

Vaccination contre le coronavirus: situation juridique

Aspects fondamentaux

Les employeurs ont, en vertu de la loi (art. 321d CO), le droit de donner des instructions. Les travailleurs doivent en principe les respecter. Toutefois, la vaccination constitue une atteinte à l'intégrité physique des collaboratrices et collaborateurs et n'est admise que si elle se fonde sur un motif licite selon l'art. 28 CC. Elle peut être licite selon l'art. 28 al. 2 CC à condition d'être justifiée par le consentement, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi.

Il faut donc procéder à une pesée des intérêts entre la protection de la santé des personnes vulnérables (les patientes et les patients et les collaboratrices et collaborateurs) et le droit à l'autodétermination des collaboratrices et collaborateurs. Avant d'envisager une obligation de vaccination, toutes les mesures moins strictes (mesures d'hygiène renforcées, port du masque obligatoire, etc.) doivent être prises afin de respecter le principe de proportionnalité.

Dans le cas d'une pandémie (COVID-19), l'employeur peut déclarer obligatoire la vaccination par le biais d'instructions destinées au personnel qui travaille étroitement avec des personnes vulnérables. Néanmoins, le recours à la contrainte physique pour l'imposer est dans tous les cas inadmissible et illicite.

Questions et réponses

1. L'employeur peut-il obliger le personnel médical à se faire vacciner?

Une obligation de vaccination générale pour l'ensemble de l'établissement est considérée comme disproportionnée et donc inadmissible.

En principe, les collaboratrices et collaborateurs doivent être considérés individuellement en fonction de leurs différentes affectations. Les personnes qui exercent une activité exposée et qui sont en contact étroit avec des personnes infectées ou vulnérables peuvent plus facilement être contraintes à la vaccination que celles qui n'ont pas ces contacts. Par ailleurs, l'employeur a aussi une obligation d'assistance envers tous les collaboratrices et collaborateurs et doit protéger leur santé (art. 328 CO, art. 6 LTr). Il faut donc dans chaque cas particulier procéder à une pesée des intérêts entre les droits individuels de la personne concernée et ceux des patientes et patients et des autres collaboratrices et collaborateurs.

Celui qui, en refusant de se faire vacciner, met inutilement en danger les patientes et les patients ou d'autres collaboratrices et collaborateurs, viole son devoir de diligence. Cela autorise l'employeur à lui attribuer un autre travail, voire à le licencier.

2. L'employeur peut-il obliger le personnel médical à lui communiquer les motifs personnels ou médicaux («contre-indications») justifiant le refus de se faire vacciner?

Idéalement, aucune obligation de vaccination ne sera prononcée. Au lieu de cela, l'employeur devrait miser sur le caractère volontaire et tenter d'informer les collaboratrices et collaborateurs, sur la base de l'opinion scientifique courante, sur les avantages et inconvénients de la vaccination et ainsi les motiver à se faire vacciner. Dans le cadre d'une telle information, l'employeur peut tout à fait demander les motifs du refus de la vaccination. Les collaboratrices et collaborateurs ne sont cependant pas tenus de justifier personnellement ou médicalement leur refus.

3. L'employeur peut-il transférer le personnel médical qui ne se vaccine pas contre le coronavirus dans un autre service, le stigmatiser vis-à-vis des autres collaboratrices et collaborateurs et patientes/patients en leur imposant de porter un masque FFP2 ou même les licencier pour cause de mise en danger de la sécurité des patients?

Oui, cela est possible en vertu du droit de l'employeur de donner des instructions. Le refus de la vaccination peut entraîner des conséquences pouvant aller jusqu'au licenciement. On pourrait aussi imaginer que le personnel non vacciné soit transféré dans des services où le risque pour la santé est réduit ou contraint de porter un masque FFP2.

4. Quelle est la probabilité que le Conseil fédéral introduise une obligation de vaccination pour le personnel médical? L'asmac est-elle pour ou contre?

Selon l'art. 6 al. 2 let. d LEP, le Conseil fédéral peut, dans une situation particulière, déclarer obligatoires des vaccinations pour les groupes de population en danger, les personnes particulièrement exposées et les personnes exerçant certaines activités. Si une vaccination obligatoire est décrétée par les autorités, toutes les personnes citées sont tenues de s'y conformer. Un refus ne pourrait cependant être puni que d'une amende d'ordre. A l'heure actuelle, il ne semble pas que le Conseil fédéral prévoie d'introduire une vaccination obligatoire.

L'asmac soutient la vaccination contre le COVID-19. Elle est donc favorable à ce que tous les médecins en Suisse puissent bientôt se faire vacciner. Elle s'oppose par contre à toute obligation ou pression.

Sources:

Nicolas Facincani / Matteo Ritzinger, Impfpflicht am Arbeitsplatz?, 14 décembre 2020, disponible à: <https://www.arbeitsrecht-aktuell.ch/de/2020/12/14/impfpflicht-am-arbeitsplatz/>.

Claudia Erbsmehl / Salome Nertz, Vertrauensärztliche Untersuchungen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie, in: Jusletter, 8 juin 2020.