

Vaccination : les employeurs doivent solliciter leur médecin du travail

12/01/2021



Alors que le vaccin contre la Covid-19 est déployé en France, l'heure est au questionnement. L'employeur peut-il savoir si ses salariés sont vaccinés ? Que se passera-t-il si le vaccin est obligatoire pour les salariés amenés à voyager ? Camille-Frédéric Pradel, avocat du cabinet Pradel Avocats, envisage les questions inédites qui seront soulevées dans les semaines à venir.

L'employeur peut-il aujourd'hui proposer une vaccination à ses salariés ?

Cela dépend si la vaccination en question est obligatoire ou non. Si elle l'est, l'employeur doit s'assurer que le salarié est bien vacciné. Par exemple, la vaccination contre le tétanos est obligatoire pour certaines professions. L'employeur doit donc solliciter le médecin du travail afin de s'assurer que cette vaccination a bien lieu.

Si la vaccination n'est pas obligatoire - comme ce sera le cas pour la Covid-19 si l'on en croit les déclarations récentes de la ministre du travail - le code du travail prévoit que l'employeur peut recommander aux salariés exposés à certains risques biologiques de se faire vacciner. Cette recommandation doit toujours se faire sur proposition du médecin du travail (*article R.4426-6 du code du travail*).

Pour les salariés exerçant dans le milieu médico-social, la situation est particulière, et l'obligation vaccinale est beaucoup plus forte. Dans ces établissements, le médecin du travail doit veiller à ce que les salariés aient bien bénéficié de tous les vaccins obligatoires. Il peut procéder lui-même à ces vaccinations, "ainsi qu'à celles qui seraient imposées par une épidémie" (*article R.4626-25 du code du travail*). Il semble donc que ces dispositions permettent d'imposer, via une décision du médecin du travail, une vaccination au personnel des établissements de santé et médico-sociaux.

Lorsque l'obligation de se faire vacciner est exigée par la loi, la jurisprudence a déjà considéré que l'employeur pouvait sanctionner le défaut de vaccination, la sanction pouvant aller jusqu'au licenciement. Mais qu'en sera-t-il pour la Covid-19 ? Cette solution particulièrement

de dure pour le salarié prévaudra-t-elle si l'obligation de se faire vacciner résulte, non pas de la loi, mais d'une décision individuelle du médecin du travail ?

De nombreuses questions vont se poser dans les semaines et mois à venir. Car en fonction de l'évaluation des risques dans l'entreprise et des recommandations du médecin du travail, l'employeur pourra proposer une vaccination en entreprise. Reste à savoir quelles seront les conséquences de cette proposition.

Dans quelles conditions matérielles doit se dérouler une vaccination en entreprise ?

Pour l'instant, nous n'avons que peu d'informations. La dernière version du protocole sanitaire en entreprise, datée du 6 janvier 2021, ne dit rien sur l'organisation de la vaccination en entreprise. Seuls la loi ou le médecin du travail peuvent prévoir l'organisation d'une telle vaccination. En pratique, elle sera organisée dans les services de santé interentreprises, ou bien dans les services de santé au travail internes des grandes entreprises qui disposent de leur propre médecin du travail.

Que se passe-t-il si malgré la recommandation de l'entreprise, le salarié ne souhaite pas être vacciné contre la Covid-19 ?

Ce point soulève un certain nombre de questions. L'employeur sera-t-il déchargé de sa responsabilité une fois qu'il a recommandé la vaccination à ses salariés ? Si tel est le cas, l'employeur pourra se contenter de continuer à faire appliquer les gestes barrières dans l'entreprise - ainsi que l'ensemble des mesures de prévention déjà applicables - pour remplir son obligation de sécurité.

Si l'évaluation des risques fait apparaître un risque élevé de contamination, on pourrait également imaginer que le médecin du travail préconise, pour les salariés réfractaires à la vaccination, un aménagement de poste similaire à ce qui existe aujourd'hui pour les salariés vulnérables. Cette solution impliquerait un maintien en télétravail dès que possible, voire la possibilité de bénéficier du dispositif d'activité partielle (pour les salariés vulnérables). Mais pourra-t-on faire bénéficier de l'activité partielle à des salariés qui ne se font pas vacciner par choix ?

L'employeur peut-il savoir quels salariés se sont fait vacciner ?

En principe, le secret médical veut que l'employeur n'ait pas accès aux données liées à la santé du salarié. Toutefois, si le médecin du travail préconise un aménagement de poste lié au refus du salarié de se faire vacciner, l'employeur sera indirectement averti. De même, si l'employeur souhaite contester les aménagements, il sera difficile de concilier secret médical et droit au recours contre une décision justifiée par des éléments médicaux.

D'autres situations risquent d'émerger pour les salariés dont les missions les obligent à voyager. Si le transport aérien est réservé aux personnes vaccinées, l'employeur pourra-t-il légitimement demander au salarié une attestation de vaccination ?

D'autre part, certains pays pourront exiger que les étrangers entrant sur le territoire aient bénéficié d'un certain type de vaccin. Une entreprise française pourra-t-elle alors tirer les conséquences sur le contrat de travail d'un défaut de vaccination conforme aux exigences d'un

autre pays ?

La jurisprudence aura bientôt à répondre à des questions jamais posées jusqu'alors. En attendant, il faudra avancer à tâtons. Je conseille dans un premier temps aux employeurs de solliciter leur médecin du travail pour connaître sa position quant à la vaccination des salariés.

Laurie Mahé Desportes

Écrit par

Laurie Mahé Desportes

Autres articles de l'édition

- Activité partielle : la liste des secteurs en difficulté bientôt modifiée avec un report de la baisse des taux au 1er mars
- Un projet de décret élargit la durée de prise des congés payés indemnisés par l'Etat
- Un accord APLD signé dans la branche des agences de voyage
- 87 541 établissements ont mis en place un CSE
- La durée du congé de reclassement bientôt portée à 24 mois en cas de reconversion
- Covid-19 : le point sur l'indemnisation maladie depuis le 1er janvier 2021