**Nouvelles mesures sanitaires**

**Pass sanitaire et vaccination obligatoire**

**Version à jour du 19 octobre 2021**

La [loi n°2021-1040 du 5 août 2021](https://www.legifrance.gouv.fr/download/file/KV88RcN_J88ijRLW9EJIqJ96WAkxk7JLKoUd3uP63A4=/JOE_TEXTE) modifiant la [loi n°2021-689 du 31 mai 2021](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000043567200/2021-07-19/) a été adoptée le 25 juillet 2021 et publiée au journal officiel du 6 août 2021 à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 5 août 2021.

Son [décret d’application n°2021-1059 du 7 août 2021](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043915443) modifiant le décret n°2021-699 du 1er juin 2021 est paru au journal officiel du 8 août 2021.

Le Ministère du travail publie et met régulièrement à jour sur son site un [protocole national](https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/protocole-nationale-sante-securite-en-entreprise.pdf) pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l’épidémie de covid-19 et un [question-réponse](https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/qr_grand-public-obligation-vaccinale.pdf)« Obligation de vaccination et de détenir un pass sanitaire pour certaines professions » (dernière version en date du 13/10/2021). L’OPPBTP actualise régulièrement, en conséquence, son [guide de préconisations de sécurité sanitaire (dernière version en date du 22/09/2021)](https://www.preventionbtp.fr/ressources/documentation/ouvrage/guide-de-preconisations-de-securite-sanitaire-pour-la-continuite-des-activites-de-construction-en-periode-d-epidemie-de-coronavirus-covid-19).

Prolongation et extension du pass sanitaire

***Article 1er de la loi du 5 août 2021***

|  |
| --- |
| Le passeport sanitaire (pass sanitaire) permet de présenter une preuve sanitaire (numérique via l'application TousAntiCovid ou papier) pour accéder à certains lieux. Il est délivré sur la base de l’un des trois justificatifs suivants :   * soit un résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19 ; * soit un justificatif de statut vaccinal complet relatif à la covid-19 ; * soit un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19**.** |

Une attestation de contre-indication médicale faisant obstacle à la vaccination contre la covid-19 peut également permettre d’obtenir un pass sanitaire (uniquement possible dans les cas limitativement prévus à l’annexe 2 du décret du 7 août 2021[[1]](#footnote-1) et selon des modalités définies par décret[[2]](#footnote-2)).

* **Prolongation jusqu’au 15 novembre 2021**

Initialement prévue jusqu’au 30 septembre 2021, la possibilité pour le gouvernement d’imposer, par décret, la présentation d’un pass sanitaire pour certains déplacements et pour l’accès à certains lieux, établissements, services ou événements est prolongée **jusqu’au 15 novembre 2021 inclus.**

**Le gouvernement prévoit de prolonger le dispositif au-delà de cette date jusqu’au 31 juillet 2021( projet de loi en ce sens déposé devant l’Assemblée nationale pour un examen en première lecture prévu au 19 octobre 2021).**

* **Extension à certains déplacements et à l’accès à certains lieux, établissements, services ou évènements**

A l’origine, la présentation du pass sanitaire était exigée :

* pour les déplacements à destination ou en provenance des territoires suivants :
* le territoire hexagonal ;
* la Corse ;
* l'une des collectivités mentionnées à [l'article 72-3 de la Constitution](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000019241095/) (notamment la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, La Réunion, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis et Futuna, la Polynésie française et la Nouvelle Calédonie) ;
* ainsi que, depuis le 21 juillet 2021, pour l’accès à certains lieux, établissements ou événements « *accueillant un nombre de visiteurs, spectateurs, clients ou passagers au moins égal à 50 personnes* ». Le décret du 1er juin 2021 détaillait cette liste.

Désormais, le pass sanitaire est également exigé :

* pour les déplacements de longue distance par transports publics interrégionaux au sein des territoires mentionnés ci-dessus[[3]](#footnote-3). Il n’est pas exigé en cas d’urgence faisant obstacle à son obtention ;
* et pour l’accès à certains lieux, établissements, services ou évènements (**quel que soit le nombre de personnes accueillies[[4]](#footnote-4)**) :
* 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 cantonnements des chantiers ne sont pas visés) ;
* les foires, séminaires2 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 visites médicales des salariés au sein des services de santé au travail ne sont pas concernées[[5]](#footnote-5)** ;
* les grands magasins et centres commerciaux sur décision du Préfet de département, au-delà d’une surface commerciale utile cumulée supérieure ou égale à 20 000 m² et lorsque les caractéristiques et la gravité des risques de contamination le justifient. Le pass sanitaire ne peut être exigé dans ces lieux que si l’accès des personnes aux biens et services de première nécessité, ainsi qu’aux moyens de transport est garanti.

*(Pour plus de précisions sur les « lieux, établissements, services ou évènements » visés, se référer à l’annexe)*

**Ces nouvelles dispositions sont applicables depuis le 9 août 2021[[6]](#footnote-6)** (sauf pour les mineurs de plus de douze ans pour qui les dispositions sont applicables depuis le 30 septembre 2021).

* **Incidences pour les activités du BTP**

**Si les chantiers BTP ne sont pas expressément visés par l’exigence du pass sanitaire, l’article 1er de la loi indique que depuis le 30 août 2021, le pass sanitaire peut être exigé pour les personnes qui « *interviennent* » dans les lieux, établissements, services ou évènements pour lesquels l’accès est subordonné à la présentation du pass sanitaire, sous réserve que 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.**

**Le décret d’application de la loi précise que le pass sanitaire est applicable « *aux salariés, agents publics, bénévoles et aux autres personnes qui interviennent dans les lieux, établissements, services ou évènements concernés, lorsque leur activité se déroule dans les espaces et aux heures où ils sont accessibles au public, à l'exception des activités de livraison et sauf intervention d'urgence.* »**

**Depuis le 30 août 2021, le pass sanitaire est donc applicable aux salariés du BTP intervenant dans l’un des lieux ou établissements visés par la législation, sauf :**

* **activités de livraison ;**
* **interventions d’urgence[[7]](#footnote-7) ;**
* **interventions dans des espaces non accessibles au public ;**
* **interventions en dehors des heures d’ouverture au public.**

|  |
| --- |
| **Attention** : face à l’attitude de certains maitres d’ouvrage, exigeant le pass sanitaire des salariés intervenant dans certains établissements recevant du public sans même préciser si les interventions seront réalisées dans des espaces accessibles et en présence du public, il convient de rappeler que la loi prévoit des sanctions pour toute personne qui exigerait le pass sanitaire en dehors des cas prévus par le texte (un an d’emprisonnement et 45 000 € d’amende).  En complément, le guide de l’OPPBTP souligne que pour des opérations relevant d’un plan de prévention[[8]](#footnote-8), le responsable de l’établissement doit veiller à limiter la coactivité et préciser les consignes applicables dans son établissement en matière de port du masque, pass sanitaire et/ou vaccination. |

Depuis le 30 août 2021 et si leurs interventions sont soumises à la présentation du pass sanitaire, les salariés concernés doivent alors présenter un pass valide. La vaccination est une démarche volontaire que l’employeur ne peut pas imposer mais il convient de faire valoir auprès des salariés que seul un schéma de vaccination complet permet d’obtenir **durablement** un pass sanitaire valable. La loi, d’ailleurs, facilite la vaccination des salariés en instaurant une autorisation d’absence pendant le temps de travail (voir ci-dessous : Autorisation d’absence de droit pour la vaccination).

* **Contrôle du pass sanitaire et secret médical**
* Selon le protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise, « *les employeurs sont chargés de contrôler le respect de l’obligation de dépistage par les personnes placées sous leur responsabilité, sur la base d’un justificatif présenté par le salarié* ».

**Toutefois, lorsque le responsable du lieu/de l’établissement visé par la présentation du pass sanitaire n’est pas l’employeur,** **c’est à ce responsable de procéder au contrôle des salariés qui vont intervenir dans ces espaces[[9]](#footnote-9).**  Le Ministère du Travail reprend cette disposition dans son question-réponse en indiquant que dans ce cas seul le responsable de l’établissement est autorisé à procéder aux contrôles des justificatifs requis pour y accéder. **L’employeur** - qui n’est pas responsable d’établissement - **ne peut donc pas contrôler en amont le respect de l’obligation de présentation du pass sanitaire** pour ses salariés qui seraient amenés, dans le cadre de leur activité professionnelle, à intervenir dans des lieux soumis à cette obligation.

En toute hypothèse, les employeurs sont invités à informer dès que possible les salariés concernés par l’obligation de présenter un pass sanitaire afin de leur préciser les modalités du contrôle et éventuelles conséquences sur leur contrat de travail. La FFB a publié pour ce faire [un modèle de note de service](https://intranet.ffbatiment.fr/documentcenter/_layouts/15/FFB.Intranet.DocumentCenter.Canonical/Pages/GED_ShowInfo.aspx?idInfo=4413) à transmettre aux salariés[[10]](#footnote-10).

Les salariés qui ne pourraient pas présenter un pass sanitaire doivent prévenir au plus vite leur employeur, conformément à leur obligation d’exécution loyale du contrat de travail. Dans son guide de préconisations de sécurité sanitaire, l’OPPBTP considère d’ailleurs en vertu de cette obligation d’exécution loyale du contrat de travail, que l’employeur est en droit de demander à ses salariés concernés s’ils sont en possession d’un pass sanitaire valide.

* Le contrôle du pass sanitaire, qui peut se présenter sous un format papier ou numérique, se fait par la présentation d’un QR code qui ne permet pas de connaitre la nature du document qu’il contient (test de dépistage, justificatif de vaccination ou certificat de rétablissement). La vaccination, tout comme la réalisation d’un test de dépistage ou le certificat de rétablissement, restent couverts par le secret médical. Les personnes chargées du contrôle ne sont pas autorisées à exiger les justificatifs qui ont permis d’obtenir le pass sanitaire et il leur est interdit de les conserver ou de les réutiliser à d’autres fins (sous peine d’un an d’emprisonnement et de 45 000€ d’amende).

Par dérogation, les salariés intervenant dans les lieux, établissements, services ou événements concernés par le pass sanitaire, peuvent, sur la base du volontariat, présenter à leur employeur leur justificatif de statut vaccinal (sous une forme permettant d’identifier uniquement la nature de celui-ci et l’information selon laquelle le schéma vaccinal est complet). L’employeur est alors autorisé, par dérogation, à conserver, jusqu’au 15 novembre 2021, le résultat du contrôle et à délivrer, le cas échéant, un titre spécifique permettant une vérification simplifiée. Le Ministère du travail donne l’exemple d’un badge, ou d’une vignette apposée sur le badge habituel. Cette mesure vise à simplifier le contrôle quotidien et l’organisation du travail.

Dans un questions-réponses publié le 29 septembre 2021, la Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés (CNIL) a apporté des précisions sur cette possibilité, pour les salariés, de communiquer volontairement à leur employeur leur justificatif de statut vaccinal. La CNIL rappelle ainsi que les salariés doivent *« prendre soin de ne dévoiler que la nature du document (attestation de vaccination) et l’information selon laquelle [leur] schéma vaccinal est complet, à l’exclusion de toute autre donnée présente sur le justificatif »*.

La CNIL apporte également un éclairage utile sur la forme du titre simplifié permettant d’identifier les salariés dont le statut vaccinal a été vérifié. Bien qu’il ne lui appartienne pas de se prononcer sur la forme de ce titre simplifié, elle s’interroge sur les conséquences que pourrait avoir le port de signes visibles, tel qu’un bracelet par exemple. Elle indique ainsi que *« la possibilité d’identifier visuellement les personnes vaccinées au sein d’un même lieu de travail est susceptible de constituer une pratique discriminatoire »*. La CNIL préconise en conséquence la présentation d’un badge.

* **Pass sanitaire et port du masque**

**Le port du masque n’est pas obligatoire pour les personnes ayant accédé aux établissements, lieux, services et évènements après avoir justifié de leur pass sanitaire. Il peut toutefois être rendu obligatoire par le Préfet du département lorsque les circonstances locales le justifient et/ou par le responsable de l’établissement.**

* **Pass sanitaire et prise en charge des tests de dépistage par l’employeur**

Le Ministère des Solidarités et de la Santé a publié sur son site [un dossier de presse](https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/dp_prise_en_charge_test_-_08102021.pdf) annonçant la fin de la gratuité des tests de dépistage du covid-19 à compter du 15 octobre 2021. Les tests de dépistage ne seront plus systématiquement pris en charge par l’Assurance maladie comme c’est le cas depuis le début de la crise sanitaire. Le Ministère du travail a précisé dans son [questions/réponses en date du 13 octobre 2021](https://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere-en-action/coronavirus-covid-19/questions-reponses-par-theme/article/obligation-de-vaccination-ou-de-detenir-un-pass-sanitaire-pour-certaines), que **les employeurs ne sont pas tenus de prendre en charge le coût de ces tests car il ne constitue pas un frais professionnel**.

Vaccination

* **Autorisation d’absence de droit pour la vaccination**

***Article 17 de la loi du 5 août 2021***

Le protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise, diffusé par le Ministère du travail, autorisait les salariés à s’absenter sur leurs heures de travail pour aller se faire vacciner auprès du service de santé au travail.

Désormais la loi instaure pour les salariés une autorisation d’absence de droit pour se rendre aux rendez-vous médicaux (où qu’ils se situent) liés aux vaccinations contre la covid-19[[11]](#footnote-11).

Ces absences n’entraînent aucune diminution de la rémunération et 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.

Selon le question-réponse du Ministère, s’il n’y a pas durée maximale fixée à cette absence, « *la durée d’absence devra toutefois être* ***raisonnable*** *au regard du temps de déplacement nécessaire, soit depuis le domicile du salarié, soit depuis son lieu de travail*».

Par ailleurs, l’employeur peut « *demander au salarié pour justifier de son absence, la confirmation du rendez-vous de vaccination en amont ou a posteriori le justificatif de la réalisation de l’injection* ».

* **Vaccination obligatoire**

***Articles 12 et 14 de la loi du 5 août 2021***

Une vaccination obligatoire contre la covid-19 est instaurée (sauf contre-indication médicale reconnue) pour :

* les personnes exerçant leur activité dans certains établissements de santé listés par la loi (notamment hôpitaux, cliniques, centres médicaux, services de santé au travail, EPHAD) ;
* certains professionnels de santé listés également par la loi.

**Cette obligation ne s’applique pas « *aux personnes chargées de l’exécution d’une tâche ponctuelle au sein des locaux* » dans lesquels les personnes mentionnées par la loi exercent ou travaillent.**

Selon le question-réponse ministériel, l’obligation vaccinale concerne tant les personnels soignants que les personnels techniques employés directement ou non par l’établissement. Les salariés des entreprises extérieures intervenant ponctuellement, c’est-à-dire de manière non récurrente pour des tâches de très courte durée ne sont pas soumis à l’obligation vaccinale. **Par tâche ponctuelle, il faut entendre une intervention très brève et non récurrente**. Elle n’est pas liée à l’activité normale et permanente de l’entreprise. Les travailleurs qui effectuent ces tâches ne sont pas intégrés dans le collectif de travail et n’exercent pas leur activité en lien avec le public. Cela peut viser par exemple l’intervention d’une entreprise de livraison ou une réparation urgente. Selon le Ministère du travail n’est pas une tâche ponctuelle la réalisation de travaux lourds dans l’entreprise (rénovation d’un bâtiment). Les chantiers où se réalisent des travaux importants et structurants étant la plupart du temps interdits à tout public et les règles relatives aux établissements recevant du public ne s’appliquant qu’aux locaux ouverts au public, cette activité ne devrait pas être soumise à obligation de vaccination.

Dans son guide de préconisations de sécurité sanitaire, l’OPPBTP considère que seuls les salariés du BTP réalisant des travaux de longue durée ou en régie dans ces établissements doivent être vaccinés.

* **Vérification de l’obligation vaccinale**

Si l’obligation vaccinale s’applique, c’est à l’employeur de vérifier en amont que ses salariés respectent l’obligation vaccinale.

La CNIL a apporté d’importantes précisions concernant la conservation des informations relatives à la vérification du statut vaccinal du salarié dans son question-réponse du 29 septembre 2021. Elle indique que **l’employeur ne peut pas conserver le certificat de statut vaccinal du salarié** et que *« seul peut être consigné le résultat de la vérification opérée, par exemple sous la forme « OUI/NON » ».*

Ainsi, il ne peut pas être demandé au salarié d’envoyer son justificatif par SMS ou par mail, quand bien même il s’agirait d’une messagerie professionnelle. Si un justificatif est transmis par cette voie, l’employeur peut le traiter puis aura l’obligation de le supprimer.

Toujours selon la CNIL, l’information relative au contrôle du statut vaccinal des salariés peut être inscrite dans un fichier dédié ou encore dans le dossier personnel du salarié concerné. En outre, cette information devra être conservée de manière sécurisée, en veillant à *« éviter le recours à des outils susceptibles d’entraîner des transferts de données vers des pays en dehors de l’Union Européenne »*.

Par ailleurs, le résultat de la vérification du statut vaccinal du salarié pourra être conservé par l’employeur **jusqu’à la fin de l’obligation vaccinale ou la fin du contrat de travail du salarié**.

**L’accès à ces informations doit être réservé aux seules personnes habilitées**, tel que par exemple le service des ressources humaines. **Ni le supérieur hiérarchique du salarié ni les autres salariés ne doivent y avoir accès**. Ainsi, l’employeur ne doit pas demander à ses salariés de consigner les informations relatives à leur statut vaccinal dans un document en accès partagé.

*Calendrier de la vaccination obligatoire*

* Du 9 août au 14 septembre 2021 inclus, les personnels concernés pouvaient travailler si ils présentaient :
* soit un certificat de statut vaccinal ;
* soit 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 ;
* soit le résultat négatif d’un test virologique datant de moins de 72 heures (examen de dépistage RT-PCR, test antigénique ou autotest réalisé sous la supervision d’un professionnel de santé).
* Depuis le 15 septembre et jusqu’au 15 octobre inclus, une période transitoire est prévue par la loi. Lorsque le salarié a justifié d’une première dose de vaccin, il peut continuer à exercer son activité à condition de présenter le résultat négatif d’un test virologique.
* À compter du 16 octobre, les personnes concernées devront justifier, auprès de leur employeur, avoir un schéma vaccinal complet ou ne pas y être soumises en raison de contre-indication médicale ou d’un rétablissement après une contamination par la covid-19.

Les certificats de contre-indication médicale ou de rétablissement peuvent être présentés au médecin du travail compétent, qui informe l’employeur, sans délai, de la satisfaction à l’obligation vaccinale avec, le cas échéant, le terme de validité du certificat transmis.

Conséquences sur le contrat de travail de l’absence de présentation du pass sanitaire ou du non-respect de la vaccination obligatoire

***Articles 1er et 14 de la loi du 5 août 2021***

* **Embauche d’un salarié**

Un employeur qui envisage d’embaucher un salarié qui serait affecté sur un chantier situé sur un lieu visé par l’obligation de présentation du pass sanitaire ou par l’obligation vaccinale peut-il demander à un candidat de présenter un justificatif attestant de sa situation au stade du recrutement ?

La CNIL répond par la négative à cette question et indique que le salarié ne doit présenter son justificatif (pass sanitaire ou justificatif de vaccination) **qu’à partir de son entrée en fonction, au moment de se rendre sur son lieu de travail**.

**L’employeur doit informer le candidat de cette obligation et l’alerter sur les conséquences du défaut de présentation du justificatif** requis le jour de sa prise de poste sur la poursuite de la relation de travail.

* **Mobilisation de jours de repos conventionnels ou de congés payés**

Lorsqu’un salarié refuse de se faire vacciner (quand cette vaccination est obligatoire) ou de présenter un pass sanitaire (quand celui-ci est requis), il ne peut plus exercer son activité. Dans ce cas, il peut, s’il le souhaite, et sous réserve de l’accord de son employeur, mobiliser des **jours de repos conventionnels ou des jours de congés payés**.

Pour rappel, l’employeur ne peut unilatéralement imposer au salarié la prise de jours de repos conventionnels ou de congés payés, sauf possibilité (jusqu’au 30 septembre 2021), prévue par accord d’entreprise, d’imposer la prise de jours de congés payés dans la limite de huit jours (voir dans l’intranet : Les outils pour faire face à la crise sanitaire – Modèles d’accord d’entreprise et mode d’emploi de la négociation).

* **Suspension du contrat de travail**

A défaut de mobilisation des jours de repos conventionnels ou de congés payés, le contrat de travail du salarié récalcitrant est suspendu[[12]](#footnote-12).

Cette suspension du contrat de travail entraîne l’interruption du versement de la rémunération.

Elle prend fin dès que le salarié produit le pass sanitaire nécessaire ou remplit les conditions de vaccination nécessaires à la reprise de son activité.

Cette période de suspension n’est pas assimilée à une période de travail effectif : aucun congé payé ni droit légal ou conventionnel ne pourra être généré durant cette période[[13]](#footnote-13). Il est prévu toutefois que dans le cas de non-respect de la vaccination obligatoire, le salarié conservera le bénéfice des garanties de protection sociale complémentaire auxquelles il a souscrit.

Attention, selon le question-réponse du Ministère, pour un salarié intervenant dans plusieurs lieux dont seulement certains sont soumis à l’obligation vaccinale ou de présentation du pass sanitaire, « *la suspension du contrat de travail du salarié refusant de produire ses justificatifs ne vaut que pour les lieux pour lesquels ses justificatifs sont exigés, au prorata du temps de travail que le salarié aurait dû effectuer dans ces lieux* ». Cela doit donc inciter selon nous les entreprises de Bâtiment qui seraient confrontées à de telles situations à bien vérifier qu’aucune réaffectation du salarié n’est possible sur un autre chantier non soumis à l’obligation du pass sanitaire ou à celle de la vaccination obligatoire (voir ci-dessous).

* **Articulation entre la suspension du contrat de travail pour défaut de l’obligation vaccinale et survenance d’un arrêt de travail**

Le question-réponse du Ministère du travail distingue deux cas :

* Lorsque le salarié est placé en arrêt de travail **avant** la suspension de son contrat de travail pour défaut de l’obligation vaccinale.

Son contrat de travail est suspendu dans les conditions de droit commun. Il doit ainsi communiquer son arrêt de travail à l’employeur sous 48 heures et peut bénéficier, s’il remplit les conditions d’indemnisation, d’indemnités journalières de Sécurité sociale et du complément employeur. Pendant cet arrêt maladie, l’obligation vaccinale ne peut être exigée. Toutefois, à l’issue de l’arrêt de travail, le salarié devra prouver à son employeur qu’il respecte l’obligation vaccinale. A défaut, son contrat de travail pourra être suspendu dans les conditions décrites précédemment, en raison du défaut d’obligation vaccinale.

* Lorsque le salarié est placé en arrêt de travail **pendant** la suspension de son contrat de travail pour défaut d’obligation vaccinale.

Le Ministère du travail précise que le salarié a droit aux indemnités journalières de Sécurité sociale. Cependant, la première cause de suspension du contrat de travail étant liée au défaut d’obligation vaccinale, **l’employeur n’est pas tenu de verser de complément employeur** pour la durée du contrat de travail, sous réserve des dispositions conventionnelles.

Le raisonnement du Ministère semble s’accorder sur ce point avec la jurisprudence qui, dans des situations où l’arrêt maladie débutait après la suspension du contrat de travail pour un autre motif, a refusé de mettre à la charge de l’employeur l’indemnisation complémentaire de l’arrêt maladie du salarié. Voir pour le cas :

* d’une grève (Cass. Soc., 1er mars 1972, n° 71-40.257) ;
* d’une mise à pied conservatoire (CA Aix en Provence, 13 sept 2019, RG n°17/06768) ;
* d’une prise de congés sans solde (Cass. Soc., 21 mai 2008, n°06-41.498) ;
* d’une mise sous contrôle judiciaire (Cass. Soc., 31 mai 2012, n°10-16.810).

En tout état de cause, les arrêts de travail délivrés avant ou pendant une suspension du contrat de travail pour défaut d’obligation vaccinale peuvent être soumis à des contrôles, dans les conditions de droit commun (contrôles au domicile du salarié en dehors des heures de sortie autorisées, contrôles médicaux par les médecins conseils de l’Assurance maladie…).

Il est à noter que le Ministère du Travail ne se prononce pas sur l’articulation entre la survenance d’un arrêt de travail et la suspension du contrat de travail **pour défaut de présentation du pass sanitaire**. Le raisonnement tenu par le Ministère ci-dessus nous semble transposable à ce cas de figure.

* **Cas particuliers des contrats d’apprentissage et contrats de professionnalisation :**

Selon le question-réponse du Ministère, la suspension du contrat de travail d’un salarié en alternance ne doit pas avoir pour conséquence de le priver du bénéfice de la formation dispensée par le centre de formation des apprentis (CFA) ou l’organisme de formation afin d’éviter d’obérer ses possibilités de validation de sa formation. C’est pourquoi, la suspension du contrat de travail se limite au temps passé en entreprise, à l’exclusion du temps de formation assuré par le CFA ou l’organisme de formation.

En conséquence, les opérateurs de compétences continueront d’assurer le financement des formations dispensées par les CFA et les organismes de formation concernés lorsque le contrat de travail de l’apprenti ou du salarié en contrat de professionnalisation aura été suspendu en raison de l’absence de pass sanitaire ou de respect de l’obligation vaccinale.

* **Convocation à entretien et réaffectation temporaire sur un autre poste**

En ce qui concerne le pass sanitaire, la loi prévoit, à l’issue du 3ème jour suivant le début de la suspension du contrat, que l’employeur organise un entretien avec le salarié afin d’examiner avec lui les moyens de régulariser sa situation, *« notamment les possibilités d’affectation temporaire le cas échéant, au sein de l’entreprise sur un autre poste non soumis à cette obligation ».*

Selon le question-réponse du Ministère, un certain formalisme pourra utilement être respecté afin de limiter toute contestation de forme en convoquant le salarié suspendu par tout moyen conférant date certaine à cette convocation. Par ailleurs, il est recommandé de retracer par écrit le déroulé de l’entretien et les éventuelles décisions qui seraient arrêtées à son issue. Enfin, le droit commun de la modification du contrat s’applique : toute affection du salarié qui emporte modification de son contrat (changement de qualification, baisse de rémunération…) exige l’accord écrit du salarié.

Concernant l’obligation vaccinale, l’employeur doit informer sans délai le salarié des conséquences qu’emporte l’interdiction d’exercer sur son emploi ainsi que les moyens de régulariser sa situation. La formalité de l’entretien est également préconisée dans le question-réponse du Ministère.

|  |
| --- |
| **Rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée et du contrat de mission : inconstitutionnalité de la mesure**  Initialement, le projet de loi prévoyait que l’employeur pouvait rompre de manière anticipée le contrat à durée déterminée d’un salarié en cas de non présentation du pass sanitaire ou de la preuve du respect de son obligation vaccinale. Des dispositions identiques étaient prévues pour les salariés temporaires.  **Cependant, ces dispositions ont été déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2021-824 DC du 5 août 2021. Celui-ci a estimé que le législateur avait institué une différence de traitement entre les salariés selon la nature de leur contrat de travail qui était sans lien avec l'objectif poursuivi, à savoir limiter la propagation de l'épidémie de Covid-19.** |

## Comité social et économique

* Information et consultation du CSE

***Article 15 de la loi du 5 août 2021***

Une nouvelle obligation d’information du comité social et économique est instaurée dans les **entreprises et établissements d’au moins 50 salariés**.

L’employeur a dorénavant l’obligation d’informer le CSE, *« sans délai et par tout moyen »*, des mesures de contrôle du pass sanitaire ou de l’obligation vaccinale au sein des entreprises concernées.

L'avis du comité social et économique pourra 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 lesdites mesures.

* **Droits des représentants du personnel**

La Direction générale du travail (DGT) a apporté des précisions sur le droit des représentants du personnel concernant le pass sanitaire et la vaccination obligatoire, dans un question-réponse adressé à ses services (dont l’inspection du travail) le 24 septembre 2021.

* **Exercice du mandat**

« L’employeur ne peut pas exiger d’un représentant du personnel ou syndical de présenter :

– un passe sanitaire ou un justificatif de vaccination pour exercer son mandat en dehors de l’établissement (« réunions et […] formations » notamment) concerné par une de ces obligations;

– un passe sanitaire pour exercer son mandat dans l’établissement concerné par cette obligation, mais dans des espaces non accessibles au public (par exemple, pour une réunion du CSE ou accéder aux locaux du CSE ou syndicaux) ;

– un passe sanitaire pour exercer son mandat dans l’ensemble des locaux de l’établissement concerné par cette obligation, « lorsque l’intervention du représentant présente un caractère d’urgence, de telle sorte qu’il n’est pas possible de la reporter à l’exercice d’un test de dépistage (enquêtes danger grave et imminent, accidents du travail, enquête « harcèlement moral »…) » ;

– un justificatif de vaccination pour exercer son mandat dans l’établissement concerné par cette obligation puisque l’exercice du mandat « correspond en principe à une intervention ponctuelle » non soumise à l’obligation de vaccination »[[14]](#footnote-14).

* **Contrat de travail des salariés protégés**

Le salarié protégé qui ne serait pas en mesure de présenter un pass sanitaire ou qui ne respecterait pas l’obligation vaccinale ne peut se voir imposer une modification de son contrat de travail. En pareille hypothèse, l’employeur pourra suspendre le contrat de travail du salarié protégé ou engager une procédure de licenciement, le cas échéant, après avoir obtenu l’autorisation de l’inspection du travail.

Pendant la suspension de son contrat de travail, le représentant du personnel peut continuer à exercer son mandat.

Annexe

La liste des lieux, établissements, services ou événements faisant l’objet de restrictions d’accès est prévue par décret (Article 47-1 du décret n°2021-699 du 1er juin 2021 modifié). Sont visés à ce jour :

* **​​​Les Etablissements Recevant du Public (ERP) de type L** : salles d'auditions, de conférences, de projection, de réunions, de spectacles ou à usages multiples ;
* **Les ERP de type CTS** : chapiteaux, tentes et structures ;
* **Les ERP de type R**: établissements d'enseignement artistique à l’exception des pratiquants professionnels et des personnes inscrites dans les formations délivrant un diplôme professionnalisant, et établissements d'enseignement supérieur pour les activités qui ne se rattachent pas à un cursus de formation ou qui accueillent des spectateurs ou participants extérieurs ;
* **Les ERP de type P** : salles de jeux et salles de danse (à noter que les restaurants et bars légalement autorisés à proposer des activités de danse sont également concernés) ;
* **Les ERP de type T** : établissements à vocation commerciale destinés à des expositions, foires-expositions ou salons ayant un caractère temporaire ;
* **Les ERP de type PA** : établissements de plein air dont l'accès fait habituellement l'objet d'un contrôle (terrains de sport, stades, pistes de patinage, piscines en plein air, arènes, hippodromes, etc.) ;
* **Les ERP de type X** : établissements sportifs couverts dont l'accès fait habituellement l'objet d'un contrôle (salles omnisports, salles d'éducation physique et sportive, salles sportives spécialisées, patinoires, manèges, piscines couvertes, transformables et mixtes) ;
* **Les ERP de type V** : établissements de culte, mais seulement pour les événements non cultuels ;
* **Les ERP de type Y** : musées et salles destinées à recevoir des expositions à vocation culturelle ayant un caractère temporaire, sauf pour les personnes accédant à ces établissements pour des motifs professionnels ou à des fins de recherche ;
* **Les ERP de type S** : bibliothèques et centres de documentation, à l'exception, d'une part des bibliothèques universitaires et des bibliothèques spécia​lisées, et, sauf pour les expositions ou événements culturels qu'elles accueillent, de la Bibliothèque nationale de France et de la Bibliothèque publique d'information et, d'autre part, des personnes accédant à ces établissements pour des motifs professionnels ou à des fins de recherche ;
* **Les événements culturels, sportifs, ludiques ou festifs organisés dans l'espace public ou dans un lieu ouvert au public et susceptibles de donner lieu à un contrôle de l'accès des personnes** ;
* ​**Les bateaux et navires** (navires de croisière, bateaux à passagers avec hébergement, navire de plaisance à utilisation commerciale et navires à passagers) **effectuant des liaisons internationales, des liaisons entre des collectivités d’Outre-Mer ou des liaisons vers la Corse**;
* Les compétitions et manifestations sportives soumises à une procédure d'autorisation ou de déclaration et qui ne sont pas organisées au bénéfice des sportifs professionnels ou de haut niveau ;
* Les fêtes foraines comptant plus de trente stands ou attractions ;
* Les restaurants, débits de boissons, restaurants d'altitude et, pour leur activité de restauration et de débit de boissons, les établissements flottants et hôtels, sauf pour le service d'étage des restaurants et bars d'hôtels, la restauration collective en régie et sous contrat, la restauration professionnelle ferroviaire, la restauration professionnelle routière, la vente à emporter de plats préparés, la restauration non commerciale, notamment la distribution gratuite de repas.
* **Les ERP de type M** : magasins de vente et centres commerciaux comportant un ou plusieurs bâtiments dont la surface commerciale utile cumulée calculée est supérieure ou égale à 20 000 m² ;
* Les foires et salons professionnels ainsi que les séminaires professionnels organisés en dehors des établissements d'exercice de l'activité habituelle lorsqu'ils rassemblent plus de 50 personnes ;
* Les services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux ainsi que les établissements de santé des armées, pour l'accueil, sauf en situation d'urgence et sauf pour l'accès à un dépistage de la covid-19, des personnes accueillies pour des soins programmés, des personnes accompagnant celles accueillies dans ces services et établissements ou leur rendant visite à l'exclusion des personnes accompagnant ou rendant visite à des personnes accueillies dans des établissements et services médico sociaux pour enfants ;
* Les déplacements de longue distance par transports publics interrégionaux relevant des catégories suivantes, sauf en cas d'urgence faisant obstacle à l'obtention du justificatif requis : services de transport public aérien, services nationaux de transport ferroviaire à réservation obligatoire, services collectifs réguliers non conventionnés de transport routier.

1. L’attestation de contre-indication médicale a été ajoutée comme justificatif permettant la délivrance du pass sanitaire par le décret du 7 août 2021 (nouvel article 2-4 du décret du 1er juin 2021). [↑](#footnote-ref-1)
2. Article 2-4 du décret 2021-699 du 1er juin 2021 modifié par le décret n°2021-1268 du 29 septembre 2021 [↑](#footnote-ref-2)
3. Dispositions particulières applicables aux déplacements pour Saint-Barthélemy, Saint-Martin, la Guadeloupe, la Martinique, La Réunion, Mayotte, la Guyane, la Polynésie française, Saint-Pierre et Miquelon, la Nouvelle-Calédonie, Wallis-et-Futuna et le reste du territoire national : article 23-2 du décret n°2021-699 du 1er juin 2021 modifié [↑](#footnote-ref-3)
4. **Attention : les séminaires professionnels sont concernés par le pass sanitaire dès lors qu’ils sont organisés en dehors des établissements d’exercice de l’activité habituelle et qu’ils rassemblent plus de 50 personnes.** [↑](#footnote-ref-4)
5. Cette précision a été apportée par le question-réponse du Ministère du Travail : « Vaccination par les services de santé au travail ». [↑](#footnote-ref-5)
6. Décret du 7 août 2021 paru au JO du 8 août 2021. [↑](#footnote-ref-6)
7. Selon le question-réponse du Ministère, par des interventions urgentes sont visées des interventions pour effectuer des missions ou des travaux dont l’exécution immédiate est nécessaire pour le bon fonctionnement de l’établissement concerné (travaux pour réparer des accidents ou dommages survenus au matériel, installations ou bâtiments ou bien pour organiser des mesures de sauvetage par exemple). [↑](#footnote-ref-7)
8. Pour rappel, un plan de prévention est établi par le responsable de l’établissement (donneur d’ordre) et l’entreprise intervenante lorsque dans un même lieu de travail les salariés de plusieurs entreprises sont présents, pour analyser et réduire les risques pouvant résulter de la coactivité (interférence entre les activités, installations et matériels). Un plan de prévention par écrit est obligatoire :

   -Lorsque l’opération à effectuer par la ou les entreprises intervenantes (y compris les entreprises sous-traitantes auxquelles celles-ci peuvent faire appel) représente un nombre total d’heures de travail prévisible égal au moins à 400 heures de travail sur une période égale au plus à 12 mois ;

   -Lorsque les travaux à effectuer pour réaliser l’opération, quelle que soit sa durée prévisible, sont au nombre des travaux dangereux figurant sur une liste fixée par arrêté (C. trav., art. R. 4512-7 et Arr. 19 mars 1993, NOR : TEFT9300368A : JO, 27 mars). [↑](#footnote-ref-8)
9. Article 2-3, II, 3° du décret n°2021-699 du 1er juin 2021 [↑](#footnote-ref-9)
10. Voir IR 2021-190 [↑](#footnote-ref-10)
11. Une autorisation d’absence peut également être accordée aux salariés qui accompagnent le mineur ou le majeur protégé dont ils ont la charge aux rendez-vous médicaux liés aux vaccinations contre la covid-19. [↑](#footnote-ref-11)
12. En cas de non présentation du pass sanitaire, la loi prévoit que l’employeur notifie au salarié « *par tout moyen, le jour même, la suspension de son contrat de travail* » si le salarié ne choisit pas d’utiliser, avec l’accord de son employeur, des jours de repos conventionnels ou des jours de congés payés. [↑](#footnote-ref-12)
13. Cette règle prévue dans la loi uniquement pour le cas de non-respect de la vaccination obligatoire est étendue par l’administration dans son question-réponse au cas de la non présentation du pass sanitaire. [↑](#footnote-ref-13)
14. Liaisons Sociales Quotidien du 6 octobre 2021, Lamyline, page 2. [↑](#footnote-ref-14)