Circulaire confédérale

Secteur des Affaires juridiques et du droit syndical

Numéro 139 - 2021

Réf. : YV/FS/GF/MS

Paris, le 12 août 2021

PASSE SANITAIRE ET OBLIGATION VACCINALE

Chères et chers Camarades,

Après des débats devant les deux assemblées parlementaires et un recours devant le Conseil constitutionnel (décision n° 2021-1040 du 5 août 2021), la loi n° 2021-1040 relative à la gestion de la crise sanitaire est parue au JO du 6 août.

Dans le cadre de l'élaboration de cette loi, la Confédération FO est intervenue tant auprès du Premier ministre qu'auprès des présidents des 2 assemblées pour faire supprimer les menaces de sanctions disciplinaires et de licenciements y figurant.

Nous avons obtenu que le Sénat, puis la Commission mixte paritaire, retire le nouveau motif de licenciement (en cas de non vaccination pour les salariés soumis à la vaccination obligatoire et en cas de passe sanitaire non valide pour les salariés travaillant dans les espaces concernés). Le Conseil constitutionnel a ensuite invalidé la possibilité de rupture d'un CDD ou contrat d'intérim pour les mêmes raisons, par application du principe d'égalité.

Les salariés, stagiaires et agents publics soumis à l'obligation vaccinale bénéficient d'une autorisation d'absence pour se faire vacciner qui ne peut donner lieu à aucune diminution de rémunération (article 17). Cette disposition était revendiquée par FO depuis plusieurs mois.

Nous avions alerté sur le risque de mise en cause des libertés syndicales. Sur cet aspect, le Conseil constitutionnel a précisé : *« En outre, (…), la notion « d'activité de loisirs » exclut notamment une activité politique, syndicale ou cultuelle »*.

Ainsi, y compris dans le cas d'une suspension du contrat de travail, les salariés disposant de mandats syndicaux ou électifs pourront exercer leurs mandats.

1 – L'obligation du passe sanitaire

Rappelons que le passe sanitaire est un document « *médical* » permettant aux citoyens et aux salariés d'accéder à certains lieux de santé, transports, culture, loisirs et restauration.

Il ne peut être élaboré que dans 3 cas :

- Bénéfice du schéma vaccinal complet (et 7 jours après la deuxième dose ou 4 semaines après la dose unique dans le cas du vaccin Johnson) ;
- Bénéfice d'un test virologique négatif (PCR ou antigénique) valable 72 heures ;
- Ou certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 (valable de 11 jours après la contamination jusqu'à six mois) ;

Vous trouverez ci-après un panel des mesures touchant les citoyens et salariés

A - Pour les citoyens

Ce passe est nécessaire pour toutes les personnes souhaitant accéder :

- Aux activités de loisirs (espace de plus de 50 personnes) ;
- Aux activités de restauration commerciale ou de débit de boissons. Ne sont pas visées la restauration collective, la vente à emporter de plats préparés et la restauration professionnelle routière et ferroviaire ;
- Aux foires, séminaires et salons professionnels ;
- Aux personnes accompagnant ou rendant visite aux patients des services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux, ainsi que les patients qui y sont accueillis pour des soins programmés ;
- Aux transports publics interrégionaux pour les déplacements de longue distance sauf en cas d'urgence. Ne sont pas visés les transports urbains et de courte distance (RER, RATP notamment) ;
- Aux grands magasins et centres commerciaux, au-delà d'un seuil défini par décret, sur décision motivée du représentant de l'Etat dans le département, lorsque leurs caractéristiques et la gravité des risques de contamination le justifient, 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.

Ces dispositions sont applicables **depuis le 9 août et jusqu'au 15 novembre** mais pourraient être prolongées en fonction de l'évolution de la pandémie.

B – Nécessité pour certains salariés

A compter du 30 août, le passe sanitaire sera également exigé pour tous les salariés travaillant dans les secteurs précités.

- **Procédure**

Les salariés travaillant dans ces secteurs d'activité devront présenter un passe sanitaire (excepté pour les salariés intervenant hors des espaces en contact avec le public ou hors des horaires ouvrables, ou en cas d'intervention urgente ou de livraison).

Le salarié, n'étant pas en mesure de présenter les justificatifs ou QR-code nécessaires, devra soit poser des jours de congés payés ou de repos conventionnels **en accord** avec son employeur dans l'attente de bénéficier des documents, soit il verra son contrat de travail suspendu par l'employeur pour une durée indéterminée.

Cette suspension du contrat de travail, notifiée par tous moyens, entraîne corrélativement une suspension du versement de la rémunération.

A l'issue des 3 jours, l'employeur convoque le salarié afin de déterminer si ce dernier envisage de se faire vacciner ou si l'employeur peut affecter le salarié à un autre poste, temporairement.

Il s'agit d'une possibilité de reclassement et non d'un véritable droit du salarié au reclassement sur un autre poste.

Les salariés en CDD et les intérimaires auront également leurs contrats suspendus en cas de non présentation des justificatifs.

Ces dispositions sont également applicables aux agents publics soumis à l'obligation de passe sanitaire.

- **Risques**

Juridiquement, si le salarié ne souhaite ne pas se faire vacciner, il risque de se retrouver dans une impasse puisque la suspension du contrat de travail est à durée indéterminée et la suspension de la rémunération également (au moins jusqu'au 15 novembre en l'état actuel des textes).

La loi n'envisage que deux solutions transitoires : poser des jours de repos ou tenter d'obtenir une affectation sur un poste non soumis au passe sanitaire.

En cas de tentative de licenciement de droit commun par l'employeur (le motif de licenciement pour cause de non passe sanitaire a été retiré), le motif du licenciement donnerait sans doute lieu à contentieux.

Une rupture conventionnelle est aussi une possibilité juridique, le salarié bénéficiant alors des allocations chômage.

La situation est évidemment plus précaire pour les salariés en CDD dont le contrat serait suspendu sans rémunération et qui seraient « *bloqués* » par l'échéance de leur contrat.

Autant de questions qui risquent de se poser en pratique…

2 – L'obligation de vaccination

Pour certaines catégories de salariés, le législateur a été plus loin, en imposant la vaccination.

Il s'agit :

- de manière générale, de toutes les personnes travaillant dans des établissements ou centres de santé, les hôpitaux des armées, dans le secteur médical ou paramédical,

- de tous les professionnels touchant le médical : sapeurs-pompiers, personnels navigants de la sécurité civile ou encore les personnes assurant les transports sanitaires.

A défaut, leur contrat de travail est suspendu, selon la même procédure que précédemment, le temps d'effectuer la vaccination.

La suspension, qui s'accompagne de l'interruption du versement de la rémunération, prend fin dès que le salarié remplit les conditions nécessaires à l'exercice de son activité. Elle 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. Pendant cette suspension, le salarié conserve le bénéfice des garanties de protection sociale complémentaire auxquelles il a souscrit.

Ces dispositions sont applicables depuis le 7 août.

Jusqu'au 14 septembre un test négatif est accepté (toutes les 72 heures).

A compter du 15 septembre 2021 et jusqu'au 15 octobre 2021, les professionnels soumis à l'obligation vaccinale seront autorisés à exercer leur activité à condition de justifier de l'administration d'au moins une des doses requises dans le cadre du schéma vaccinal à plusieurs doses, et de présenter le résultat d'un test de non contamination.

A partie du 16 octobre les salariés concernés par l'obligation devront être vaccinés (schéma complet).

Certaines entreprises tentent d'inciter à la vaccination leur personnel par l'attribution d'une prime « *anti-covid* ».

Cette possibilité est contestable d'u point de vue légal car elle opère une inégalité de traitement entre salariés vaccinés et non vaccinés (sachant que les primes doivent conserver

un caractère objectif lié au travail fourni). De plus elle porte atteinte au secret médical (puisque l'employeur devrait savoir qui est vacciné et qui ne l'est pas).

A noter que les représentants du personnel du Comité Social et Economique (CSE) doivent être informés et consultés.

En termes de procédure, dès la mise en œuvre des mesures, l'employeur doit informer le CSE sans délai et par tout moyen des mesures mises en place. Cette information déclenche le délai d'un mois de consultation du CSE.

Enfin, la question du contrôle est aussi sensible et pose de nombreuses questions : qui ? comment et avec quelle formation ? quelle légitimité ?... Ces questions étant d'autant plus sensibles dans les TPE (HCR, évènementiel, ….) et se posant différemment selon que le contrôle concerne les usagers, la clientèle ou les salariés de l'entreprise. Le protocole sanitaire se limite à prévoir que « les employeurs doivent porter une attention particulière aux salariés chargés de vérifier la validité du passe sanitaire en adaptant en tant que de besoin l'évaluation des risques aux difficultés spécifiques liées à cette activité et en apportant à ces salariés l'accompagnement adapté pour faire face aux difficultés éventuelles ».

D'un point de vue général, nous vous renvoyons aux nombreuses interventions publiques de la confédération.

Amitiés syndicales.

Frédéric SOUILLOT
Secrétaire confédéral

Yves VEYRIER
Secrétaire général

***Annexe** : Document de la DGT - Obligation de vaccination ou de détenir un pass sanitaire pour certaines professions - Questions-Réponses*