



## Vaccination COVID-19 et Droit : éclaircir les zones grises

Le déploiement d'une stratégie de vaccination COVID-19 s'accompagne de nombreuses interrogations juridiques en termes de responsabilités de l'employeur et de droits des salariés en matière de vaccination. Il est essentiel de s'informer sur la législation par pays et son évolution afin d'agir en toute connaissance et conformité. Dans le cadre de notre partenariat avec KPMG Avocats, nous vous proposons ici des réponses sur le droit français applicable à ce jour.



Par Albane Eglinger

Avocate Associée et  
co-responsable du  
Département Droit social

KPMG Avocats

### Quelles sont les obligations de sécurité de l'employeur vis-à-vis de ses salariés ?

Au préalable, il convient de noter une évolution de la jurisprudence à ce sujet.

En effet, alors que la Cour de cassation avait retenu que l'obligation de sécurité à laquelle est tenu l'employeur est une obligation de résultat, un arrêt du 25 novembre 2015 a marqué un infléchissement puisque la Chambre sociale a retenu la possibilité pour l'employeur de s'exonérer de sa responsabilité s'il justifie : « avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail » (Cass. soc., 25 nov. 2015, no 14-24.444, Bull. civ.V, no 234, JSL, no 401-1).

La même solution a été reprise dans un arrêt du 1er juin 2016 en matière de harcèlement (Cass. soc., 1er juin 2016, no 14-19.702, Bull. civ. V, no 123, JSL no 413-2), écartant ainsi une condamnation

automatique de l'employeur, bien que certains arrêts fassent encore récemment référence à une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs (Cass. soc., 26 mai 2016, no 14-15.566, D ; Cass. soc., 15 déc. 2016, no 15-20.987, D).

L'évolution de la jurisprudence, plus conforme aux textes du Code du travail, semble révéler la volonté de la Chambre sociale d'insister sur une obligation de prévention des risques professionnels » (Cass. soc., 6 déc. 2017, no 16-10.885 D).

Rappelons en effet que l'article L. 4121-1 du Code du travail, prévoit que l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des salariés, mesures qui doivent comprendre des actions de prévention, d'information et de formation, et la mise en place d'une organisation adaptée, tandis que l'article L. 4121-2 du Code du travail énumère les neuf principes généraux de prévention qui doivent guider la mise en œuvre des mesures.

D'où la nécessité de rappeler l'importance du Document unique d'évaluation des risques (DUER) qui doit être mis à jour chaque année en concertation avec les partenaires sociaux.

### Les employeurs sont-ils tenus d'encourager voire d'imposer la vaccination dans le cadre de leur Devoir de Protection ?

L'employeur doit connaître les vaccinations obligatoires ou recommandées qui peuvent être soumises à ses salariés, dans le cadre de son obligation d'évaluation des risques professionnels. Pour ce faire, il est possible de se référer aux articles suivants :

- L'article L. 3111-4 du Code de la santé publique liste les vaccinations obligatoires.

- L'arrêté du 15 mars 1991 fixe les établissements concernés.
- La circulaire du 26 avril 1999 liste les vaccinations recommandées.
- L'article R. 4426-6 du Code du travail précise le cadre pour les salariés exposés à des risques biologiques, auquel cas l'employeur peut recommander, sur proposition du médecin du travail, les vaccinations appropriées.

En France, seul le législateur a les moyens de rendre la vaccination obligatoire. A ce jour, le coronavirus ne fait pas partie des agents biologiques infectieux visés par l'obligation vaccinale. La vaccination ne peut être imposée et est soumise au principe du volontariat.

En l'absence de textes, le Protocole pour la vaccination par les médecins du travail au moyen du vaccin AstraZeneca (AZ) en date du 16 février 2021 donne des indications sur les modalités de vaccination. A noter que ce protocole n'a pas de valeur légale contraignante.

Par ailleurs le Ministère du travail dans son Questions Réponses actualisé le 15 mars 2021 précise notamment que s'il choisit de passer par son service de santé au travail, le salarié concerné par la campagne vaccinale est autorisé à s'absenter sur ses heures de service sans qu'aucun arrêt de travail ne soit requis. Il doit simplement prévenir l'employeur de son absence, sans pour autant que le motif de la visite médicale n'ait à être précisé. L'employeur ne peut pas s'opposer à cette absence.

Pour les salariés en situation d'affection de longue durée exonérante (maladie nécessitant des soins prolongés et des traitements particulièrement coûteux, donnant droit à exonération du ticket modérateur pour tous les actes en rapport), leur état de santé rend nécessaire la vaccination et ils bénéficient alors d'une autorisation d'absence de droit. Si le salarié décide de se faire vacciner sur ses heures de travail non pas auprès du service de santé au travail, mais dans un centre de vaccination ou chez un autre professionnel de santé (médecin traitant), il n'existe pas d'autorisation d'absence de droit.

Dans son questions-réponses, le ministère du Travail incite tout de même les employeurs à faciliter l'accès des salariés à la vaccination dans ce cas, en dialoguant sur la meilleure manière de s'organiser.

### Comment communiquer sur la vaccination pour convaincre sans imposer ?

Au sein de l'entreprise, tout doit être mis en œuvre pour le respect de la confidentialité au sujet des vaccinations. Il n'est donc pas envisageable de contacter les salariés repérés comme vulnérables au moyen d'une convocation individuelle transmise sous couvert du chef d'entreprise.

L'information de cette possibilité de bénéficier de la vaccination par le SST doit être portée à la connaissance de l'ensemble des salariés par les entreprises adhérentes, y compris les éventuels salariés vulnérables placés en situation d'activité partielle pour isolement du fait de leur état de santé.

Une fois l'information transmise, les salariés intéressés doivent effectuer une démarche explicite de leur choix d'être vacciné par le médecin du travail, dans la mesure où ces personnes peuvent aussi choisir d'être vaccinés par leur médecin traitant.



### Un employeur peut-il licencier un salarié qui refuse de se faire vacciner ?

Puisque le vaccin est à ce jour recommandé et non obligatoire, l'employeur ne peut donc exiger d'un salarié qu'il soit couvert par une vaccination recommandée. Par conséquent, un salarié peut refuser de se faire vacciner sans que cela ne puisse lui être reproché. Dès lors, le médecin du travail doit, comme le médecin traitant, obtenir le consentement éclairé du salarié avant de pratiquer l'acte vaccinal notamment par le biais d'un entretien médical avec celui-ci, avant la première injection (articles R. 4127-35 et 36 du code de la santé publique).

Ce dernier ne peut se faire licencier s'il refuse de se faire vacciner contre la COVID-19. L'employeur ne pourra pas non plus mettre en œuvre de mesures particulières vis-à-vis de son salarié, que ce soit pour le contraindre à se faire vacciner ou pour le sanctionner de ne pas l'avoir fait. Il ne pourra pas y conditionner le retour du salarié en présentiel, maintenir le télétravail pour les salariés non-vaccinés, ou encore interdire à un salarié non-vacciné de rejoindre son poste.

En outre, aucune décision d'inaptitude ne peut être ainsi tirée du seul refus du salarié de se faire vacciner.

Toutefois, si le vaccin devenait obligatoire, il est envisageable qu'un refus de la vaccination fasse obstacle à un recrutement, limite le champ d'activité professionnelle voire constitue un motif de licenciement.

## Quelles règles s'appliquent dans le cas des expatriés et salariés détachés français ?

Les salariés expatriés au sens du droit du travail peuvent se voir imposer la loi d'ordre public locale au sens du droit international privé. Ainsi se pose la question d'imposer une vaccination aux expatriés si une loi locale la rend obligatoire.

En général et en pratique, les expatriés gardent quasiment toujours un lien avec la maison mère en France, même s'ils disposent d'un contrat local pour certaines obligations légales propres à certaines juridictions. Ainsi, si le droit français continue à s'appliquer, le salarié pourra bénéficier des règles qui sont applicables en France. Par conséquent, il pourra soit (i) refuser de se faire vacciner ou, (ii) s'il souhaite se faire vacciner refuser un vaccin non validé par la France et demander à bénéficier d'un vaccin validé par la Haute Autorité de la Santé (HAS).

Son refus de se faire vacciner par un vaccin local et non validé par la HAS ne pourra conduire à des sanctions ou un licenciement en vertu du droit français.



## Un employeur peut-il être tenu responsable des effets secondaires développés par un salarié suite à sa vaccination en entreprise ?

Obligatoire ou recommandée, la vaccination doit être réalisée après une évaluation du risque encouru et une information du salarié sur la nature de ce risque et le moyen de s'en prémunir. La vaccination est prise en charge par l'employeur dès lors qu'elle est justifiée par un risque professionnel.

Dans le cas où le salarié se fait vacciner volontairement en dehors de son entreprise, et non sous l'égide d'une campagne mise en place par cette dernière, alors l'employeur ne peut être tenu responsable. En revanche, si le salarié se fait vacciner au sein de son entreprise via la mise en place d'une campagne de vaccination par l'employeur, alors, on ne peut exclure que ce dernier soit tenu responsable des effets secondaires en vertu de la position jurisprudentielle actuelle.

A ce titre, concernant l'apparition des effets secondaires chez certains salariés à la suite d'une vaccination, deux arrêts de la Cour de cassation sont intéressants (notamment pour l'Hépatite B) :

- Cour de cassation, 11 mai 2000, n°98-15.632. Dans cet arrêt, la Cour de cassation exclut la prise en charge du salarié au titre de la législation sur les accidents du travail au motif que le salarié s'est fait vacciner volontairement durant ses congés sans être sous la dépendance de son employeur.
- Cour de cassation, 2 avril 2003, n°00-21.768. Dans cet arrêt, la Cour admet la prise en charge du salarié qui développe une pathologie à la suite d'une vaccination obligatoire imposée par l'employeur (en raison de son activité professionnelle).

## Comment assurer la confidentialité des données dans le déploiement d'une stratégie de vaccination ?

En médecine du travail, le professionnel de santé est soumis au respect du secret médical comme tout médecin. L'employeur ne peut donc être destinataire d'aucune information sur le statut vaccinal du salarié, ni sur son acceptation ou son refus de la vaccination.

A ce jour, la CNIL s'est prononcée généralement sur les possibilités de collecter des données concernant des employés afin de déterminer si des personnes présentent des symptômes de la COVID-19, ou des données relatives à des déplacements et événements pouvant relever de la sphère privée.

La CNIL rappelle que les employeurs sont responsables de la santé et de la sécurité de leurs employés. Les employeurs ont, conformément au RGPD, le droit de traiter des données personnelles lorsqu'elles sont strictement nécessaires au respect de leurs obligations légales. En outre, ils ne peuvent prendre de mesures susceptibles de porter une atteinte disproportionnée à la vie privée des personnes concernées.

L'exploitation des données doit nécessairement s'inscrire dans l'une des exceptions prévues par le RGPD afin de garantir l'équilibre entre la volonté d'assurer la sécurité des personnes et le respect de leurs droits et libertés fondamentales.

Pour conclure, s'agissant de la vaccination Covid-19 il est fortement recommandé aux employeurs de suivre l'actualité juridique qui est nécessairement évolutive compte tenu du contexte sanitaire afin de s'assurer de ses droits et obligations.