

Vaccination du personnel hospitalier: qui décide?

Me Odile Pelet
Dr en droit, Avocate au Barreau
Spécialiste FSA en responsabilité civile et droit des assurances

1^{er} septembre 2016

+ GVP 2006 No 1, Arrêt du 19 octobre 2006 du Tribunal administratif du canton de St-Gall



Brigitte est auxiliaire de santé Croix-Rouge à l'Hôpital cantonal de St-Gall. Elle exerce la fonction de veilleuse, à temps partiel.

Son employeur lui demande de se faire vacciner contre l'hépatite B et attire son attention sur le risque de licenciement en cas de refus.

Brigitte déclare être disposée à se faire tester afin de déterminer si elle est porteuse d'anticorps, mais précise qu'en cas de résultat négatif, elle refusera la vaccination.

Brigitte est licenciée en raison de son refus de se faire vacciner. Elle conteste son licenciement.



I. La situation actuelle

+ Les bases légales générales

- La compétence fédérale
Art. 6 et 7 de la Loi fédérale sur les épidémies
- La compétence cantonale
Art.22 de la Loi fédérale sur les épidémies
- L'absence de dispositions d'exécution prévoyant une obligation vaccinale pour les professionnels de la santé

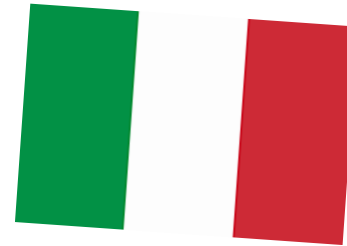
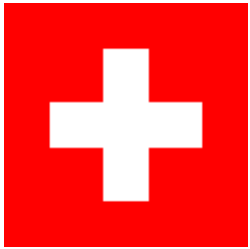
+ Débats parlementaires LEp



- Projet du Conseil fédéral
« Les cantons peuvent déclarer obligatoires des vaccinations... »
- Conseil National (8 mars 2012, 103/62)
« Les cantons peuvent proposer et recommander des vaccinations... »
- Conseil des Etats (1er juin 2012, 17/11)
« Les cantons peuvent déclarer obligatoires des vaccinations (...) pour autant qu'un danger sérieux soit établi. »
- Conseil National (25 juillet 2012, 88/78)
Adhéré à proposition CE

+ Obligations vaccinales dans le secteur de la santé

Aucun vaccin obligatoire




- ✓ Hépatite B
- ✓ Diphtérie
- ✓ Tétanos
- ✓ Poliomyélite
- ✓ Grippe
- ✓ Fièvre typhoïde*

✓ BCG*

- ✓ Hépatite B
- ✓ Poliomyélite
- ✓ BCG*





+ La licéité d'une obligation vaccinale pour les professionnels de la santé



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de l'économie DFE
Secrétariat d'Etat à l'économie SECO

FAQ « Pandémie et entreprises »

Une entreprise peut-elle contraindre ses employés à se faire vacciner contre la grippe?

Non, la vaccination n'est pas obligatoire en Suisse. Même en cas de pandémie, un employé ne pourrait dès lors être contraint de respecter un ordre de vaccination venant de l'employeur.

Recommandations de vaccination pour le personnel de santé

« En l'absence de primo-vaccination ou de rappel, la vaccination doit être proposée et effectuée avec le consentement éclairé des intéressés. Si un travailleur de la santé refuse de se faire vacciner, il faut prendre, en cas d'exposition, les mesures qui conviennent pour le protéger et empêcher une éventuelle transmission (traitement post-expositionnel, changement de poste, arrêt momentané du travail, etc.) »

Office fédéral de la santé publique, Division Maladies transmissibles
Commission fédérale pour les vaccinations, Groupe de travail Vaccination du personnel de santé

Vaccination du personnel de santé

suvapro

Le travail en sécurité

« Selon l'art. 11 alinéa 1 de l'OPA, les travailleurs sont tenus de suivre les directives de l'employeur en matière de sécurité au travail et d'observer les règles de sécurité généralement reconnues. (...) La vaccination constitue toutefois une situation exceptionnelle, car elle implique un geste invasif qui ne peut pas être exigé, mais seulement vivement recommandé. »



Le syndicat de la santé

Inscrire dans le contrat de travail l'obligation de se faire vacciner: inacceptable!

Nous considérons que les propositions visant à introduire l'obligation de se faire vacciner par le biais d'une clause inscrite dans le contrat de travail sont discutables sur les plans légal et factuel. Cela constituerait une atteinte au droit à l'intégrité physique garanti par la Constitution fédérale (art. 10 al. 2 Cst). Le ssp est d'avis que ce droit de la personne ne peut être exclu contractuellement.

Extrait d'un argumentaire du 23 novembre 2009



+ Les rapports de travail soumis
au droit public



La vaccination obligatoire dans les rapports de droit public



- La diversité des statuts de la fonction publique
- Les libertés fondamentales
Droit à l'intégrité physique, droit à l'auto-détermination, liberté religieuse, ...
- La restriction des libertés fondamentales (art. 36 Cst)
- Le rapport de droit spécial

+ La jurisprudence

GVP 2006 No 1; ATF 99 Ia 747

- La vaccination est une **atteinte légère** (« *inoffensive et peu douloureuse* ») à l'intégrité corporelle (ATF 99 Ia 747)
- En présence d'un rapport de droit spécial, une **base légale** matérielle est suffisante, si elle peut être rattachée à une base légale formelle même générale (ex: art. 82 al. 1 LAA).
- La vaccination répond à un **intérêt public** (lutte contre les maladies, protection de l'intégrité physique des patients et des collaborateurs), qui peut être prépondérant.
- La **proportionnalité** est admise en l'absence d'autres mesures qui protègent de manière fiable contre la maladie.



+ Les rapports de travail soumis
au droit privé

+ L'obligation vaccinale dans les rapports de droit privé

- Les limites de la liberté contractuelle
Article 27 al. 2 CC
- Les limites de l'article 328 CO
- Le consentement à la vaccination comme clause du contrat de travail
La clause insolite
- Le consentement à la vaccination comme acte médical
Le devoir d'information



Les directives de l'employeur



Les directives de l'employeur



- Le droit de l'employeur d'établir des directives
Art. 321d CO
Disposition analogue de droit public (ex: art. 16 al. 1 LSt-NE; art. 50 al. 2 LPers-VD) ou renvoi aux règles du CO
- Les obligations de l'employeur en matière de sécurité et santé au travail
Art. 82 al. 1 LAA
Art. 6 al. 1 LTr
Art. 328 CO et dispositions analogues en droit public
- Les directives et l'obligation vaccinale
Les exigences du travail à effectuer



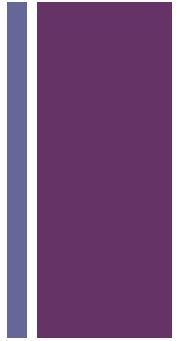
Les limites des directives



- Les travailleurs soumis à l'obligation
L'article L 3111-4 du Code de la santé publique (F)
Art. 38 al. 2 OEP
Les exceptions
- Les vaccins objet de l'obligation
Sévérité des symptômes, EIV, efficacité du vaccin, virulence de l'épidémie, risque de transmission, intensité des contacts avec les patients, mesures de substitution, délai d'apparition des symptômes...
- Les recommandations de la SUVA et de la CFV

+ Code de la santé publique

Article L3111-4



Toute personne qui, dans un établissement ou organisme public ou privé de prévention de soins ou hébergeant des personnes âgées, exerce une activité professionnelle l'exposant ou exposant les personnes dont elle est chargée à des risques de contamination

+ *Arrêté du 2 août 2013 fixant les conditions d'immunisation des personnes nommées à l'article L3111-4 CSP*

+ *Instruction du 21 janvier 2014 relative aux modalités d'application de l'arrêté du 2 août 2013 fixant les conditions d'immunisation des personnes nommées à l'article L3111-4 CSP*

+ Art. 38 Ordonnance sur les épidémies (OEP)

(...)

²Une obligation de vaccination pour des personnes exerçant certaines activités, en particulier dans le cadre d'établissements de soins, doit être limitée aux domaines dans lesquels il existe un risque accru de propagation de la maladie ou de mise en danger de personnes particulièrement vulnérables.

³Une obligation de vaccination doit avoir une durée limitée. (...)



Fin



Le badge «grippe» des Hôpitaux de Genève crée la polémique

