Ecrit par Echo du Mardi le 19 août 2021

Loi du 5 Août 2021 : comment gérer l'obligation vaccinale et le pass sanitaire des salariés ?





Maître Véronique Marcel, du cabinet vauclusien Pyxis-Avocats, intervenant particulièrement dans le secteur de l'économie sociale et solidaire, le secteur associatif et les projets alternatifs mais aussi en droit du travail et en droit des étrangers revient sur la gestion de l'obligation vaccinale et le pass sanitaire dans certaines activités.

Tous les employeurs de la restauration , ou d'autres domaines d'activités, sont ou vont être confrontés à une discussion sensible avec leurs salariés.

Même si l'employeur n'a pas vocation à contrôler ou à avoir quelconque information sur la santé de ses salarié-es, la mise en place des mesures par la loi de gestion de sortie de crise du 05 août 2021, comprenant une obligation de vaccination pour certaines professions et impoantla présentation d'un pass sanitaire pour travailler dans certains lieux, va les contraindre à prendre des dispositions face aux salariés qui refusent de se faire vacciner.

Quelles sont les règles en vigueur ?

Ecrit par Echo du Mardi le 19 août 2021

L'obligation vaccinale existe depuis longtemps pour la population en général et peut être renforcée pour ceux exerçant certaines professions.

Ainsi c'est l'article L3111-1 et suivants du Code de la santé Publique qui oblige la vaccination de la population pour : Antidiphtérique ; Antitétanique ; Antipoliomyélitique ; Contre la coqueluche ; Contre les infections invasives à Haemophilus influenzae de type b ; Contre le virus de l'hépatite B ; Contre les infections invasives à pneumocoque ; Contre le méningocoque de sérogroupe C ; Contre la rougeole ; Contre les oreillons ; Contre la rubéole.

Pour certaines professions exposées à des risque de contamination l'obligation est renforcée, par exemple :

- une personne qui, dans un établissement ou organisme public ou privé de prévention de soins ou hébergeant des personnes âgées, exerce une activité professionnelle l'exposant ou exposant les personnes dont elle est chargée à des risques de contamination doit être immunisée contre l'hépatite B, la diphtérie, le tétanos, la poliomyélite et la grippe (article L3111-4 code de la santé publique).
- Les personnes qui exercent une activité professionnelle dans un laboratoire de biologie médicale doivent être immunisées contre la fièvre typhoïde.(article L3111-4 code de la santé publique).

Dans l'entreprise, la question de la vaccination est prévue par l'article R.4426-6 du code du travail qui retient que la vaccination est soit obligatoire en application du Code de la santé publique, soit recommandée par l'employeur sur proposition du médecin du travail.

La jurisprudence au sujet de la vaccination obligatoire des salariés rendue avant la crise de la Covid 19 était déjà trés claire à ce sujet : L'obligation vaccinale s'inscrit dans le cadre de l'obligation de sécurité de résultat imposant à l'employeur de prévenir les risques professionnels et qui, de ce fait, doit mettre en place les mesures nécessaires à la protection des salariés contre des agents biologiques pathogènes.

Conformément à une jurisprudence constante, la vaccination peut faire partie des mesures qui s'imposent.

Dans son arrêt publié au bulletin du 11 juillet 2012, la Cour de cassation a validé un licenciement prononcé pour cause réelle et sérieuse en raison du refus pour un salarié du secteur des pompes funèbres, de se faire vacciner contre l'hépatite B. Il faut bien évidemment que l'obligation vaccinale soit prévue par les textes, et que le salarié ne présente pas de contre-indications à la vaccination.
Cour de cassation, Chambre Sociale, 11 juillet 2012, n° 10-27.888.

Et les règles spécifiques COVID 19 ?

La loi « relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire », du 5 août 2021, instaure à titre provisoire un nouveau cas de suspension du contrat de travail, non rémunérée, liée à la vaccination contre le covid-19.

Ecrit par Echo du Mardi le 19 août 2021

Concernant les mesures COVID 19, le Conseil Constitutionnel a validé la quasi-totalité du projet de loi relatif à la gestion de la crise sanitaire, dans une décision rendue le 5 août 2021. Ainsi, une grande partie de la loi, portant notamment sur l'obligation vaccinale et le pass sanitaire, a été jugée conforme à la Constitution.

Ainsi à compter du 15 septembre 2021, , les salariés ne disposant pas d'un Pass sanitaire ou n'ayant pas été vaccinés pourront voir leurs contrats de travail suspendus via une mise à pied conservatoire sans aucune rémunération, ni revenus de substitution et ce dans de nombreux secteurs d'activités

Il s'agit notamment des employés des secteurs suivants :

𝕏 – Etablissements et services de santé et médico-sociaux,

𝕏 – Professionnels de santé indépendants,

𝕏 – Professionnels employés à domicile pour des attributaires de l'APA ou la PCH,

𝕏 – Personnels des services incendie et de secours,

𝕏 – Membres des associations agréées de sécurité civile,

𝕏 – Personnels des activités des transports sanitaires,

𝕏 – Professionnels des établissements recevant du public (plus de 50 personnes).

Dès lors, les salariés de la restauration sont pleinement concernés par ces nouvelles mesures.

La loi prévoit désormais que lorsqu'un salarié, qui y est tenu, ne présente pas de « passsanitaire » et qu'il ne choisit pas d'utiliser, avec l'accord de son employeur, des jours de repos conventionnels ou des jours de congés payés, ce dernier lui notifie par tout moyen, le jour même, selon les cas, la suspension de son contrat de travail ou de ses fonctions.

L'obligation de présenter un « pass sanitaire » n'est imposée que pour la période comprise entre le 30 août et le 15 novembre 2021.

La suspension du contrat de travail ne peut intervenir que si le salarié ne présente ni le résultat d'un examen de dépistage virologique négatif, ni un justificatif de statut vaccinal, ni un certificat de rétablissement. Si cette suspension s'accompagne de l'interruption du versement de la rémunération, elle prend fin dès que le salarié ou l'agent public produit les justificatifs requis.

Lorsque la suspension du contrat de travail 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 les possibilités d'affectation, le cas échéant temporaire, sur un autre poste non soumis à cette obligation. S'il s'agit d'un salarié, cet autre poste doit être proposé au sein de l'entreprise.

Ecrit par Echo du Mardi le 19 août 2021

En résumé

Le salarié faisant l'objet d'une interdiction d'exercer n'aura pas droit au chômage, ne sera pas rémunéré et ne pourra pas non plus travailler ailleurs. Il pourra seulement, avec l'accord de son employeur, mobiliser des jours de repos conventionnels ou des jours de congés payés.

A défaut, son contrat de travail sera automatiquement suspendu sans possibilité de rémunération, jusqu'à ce qu'il puisse présenter un Pass sanitaire ou justifier avoir satisfait à l'obligation vaccinale.

L'employeur doit convoquer son salarié à un entretien dès que la suspension est supérieure à 3 jours ouvrables.

Une telle situation devrait par la suite être réexaminée au 15 novembre 2021 et, en fonction de l'évolution de l'épidémie, de nouvelles dispositions pourraient être adoptées.

Et concrètement, on fait quoi ?

L'employeur reçoit les salariés pour leur demander leur situation.

Si le salarié ne satisfait pas aux conditions posées par le "pass sanitaire", l'employeur doit donner son accord pour que le salarié dépose des jours de congés payés ou des jours de repos conventionnels rémunérés.

A défaut, en cas de refus ou à l'épuisement de ses jours de congés , l'employeur envoie une mise à pied en RAR à son salarié, suspend le contrat de travail sans salaire , puis le convoque après 3 jours de suspension.

Voici à disposition des employeurs un modèle de suspension du contrat* réalisé par Pyxis -Avocats, comprenant la convocation à un entretien après 3 jours de suspension du contrat de travail.

Cet entretien devra faire l'objet d'un compte-rendu transmis par tous moyens au salariés (RAR, mail ou remise en main propre) qui mentionne le contenu de l'entretien (déclaration du salarié sur son obtention du passe sanitaire, étude des postes disponibles non soumis à l'obligation du passe sanitaire, poursuite ou arrêt de la suspension du contrat de travail).

Pour la suite, il est conseillé d'attendre le 15 novembre 2021 pour entamer une éventuelle procédure de licenciement si notamment l'absence du salarié désorganise l'entreprise à tel point qu'un recrutement a été nécessaire pour pallier à son absence.

Pour toutes questions relatives, à la suite d'une procédure ou pour d'autres questions concrètes (quid des congés payés pendant la suspension du contrat, quid de l'ancienneté etc.) consultez un cabinet d'avocat pour une consultation juridique spécifique à votre entité.

(* Nb le courrier qui suit n'est qu'un modèle, il n'a pas valeur de consultation juridique personnalisée, et il n'a vocation à s'appliquer qu'à des situations précises. Pour une analyse de votre situation particulière,

Ecrit par Echo du Mardi le 19 août 2021

vous pouvez en cas de besoin contacter un cabinet d'avocat.)

Véronique Marcel