

L'obligation vaccinale Covid-19 : Une obligation vaccinale pas comme les autres – Point de vue et propositions d'organisation pratique

Dr Hélène BERINGUIER, médecin du travail, DU médecine agréée, présidente ANMTEPH

Le 30/09/2021

Remarque préalable : cet article ne reflète que mon point de vue. Il peut comporter des erreurs d'appréciation ou des oublis. N'hésitez pas à me faire part de vos commentaires en m'écrivant à l'adresse hb.anmteph@orange.fr

Plan :

A. Textes de référence sur les obligations vaccinales et conséquences :

1. Textes de référence
2. Conséquence de ces textes (avant la vaccination Covid) :
 - 2.1. Pour l'employeur
 - 2.2. Pour le MDT
- B. La particularité de la vaccination Covid-19
 1. Elle s'impose à tout personnel des ESMS
 2. Temporalité de l'obligation vaccinale
 3. Proposition d'organisation pratique
 - 3.1. Loi 2021-1040 du 05/08/2021 Instruction N° DGOS/RH3/2021/ relative à la mise en œuvre de l'obligation vaccinale dans les ESMS
 - 3.2. Proposition d'organisation pratique
 - 3.2.1. Proposition d'organisation pratique dans l'idéal
 - 3.2.2. Proposition d'organisation pratique dégradée en cas de SST surchargé
 - 3.2.3. Dans les 2 situations
 - 3.3. Gestion des contre-indications
 - 3.3.1. Particularité réglementaire
 - 3.3.2. Le MDT est destinataire d'un certifi de CI : plusieurs options
 - 3.3.3. Contrôle des CI précisée dans l'instruction DGOS
 - 3.4. Comment le MDT peut-il informer l'employeur ?
 - 3.4.1. Avis de la CNIL (cf. site CNIL)
 - 3.4.2. Proposition d'organisation pratique de l'information à l'employeur
 4. Intérêt de l'organisation pratique de la gestion de l'obligation vaccinale Covid proposée
 5. Autres points ne concernant pas directement les SST
 - 5.1. Arrêts maladie « de complaisance »
 - 5.2. Prise en charge des effets secondaires
 - 5.3. Sanctions prévues pour non respect de l'obligation vaccinale
 6. Conclusion générale

A. Textes de référence sur les obligations vaccinales et conséquences :

1. Textes de référence :

- Code du travail R4626-25 : *Le médecin du travail veille, sous la responsabilité du chef d'établissement, à l'application des dispositions du code de la santé publique sur les vaccinations obligatoires. Il procède lui-même ou fait procéder à ces vaccinations ainsi qu'à celles qui seraient imposées par une épidémie. Les agents peuvent les*

faire pratiquer par le médecin de leur choix. Ils fournissent un certificat détaillé. Le médecin du travail est habilité à pratiquer les vaccinations qui sont recommandées en cas de risques particuliers de contagion.

• Code du travail L 4622-3 (texte général) : *Le rôle du médecin du travail est exclusivement préventif. Il consiste à éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, notamment en surveillant leurs conditions d'hygiène au travail, les risques de contagion et leur état de santé, ainsi que tout risque manifeste d'atteinte à la sécurité des tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail.*

• Code du travail R 4623-1 (texte général) : *Le médecin du travail est le conseiller de l'employeur, des travailleurs, des représentants du personnel et des services sociaux.*

• Code de la santé publique L 3111-4 : *Une 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 doit être immunisée contre l'hépatite B, la diphtérie, le tétanos, la poliomyélite et la grippe (obligation suspendue depuis octobre 2006) +)+ Typhoïde pour les labos (obligation suspendue depuis janvier 2020)*

La vaccination Covid n'a pas été intégrée dans le code de santé publique : pourquoi ?

2. Conséquence de ces textes (avant la vaccination Covid) :

2.1. Pour l'employeur :

- L'employeur peut déléguer au MDT la vérification des obligations vaccinales
- Si l'employeur peut demander au salarié ses dates de vaccinations obligatoires (mais pas ses résultats sérologiques), en général il ne les demande pas (difficultés d'interprétation)

2.2. Pour le MDT :

Le MDT :

- Évalue l'exposition au risque sur le poste de travail prévu ou occupé
- En déduit les vaccinations obligatoires (et recommandées) nécessaires sur ce poste
- Vérifie si les vaccinations obligatoires sont à jour
- Si elles ne sont pas à jour (CI ou refus) → demande un aménagement de poste ou un changement de poste ou prononce une inaptitude provisoire si aucun aménagement n'est envisageable

La réponse à l'employeur passe par la fiche d'aptitude médicale.

B. La particularité de la vaccination Covid-19 :

Remarque préalable : les textes réglementaires apparaissent petit à petit, certains complétant, d'autres modifiant ce qui avait été précédemment acté. Cela interroge et cela complique le fonctionnement des SST.

1. La vaccination Covid s'impose à tout personnel des ESMS (y compris ceux en télétravail) sans la rattacher à l'exposition au risque professionnel :

→ Pas de lien systématique entre l'obligation vaccinale Covid et l'aptitude médicale au poste (il peut exister des postes de travail sans surexposition professionnelle au Covid / exposition communautaire)

Pas de possibilité pour le MDT d'information de l'employeur via la fiche d'aptitude médicale

2. Temporalité de l'obligation vaccinale :

- **Un délai très court pour l'application de la loi :**
 - ✓ 15 septembre : début de l'obligation
 - ✓ Du 15 septembre au 15 octobre : tolérance pour ceux qui ont reçu une 1ère dose à condition d'une PCR négative de < 72H
 - ✓ 16 octobre : obligation d'une vaccination complète

- **Cas particulier des personnels en arrêt maladie :**
- ✓ L'instruction DGOS précise pour le personnel médical : obligation dès le retour du travail
- ✓ L'instruction DGOS ne précise rien pour le personnel non médical mais aucune raison de raisonner différemment

3. Proposition d'organisation pratique :

3.1. Loi 2021-1040 du 05/08/2021 puis l'instruction N° DGOS/RH3/2021/ relative à la mise en œuvre de l'obligation vaccinale dans les ESMS précise :

Le certificat de statut vaccinal, le certificat de contre-indication ou de rétablissement peut être transmis au médecin du travail compétent qui informe l'employeur, sans délai, de la satisfaction à l'obligation vaccinale. Les services de médecine du travail sont alors en charge de collecter les dits certificats, en se tenant aux règles de conservation sécurisée et de destruction applicables.

3.2. Proposition d'organisation pratique :

3.2.1. Proposition d'organisation pratique dans l'idéal :

La direction demande à tous les salariés de se rapprocher du SST :

- Ceux qui sont vaccinés
- Ceux qui ont des contre-indications,
- Ceux qui ne sont pas complètement vaccinés,
- Ceux qui ne veulent pas être vaccinés

3.2.2. Proposition d'organisation pratique dégradée en cas de SST surchargé :

- La direction propose aux salariés vaccinés qui n'y voient pas d'inconvénient de leur transmettre les dates de vaccination
- La direction propose aux autres de se rapprocher du SST :
 - ✓ Ceux qui ont des contre-indications,
 - ✓ Ceux qui ne sont pas complètement vaccinés,
 - ✓ Ceux qui ne veulent pas être vaccinés
 - ✓ Ceux qui, bien que vaccinés, ne veulent pas transmettre leurs certificats de vaccination à l'employeur

3.2.3. Dans les 2 situations :

Le MDT informe la direction de la satisfaction à l'obligation vaccinale dans 3 situations :

- ✓ Vaccination complète
- ✓ Preuve d'un antécédent de Covid de moins de 6 mois et de plus de 11 jours. Dans ce cas, inscrire une date limite de validité et refaire une nouvelle attestation quand l'intéressé aura eu 1 injection de vaccin
- ✓ Contre-indication à la vaccination (temporaire ou définitive)

Le MDT informe la direction de la non-satisfaction à l'obligation vaccinale pour ceux qui refusent d'être vaccinés et qui n'ont pas de CI.

3.3. Gestion des contre-indications :

3.3.1. Particularité réglementaire :

- La réglementation prévoit la liste des CI (on ne retrouve pas cette pratique pour les autres vaccinations obligatoires)
- La liste des CI est très limitative, et le décret n° 2021-1268 du 29 septembre 2021 modifiant le décret n° 2021-699 du 1er juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire précise que le certificat de CI doit être établi sur un formulaire homologué.
- Cela ne laisse pas la place à une évaluation médicale individuelle au vu de la santé physique et mentale de la personne : est-ce acceptable pour un médecin ???

A noter que l'HAS avait donné un avis plus nuancé avant la parution du texte réglementaire :

Avis n° 2021.0052/AC/SEESP du 15 juillet 2021 du collège de la Haute Autorité de santé : la HAS estime que l'exemption en cas de contre-indication médicale à la vaccination introduite dans le projet de loi est indispensable. La HAS tient en effet à souligner que le recours aux vaccins doit être conforme à la fois aux mentions de l'AMM voire aux alertes émises par les autorités compétentes en matière de pharmacovigilance, ces alertes pouvant précéder les modifications de l'AMM.

3.3.2. Le MDT est destinataire d'un certifi de CI : plusieurs options :

Situation 1 : le certifi de CI s'accompagne d'explication médicale justifiant la CI, le MDT informe l'employeur que la personne satisfait à l'obligation vaccinale

Situation 2 : le certifi de CI ne précise rien, le MDT convoque le salarié pour étudier la situation : le MDT prend en compte « *les antécédents médicaux, l'évolution de sa situation médicale et le motif de la CI au regard des recos des autorités sanitaires* » (libellé inspiré des termes utilisés sur l'instruction DGOS sur le contrôle médical des CI): si le MDT trouve la CI justifiée, le MDT informe l'employeur que la personne satisfait à l'obligation vaccinale

Situation 3 : le certifi de CI ne précise rien ou les explications ne sont pas convaincantes, le MDT convoque le salarié pour étudier la situation :

- ❖ si le MDT a un avis différent du médecin qui a fait le certifi de CI, il en informe l'intéressé.
- ❖ Il signale à l'employeur que, selon son analyse, ce personnel ne satisfait pas à l'obligation vaccinale.
- ❖ Le MDT adresse conjointement à l'employeur le certificat de CI établi par le médecin traitant.
- ❖ **Point important** : le MDT n'est pas un médecin contrôleur. Son avis est de même niveau que celui du médecin traitant.
- ❖ L'employeur reçoit ainsi 2 avis contradictoires, il pourra soit prendre une décision, soit solliciter un avis à un médecin agréé pour un 3eme avis médical avant de décider.
- ❖ Le salarié peut contester la décision de l'employeur : recours gracieux auprès de l'employeur ou recours contentieux au TA.

3.3.3. Contrôle des CI précisée dans l'instruction DGOS :

- Le médecin conseil SS analyse les certificats de CI en vu de valider le passe sanitaire.
- Pour le contrôle dans le cadre de l'obligation vaccinale professionnelle, l'instruction DGOS indique que le contrôle d'un certificat de CI peut être effectué par le « médecin-conseil de l'organisme d'assurance maladie auquel est rattachée la personne concernée » = il s'agit du médecin agréé pour les fonctionnaires, médecin conseil SS pour les contractuels (réponse apportée par la DGOS). Y compris les PH ?
 - Rq : Pour l'obtention du passe sanitaire, le contrôle des CI est réalisé par les médecins conseil SS quelque soit le statut professionnel de la personne.

3.4. Comment le MDT peut-il informer l'employeur ?

3.4.1. Avis de la CNIL (cf. site CNIL) :

- **Transmission de données : les 6 bons réflexes de la CNIL :**
 - Ne collecter que les données vraiment nécessaires pour atteindre l'objectif
 - Être transparent (information claire des personnes concernées)
 - Faciliter l'exercice des droits de l'intéressé (consultation, modification,...)
 - Fixer une durée de conservation
 - Sécuriser les données et évaluer les risques
 - Inscrire la mise en conformité dans une démarche continue
- **Transmission des données à des partenaires à des fins de prospection électronique : quels sont les principes à respecter (CNIL 2018)**

- La personne (= le personnel) doit donner son consentement avant toute transmission à des partenaires (= DRH/DAM)
- La personne doit pouvoir identifier les partenaires (=DRH/ DAM), destinataires des données
- La personne doit être informée des évolutions de la liste des partenaires et notamment de l'arrivée de nouveaux partenaires (= transmission à des tiers, autres que DRH/DAM)
- Le consentement recueilli par la société collectant les données (= les SST) pour le compte de ses partenaires n'est valable que pour ces derniers
- Les partenaires (= DRH/DAM) sollicitant à leur tour les personnes concernées doivent indiquer, lors de leur première communication, la manière d'exercer leurs droits, en particulier d'opposition, ainsi que la source d'où proviennent les données utilisées.

3.4.2. Proposition d'organisation pratique de l'information à l'employeur :

- **Transmission des données à l'employeur au vu des bons réflexes CNIL :**
 - ✓ Attestations individuelles ou liste : il est peut-être plus prudent d'adresser des attestations individuelles, l'utilisation d'une liste pouvant être plus facilement détournée mais rien ne semble s'opposer à la transmission d'une liste.
 - ✓ Respect des principes de la CNIL

→ Procédure écrite co-écrite avec DRH et validée en instances (CHSCT/CTE/CME)

- **Conservation des certificats et attestations :**
 - ✓ Les justificatifs ne peuvent être conservés ou réutilisés à d'autres fins que la gestion de la crise sanitaire
 - ✓ Conservation sécurisée (au SST, la conservation dans le DMST assure la sécurité)
 - ✓ Destruction de ces documents :
 - ❖ Quand un personnel quitte l'établissement
 - ❖ À la fin de l'obligation vaccinale

S'applique même dans les SST (réponse apportée par la DGOS) : difficilement compréhensible car il est important que le DMST garde la trace des vaccinations et des examens complémentaires réalisés. La destruction s'applique peut-être uniquement aux attestations de satisfaction/non satisfaction à l'obligation vaccinale ?

4. Intérêt de l'organisation pratique de la gestion de l'obligation vaccinale Covid proposée :

- Limiter les situations à étudier au niveau des SST déjà surchargés
- Permettre peut-être de convaincre quelques réfractaires à la vaccination lors des échanges salarié/MDT
- Respecter le secret médical (la satisfaction à l'obligation vaccinale correspondant à 3 situations)
- Jouer notre rôle de conseillers des employeurs et des salariés
- Introduire une analyse médicale individuelle plutôt que laisser l'employeur appliquer à la lettre la réglementation.

5. Autres points ne concernant pas directement les SST :

5.1. Arrêts maladie « de complaisance » :

- L'employeur peut solliciter un contrôle par un médecin agréé (comme pour tout arrêt de travail) pour les fonctionnaires et les PH
- Pour les contractuels de droit public et de droit privé, contrôle par les médecins conseil SS. L'employeur peut signaler ses craintes à la SS.

5.2. Prise en charge des effets secondaires :

- Effets secondaires modérés et de courte durée : ASA (2 jours max)
- Effets secondaires plus graves :
 - ✓ Déclaration en AT (comme pour tout effet secondaire suite à une vaccination professionnelle)
 - ✓ Procédure ONIAM (peut être enclenchée en plus de la déclaration en AT)
 - ❖ Demande à faire par l'intéressé
 - ❖ Procédure amiable, rapide et gratuite (avec ou sans expertise)
 - ❖ Décision remise, au plus tard, à six mois/ réception du dossier complet (sans réponse à 6 mois = rejet). Possibilité de contestation au TA.
 - ❖ Réparation :

- Intégrale des préjudices comme il est écrit dans l'article 18 de la loi 05/08/2021 ???

- Ou indemnisation des effets secondaires graves (taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur de 24 % minimum et/ou 6 mois d'arrêt de travail) comme pour les autres cas de sollicitation de l'ONIAM ???

5.3. Sanctions prévues pour non respect de l'obligation vaccinale :

- Pour l'employeur ne contrôlant pas : 1500 Euros. A la 3ème verbalisation, 9000 Euros, 1 an d'emprisonnement
- Pour le salarié : Interdiction d'exercer, suspension automatique de ses fonctions sauf utilisation de jours de repos ou de congé (avec accord de l'employeur)
Si suspension > 30 jours : Information du conseil de l'ordre pour procédure disciplinaire (pour les professions avec Ordre). Amende 135 Euros. A la 3ème verbalisation : 3750 Euros, travail d'intérêt général (pas dans un établissement à obligation vaccinale Covid...).

6. Conclusion générale :

La réglementation de la vaccination obligatoire Covid a mis en place des mesures exceptionnelles : indispensables pour faire face à cette pandémie ? ou excessives ? A chacun de se faire son idée.

Des questions restent encore sans réponse. Il n'est pas impossible que d'autres textes viennent modifier les précédents.

L'organisation pratique proposée a cherché à répondre à la réglementation, mais aussi à l'éthique des équipes SST et à leurs contraintes matérielles.

L'implication importante des SST, pas simple avec des textes compliqués, sujets à modifications et à interprétations, est la preuve, s'il en fallait, du professionnalisme des SST.