

## LA GESTION DU PASS SANITAIRE DANS LES ENTREPRISES

30 août 2021



[La loi du 5 août 2021](#) « relative à la gestion de la crise sanitaire » est entrée en vigueur le 9 août après contrôle du Conseil constitutionnel.

Elle impose notamment la vaccination obligatoire aux salariés de certains secteurs économiques.

D'autres doivent justifier dès ce 30 août d'un pass sanitaire pour accéder à leur lieu de travail. C'est l'occasion de faire un point sur les principales obligations que cette Loi impose aux salariés et aux employeurs

### 1. Le pass sanitaire en bref

Le pass sanitaire consiste en la présentation numérique ou papier d'une preuve sanitaire, parmi les trois suivantes :

- ✓ Un schéma vaccinal complet ;
- ✓ Un test négatif de moins de 72 heures ;
- ✓ Le résultat d'un test RT-PCR ou antigénique positif attestant du rétablissement de la Covid-19, datant d'au moins 11 jours et de moins de 6 mois.

L'accès à certains lieux est subordonné à la présentation de ce pass, notamment :

-  Activités de loisirs (culturelles, sportives ...);
-  Cafés et restaurants, y compris en terrasse (hors restauration collective et vente à emporter) ;
-  Foires, séminaires et salons professionnels ;
-  Hôpitaux, maisons de retraite, établissements médico-sociaux pour les accompagnants, les visiteurs et les patients non urgents ;

 Transports : trains à réservation, autocars interrégionaux et internationaux, avions ;

 Grands centres commerciaux sur décision préfectorale.

### 2. Les règles autour du pass sanitaire en entreprise

Le pass sanitaire s'impose également dans le monde professionnel. Il convient de distinguer 2 types d'obligations :

➤ Les professions pour lesquelles la vaccination est obligatoire :

La plupart des professions touchant au domaine de la santé et/ou ayant des contacts avec les personnes fragiles sont soumises à une obligation vaccinale. Ainsi, doivent être **vaccinées contre la Covid-19** les personnes exerçant leur activité dans les établissements et centres de santé, maisons de santé, services de prévention et de santé au travail, centres de dépistage, établissements sociaux et médico-sociaux, les professionnels de santé, les sapeurs-pompiers ...

La liste complète est à retrouver à [l'article 12 de la loi du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire](#).

L'obligation vaccinale se décompose de la façon suivante (cf. [annexe 1](#)) :



**Du 9 août au 14 septembre 2021 inclus** : le professionnel doit obligatoirement présenter un certificat de statut vaccinal ou un certificat de rétablissement ou encore le résultat, pour sa durée de validité, de l'examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la COVID 19.



**A compter du 15 septembre 2021** : le professionnel doit avoir reçu au moins une dose de vaccin, et présenter le résultat, pour sa durée de validité, de l'examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la COVID 19.

Le schéma vaccinal complet devra être atteint **au plus tard le 15 octobre 2021**, à défaut le professionnel ne pourra plus exercer son activité.

➤ **Les professions pour lesquelles la présentation du pass est obligatoire :**

A partir du **30 août 2021**, le pass sanitaire devient obligatoire pour les salariés, bénévoles, prestataires, intérimaires, sous-traitants qui interviennent dans les établissements où il est demandé aux usagers de présenter leur pass sanitaire pour y accéder, sauf lorsque leur activité se déroule :

- ✓ dans des espaces non accessibles au public (ex : bureaux)
- ✓ en dehors des horaires d'ouverture au public.

Par dérogation, les personnels effectuant des livraisons ainsi que ceux effectuant des interventions d'urgence ne sont pas soumis à l'obligation du pass sanitaire.

**3. Qui contrôle et selon quelles modalités ?**

➤ **L'employeur est tenu d'une obligation de contrôle**

**C'est l'employeur (ou le responsable de l'établissement) qui est chargé de contrôler à l'entrée du site le respect de cette obligation.**

Il doit donc demander à ses salariés la preuve de leurs vaccinations ou de leurs pass sanitaires ?

Il doit habilitier nommément les personnes autorisées à contrôler les justificatifs pour leur compte. Il doit également tenir un registre détaillant les personnes ainsi habilitées et la date de leur habilitation, ainsi que les jours et horaires des contrôles effectués par ces personnes.

Il n'est pas nécessaire d'amender le règlement intérieur, ces obligations de vaccination / présentation du pass sanitaire étant imposées par la Loi.

➤ **Sur la possibilité de créer un recueil des personnes ayant leur pass sanitaire**

L'employeur peut conserver le résultat du contrôle opéré et délivrer à chaque salarié, le cas échéant, un titre spécifique permettant ensuite une vérification simplifiée.

Attention : l'employeur ne peut pas conserver le justificatif. Autrement dit, l'employeur ne peut pas conserver le QR code mais uniquement le résultat de l'opération de vérification c'est-à-dire l'information selon laquelle le pass est valide ou non.

Les informations ainsi collectées sont des données à caractère personnel soumises au Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD).

➤ Sur le rôle du CSE

La mise en place du contrôle du pass sanitaire ou de l'obligation vaccinale au sein des entreprises concernées nécessite d'informer et de consulter le CSE si, en application de l'article L. 2312-8 du code du travail, cette mise en place a des conséquences sur « l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise ».

**Cette information-consultation doit intervenir dans le mois qui suit l'entrée en vigueur de la Loi, soit avant le 10 septembre 2021.**

**4. Quelles réponses si un salarié ne présente pas son pass sanitaire (cf. annexe 2) ?**

Lorsque le salarié manque à son obligation de présenter les justificatifs, certificats ou résultats imposés, l'employeur peut (simple faculté) proposer au salarié une nouvelle affectation sur un poste qui ne nécessite pas de présenter un pass sanitaire, en fonction des l'organisation de l'entreprise et des besoins de postes à pourvoir. Il peut également lui imposer de télétravailler si son poste le permet.

A défaut, 2 solutions existent :

- ✓ Le salarié peut utiliser des jours de repos conventionnels et/ou de congés payés, avec l'accord de l'employeur ;

- ✓ L'employeur lui notifie par tout moyen le jour même, la suspension de son contrat de travail.

Cette suspension s'accompagne de l'interruption du versement de la rémunération et prend fin dès que le salarié produit les justificatifs requis.

Cette période de suspension ne peut être assimilée 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 le salarié au titre de son ancienneté. Elle n'ouvre pas non plus le droit au versement des allocations chômage, le contrat de travail n'étant pas rompu.

Le salarié conserve toutefois le bénéfice des garanties de protection sociale complémentaire auxquelles il a souscrit.

Attention : La suspension du contrat de travail d'un représentant du personnel est sans effet sur ses mandats



Lorsque la suspension se prolonge au-delà d'une durée équivalente à **3 jours travaillés**, l'employeur convoque le salarié à un entretien afin d'examiner avec lui les moyens de régulariser sa situation, notamment les possibilités d'affectation, le cas échéant temporaire, au sein de l'entreprise sur un autre poste non soumis à cette obligation.

**L'épineuse question du licenciement**

Légitimement, la question du licenciement se pose : *Peut-on licencier un salarié qui refuse de se soumettre à l'obligation de présenter un pass sanitaire valide lorsque celui-ci est requis ?*

Le projet de loi initial prévoyait la possibilité d'un licenciement spécifique pour défaut de pass sanitaire au terme de 2 mois de suspension du contrat de travail.

Cette possibilité a néanmoins été **supprimée** par les sénateurs.

Le gouvernement avait par ailleurs inséré une disposition permettant de rompre les contrats de travail à durée déterminée et intérimaires des salariés récalcitrants. Cette disposition a également été censurée par le Conseil constitutionnel ([DC 5 août 2021, n°2021-824](#)).

Toutefois, si le refus de présenter un pass sanitaire ne peut constituer un motif de licenciement *sui generis*, il reste tout à fait possible de procéder au licenciement d'un salarié réfractaire pour d'autres motifs, notamment :

- ✓ Le trouble objectif causé au fonctionnement de l'entreprise ;
- ✓ Les absences répétées ou prolongées perturbant le bon fonctionnement de l'entreprise et nécessitant le remplacement définitif du salarié.

Attention toutefois, cette éventuelle procédure de licenciement devra être menée avec la plus grande prudence, la validité d'un licenciement faisant l'objet d'une appréciation *in concreto* par le juge.

Par ailleurs, une lettre de licenciement mal rédigée pourrait présenter un risque de nullité de la rupture, le licenciement fondé sur un motif lié à l'état de santé du salarié étant **nul**.

Dans l'attente de précisions législatives et jurisprudentielles, de nombreuses autres questions restent encore en suspens : *Quelle est la portée de l'effort de « reclassement » qui devrait être mis en œuvre par l'employeur pour éviter un licenciement ? Cette obligation sera-t-elle similaire à l'obligation de reclassement en cas d'inaptitude ?*

*La Cour de cassation transposera-t-elle son arrêt « Hépatite B » du 11 juillet 2012 (n°10-27.888) admettant la validité du licenciement d'un employé de pompes funèbres fondé sur son refus de se faire vacciner contre l'hépatite B ?...*

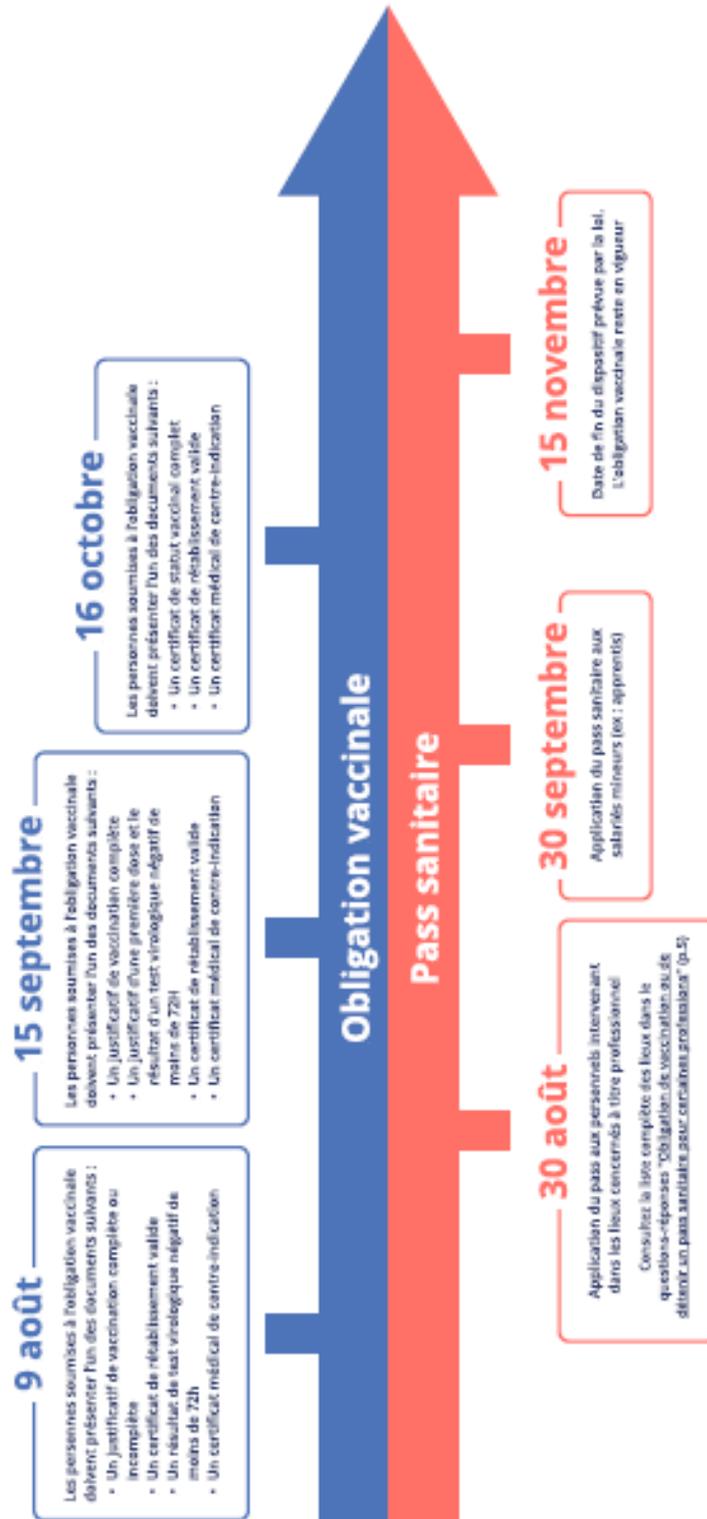
**Un nouveau protocole sanitaire en entreprise est par ailleurs annoncé par la Ministre du travail le 31 août 2021 en fin d'après-midi / début de soirée, pour entrée en vigueur dès le mercredi 1<sup>er</sup> septembre 2021.**

*Je reste bien entendu à votre entière disposition pour tout complément d'information que vous pourriez souhaiter.*

**Grégoire BRAVAIS**  
Avocat Associé  
[gbravais@dms-avocats.fr](mailto:gbravais@dms-avocats.fr)

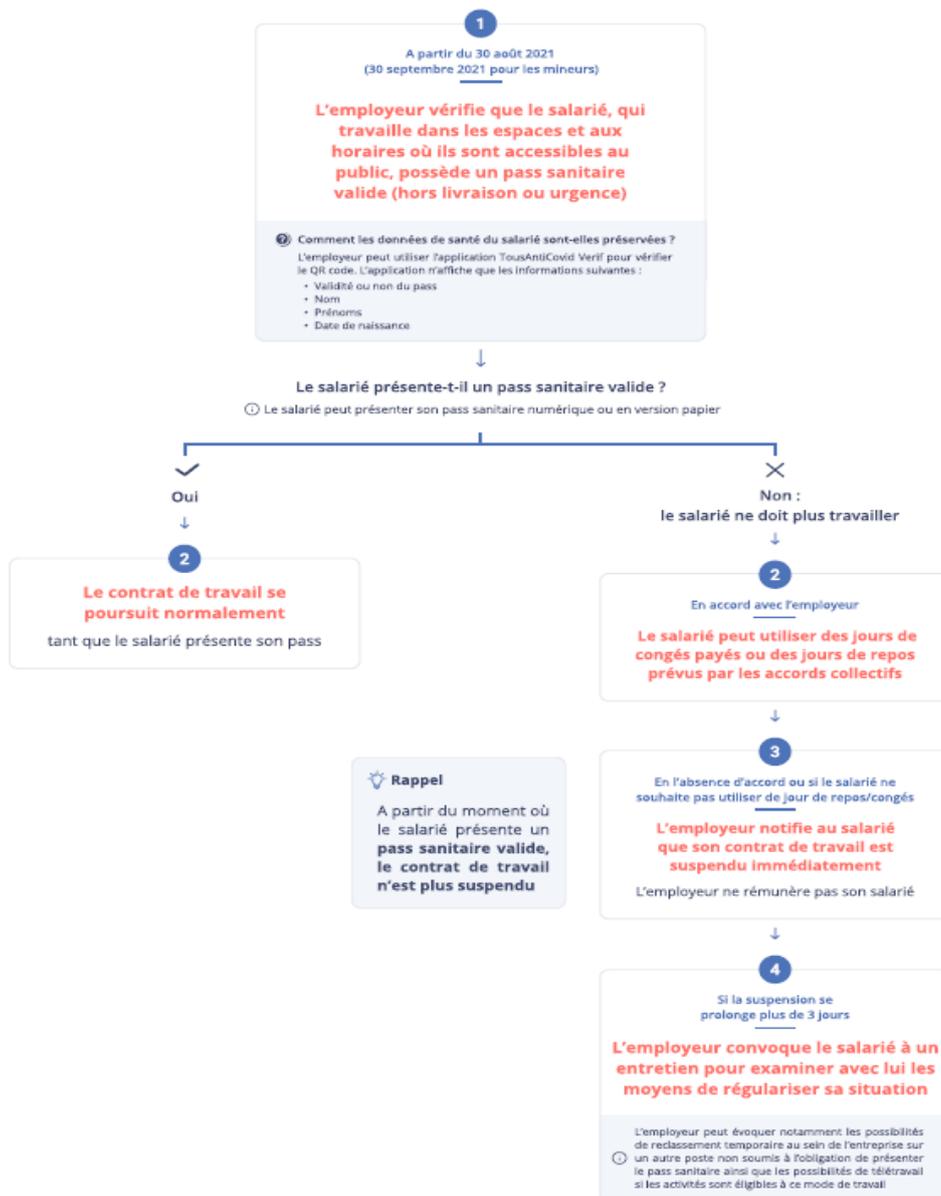


## Loi relative à la gestion de la crise sanitaire du 05 août 2021 : mesures sanitaires relatives aux travailleurs



## Annexe 2

### Pass sanitaire en entreprise : les conséquences sur le contrat de travail



#### Le déploiement du pass sanitaire se fait dans le cadre du dialogue social

Le comité social et économique (CSE) doit être informé et consulté quand l'obligation de recours au pass a des conséquences sur l'organisation générale de l'entreprise. La consultation peut se faire après la mise en place du pass, au plus tard dans un délai d'un mois.