

Pass sanitaire obligatoire et refus du salarié : que faire ?



La présentation du pass sanitaire s'impose depuis le 30 août aux salariés de certains établissements recevant du public, notamment les bars et restaurants, faute de quoi leur contrat de travail pourra être suspendu.

Cette nouvelle mesure a été intégrée dans le protocole sanitaire en entreprise. À cette occasion, le ministère a publié un nouveau questions-réponses sur le passe sanitaire et l'obligation vaccinale pour certaines professions.

Ces textes confirment l'impossibilité pour l'employeur de licencier ou rompre de manière anticipée le contrat de travail d'un salarié refusant de présenter son pass sanitaire.

L'affectation du salarié à un autre poste, le télétravail ou la suspension de son contrat de travail sont les mesures à respecter dans un premier temps.

1/ Quel est le champ de l'obligation de détention du pass sanitaire ?

À compter du 30 août, les salariés, bénévoles, prestataires, intérimaires, sous-traitants intervenant dans les lieux, établissements, services ou événements soumis au pass sanitaire (activités de loisirs, restaurants, grands magasins...) doivent le présenter pour y travailler.

Les activités concernées sont consultables ci-dessous :

[QR- Obligation vaccination et pass sanitaire pour certaines professions \(travail-emploi.gouv.fr\)](https://travail-emploi.gouv.fr)

En revanche, le pass sanitaire ne concerne pas les salariés intervenant dans les espaces non accessibles au public de ces lieux ou en dehors des horaires d'ouverture au public.

Ne doivent également pas présenter le pass les salariés effectuant des livraisons ou des interventions urgentes.

2/ Qui contrôle le pass sanitaire des salariés ?

Lorsque l'obligation de détention du pass sanitaire s'impose aux salariés, c'est le responsable de l'établissement ou l'organisateur des événements qui procède aux contrôles des justificatifs, et ce même s'il n'est pas l'employeur.

3/ Le traitement des données recueillies par l'employeur lors du contrôle du pass sanitaire de ses employés est-il soumis au RGPD ?

Les salariés soumis au pass sanitaire peuvent présenter à leur employeur leur justificatif de statut vaccinal complet. Dans ce cas, l'employeur peut conserver le résultat du contrôle opéré et délivrer, le cas échéant, un titre spécifique permettant ensuite une vérification simplifiée.



Pass sanitaire obligatoire et refus du salarié : que faire ?

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).

4/ Lors d'un recrutement, à quel moment l'employeur peut-il demander au salarié la preuve de son pass sanitaire ?

Lors d'un entretien de recrutement, l'employeur peut uniquement informer le candidat sélectionné de la nécessité de présenter les justificatifs et des conséquences du non-respect.

Il ne pourra solliciter le pass sanitaire seulement au moment de la prise effective du poste.

5/ Le salarié disposant d'un pass sanitaire est-il dispensé de porter le masque ?

L'obligation de port du masque est levée pour les personnes (personnel et sous-traitant travaillant pour l'entreprise est répondant à l'obligation du pass sanitaire) accédant aux établissements, lieux, services et événements soumis au pass sanitaire, à l'exception des déplacements longue distance par transports interrégionaux (trains, avions, autocars).

Néanmoins, le préfet de département, l'exploitant du lieu ou l'organisateur de l'événement peuvent rendre le port du masque à nouveau obligatoire lorsque les circonstances locales le justifient (les arrêtés sont consultables sur Légifrance).

6/ L'employeur peut-il sanctionner le salarié qui refuse de présenter son pass ?

Lorsqu'un salarié ne présente pas les justificatifs à son employeur, il peut, avec l'accord de son employeur, prendre des jours de congé ou de RTT. L'employeur ne peut imposer des jours de congés au salarié pour ce motif.

A défaut de prise de jours de congé ou de RTT, l'employeur notifie le jour même au salarié par tout moyen la suspension de son contrat de travail.

A l'issue du 3e jour suivant le début de la suspension du contrat, l'employeur doit organiser un entretien avec le salarié au cours duquel seront examinés les moyens de régulariser sa situation.



Pass sanitaire obligatoire et refus du salarié : que faire ?

L'employeur est toutefois également invité à privilégier l'instauration d'un dialogue avec le salarié et à organiser un entretien avec lui pour évoquer les moyens de régulariser sa situation durant cette période. Cet entretien, pour des raisons de preuve, doit être formalisé.

Parmi les moyens de régularisation figurent l'affectation temporaire à un poste non-soumis à l'obligation susmentionnée si les besoins et l'organisation de l'entreprise le permettent (avenant au contrat de travail impératif) ou le télétravail, lorsque les missions sont éligibles à ce mode d'organisation de travail.

7/ En cas de suspension du contrat de travail persistante, l'employeur peut-il licencier ou rompre de manière anticipée un CDD ?

À l'issue et dans le cas d'une situation de blocage persistante, les *“procédures de droit commun concernant les contrats de travail peuvent s'appliquer”*.

Le refus de présentation du pass sanitaire ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement ou de rupture anticipée du contrat de travail.

En revanche, si la période de suspension tend à se prolonger, le motif légitime de licenciement lié à la perturbation du bon fonctionnement de l'entreprise pourrait trouver à s'appliquer.

8/ Comment et quand est consulté le CSE sur le pass sanitaire ?

L'employeur qui met en œuvre le pass sanitaire doit en informer le CSE sans délai et par tout moyen, ce qui déclenche le délai d'un mois de consultation du CSE. En pratique, cela signifie que l'employeur a un mois pour réunir le CSE afin qu'il puisse rendre un avis sur les mesures mises en œuvre. Le CSE se réunit trois jours après la transmission de l'ordre du jour sur le sujet, et peut rendre son avis dès cette réunion.

Attention : cette obligation est à engager sans délai notamment si des mesures de suspension du contrat de travail doivent être engagées à partir du 30 août 2021.

9/ Puis-je décider d'appliquer volontairement au sein de mon entreprise les obligations liées au pass sanitaire si mon activité n'est pas concernée ?

L'information relative à l'opportunité d'appliquer le pass sanitaire de façon volontaire n'est pas traité par la FAQ du gouvernement. Cependant, au regard de l'interdiction de l'employeur à avoir accès à des informations personnelles du salarié (dont la vaccination), il semble improbable que cette possibilité soit ouverte.