment autorisée, en vue d'en démontrer l'inanité, voire la dangerosité et le paradoxe de la coexistence de droits internes différents;

3) Les prévenus soulèvent, à l'appui de l'arrêt du 1er octobre 1997, que l'analyse proportionnelle incombe à la juridiction de fond et que dans ce contexte, ils invitent le tribunal à poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union Européenne à la lumière de l'état actuel de la science bien différent de ce qu'il était en 1945;

Ils reprochent au ministère public de ne pas avoir communiqué, en réponse à leur interrogations, les avis du conseil supérieur d'hygiène rendus préalablement à l'adoption des dispositions dont on leur reproche le non-respect;

4) Les prévenus soutiennent, ensuite, la faute que constitue la création d'un risque et la prise en compte de l'obligation d'assistance à personne en danger, l'atteinte que porte l'AR du 26 octobre 1966 à la loi du 22 août 2002 sur les droits des patients ainsi qu'à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme;

En l'espèce, le non-respect de la loi sur les droits des patients les placeraient dans une « impossibilité morale » de donner leur consentement libre et éclairé et en plus

l'obligation vaccinale en ce qu'elle est imposée sans garantie de consentement préalable libre et éclairé porterait, illicitement, atteinte par cela à la loi du 22 août 2002 et ferait, aussi, disparaître toute sa proportionnalité à l'égard de la protection de la santé au sens de l'article 8 de la CESDH; en conséquence, les prévenus demandent qu'en application de l'article 159 de la constitution, le tribunal déclare inapplicable l'article 1er de l'AR du 26 octobre 1966;

5) Dans le dispositif de leurs conclusions, les prévenus demandent :

« I) Faisant application de l'article 159 de la constitution belge, écarter l'application de l'arrêté royal du 26 octobre 1966 pour non-conformité aux normes supérieures suivantes:

-Articles 1er et 7 de la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948;

-Articles 3, 8, 14 et 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ratifiée par la Belgique par la loi du 4 novembre 1950;

-Article 26 du Pacte international fait à New-York le 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques ratifié par la Belgique par la loi du 15 mai 1981;

-Article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ratifiée par la Belgique par la loi du 9 juillet 1975;

-Article 1er du douzième protocole du 4 novembre 2000 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950;

Sur le plan européen :

-Article 12 du Traité de Rome tel que modifié par le Traité d'Amsterdam;

-Article 13 du Traité de Rome tel que modifié par le Traité d'Amsterdam;

-Articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne;

Sur le plan national :

-Articles 10, 11 et 23 de la Constitution;

-Articles 7 et 8 de la loi du 22 août 2002 sur les droits des patients;

II) Déclarer la prévention non fondée, pour défaut d'intentionnalité délictueuse de la partie concluante;

En conséquence prononcer l'acquittement de la partie concluante;

III) A tout le moins, acquitter la partie concluante pour dépassement du délai raisonnable et/ou pour défaut d'objet depuis le 18 février 2007, soit l'âge de 18 mois de l'enfant de la partie concluante, eu égard à l'absence de délivrance des réponses attendues dans le cadre des exigences légales d'un consentement préalable, libre et éclairé avant la réalisation d'un acte médical;

IV) Acquitter la partie concluante eu égard à l'obligation de porter assistance à personne en danger, la cause d'excuse absolutoire, les charges insuffisantes, l'absence d'antécédents ...

V) Faisant application de l'article 234 du Traité CE (article 267 TFUE) prendre une décision aux fins de transmettre la question préjudicielle telle que libellée dans les présentes conclusions, à la Cour de Justice des Communautés Européennes aux fins de statuer par voie de décision préjudicielle;

Surseoir à statuer sur le surplus jusqu'à ce que la Cour de justice des Communautés Européennes se soit prononcée à titre préjudiciel;

VI) Subsidiairement, avant dire droit, désigner un expert médical aux fins de déterminer la balance bénéfique risqué quant à la vaccination antipoliomyélitique de l'enfant et plus particulièrement de procéder aux frais de l'Etat belge, à un examen destiné à vérifier si le produit que l'on veut administrer à l'enfant n'est pas dangereux pour lui, avec au moins l'ensemble des examens suivants:

- Ionogramme complet, dosage de l'urée,
- Lipidogramme,
- Bilan endocrinien,
- Titrage de tous les anticorps spécifiques aux vaccinations éventuelles déjà subies,
- Test de dépistage du Sida et des différentes hépatites,
- Electrophorèse et immunophorèse des protéines sériques, de manière à avoir une image globale des capacités ou incapacités de l'organisme à fabriquer les anticorps.
- Bilan radiologique :
 - Radiographie panoramique dentaire
 - Radiographie pulmonaire, pour éliminer toute image de tuberculose pulmonaire; »

III.A) Attendu qu'il n'est guère contesté ni contestable que la vaccination est un acte médical qui tombe sous le coup de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient; qu'il y est inscrit (article 8§1er) que le patient a le droit de consentir librement à toute intervention de praticien professionnel moyennant information préalable et (article 8§2) que les informations fournies au patient, en vue de son consentement visé au §1er, concernent l'objectif, la nature, le degré d'urgence, la durée, la fréquence, les contre-indications, effets secondaires et risques inhérents à l'intervention et pertinents pour le patient, les soins du suivi, les alternatives possibles et les répercussions financières ...;

B) Attendu que c'est bien sur base de ce consentement préalable et du droit à cette information qui le conditionne que les prévenus s'opposent à l'application de l'AR du 26 octobre 1966 qui fonde la poursuite;

C) Attendu que le tribunal ne peut que constater qu'il existe une contrariété évidente entre l'obligation que contient cet AR et la liberté de consentement après information préalable qui constitue un droit légal du patient;

D) Attendu que si la loi susdite est muette sur ce point, le litige peut être résolu par l'examen des travaux préparatoires de celle-ci dont il ressort (doc 50.1642, 2001-2002) :

1° de manière générale :

-que le patient ne peut en aucune manière être contraint forcé de subir une intervention déterminée du praticien professionnel;

-que l'information préalable à donner au patient doit être spécifique et personnalisée de manière à permettre au patient de prendre les décisions qui le concernent en connaissance de cause;

-que le devoir d'informer implique également que l'on attire l'attention du patient sur les risques éventuels liés à une intervention déterminée;

-que le professeur Geneviève Schamps estime que l'on ne saurait établir de distinction entre une relation contractuelle et une relation extra-contractuelle lorsque l'on octroie des droits aux patients;

2° de manière plus spécifique :

-qu'en discussion en commission, Madame la députée AVONTROODT constatait que pour ce qui est du droit au consentement, l'article 8 ne contient aucune référence à des « limites en vertu de la loi »;

-que Messieurs les députés Jo Vandeurzen et MH. Brouns rappellent qu'un AR ne peut que préciser les modalités d'application d'une loi sans y porter atteinte sur le fond et qu'il ne peut donc être question de diminuer le niveau de protection conféré; A défaut, il appartiendra au juge de contrôler la conformité de cet arrêté à la loi;

-que la ministre précise que le Roi ne peut pas abaisser le niveau de protection;

-qu'en discussion en séance plénière, cette fois, le député Jo Vandeurzen a constaté que la loi est une codification des traités et de la jurisprudence existante en matière de droits des patients mais surtout que Madame la députée Y. Avontroodt y a souligné le conflit qui est abordé dans ce litige : *« Le problème se pose également en matière de vaccination. Le droit de refuser des vaccinations peut se heurter à l'obligation de vaccination qui est inscrite dans une autre loi. Il faut établir la clarté en ce qui concerne le conflit éventuel entre les droits du patient et les devoirs du médecin. A cet effet, la ministre avait promis la mise sur pied d'un certain nombre de groupes de travail, je suis tentée de privilégier le patient mais ce n'est pas toujours simple. Voilà où réside le défi de ce projet de loi; »*

E) Attendu qu'il résulte clairement de cet examen que :

1°)le problème de contrariété évoqué tant au parlement que par les prévenus peut se résoudre en faveur du droit du patient consacré dans une loi et en considération du caractère absolu de celui-ci;

2°)La loi prime tout AR tendant à restreindre ce droit;

F) Attendu qu'en vertu de l'article 159 de la constitution, les juridictions n'appliquent les arrêtés qu'autant qu'ils sont conformes aux lois; que toute juridiction contentieuse a le pouvoir et le devoir de vérifier la conformité à la loi des arrêtés et règlements sur lesquels une défense ou une exception est fondée (Cass. 22/3/1993. Pas., I, P.308); qu'il suit que le tribunal doit écarter l'application des articles 1er et 8 de l'AR du 26 octobre 1966 sur lesquels sont fondées les poursuites pour contrariété avec l'article 8 de la loi susdite qu'invoquent les prévenus à l'appui de leur défense, acquitter ceux-ci et en conséquence, les renvoyer des poursuites sans frais;

PAR CES MOTIFS, le TRIBUNAL statuant contradictoirement

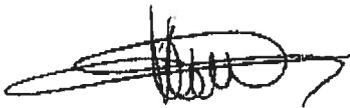
Par application des articles 1, 11, 12, 14, 30 35, 37, 38, 41. de la loi du 15 juin 1935;
Article 191 du code d'instruction criminelle;
Articles 1er et 8 de l'AR du 26 octobre 1966;
Articles 5 et 7 de la loi du 1er septembre 1945;
Loi du 17 avril 1878, articles 21 à 28
Code d'instruction criminelle, article 163 et 195

Indiqués à l'audience par Monsieur le Président;

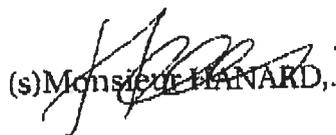
Dit les préventions reprochées aux prévenus non établies, les en acquitte et les renvoie des poursuites sans frais;

Délaisse à l'Etat belge les entiers frais et dépens de l'instance;

AINSI JUGE ET PRONONCE en audience publique du tribunal de première instance de l'arrondissement de Tournai, province de Hainaut, cinquième chambre, jugeant correctionnellement le **mercredi seize mars deux mil onze** à laquelle ont assisté:
Monsieur HANARD, juge Unique,
Madame ALGOET substitut du procureur du Roi,
Madame RENARD, greffier délégué.



(s)Madame RENARD,



(s)Monsieur HANARD,