

23.08.2021 VF

Loi du 5 août 2021 relative à la gestion de sortie de la crise

**Vaccination/Passe sanitaire
et rôle des institutions représentatives du personnel**

Résumé

- **Le gouvernement incite au dialogue social** pour décliner les nouvelles mesures de lutte contre la diffusion du virus. Profitons de ces déclarations pour instaurer et entretenir un dialogue social tel que l'entend la CFE-CGC.
- La loi permet **une consultation des institutions représentatives du personnel après la mise en œuvre des mesures de contrôle** mais dans un délai maximum d'un mois.
- Le temps de consultation doit permettre **une vigilance particulière sur plusieurs points** (qui doit être contrôlé ? qui contrôle ? comment ? quel respect pour le secret médical et les données personnelles ?)
- Il est utile de prévoir **des actions de suivi de l'application des mesures**.
- **La suspension de la relation de travail n'entraîne pas la suspension du mandat** de représentant du personnel.

Dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus de la COVID 19, la présentation d'une obligation de vaccination ou de présentation d'un passe sanitaire est légalement exigée, selon un calendrier progressif, pour toute personne travaillant dans certains lieux ou dans le cadre d'activités pouvant concentrer une certaine densité de personnes ou des personnes vulnérables.

Cette obligation s'accompagne d'une obligation de contrôle de la part de l'employeur et de conséquences sur les conditions de travail comme sur la relation de travail des personnels concernés.

Les représentants du personnel membres des comités sociaux et économiques (CSE) ou des comités sociaux dans les fonctions publiques (CSE, CSA et CST) sont des acteurs incontournables pour discuter et suivre la mise en place de ces nouvelles obligations.

1. Des déclarations en faveur du dialogue social pour décliner les nouvelles mesures

L'exposé des motifs de la dernière loi du 5 août 2021 comme les documents explicatifs ministériels qui y ont fait suite, insistent sur la place du dialogue social pour décliner les nouvelles mesures. Il faut que cette lutte contre la diffusion du virus se décline dans les entreprises et les administrations de façon concertée pour être la plus efficiente possible.

Les représentants du personnel doivent donc se saisir de cette volonté gouvernementale de privilégier le dialogue sociale pour exercer pleinement leur rôle !

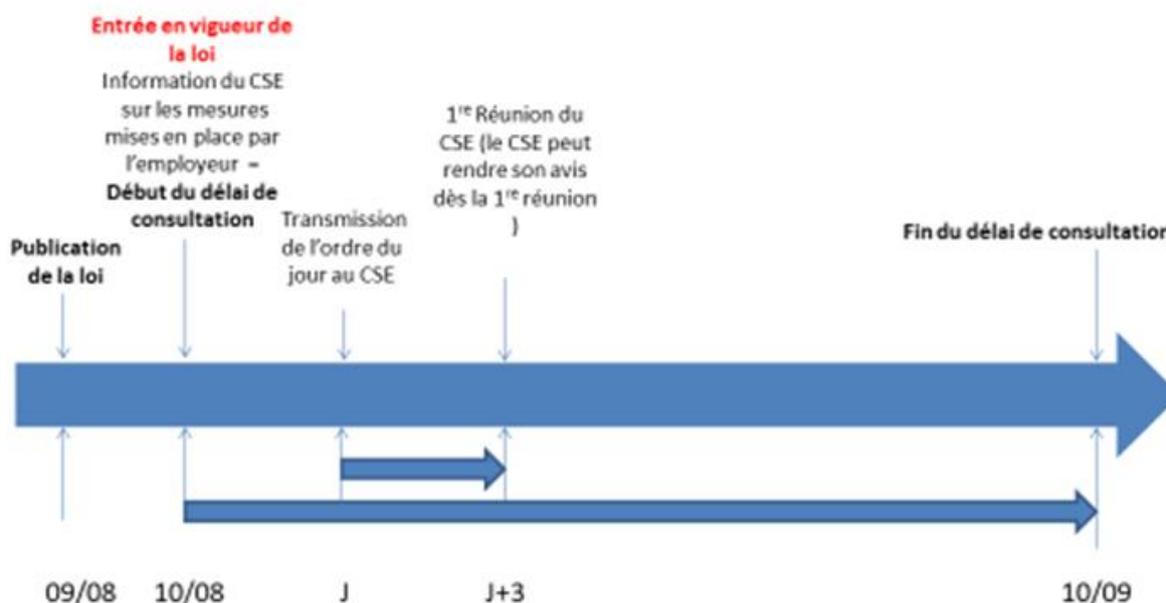
2. Une dissociation des temps d'information et de consultation des représentants du personnel

Concernant les entreprises soumises au Code du travail, la mise en place de l'obligation de présenter un passe sanitaire ou un statut complet de vaccination doit faire l'objet d'une information et d'une consultation du CSE dès lors qu'elle impacte l'organisation de l'entreprise et les conditions de travail. Cette information et cette consultation sont préalables aux décisions de l'employeur.

Cependant, **le législateur a aménagé ce principe** dans la mise en œuvre de l'obligation de présentation du passe sanitaire ou des justificatifs de vaccination. Dans les entités d'au moins 50 salariés, **il dissocie dans le temps l'obligation d'information et de consultation :**

- **L'information doit être donnée, sans délai** et par tout moyen aux représentants du personnel quant aux mesures de contrôle des justificatifs ;
- **Cependant, la consultation peut intervenir après la mise en place effective** de ces mesures, au plus tard dans le mois qui suit la communication par l'employeur des informations sur lesdites mesures.

Le document « Questions/réponses » du Ministère du travail récapitule le processus avec la frise suivante, dans l'hypothèse d'une information des représentants du personnel dès le 10 août 2021 :



3. Les points de vigilance lors de la consultation sur les modalités de contrôle

La loi indique que **le CSE est informé et consulté sur les modalités de contrôle** que l'employeur va effectuer ou faire effectuer auprès des salariés.

Le sujet principal est donc de rendre le plus clair possible pour tout le monde les différentes actions qui vont être mises en œuvre pour assurer ce contrôle.

Attention ! Selon le Ministère du travail, **les nouvelles obligations n'ont pas à être intégrées dans le règlement intérieur**, celles-ci découlant de la loi et s'imposant comme telles. Il n'y aurait donc pas lieu à consultation des représentants du personnel sur ce point. Cependant, on peut considérer qu'il est nécessaire de mettre à jour le protocole sanitaire en vigueur dans l'entreprise et de voir l'opportunité d'actualiser également le document d'évaluation des risques. **Ces points mériteraient d'être discutés en réunion de CSE.**

Nous vous proposons une liste de points utiles à aborder :

Quelles sont les personnes soumises au passe sanitaire ou à l'obligation de vaccination ?

L'employeur ne peut contrôler les justificatifs prévus que si le salarié ou l'agent est soumis à l'obligation de présenter le passe sanitaire ou un certificat de vaccination.

La loi interdit et punit toute personne qui exige, en dehors des cas légaux, une présentation du passe sanitaire ou d'un certificat de vaccination. Ainsi :

- **Obligation du passe sanitaire** : l'employeur ne peut exiger sa présentation auprès des personnels ayant des activités qui se déroulent dans des espaces non accessibles au public (ex : bureaux) sans emprunter des lieux accueillant du public ou en dehors des horaires d'ouverture au public ;

- **Obligation de vaccination** : l'employeur ne peut exiger la preuve de vaccination des personnes réalisant des tâches ponctuelles dans les établissements où cette obligation s'applique.

Il faut noter que le Conseil constitutionnel a également exclu des activités soumises au passe sanitaire l'activité syndicale (voir la fiche Passe sanitaire et missions syndicales).

Qui va contrôler ces personnels ?

L'employeur est tenu d'assurer le contrôle des justificatifs devant être présentés par les salariés, agents publics pour exercer leur activité professionnelle.

Dans la pratique, ce contrôle pourra être délégué **à un tiers (un prestataire) ou à un ou plusieurs salariés ou agents dédiés à cette mission**. Il est probable que ce contrôle incombera parfois aux managers responsables d'entité ou d'équipe.

La loi exige une habilitation formelle et nominative des personnes, habilitation ensuite consignée dans un registre avec les périodes de contrôle par les personnes habilitées. Elles doivent signer une habilitation formelle qui atteste de leur consentement et de leur engagement de confidentialité quant aux données (même limitées) qu'elles vérifieront.

Il importe de demander à l'employeur de préciser notamment le contenu de cette habilitation, ainsi les modalités de tenue du registre (qui en a la charge ? Où ce registre sera-t-il gardé ? Qui pourra le consulter ?).

De plus, les textes réglementaires prévoient la mise en place par la direction **d'une information appropriée et visible** relative à ce contrôle à destination des personnes concernées par le contrôle du passe sanitaire sur le lieu dans lequel ce contrôle est effectué (message d'information, panneau d'affichage...). Il est important de discuter du contenu de cette information avec l'employeur.

Un travail de coordination peut également s'organiser avec le référent COVID 19 si la direction a mis en place un tel référent.

Lorsque le contrôle est délégué à un salarié, il faut veiller particulièrement aux situations suivantes :

- **Le contrôle**, s'il est effectué au moyen numérique (lecture numérique du QR Code, voir ci-dessous), **doit être réalisé avec du matériel fourni par l'employeur**. En effet, l'obligation de procéder au contrôle des passes sanitaires reposant sur l'employeur, il lui appartient de fournir les équipements nécessaires à l'accomplissement du contrôle aux salariés qui en sont chargés. Le matériel personnel (téléphone mobile par exemple) ne doit pas être utilisé.
- **Une attention particulière doit être portée aux salariés chargés de ce contrôle** en adaptant en tant que de besoin l'évaluation des risques aux difficultés spécifiques liées à cette activité et en apportant à ces salariés l'accompagnement nécessaire au bon déroulement de cette mission.

Lorsque la mission incombe aux managers, il est indispensable que les représentants CFE-CGC s'assurent que les managers sont bien informés par leur direction des mesures décidées avec d'éventuels supports de communication, qu'ils ont les moyens de faire respecter les mesures et des interlocuteurs identifiés pour faire remonter les tensions, que cette mission est prise en compte dans leur charge de

travail.

- L'employeur qui dispose d'un service de santé au travail autonome, peut confier à un **professionnel de santé au travail** de ce service le contrôle du respect de présentation du passe sanitaire.

Comment s'effectuera le contrôle ?

Le passe sanitaire ou le certificat de vaccination peuvent être présentés **sous format papier** (attestation remise à l'issue des tests ou de la vaccination) ou **sous format numérique** (attestation téléchargée ou prise en photo sur son téléphone portable). Les deux supports présentent un QR Code qui peut être lu par un moyen numérique.

Les textes réglementaires prévoient un contrôle numérique du QR Code via l'application publique « **TousAntiCovid Vérif** » ou par un équivalent privé devant apporter les mêmes garanties.

Le gouvernement, sous le contrôle du Conseil Constitutionnel, a assuré que l'application « **TousAntiCovid Vérif** » qui est déployée sous l'égide du Ministère de la santé, garantit la conformité au RGPD et aux exigences des décisions du Conseil Constitutionnel.

D'autres solutions privées sont disponibles et autorisées dès lorsqu'elles respectent le RGPD et les exigences constitutionnelles.

Il importe donc de vérifier auprès de l'employeur le support de lecture numérique prévu pour les contrôles et s'il a bien répondu aux exigences du RGPD et de la loi avec les exigences complémentaires du Conseil constitutionnel sur l'encadrement des données collectées et traitées.

Comment sont protégés le secret médical et les données personnelles sensibles collectées ?

Beaucoup d'inquiétudes s'expriment sur ces sujets et il est important d'apporter des réponses pour informer et rassurer. **La discussion lors de la consultation est propice à aborder ces aspects pour continuer à faire de la protection des données un sujet collectif et non de spécialistes.**

Il faut savoir que **le QR Code, lorsqu'il est lu, ne donne aucune indication sur l'état de santé de la personne.** La loi autorise exclusivement la collecte du nom et prénom de la personne, sa date de naissance et l'information qu'elle répond aux obligations de justificatifs. Le secret médical est respecté à ce titre.

Le Conseil constitutionnel comme le Conseil d'état avant lui, ont bien précisé ce point dans leurs avis et décisions. La CNIL a également souligné ce point¹ invitant le gouvernement à veiller à ce que toute application de contrôle du QR Code, en dehors de « **Tous AntiCovid Vérif** », ne permette aucune autre collecte.

¹ Avis de la CNIL du 9 août 2021 : <https://www.cnil.fr/fr/la-cnil-rend-son-avis-sur-les-evolutions-apportees-par-la-loi-relative-la-gestion-de-la-crise>

Sur les traitements des données et leur conservation, la loi précise le cadre².

Il importe de s'assurer que l'employeur respecte bien ce cadre. A cette fin, il est possible **d'organiser un échange avec le délégué à la protection des données (DPD/DPO)**, voire de demander sa présence lors de la réunion de consultation pour entendre son analyse sur le respect des données personnelles des mesures que l'employeur envisage.

A noter que les salariés et agents qui exercent leurs fonctions dans un lieu où le passe sanitaire est obligatoire peuvent, **uniquement à leur initiative**, présenter à leur employeur un justificatif montrant que leur schéma vaccinal est complet. Dans ce cas, l'employeur peut le conserver jusqu'à ce que le passe ne soit plus obligatoire pour le salarié ou l'agent (le 15 novembre 2021) et leur délivrer le cas échéant un titre spécifique permettant une vérification simplifiée.

4. Des actions de suivi des mesures de contrôle

Une fois passée la discussion sur les modalités de contrôle, **il est important de suivre la déclinaison opérationnelle** des points qui auront été expliqués en réunion avec la direction.

Ce suivi permettra de vérifier la bonne application des consignes, de déceler les situations de tensions, de relever des points non abordés. **Les représentants du personnel sont ainsi aux côtés des salariés et agents dans leurs réalités quotidiennes professionnelles, lors de ce moment critique d'application concrète des nouvelles obligations.** Toutes ces informations constitueront une belle matière à remonter à la direction.

Pour ce faire, par exemple, il peut être utile de :

- **convenir d'une réunion avec la direction au bout d'une semaine** d'application des mesures pour faire le point au regard des éléments transmis lors de la consultation points positifs et négatifs de l'application. Ce point peut se renouveler en tant que de besoin tout au long de la période où l'obligation s'applique ;
- **d'organiser entre représentants du personnel des visites régulières auprès des salariés et agents** pour constater les impacts sur les conditions de travail ;
- **d'organiser une écoute pour les salariés ou agents dont la relation de travail est suspendue** en raison d'une carence de passe sanitaire conforme ou de certificat de vaccination pour essayer de remédier à la situation.

5. L'absence d'impact de la suspension de la relation de travail sur le mandat de représentation du personnel

Si un représentant du personnel se trouve dans un cas entraînant la suspension de sa relation de travail en raison de carence de passe sanitaire ou certificat de vaccination, cette suspension n'entraîne pas la suspension de son mandat. **Il pourra poursuivre l'exercice de son mandat.**

² Voir les fiches CFE-CGC dédiées : Vaccination et relation de travail ; Passe sanitaire et relation de travail