

Loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire (1)

**suite à la décision n°2021-824 du Conseil Constitutionnel du 5 août 2021*

« PASSE SANITAIRE – TRAVAIL », POUR QUI ?

Toutes les personnes qui interviennent / travaillent dans les lieux, établissements, services ou événements, listés ci-après lorsque la gravité des risques de contamination en lien avec l'exercice des activités qui y sont pratiquées le justifie au regard notamment de la densité de la population observée ou prévue.

⚠ la mise en œuvre du passe sanitaire n'exclut pas l'application du protocole sanitaire et de toutes autres mesures de nature à prévenir les risques de propagation du virus dans l'entreprise.

Les employeurs pourront conserver le justificatif de statut vaccinal de leurs salariés jusqu'au 15 novembre 2021

« PASSE SANITAIRE – TRAVAIL », QU'EST-CE ?

✓ Résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par le COVID19 réalisé moins de 48 heures avant l'accès à l'établissement ou à l'événement.

OU

✓ Justificatif d'un schéma vaccinal complet.

OU


✓ Certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par le COVID19 réalisé plus de 11 jours et moins de 6 mois auparavant, valable uniquement 6 mois.

SOUS FORMAT PAPIER OU NUMERIQUE

POUR QUELLES SITUATIONS ?

Suite au décret n°2021-955 du 19 juillet 2021, le « passe sanitaire » est obligatoire pour les personnes qui souhaitent accéder aux établissements, lieux et événements, sans condition de seuil d'effectif minimum à compter du 30 août 2021 :

- ✓ Les activités de loisirs ;
- ✓ Les activités de restauration commerciale ou de débit de boissons, à l'exception de la restauration collective, de la vente à emporter de plats préparés et de la restauration professionnelle routière et ferroviaire ;
- ✓ Les foires, séminaires et salons professionnels ;
- ✓ Sauf en cas d'urgence, les services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux, pour les seules personnes accompagnant ou rendant visite aux personnes accueillies dans ces services et établissements ainsi que pour celles qui y sont accueillies pour des soins programmés.
- ✓ Les déplacements de longue distance par transports publics interrégionaux au sein territoire hexagonal, de la Corse ou des DOM-TOM, sauf en cas d'urgence faisant obstacle à l'obtention du justificatif requis ;
- ✓ Sur décision motivée du représentant de l'Etat dans le département, lorsque leurs caractéristiques et la gravité des risques de contamination le justifient, les grands magasins et centres commerciaux, au-delà d'un seuil défini par décret, et dans des conditions garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ainsi, le cas échéant, qu'aux moyens de transport.

 Hors les cas prévus, nul ne peut exiger d'une personne la présentation d'un résultat d'examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, d'un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19 ou d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19.

Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende le fait d'exiger la présentation ces documents pour l'accès à des lieux, établissements, services ou événements autres que ceux mentionnés ci-après.

ECHEANCES ?

A compter du **30 août 2021**, aux personnes qui interviennent/travaillent dans ces lieux, établissements, services ou événements lorsque la gravité des risques de contamination en lien avec l'exercice des activités qui y sont pratiquées le justifie, au regard notamment de la densité de population observée ou prévue.

Cette obligation est instituée jusqu'au **15 novembre 2021**.

Cette réglementation est applicable aux mineurs de plus de douze ans à compter du **30 septembre 2021**.

QUID DES RENDEZ-VOUS DE VACCINATIONS ?

Les salariés, comme les stagiaires, bénéficient d'une autorisation d'absence pour se rendre aux rendez-vous médicaux liés aux vaccinations contre le COVID19. Ces absences n'entraînent aucune diminution de leur rémunération et sont assimilés à une période de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés ainsi que pour les droits légaux et conventionnels acquis par les intéressés au titre de leur ancienneté.

RISQUES & SANCTIONS ?

Le salarié qui ne présente pas un « passe sanitaire » valide et s'il ne choisit pas de mobiliser, avec l'accord de son employeur, des jours de repos conventionnels, ou des jours de congés payés



Possibilité pour l'employeur de notifier, le jour même, au salarié concerné, la **suspension de son contrat de travail** et ce par tout moyen (dès lors que l'employeur en conserve la preuve)



La suspension du contrat de travail (ou des fonctions) implique la suspension du versement de la rémunération.




Si cette situation perdure au-delà d'une durée équivalente à 3 jours travaillés



Le salarié concerné est convoqué à un entretien afin d'examiner avec elle les moyens de régulariser sa situation, notamment les possibilités d'affectation, temporaire donc, au sein de l'entreprise, sur un autre poste non soumis à cette obligation



Si le salarié produit un « passe sanitaire » valide, la suspension prend fin le jour même, cette décision devant lui être également notifiée le jour même par tout moyen

 En cas d'absence de contrôle de la détention par les personnes / salariés d'un « passe sanitaire », l'employeur / exploitant est mis en demeure par l'autorité administrative de s'y conformer. A défaut de s'y conformer dans un délai de 24 heures, l'autorité administrative peut ordonner la fermeture administrative du lieu pour une durée maximale de 7 jours. En cas de manquement constaté à plus de 3 reprises sur 45 jours, l'amende passe à 9.000 Euros et un an d'emprisonnement. Sans oublier la possible caractérisation d'un manquement de l'employeur à son obligation de santé et de sécurité de ses salariés ...

ET LE LICENCIEMENT ?

⚠ La Commission Mixte Paritaire (CMP) a retiré du projet de loi la possibilité pour l'employeur d'envisager un licenciement spécifique lié au non-respect de l'obligation de présenter un « passe sanitaire » valide.

Il n'est donc pas possible de motiver un licenciement un salarié sur un tel motif.

⚠ Le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 5 août 2021, sous couvert de l'interdiction de différence de traitement entre les salariés selon la nature de leur contrat de travail, a également exclu de pouvoir rompre de manière anticipée les contrats précaires (CDD, intérim) en cas de non-respect de l'obligation de présenter un « passe sanitaire » valide.

Libres propos :

Est-ce à dire qu'il est strictement interdit pour un employeur d'envisager la rupture du contrat de travail d'un salarié ne présentant pas un « passe sanitaire » valide ?

Il existe déjà des obligations vaccinales pour certains salariés, notamment pour les travailleurs des établissements de soins et de laboratoires (*articles L 3111-4 et R 31112-2 du Code de la Santé Publique*).

Il en est de même à titre d'exemple pour le personnel des pompes funèbres devant se faire vacciner contre l'hépatite B (*Arrêté du 15.05.1991 et article 211 de la Convention collective des pompes funèbres*).

Dans ce dernier exemple, la Cour de cassation a jugé que dès lors que la réglementation applicable à l'entreprise impose la vaccination des salariés exerçant des fonctions les exposant au risque d'une certaine maladie, l'intéressé ne peut s'opposer à la prescription de cette vaccination par le médecin du travail en l'absence de contre-indication médicale de nature à justifier son refus (*Cass. soc. 11 juillet 2012 n°10-27888*).

Le Conseil d'Etat avait déjà pris position en précisant que si les dispositions du Code de la santé publique relatives à la vaccination obligatoire dans certaines professions portaient une atteinte limitée aux principes d'inviolabilité et d'intégrité du corps humain, elles étaient néanmoins proportionnées à l'objectif de protection de la santé, principe garanti par le Préambule de la Constitution de 1946 auquel se réfère le Préambule de la Constitution de 1958 (*CE 26 novembre 2001 n° 222741*).

Ainsi, si la Loi du 5 août 2021, suite à la décision du Conseil Constitutionnel du même jour, a exclu le motif spécifique et autonome de licenciement (ou de rupture anticipée des contrats précaires) pour défaut de présentation d'un passe sanitaire valide, les motifs de droit commun du licenciement demeurent.

Ainsi, à l'exclusion du motif de la non présentation du passe sanitaire valide, l'absence du salarié en tant que telle pourrait constituer le motif du licenciement, à charge pour l'employeur de démontrer le trouble caractérisé au sein de l'entreprise et la nécessité de pourvoir au remplacement définitif du salarié.

Il s'agit d'une tentation forte qu'il convient de freiner et d'analyser avant toute décision hâtive.

En effet, la jurisprudence est extrêmement exigeante sur ce type de licenciement, et le sera d'autant plus, compte tenu du contexte exceptionnel instaurant cette obligation vaccinale, pour laquelle le législateur a prévu une suspension du contrat de travail, temporaire puisque *a priori* jusqu'au **15 novembre 2021** et qui pourrait cesser du jour au lendemain, par la présentation par le salarié d'un passe sanitaire valide...