

Le Point

« Les entreprises abordent la rentrée avec un risque judiciaire important »

Le retour au bureau avec le pass sanitaire pourrait s'apparenter à un véritable casse-tête juridique. Comment anticiper les conflits ? Entretien.

Par Laurence Neuer - Publié le 31/08/2021 à 08h00

Appels à la grève, manifestations, tensions en interne..., la fronde anti-pass sanitaire ne faiblit pas en cette rentrée marquée par la quatrième vague épidémique. Depuis le 30 août, ce sésame s'impose aux salariés des lieux où il est déjà exigé des clients, à savoir les restaurants, cafés, cinémas, musées, salles de spectacle, parcs d'attractions, salles de concert, salles de sport, mais aussi dans les trains grandes lignes, les aéroports et les grands centres commerciaux situés dans des zones très touchées par l'épidémie.

Pour accéder à leur poste de travail, les salariés doivent présenter soit le résultat d'un test datant de moins de 72 heures (test PCR, test antigénique ou autotest réalisé sous la supervision d'un professionnel de santé), soit le justificatif de leur statut vaccinal, soit un certificat de rétablissement valide (datant d'au moins onze jours et de moins de six mois). Avis aux récalcitrants, les restaurateurs qui « ne veulent pas jouer le jeu du pass sanitaire [...] n'auront droit à aucune aide de l'État », a prévenu le ministre de l'Économie, Bruno Le Maire. Pis, l'employeur s'expose à une fermeture administrative d'une durée maximale de sept jours et à une amende de 9 000 euros et un an de prison si l'infraction est constatée à plus de trois reprises en quarante-cinq jours.

Comment, concrètement, se dérouleront les contrôles des salariés ? Qui en aura la responsabilité ? Que risquent les salariés récalcitrants ? Le télétravail les dispensera-t-il de présenter leur pass ? Éléments de réponse avec Camille-Frédéric Pradel, avocat en droit social.

Le Point : Le contrôle ne concerne pas tous les secteurs et tous les salariés. Qui en est exonéré ?

Camille Pradel : La loi du 5 août prévoit en effet des aménagements. Les salariés dont l'activité se déroule dans des espaces non accessibles au public (un bureau, par exemple) ou en dehors des horaires d'ouverture au public sont dispensés de pass sanitaire. Les livreurs et les personnes effectuant des interventions d'urgence (travaux pour réparer des accidents, mesures de sauvetage...) ne sont pas non plus concernés par cette obligation, de même que ceux travaillant dans le secteur de la restauration collective et les restaurants d'entreprise.

Qui procédera au contrôle et selon quelles modalités ?

Camille Pradel : Le texte est assez large puisqu'il évoque des « responsables des lieux, établissements et services ou les organisateurs des événements ». Concrètement, ce sera bien souvent l'employeur ou une personne désignée par lui (employé d'un restaurant, par exemple) qui se chargera du contrôle, ce qui implique d'en informer préalablement le CSE, lequel se réunira pour rendre son avis sur les modalités du contrôle.

Le contrôle doit être effectué via l'application mobile TousAntiCovid Verif, mise en place par le ministère de la Santé. « Les professionnels qui accueillent du public sont tenus de télécharger TousAntiCovid Verif pour pouvoir effectuer cette vérification. Le contrôle (sans contrôle d'identité) doit être effectué à l'entrée de l'établissement afin d'en contrôler l'accès », peut-on lire sur [le site dédié](#).

Le défaut de pass sanitaire est-il un motif de licenciement ?

Camille Pradel : Le défaut de présentation du pass dans les entreprises soumises à cette obligation n'est pas en soi une cause de licenciement, à moins qu'il ne traduise la revendication affichée et volontaire du salarié de ne pas se conformer à la réglementation. Cela entraîne la suspension du contrat de travail, et, avec elle, de la suspension du salaire, jusqu'à ce que la situation soit régularisée.

Au bout de trois jours de suspension, l'employeur a l'obligation de convoquer le salarié à un entretien durant lequel le salarié peut demander à être affecté à un poste qui ne relève pas de l'obligation du pass sanitaire. La loi permet au salarié, le temps de trouver une solution, d'utiliser avec l'accord de son employeur des jours de repos ou des jours de congés payés, afin d'éviter en particulier la suspension de son salaire. Si l'employeur et le salarié sont d'accord, il est aussi possible d'affecter le salarié à un autre poste, non soumis au pass sanitaire.

Dans ce cas, l'employeur est-il obligé d'affecter le salarié à cet autre poste ?

Camille Pradel : Non, c'est une simple faculté, qui dépend essentiellement de l'organisation de l'entreprise. L'employeur doit néanmoins faire son possible pour

régulariser la situation. Le gouvernement précise que, « en cas de contentieux, la recherche d'affectation sera un des éléments que le juge pourra prendre en compte ».

La personne concernée peut-elle demander à télétravailler ?

Camille Pradel : Oui, la mise en place du télétravail est l'une des possibilités d'aménagement ponctuel du contrat dès lors qu'elle n'entraîne pas de contrainte excessive en termes de coûts ou de réorganisation de l'entreprise.

Une question se pose dans les entreprises non soumises à l'obligation du pass sanitaire. Que faire lorsqu'un salarié (non titulaire du pass) est amené à se déplacer en avion ou doit se rendre à un séminaire professionnel ?

Camille Pradel : La question se pose en effet de savoir si l'employeur serait autorisé à licencier un salarié qui ne peut pas prendre l'avion ou le train dans le cadre de son travail. Les textes en vigueur n'envisagent pas ce cas de figure. En théorie, le licenciement serait possible si ce refus est affiché et volontaire...

En principe, le salarié amené à participer à un séminaire mais ne disposant pas de son pass sanitaire devrait voir son contrat suspendu pendant la durée de l'événement.

Le salarié peut-il envoyer son test PCR par e-mail pendant la durée de la suspension de son contrat afin de régulariser sa situation et de rétablir son salaire ?

Camille Pradel : Oui, l'employeur doit dans ce cas inviter immédiatement à se présenter à son travail de façon à reprendre son poste. S'il ne le fait pas, le salarié serait en droit de réclamer son salaire.

Quels sont les recours du salarié victime d'effets secondaires graves après avoir accepté contre son gré de se faire vacciner ?

Camille Pradel : La réparation des accidents médicaux imputables à la campagne de vaccination contre le Covid-19 est prise en charge par la solidarité nationale, à travers l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (Oniam).

Certains souhaitent voir néanmoins reconnaître comme accident du travail d'éventuelles lésions liées à la vaccination. Les pouvoirs publics devraient anticiper ce type de demandes, quitte à clairement fermer la porte à de tels recours.

Quels types de contentieux redoutez-vous ?

Camille Pradel : Plusieurs types de contentieux pourraient survenir. Rappelons que le salarié qui ne présente pas son pass ne percevra pas son salaire tant que sa situation n'est pas régularisée.

Prenons le cas d'un salarié refoulé par une personne chargée du contrôle et qui n'est pas son employeur (ce qui sera le cas notamment dans les grands centres commerciaux). Le gouvernement précise qu'il doit dans ce cas en informer son employeur. Les textes n'envisagent rien si le salarié tarde à faire cette démarche. Or, la tentation de traîner sera grande, car cela retardera d'autant la suspension du salaire... La question sera de savoir si le salarié a droit au règlement des jours non travaillés à la suite de ce contrôle litigieux. Les employeurs doivent donc réunir toutes les preuves sur le déroulement des contrôles, afin d'en justifier en cas de contestation.

Autre contentieux possible : si le salarié non titulaire du pass prétend qu'il existait des solutions qui ne lui ont pas été proposées (télétravail, aménagement de poste...), il pourrait tenter une action en réparation de ses préjudices (rappel de salaires, dommages et intérêts...).

En cas de suspension du contrat, les employeurs doivent être vigilants. L'entretien prévu après trois jours de suspension du contrat de travail doit impérativement avoir lieu. L'absence d'un tel entretien sera à coup sûr un motif pour demander le rétablissement du salaire.

Les textes en vigueur appellent-ils des précisions ?

Camille Pradel : L'élargissement du pass sanitaire a été adopté en moins de quinze jours, au cœur de l'été. Les textes applicables mériteraient d'être complétés, car les entreprises, déjà très touchées par la crise sanitaire, abordent la rentrée avec un risque judiciaire important. D'autant qu'elles sont en première ligne, par la mise en œuvre de la mesure sanitaire et de sa sanction, très forte sur le plan humain, d'une suspension de salaire. Cela est nouveau depuis la loi du 5 août.