

## Les nouvelles dispositions applicables aux salariés dans le cadre du plan de lutte contre l'épidémie de Covid-19

En cette nouvelle période de reprise, salariés et employeurs sont directement mis à contribution pour l'application de la loi relative à la gestion de la crise sanitaire du 5 août 2021 (L. n° 2021-1040, 5 août 2021). Venu concrétiser la volonté du Gouvernement d'accélérer la couverture vaccinale de la population, le texte proroge jusqu'au 15 novembre 2021 le régime de gestion de sortie de crise sanitaire. Il introduit également de nouvelles mesures coercitives dans le milieu professionnel, en complément des recommandations préventives. Leurs contours ont été précisés tant par la dernière version du questions-réponses du Ministère du travail publiée le 8 septembre 2021 (« *Obligation de vaccination ou de détenir un pass sanitaire pour certaines professions* » : <https://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere-en-action/coronavirus-covid-19/questions-reponses-par-theme>) que par le protocole sanitaire actualisé au 10 septembre 2021 (« *Protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de covid-19* » : <https://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere-en-action/coronavirus-covid-19/protection-des-travailleurs/protocole-national-sante-securite-salaries>).

V. aussi dans ce numéro sur la loi du 5 août, A. Levade, *Face au virus, souvent loi varie !* : JCP G 2021, act. 946, *Libres propos*.



**Mickaël d'Allende**, avocat associé, Advant Altana

**Marie Vacassoulis**, avocat, Advant Altana

### ❓ Quels sont les salariés concernés par l'obligation vaccinale contre la Covid-19 ?

Sauf contre-indication médicale reconnue, l'obligation vaccinale concerne des professionnels exerçant leur activité dans le domaine de la santé (notamment dans les établissements de santé, centres et maisons de santé publics ou privés, services de santé au travail, établissements et services médicaux sociaux, logements collectifs pour personnes âgées ou handicapées, etc.). (L. n° 2021-1040, art. 12, I) La mise en place de l'obligation vaccinale est transitoire. Depuis le 15 septembre 2021, les personnels concernés doivent avoir été vaccinés pour exercer leur activité. Jusqu'au 15 octobre 2021 inclus, les personnes qui justifient de l'administration d'au moins une des doses requises seront encore autorisées à exercer leur ac-

tivité à condition de présenter le résultat, pour sa durée de validité, d'un examen de dépistage négatif (L. n° 2021-1040, art. 14, I, B) À compter du 15 octobre 2021, pour satisfaire à l'obligation de vaccination, les personnels qui y sont soumis devront présenter leur statut vaccinal justifiant de l'administration du nombre de doses de vaccin requis. Ils pourront aussi présenter un certificat de rétablissement en cours de validité ou un certificat médical établissant qu'ils ne sont pas soumis à l'obligation vaccinale du fait de contre-indications (L. n° 2021-1040, art. 12).

### ❓ Quels sont les salariés concernés par la présentation d'un passe sanitaire ?

La loi du 5 août 2021 prévoit que le Premier ministre peut imposer par décret la présentation d'un passe sanitaire, soit le résultat

d'un examen de dépistage virologique négatif au virus, un justificatif de statut vaccinal ou un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par le virus (L. n° 2021-1040, art. 1, II). Les personnes concernées sont celles qui souhaitent accéder à certains lieux, établissements, services ou événements qui ont été considérés comme présentant un risque de diffusion épidémique élevé. Il s'agit notamment des lieux de loisirs, de restauration commerciale ou de débit de boissons (sauf les établissements de restauration collective, de vente à emporter et de restauration professionnelle routière et ferroviaire), des services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux (sauf urgence) et des grands magasins et centres commerciaux désignés par le préfet de département. Les foires, séminaires et salons profession-

nels ainsi que les déplacements de longue distance par transports publics interrégionaux (sauf urgence) sont également visés (L. n° 2021-1040, art. 1, II-A, 2°). Les personnels de ces lieux et établissements sont concernés par cette obligation depuis le 30 août 2021. Celle-ci concernera les mineurs de plus de 12 ans et donc certains stagiaires et apprentis à compter du 30 septembre 2021 (L. n° 2021-1040, art. 1, II-A, 2°). En revanche, cette obligation ne concerne pas les salariés dont l'activité se déroule dans des espaces non accessibles au public, tels que des bureaux, en dehors des horaires d'ouverture au public (Questions-réponses, 8 sept. 2021).

### ❓ Comment les absences des salariés en lien avec la vaccination sont-elles traitées ?

Les salariés et stagiaires bénéficient d'une autorisation d'absence pour se rendre aux rendez-vous médicaux liés aux vaccinations contre la Covid-19. Ces absences n'entraînent aucune diminution de la rémunération ; elles sont assimilées à une période de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés ainsi que pour les droits légaux ou conventionnels acquis par les intéressés au titre de leur ancienneté (L. n° 2021-1040, art. 17).

**?** **Le salarié est-il concerné par cette obligation lorsque seules ses interventions extérieures impliquent la présentation du passe sanitaire ?**

La présentation du passe sanitaire est exigée pour l'accès à certains lieux ou événements « où sont exercées les activités » concernées (L. n° 2021-1040, art. 1, II.-A, 2°). Les questions-réponses vise les salariés, bénévoles, prestataires, intérimaires et sous-traitants qui « interviennent » dans les établissements où le passe sanitaire est requis.

Une lecture stricte des textes impliquerait que certains salariés qui n'ont pas l'obligation de présenter un passe sanitaire au regard du secteur d'activité de leur entreprise ou en raison des caractéristiques de leur poste pourraient avoir à le présenter dans le cadre de leurs missions extérieures.

En pareil cas, la suspension du contrat de travail du salarié refusant de produire ses justificatifs ne vaut que pour les lieux pour lesquels ces derniers sont exigés, au prorata du temps de travail que le salarié aurait dû y accomplir (Questions-réponses).

**?** **Quelles sont les mesures envisageables à l'égard des salariés qui ne présenteraient pas de passe sanitaire ?**

Si le salarié ne présente pas de passe sanitaire, il peut choisir, avec l'accord de son employeur, de prendre des jours de repos conventionnels ou des jours de congés payés afin de conserver sa rémunération (L. n° 2021-1040, art. 1, II.-C, 1).

Si l'intéressé choisit de ne pas recourir à la formule précédente, son employeur lui notifie le jour même et par tout moyen la suspension de son contrat de travail. Celle-ci interrompt le versement de la rémunération ; elle prend fin dès que le salarié produit les justificatifs requis (L. n° 2021-1040, art. 1, II.-C, 1). L'absence consécutive à cette suspension du contrat de travail n'est pas assimilable à une période de travail effectif (Questions-réponses).

**?** **Quelles sont les conséquences de la suspension du contrat de travail ?**

Aucune limitation de durée n'est prévue par les textes. Toutefois, si la suspension se prolonge au-delà d'une durée équivalente à trois jours travaillés, l'employeur doit convoquer le salarié à un entretien afin d'examiner avec lui les

moyens de régulariser sa situation, notamment en recherchant les possibilités d'affectation, temporaires ou non, au sein de l'entreprise sur un autre poste non soumis à cette obligation (L. n° 2021-1040, art. 1, II.-C, 1).

À cet égard, les questions-réponses tempère les obligations de l'employeur. Il précise que l'affectation temporaire à un poste est une « simple faculté » utilisable en fonction de l'organisation de l'entreprise et des besoins de postes à pourvoir. En revanche, tout doit être mis en œuvre pour régulariser la situation ; en cas de contentieux, la recherche d'affectation sera un des éléments que le juge pourrait prendre en compte.

Le recours au télétravail pourrait également être envisagé à condition que les missions du salarié soient éligibles à ce mode de travail.

Il est recommandé à l'employeur de retranscrire l'ensemble des étapes de la procédure par écrit, d'autant que les questions-réponses encourage à « un certain formalisme ». De la même manière, une nouvelle affectation pourrait impliquer la signature d'un avenant, le cas échéant temporaire, en cas de modification du contrat de travail.

**?** **L'employeur peut-il contrôler le passe sanitaire des salariés soumis à cette obligation ?**

Aux termes de la loi du 5 août 2021, doit procéder au contrôle du passe sanitaire « l'exploitant d'un lieu ou d'un établissement ou le professionnel responsable d'un événement » (L. n° 2021-1040, art. 1, II.-D).

Lorsque l'employeur n'est pas responsable d'établissement, il ne peut pas contrôler en amont le respect de l'obligation de présentation du passe sanitaire pour ses salariés qui seraient amenés, dans le cadre de leur activité professionnelle, à intervenir dans des lieux soumis à cette obligation. Il est toutefois autorisé à les informer de la possibilité, s'ils le souhaitent, de lui présenter leur justificatif de statut vaccinal complet en vue de simplifier la vérification du passe à l'entrée de l'établissement (Questions-réponses).

Les salariés concernés qui ne peuvent pas présenter un passe sanitaire sont invités à en informer dès que possible leur employeur dans le cadre de l'exécution loyale de leur contrat de travail et afin de faciliter l'organisation du travail (Questions-réponses).

**?** **Le comité social et économique doit-il être informé des nouvelles mesures de contrôle ?**

Dans les entreprises et établissements d'au moins cinquante salariés, l'employeur informe, sans délai et par tout moyen, le comité social et économique des mesures de contrôle résultant de la mise en œuvre de la présentation du passe sanitaire et de l'obligation vaccinale (L. n° 2021-1040, art. 15).

Par exception aux règles classiques régissant le fonctionnement de cette instance, l'avis du comité social et économique peut intervenir après que l'employeur a mis en œuvre ces mesures, au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la communication par l'employeur des informations sur les dites mesures (L. n° 2021-1040, art. 15).

**?** **Sous quelles conditions l'employeur peut-il procéder à la rupture du contrat de travail des salariés qui ne présenteraient pas de passe sanitaire ?**

La prolongation d'une situation de suspension du contrat de travail n'est pas susceptible de constituer un motif « automatique » de licenciement pour les salariés en contrat à durée indéterminée.

Il n'existe pas non plus de nouveau cas de rupture anticipée des contrats à durée déterminée pour absence de présentation du passe sanitaire. Initialement prévue par le projet de loi, cette disposition a été censurée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 5 août 2021 (n° 2021-824 DC).

Les questions-réponses indique que les procédures de droit commun concernant les contrats de travail peuvent s'appliquer « dans le cas d'une situation de blocage persistante ». En pareil cas, l'employeur à défaut d'autre solution, pourrait envisager le licenciement du salarié concerné sur le fondement :

- soit de la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent son fonctionnement (V. Cass. soc., 16 juill. 1998, n° 97-43.484 : *Juris-Data* n° 1998-003235.- Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-40.110 : *Juris-Data* n° 2001-008655) ;
- soit sur le terrain disciplinaire, le cas échéant pour faute grave en fonction du comportement en cause.

**?** **Quelles sont les informations à diffuser auprès des salariés ?**

Il est recommandé à l'employeur d'informer les salariés de leurs obligations et des conséquences de leur violation sur la relation de travail (Questions-réponses). Plus généralement, il peut les tenir informés par tout moyen (note de service, site internet, courriel, etc.) des mesures mises en œuvre dans l'entreprise pour faire face à l'épidémie de Covid-19.

Cette démarche accorderait une certaine visibilité aux salariés et offrirait davantage d'assise probatoire à l'employeur en cas de contestation.

Les entreprises pourraient aussi déterminer une ligne de conduite à destination des managers afin d'anticiper les cas de figure susceptibles de se présenter et d'uniformiser les pratiques au sein d'une même entreprise.

**?** **Quelles sont les mesures d'hygiène et de protection collective qui pourraient être mises en place par l'employeur ?**

L'application de la réglementation susmentionnée ne dispense pas l'employeur de la mise en œuvre de mesures de nature à prévenir les risques de propagation du virus si la nature des activités réalisées le permet (L. n° 2021-1040, art. 1, II.-A).

L'obligation de port du masque a été allégée pour certaines entreprises (D. n° 2021-699, 1<sup>er</sup> juin 2021, art. 47-1, V). Elle ne s'applique pas aux salariés ayant accédé aux établissements, lieux, services et événements visés par l'obligation du passe et qui en disposent, sauf exception dans certains secteurs ou décision contraire prise par le préfet de département lorsque les circonstances locales le justifient, par l'exploitant ou l'organisateur (Questions-réponses).

Hormis cette tolérance, l'employeur doit prendre des mesures destinées à assurer la protection des salariés au regard de son obligation générale de sécurité. Le protocole national relatif à la santé et la sécurité des salariés en entreprise, dans sa version du 10 septembre 2021, livre des recommandations à destination des employeurs. Si la nature juridique de ce texte et sa portée normative posent question, il constitue une utile source d'inspiration pour la mise en place des mesures de prévention et de protection collectives. ■