

Covid- 19 : La loi n° 2021-1040 du 5 août relative à la gestion de la crise sanitaire (le Pass sanitaire)

Par brève d'actualité n° 5, nous vous avons annoncé la préparation d'une loi en vue d'imposer le Pass sanitaire pour les clients mais aussi pour les salariés pour les :

- les activités de loisirs ;
- les activités de restauration ou débit de boisson ;
- les foires ou salons professionnels ;
- les services et établissements accueillant des personnes vulnérables ;
- les grands établissements et centres commerciaux.

Ce Pass sanitaire concernerait non seulement le public mais également les salariés y travaillant, le but étant de créer en quelque sorte une bulle sanitaire.

Après son vote éclair par l'Assemblée nationale le 22 juillet et le Sénat le 24 juillet, le gouvernement ayant besoin d'une adoption rapide, le texte final de la loi relative à la gestion de la crise sanitaire a fait l'objet d'un texte de compromis en commission mixte paritaire le 25 juillet, qui a été définitivement adopté le même jour par le Parlement.

Du fait de la propagation du variant Delta de la Covid-19, ce texte prévoit de prolonger le **régime transitoire** mis en place par la loi du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie

de crise sanitaire, qui confie au Premier ministre des prérogatives pour lutter contre l'épidémie.

Cependant, cette prolongation au-delà du 30 septembre prendra fin au **15 novembre 2021** et non au 31 décembre comme envisagé initialement. Le texte ne rétablit donc pas l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire comme l'auraient souhaité les sénateurs, mais il est instauré jusqu'au 30 septembre à La Réunion, la Martinique, la Guadeloupe, Saint-Barthélemy et Saint-Martin.

Pour accélérer la promulgation de la loi, le Premier ministre, Jean Castex, a annoncé saisir lui-même le **Conseil constitutionnel**. **Celui-ci vient de rendre sa décision hier**, le 5 août 2021,

La loi n° 2021-1040 du 5 août relative à la gestion de la crise sanitaire a ainsi été publiée au Journal Officiel ce jour, le 6 août 2021.

Elle prévoit :

- L'extension du Pass sanitaire
- Une obligation de vaccination pour certains métiers ou de présentation d'un pass sanitaire
- Une autorisation d'absence rémunérée pour se faire vacciner
- Une obligation d'isolement en cas de contamination au covid 19

Attention, les dispositions qui devaient permettre de licencier un salarié récalcitrant au Pass sanitaire ou à la vaccination obligatoire ont été supprimées. Il s'agit ici de la principale différence avec le projet initial du gouvernement.

Le conseil constitutionnel a quant à lui censuré :

- le fait de pouvoir rompre de manière anticipée un CDD ou de mission d'un salarié qui ne présente pas les justificatifs, certificat ou résultat requis pour l'obtention du pass sanitaire, au motif d'une différence de traitement entre les salariés selon la nature de leur contrat de travail.
- la création d'une mesure de placement en isolement applicable de plein droit aux personnes faisant l'objet d'un test de dépistage positif à la covid 19, au motif que cette mesure privative de liberté n'est ni nécessaire, ni adaptée, ni proportionnée.

Des décrets sont encore attendus devant préciser plusieurs points :

- les éléments permettant d'établir le résultat d'un examen de dépistage virologique négatif, le justificatif de statut vaccinal ou le certificat de rétablissement ;
- les modalités d'application du Pass sanitaire étendu, et en particulier les personnes autorisées à procéder au contrôle du Pass sanitaire ;
- les conditions d'acceptation de justificatifs de vaccination établis par des organismes étrangers.

Nous vous présentons ci-après **ces nouvelles dispositions qui s'appliquent pour les salariés à compter du 30 août 2021**. Nous ne traiterons dans cette circulaire que de **l'obligation du Pass sanitaire, l'obligation vaccinale ne concernant que le personnel « soignant »**.

Extension du Pass sanitaire « activités »

L'obligation de présenter un Pass sanitaire est étendue à de nouvelles activités et n'est pas nécessairement limitée au rassemblement d'un nombre particulier de personnes.

Pour rappel :

- **Loi 31 mai 2021 et décret du 7 juin 2021** : Le Pass sanitaire est exigé dans le cadre de rassemblements d'au moins 1000 personnes pour des activités de loisirs ou des foires ou des salons professionnels.
- **Décret du 19 juillet 2021** généralise le pass sanitaire à l'ensemble des lieux de loisirs et de cultures rassemblant plus de 50 personnes à compter du 21 juillet 2021.

La loi du 5 août 2021 :

L'obligation de présenter un pass sanitaire sera étendue à de nouvelles activités et **ne sera pas nécessairement limitée au rassemblement d'un nombre particulier de personnes.** *Cette modification pourra donc permettre au décret de lever toute condition de jauge et de viser par exemple les petits restaurants ou débits de boissons.*

Par ailleurs, le texte ne prévoit pas de dérogation pour les **espaces extérieurs**. Dans les lieux et événements concernés, le Pass sanitaire s'appliquera donc aussi bien en **intérieur** qu'en **extérieur** (sauf hypothétique aménagement dans le décret).

L'obligation s'impose donc pour :

- les **activités de loisirs** ;
- les **activités de restauration commerciale** (à l'exception de la restauration collective et de la restauration professionnelle routière et ferroviaire) ou de **débit de boissons** ;
- les **foires, séminaires et salons professionnels** ;
- les **services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux**, sauf en cas d'urgence et uniquement pour les personnes accompagnant ou rendant visite aux personnes accueillies dans ces services et établissements ainsi que celles qui y sont accueillies pour des soins programmés ;
- les **activités de transport public de longue distance** au sein du territoire national, sauf en cas d'urgence faisant obstacle à l'obtention du justificatif requis ;
- les **grands magasins et centres commerciaux** désignés par le préfet de département. Seuls les lieux dépassant un seuil défini par décret seront concernés et uniquement dans des conditions permettant de garantir l'accès des personnes aux biens et produits de première nécessité et aux transports.

Le gouvernement est ainsi autorisé, **jusqu'au 15 novembre 2021**, à **subordonner** par décret **l'accès des personnes** à ces lieux, établissements, services ou événements à la **présentation** :

- = **soit** du résultat d'un examen de **dépistage virologique négatif** au covid-19,
- = **soit** d'un justificatif de **statut vaccinal complet**,
- = **soit** d'un **certificat de rétablissement** à la suite d'une contamination au covid-19,
- = **soit** (dans des **cas définis par décret**) d'un certificat de **contre-indication médicale**.

L'obligation pour certains salariés de présenter un Pass sanitaire à partir du 30 août 2021

L'obligation de présenter un Passe sanitaire s'appliquera dans les établissements, services et événements couverts « lorsque 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 ».

La présente loi prévoit que cette obligation est :

- rendue applicable au public et, **à compter du 30 août 2021**, aux personnes qui interviennent dans ces lieux, établissements, services ou événements (et donc les salariés) lorsque 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. Un décret devrait venir préciser la liste des personnes concernés ;
- applicable aux mineurs de plus de douze ans **à compter du 30 septembre 2021**.

Aussi, et comme précisé dans notre brève d'actualité n° 5, pour le personnel des HCR il ne s'agira pas d'une obligation vaccinale mais d'une obligation de disposer d'un Pass sanitaire en règle.

En d'autres termes, pour venir travailler, le salarié ou le gérant, qui ne peut pas télétravailler, devra se soumettre à un test PCR ou antigénique s'il n'est pas vacciné ou pas encore vacciné...

Les conséquences de l'absence de Pass sanitaire pour les salariés

1- La Suspension du contrat de travail non rémunérée

Le salarié qui n'est pas en mesure de présenter à son employeur un Pass sanitaire valide (justificatif vaccination, certificat rétablissement ou contre-indication médicale ou résultat PCR) ne peut plus exercer l'activité concernée.

Ce justificatif peut être présenté sous format papier ou numérique, n'imposant donc pas l'utilisation de l'application « tous anticovid verif »

En cas de non présentation, le salarié concerné, pourra choisir, avec l'accord de l'employeur, de **poser des jours de repos conventionnels ou des jours de congés payés**.

Attention, le salarié n'est pas obligé de faire une demande en ce sens, et l'employeur d'accepter une telle demande.

Si aucun jour de congé n'est mobilisé, l'employeur **notifie le jour même au salarié par tout moyen la suspension de son contrat de travail avec interruption du versement de cette rémunération**. Cette suspension prend fin dès que les intéressés produisent les justificatifs requis.

En revanche, si les **justificatifs ne sont pas produits et que la situation se prolonge au-delà d'une durée équivalente à 3 jours travaillés**, le **salarié sera convoqué à un entretien** afin d'examiner avec lui les moyens de régulariser sa situation.

2 - Entretien de régularisation :

L'entretien est consacré à l'examen des **solutions de régularisation**. L'employeur pourra notamment envisager **l'affectation temporaire du salarié sur un poste non soumis à l'obligation de présenter un pass sanitaire**.

Autrement dit, la recherche de solutions ne se limite pas à convaincre le salarié de faire le nécessaire pour fournir un pass sanitaire valable !

3 - Suppression de la possibilité de licencier un salarié (suite au compromis intervenu en CMP) ou de rompre un CDD de manière anticipée (suite à la décision du Conseil constitutionnel)

La prolongation de cette situation ne sera pas considérée comme un motif de licenciement comme le prévoyait le projet de loi initial, ni à une rupture anticipée de CDD.

Par conséquent, un salarié pourra donc rester en suspension de contrat non rémunérée jusqu'à ce qu'il régularise sa situation, et au plus tard jusqu'au terme de la période d'application du Pass sanitaire, à **savoir le 15 novembre 2021**.

Format du Pass sanitaire et garanties prévues

1 - Format du document :

La présentation du résultat d'un examen de dépistage virologique négatif, d'un justificatif de statut ou d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination peut se faire sous **format papier ou numérique**, n'imposant donc pas l'utilisation de l'application « TousAntiCovid Verif » (application qui, le cas échéant, peut s'appliquer sans connexion internet).

D'une manière générale, les documents doivent se présenter sous une forme permettant aux personnes ou aux services autorisés à en assurer le contrôle de connaître uniquement les données strictement nécessaires à l'exercice de ce contrôle.

S'agissant du Pass sanitaire requis pour accéder aux lieux, établissements, événements, loisirs et services qui y sont soumis (Pass « activités »), la forme des documents présentés ne doit pas permettre aux personnes ou aux services autorisés à en assurer le contrôle de connaître la nature du document qu'il contient (certificat de vaccination, test négatif ou certificat de rétablissement).

En outre, **seules les forces de l'ordre** sont autorisées à demander en plus une pièce d'identité.

2- Contraintes imposées aux personnes chargées du contrôle :

Les personnes et services autorisés à contrôler le Pass sanitaire ne peuvent exiger sa présentation que sous les formes autorisées. En outre, elles ne peuvent pas les conserver ni les réutiliser à d'autres fins.

Toutefois, pour faciliter la vie des employeurs, la loi prévoit que les professionnels (ex. : les salariés) peuvent autoriser leur employeur à conserver le justificatif de statut vaccinal jusqu'au terme de la période d'application du dispositif du Pass sanitaire (pour l'heure, jusqu'au 15 novembre 2021). La forme du justificatif remis à l'employeur doit permettre d'identifier uniquement sa nature et l'information selon laquelle le schéma vaccinal est complet.

En dehors cette dérogation, le fait de conserver les documents est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. La même sanction est prévue en cas de réutilisation des documents à d'autres fins.

Sanction pénales et administratives liées au Pass sanitaire

1 - Non-respect de l'obligation de présenter un Pass sanitaire :

Le **non-respect** du Pass sanitaire exposera la **personne contrevenante** (client ou salarié) à une amende de la **4^e classe** (jusqu'à 750 €, mais 135 € en cas d'amende forfaitaire).

En cas de récidive dans les 15 jours, on passe à une amende plus élevée (5^e classe).

Au-delà de trois verbalisations sur 30 jours, les faits peuvent être punis de 6 mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende, ainsi que d'une peine complémentaire de travail d'intérêt général.

2 - Exploitant ou professionnel ne contrôlant pas les personnes

La version finale de la loi a mis en place un régime de sanction plus graduée pour l'exploitant d'un lieu ou d'un établissement, ou le professionnel responsable d'un événement, qui ne contrôlerait pas que les personnes souhaitant y accéder ont bien les documents exigés.

Il est d'abord mis en demeure de se conformer à ses obligations (sauf en cas d'urgence ou d'événement ponctuel, situations dans lesquelles les pouvoirs publics pourront directement passer à la sanction).

Cette mise en demeure indique les manquements constatés et fixe un délai de mise en conformité (pas plus de 24 heures ouvrées). Si la mise en demeure est infructueuse, les autorisés peuvent ordonner la fermeture administrative du lieu, établissement ou événement concerné 7 jours maximum. La mesure de fermeture sera levée si le contrevenant apporte la preuve qu'il a mis en place les dispositions nécessaires.

Si un manquement est constaté à plus de trois reprises sur une période de 45 jours, alors la sanction encourue est d'un an d'emprisonnement et 9 000 € d'amende.

3 - Violences contre les personnes chargées de contrôler le Pass :

Le contrôle du Pass sanitaire peut générer des situations conflictuelles et engendrer des comportements hostiles à l'égard des personnels qui seront chargés de ces contrôles.

Ce risque, qui n'est pas nouveau, va se démultiplier avec l'extension du Pass sanitaire, en particulier aux restaurants et débits de boissons.

Pour mieux protéger ces personnes, le législateur a précisé que les violences contre les personnes chargées de contrôler le Pass sanitaire seront punies des peines prévues aux articles 222-8, 222-10, 222-10 et 222-13 du code pénal.

Sans rentrer dans le détail des dispositions du droit pénal, on signalera que les auteurs de l'amendement à l'origine de cette mesure entendent ainsi appliquer une circonstance aggravante aux violences commises contre ces personnes.

4 - Présentation ou proposition de Pass sanitaire frauduleux

Le fait de présenter un résultat de test négatif, un justificatif de statut vaccinal ou un certificat de rétablissement appartenant à autrui ou de proposer à un tiers, de manière onéreuse ou non, y compris en ligne, l'utilisation frauduleuse d'un tel document est également sanctionnée pénalement, via une amende.

5 - Pas de Pass sanitaire hors les cas prévus :

La loi nouvelle reprend le principe déjà posé dans celle du 31 mai 2021, qui interdit d'exiger la présentation d'un Pass sanitaire (test négatif, statut vaccinal ou certificat de rétablissement) en dehors des cas prévus.

S'il venait à l'idée de quelqu'un d'exiger un Pass sanitaire pour accéder à d'autres lieux, établissements, services ou événements, la sanction prévue est lourde : jusqu'à un an d'emprisonnement et 45 000 € d'amende.

Une autorisation d'absence pour se faire vacciner

Une **autorisation d'absence rémunérée** est créée pour permettre aux **salariés** et **stagiaires** de se rendre aux rendez-vous médicaux liés aux vaccinations contre le covid-19.

Elle peut également être accordée pour **accompagner** aux rendez-vous médicaux un mineur, ou un majeur protégé dont le salarié ou le stagiaire à la charge.

Ces absences ne peuvent entraîner **aucune diminution de la rémunération**. En outre, elles 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 liés à l'ancienneté.

Désormais, l'absence du salarié sera donc autorisée pour **toute vaccination**.

L'aménagement des règles de consultation du CSE

Un délai sera laissé aux employeurs pour **consulter** leur **CSE** sur les **mesures de contrôle** du Pass sanitaire qu'ils mettent en place.

L'obligation faite à certains employeurs de mettre en œuvre l'obligation de présenter un Pass sanitaire conduira en effet ces derniers à mettre en œuvre des modalités pratiques de contrôle. En temps normal, de telles mesures doivent faire l'objet d'une consultation préalable du CSE.

Or, les mesures de contrôle devront être mises en place rapidement, empêchant l'employeur de respecter cette obligation et le délai d'un mois normalement laissé aux CSE pour se prononcer (ou plus en cas d'expertise).

La présente loi oblige l'employeur à **informer le CSE sans délai** et par tout moyen sur les mesures de contrôle. En revanche, elle prévoit que l'**avis** du CSE peut intervenir **après** que l'employeur a mis en œuvre ces mesures et au plus tard dans un **délai d'un mois** à compter de la communication par l'employeur des informations relatives à ces mesures.

Dérogation à l'exercice de l'autorité parentale sur les mineurs

Pour faciliter la vaccination des mineurs, la loi a prévu deux dérogations, applicables dans le cadre du régime de sortie de crise sanitaire (donc jusqu'au 15 novembre 2021).

La première est une dérogation au principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Pendant la durée d'application du Pass sanitaire, seul le consentement de l'un ou l'autre des titulaires de cette autorité est requis pour la réalisation d'un dépistage ou de la vaccination, sans préjudice, bien entendu, d'éventuelles contre-indications médicales.

Par ailleurs, les mineurs de plus de 16 ans peuvent être vaccinés à leur seule demande par dérogation aux règles de l'autorité parentale.

Les mesures de soutien aux travailleurs indépendants en matière d'arrêt de travail

Une disposition prévoit de compléter les mécanismes de protection qui ont été mis en place pour les autres assurés, avec une indemnisation des périodes d'inactivité, dont le régime est renforcé par la présente loi face à la diffusion rapide du variant Delta de la Covid-19, pour les **travailleurs indépendants** et les **micro-entrepreneurs**.

Ainsi, ces derniers pourront bénéficier du règlement des indemnités journalières versées dans le cadre de la crise sanitaire, **sans** qu'elles soient subordonnées au paiement d'un **montant minimal de cotisations** au titre de l'année 2020.

Pour le calcul de ces prestations, le revenu d'activité retenu peut ne pas tenir compte des revenus d'activité de l'année 2020.

Les conditions d'application seront fixées par décret.

Nous vous tiendrons informés dès publication des décrets