

Mise à jour du 10 août 2021 suite à la parution du Q/R du ministère du travail

Alerte n°251 du 9 août 2021

La mise en œuvre du pass sanitaire dans les entreprises relevant des secteurs du sport, de l'animation et de la culture à partir du 9 août 2021

Le décret n° 2021-1059 du 7 août 2021 pris en application de la Loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire est paru au Journal officiel ce dimanche 8 août.

Il précise les conditions de mise en œuvre du pass sanitaire à compter du 9 août 2021.

Le ministère du travail a également publié un « question/réponse » apportant des précisions sur le pass sanitaire et l'obligation vaccinale.

Nous vous présentons les mesures applicables aux entreprises relevant des secteurs du sport, de la culture et de l'animation.

Plusieurs précisions préliminaires :

- les mesures présentées ci-après ne sont applicables que jusqu'au 15 novembre 2021 ;
- dans les lieux où la présentation du pass sanitaire est imposée, le port du masque n'est plus obligatoire, sauf décision contraire du Préfet, de l'exploitant ou de l'organisateur pour le personnel, il restera obligatoire jusqu'au 30 août 2021, date à laquelle il sera soumis au pass sanitaire) ;
- le gouvernement s'est engagé à laisser une semaine aux professionnels (soit jusqu'au 16 août 2021) pour la mise en place effective des nouvelles mesures relatives au pass sanitaire.

MISE A JOUR 10 août 2021

- **Les lieux, établissements, services ou événements concernés par l'extension du pass sanitaire**
- Concernant les activités culturelles, sportives, ludiques ou festives, un pass sanitaire doit être présenté afin d'accéder aux établissements, lieux, services et événements suivants :
 - Les salles d'auditions, de conférences, de projection, de réunions, de spectacles ou à usages multiples (ERP de type L) ;
 - Les chapiteaux, tentes et structures (**ERP de type CTS**) ;
 - Les établissements sportifs couverts dont l'accès fait habituellement l'objet d'un contrôle (**ERP de type X**). Concrètement, il s'agit de tous les établissements qui ne sont pas en libre accès (et qui nécessitent donc, par exemple, de disposer d'une licence, d'un abonnement, etc.) ;
 - Les établissements sportifs de plein air dont l'accès fait habituellement l'objet d'un contrôle (**ERP de type PA**). Concrètement, il s'agit de tous les établissements qui ne sont pas en libre accès (et qui nécessitent donc, par exemple, de disposer d'une licence, d'un abonnement, etc.) ;
 - Les salles de jeux et salles de danse, (**ERP de type P**) ;
 - Les musées et salles destinées à recevoir des expositions à vocation culturelle ayant un caractère temporaire (**relevant du type Y**) sauf pour les personnes accédant à ces établissements pour des motifs professionnels ou à des fins de recherche ;
 - Les bibliothèques et centres de documentation (**relevant du type S**) à l'exception, d'une part, des bibliothèques universitaires et des bibliothèques spécialisées et, sauf pour les expositions ou événements culturels qu'elles accueillent, de la Bibliothèque nationale de France et de la Bibliothèque publique d'information et, d'autre part, des personnes accédant à ces établissements pour des motifs professionnels ou à des fins de recherche ;
 - les établissements d'enseignement artistique (mentionnés au chapitre Ier du titre VI du livre IV de la deuxième partie du code de l'éducation), les établissements d'enseignement de la danse (mentionnés au chapitre II du titre VI du livre IV de la deuxième partie du code de l'éducation), les établissements d'enseignement public de la musique, de la danse et de l'art dramatique et ceux de l'enseignement artistique relevant du spectacle vivant et des arts plastiques (**ERP de type R**).

ALERTE JURIDIQUE PSL

A l'exception :

- pour les établissements d'enseignement artistique et les établissements d'enseignement de la danse des pratiquants professionnels et des personnes inscrites dans les formations délivrant un diplôme professionnalisant ;
 - des établissements mentionnés à l'article L. 216-2 du code de l'éducation pour l'accueil des élèves recevant un enseignement initial quel que soit le cycle ou inscrits dans une formation préparant à l'enseignement supérieur ;
- Le pass sanitaire sera également obligatoire pour assister aux événements culturels, sportifs, ludiques ou festifs organisés dans l'espace public ou dans un lieu ouvert au public « et susceptibles de donner lieu à un contrôle de l'accès des personnes ». Cette formulation n'est pas des plus claires. Il semblerait qu'il s'agisse des événements organisés par des associations, clubs, etc. qui ne sont pas libres d'accès.
 - Enfin, un pass sanitaire devra également être présenté pour participer aux compétitions et manifestations sportives soumises à une procédure d'autorisation ou de déclaration et qui ne sont pas organisées au bénéfice des sportifs professionnels ou de haut niveau.

● **Le contenu du pass sanitaire**

- Le pass sanitaire comprend l'un des trois documents suivants :
 - certificat de test (ou autotest) négatif de moins de 72 heures;
 - certificat de vaccination ;
 - certificat de test positif d'au moins 11 jours et de moins de 6 mois valant comme preuve de rétablissement.
- Il pourra être présenté sous format numérique ou papier.

- **Les catégories de personnes visées par l'obligation de présenter un pass sanitaire**

- Le public souhaitant accéder aux lieux, établissements, services ou évènements où sont exercées les activités définies ci-avant, ainsi que les personnes qui interviennent dans ces lieux, devront présenter un pass sanitaire.
- A défaut de présentation du pass sanitaire, l'accès doit leur être refusé, sauf pour les personnes justifiant d'une contre-indication médicale à la vaccination.

⇒ S'agissant du public (participants, visiteurs, spectateurs, clients) :

- Depuis le 9 aout 2021, les personnes majeures sont tenues de présenter un pass sanitaire.
- Cette obligation sera étendue aux mineurs (12-17 ans) à partir du 30 septembre 2021.

⇒ S'agissant du personnel intervenant :

- A compter du 30 aout 2021, les salariés, bénévoles, dirigeants, agents publics et intervenants extérieurs qui interviennent dans les lieux, établissements, services ou évènements concernés seront également soumis à l'obligation de présenter un pass sanitaire.

Toutefois, ils ne seront concernées par cette obligation que si leur activité se déroule dans les espaces et aux heures où le public est accueilli (sauf dans deux hypothèses : si la présence de la personne est justifiée par une intervention d'urgence et pour les activités de livraison).

Par interventions urgentes, le ministère du travail entend « *les interventions pour effectuer des missions ou des travaux dont l'exécution immédiate est nécessaire pour le bon fonctionnement de l'établissement concerné (travaux pour réparer des accidents ou dommages survenus au matériel, installations ou bâtiments ou bien pour organiser des mesures de sauvetage par exemple) ».*

Ainsi, à la lecture du Décret, il apparait que les intervenants présents en dehors des horaires d'ouverture au public ne sont pas soumis à cette obligation. C'est également le cas des intervenants présents aux horaires d'ouverture au public mais travaillant dans des espaces qui ne sont pas accessibles au public.

MISE A JOUR 10 août 2021

- S'agissant des salariés mineurs, ils ne seront soumis à l'obligation de présenter un pass sanitaire qu'à compter du 30 septembre 2021.
- S'agissant des conseillers du salarié devant assister un salarié dans les locaux d'une entreprise soumise à l'obligation vaccinale ou de présentation du pass sanitaire, le ministère du travail apporte les précisions suivantes :
 - Dans les établissements soumis à l'obligation vaccinale : le conseiller du salarié intervenant pour une tâche ponctuelle, celui-ci n'est pas tenu de se soumettre à l'obligation vaccinale ni à la présentation du pass sanitaire. Il devra en revanche respecter les gestes barrières.
Pour le déroulement de l'entretien, il est recommandé de privilégier un lieu sans contact avec le public.
 - S'agissant des activités soumises à l'obligation de présentation du pass sanitaire : le conseiller du salarié devra présenter un pass sanitaire pour l'accès aux établissements dans lesquels il intervient lorsque ceux-ci sont soumis à réglementation d'accès, sauf s'il intervient dans des espaces non accessibles au public ou en dehors des horaires d'ouverture au public.
- S'agissant des salariés mis à disposition par des groupements d'employeurs, aucune précision n'est apportée par la Loi n°2021-1040 du 5 août 2021, le Décret n° 2021-1059 du 7 août 2021 ou le Q/R du ministère du travail.

Toutefois, le ministère du travail évoque la situation des salariés intérimaires. La position du ministère s'agissant de cette catégorie de salariés est, à notre sens, transposable aux salariés mis à disposition.

« Le salarié intérimaire est employé par une entreprise de travail temporaire mais l'entreprise utilisatrice qui l'accueille est responsable des conditions d'exécution du travail, ce qui inclut la santé et à la sécurité au travail. Il revient donc à l'entreprise utilisatrice d'appliquer au salarié temporaire les modalités de contrôle du pass sanitaire qui s'appliquent aux salariés permanents. »

Pour autant, s'agissant des personnels intérimaires ayant vocation à être mis à disposition dans les entreprises utilisatrices des secteurs où la vaccination serait obligatoire, l'entreprise de travail temporaire doit s'engager à mettre à disposition auprès de l'entreprise utilisatrice un salarié temporaire répondant à l'obligation légale de vaccination.

MISE A JOUR 10 août 2021

A cette fin, elle doit informer les salariés intérimaires concernés de cette obligation et appeler leur attention sur les conséquences quant à la poursuite de la relation contractuelle pour tout salarié qui signerait un contrat de travail temporaire ou une lettre de mission en sachant qu'il ne serait pas en mesure de remplir l'obligation le premier jour de la mission. Dès lors que le contrat de mission est exécuté, une entreprise de travail temporaire peut demander aux salariés intérimaires concernés par l'obligation vaccinale ou le pass sanitaire la présentation d'un des justificatifs requis pour l'exécution de la mission.

En tout état de cause, le contrat de mission peut être suspendu dans les mêmes conditions que le contrat de travail à durée indéterminée. La suspension du contrat ne fait pas obstacle à l'échéance du terme de la mission. L'entreprise de travail temporaire a la possibilité de recourir à un autre salarié temporaire pendant la durée de la suspension du contrat. Un autre contrat de mission est établi avec le nouveau salarié ».

- **Les modalités de mise en œuvre du contrôle du pass sanitaire**

⇒ **S'agissant du contrôle du pass sanitaire**

- Le contrôle du pass sanitaire (du public et des intervenants) est effectué par le responsable du lieu ou de l'établissement ou par l'organisateur de l'évènement.
- Ce dernier peut désigner nommément un ou plusieurs personnes qui seront en charge du contrôle des pass sanitaires.

Il conviendra à cet effet de tenir un registre détaillant les personnes et services ainsi habilités et la date de leur habilitation, ainsi que les jours et horaires des contrôles effectués par ces personnes et services.

Les personnes ou services ainsi désignés devront être informés des obligations qui leur incombent dans le cadre du contrôle (type de contrôle effectué, interdiction de conserver les informations recueillies, etc.) et donner leur consentement pour effectuer cette mission.

A cet effet, nous vous conseillons de faire signer un document aux personnes désignées pour effectuer les contrôles précisant qu'ils s'engagent à effectuer le contrôle des pass sanitaires conformément aux dispositions légales applicables en la matière.

Le ministère du travail précise qu'en principe, l'employeur doit fournir au salarié un téléphone avec l'application « TousAntiCovid Vérif » afin qu'il puisse effectuer le contrôle. Toutefois, s'il donne son accord, le salarié pourra utiliser son téléphone. En tout état de cause, cette utilisation ne devra pas entraîner des frais qui resteront à la charge du salarié.

- Le contrôle pourra être réalisé avec l'application mobile « TousAntiCovid Vérif » (ou un autre dispositif de lecture répondant à des conditions fixées par un arrêté des ministres chargés de la santé et du numérique après information au préfet de département. Pour l'heure, aucun autre dispositif n'a été mis en place).
- Enfin, le responsable du lieu ou de l'établissement ou par l'organisateur de l'évènement devra mettre en place, à destination des personnes concernées par le contrôle, une information appropriée et visible relative à ce contrôle. Nous vous conseillons d'afficher une note de service à chaque entrée.

⇒ S'agissant de la conservation des données

- Le décret du 7 août 2021 prévoit expressément que les données auxquelles les personnes contrôlant le pass sanitaire ont accès ne sont traitées qu'une seule fois et ne sont donc pas conservées.

Dans son Q/R du 9 août 2021, le ministère du travail apporte des précisions s'agissant des salariés vaccinés.

Il précise que ces derniers 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.

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.

Dans cette hypothèse, deux solutions conformes au RGPD sont préconisées par le ministère :

- soit l'employeur conserve une liste, dont l'accès est restreint aux seules personnes habilitées, des salariés à qui le titre spécifique a été délivré ;
- soit il délivre ce titre spécifique une seule fois, sans en garder la trace.

- **La gestion des salariés ne souhaitant pas ou n'étant pas en mesure de présenter un pass sanitaire**

⇒ Impossibilité de rompre le contrat du salarié

- Contrairement au souhait du Gouvernement, il ne sera pas possible pour l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié s'il n'est pas en mesure de présenter un pass sanitaire (que ce salarié soit en CDI ou en CDD).

⇒ Utilisation des jours de repos conventionnels ou des congés payés, voire télétravail, à privilégier

- Le texte invite les employeurs à privilégier l'utilisation des jours de repos conventionnels ou la pose de jours de congés payés en cas de non présentation du pass sanitaire.

Il nous paraît également possible de faire télétravailler les salariés concernés si leurs fonctions le permet et si cela ne remet pas en cause le bon fonctionnement de l'entreprise.

⇒ Suspension du contrat de travail en cas d'impossibilité de placer son salarié en congés ou en repos

- Si cela n'est pas possible, l'employeur devra notifier au salarié, par tout moyen et le jour même, la suspension de son contrat de travail (ce qui entraînera par la même occasion la suspension de sa rémunération).

Cette suspension prendra fin dès que le salarié présentera un pass sanitaire à son employeur.

Si la suspension du contrat de travail du salarié se prolonge au-delà de 3 jours travaillés, l'employeur devra le convoquer à un entretien afin d'examiner avec lui les moyens de régulariser sa situation, notamment les possibilités d'affectation, le cas échéant temporaire, au sein de l'entreprise sur un autre poste non soumis à cette obligation.

Nous vous conseillons de conserver une preuve de la convocation du salarié (qui peut se faire par tout moyen à défaut de précision dans le texte) et de la tenue de cet entretien.

Le ministère du travail préconise d'organiser l'entretien en présentiel, dans un lieu non soumis à l'obligation de pass sanitaire (non accessibles au public). Toutefois, cet entretien peut également être organisé à distance en visio-conférence.

En cas d'affectation temporaire du salarié, deux cas de figure :

- lorsque la modification de l'affectation du salarié emporte une modification de son contrat de travail (modification de sa durée du travail, de sa qualification, de sa rémunération, etc.), il conviendra de signer un avenant temporaire ;
- en revanche, si le changement d'affectation n'emporte qu'un changement des conditions de travail, l'accord du salarié ne sera pas nécessaire.

- Selon toute vraisemblance, si aucune affectation, même provisoire, à un autre poste n'est possible, le contrat de travail du salarié demeurera suspendu.

- Concernant la suspension du contrat de travail du salarié n'étant pas en mesure de présenter un pass sanitaire, le ministère du travail a apporté les précisions suivantes :

- s'agissant des représentants du personnel : la suspension du contrat de travail d'un représentant du personnel est sans effet sur ses mandats. Il peut continuer à les exercer ;
- s'agissant des apprentis : la suspension du contrat de travail d'un alternant ne doit pas avoir pour conséquence de le priver du bénéfice de la formation dispensée par le centre de formation des apprentis (CFA) ou l'organisme de formation afin d'éviter d'obérer ses possibilités de validation de sa formation. C'est pourquoi, la suspension du contrat de travail se limite au temps passé en entreprise, à l'exclusion du temps de formation assuré par le CFA ou l'organisme de formation.
En conséquence, les opérateurs de compétences continueront d'assurer le financement des formations dispensées par les CFA et les organismes de formation concernés ;
- s'agissant des salariés en CDD : la suspension du contrat ne fait pas obstacle à l'échéance du terme. Le contrat prend fin à la date prévue, même si le contrat est toujours suspendu.

⇒ Autorisations d'absence pour se rendre aux rendez-vous médicaux liés aux vaccinations

- Le texte impose à l'employeur d'octroyer une autorisation d'absence aux salariés pour se faire vacciner.
- Il peut également autoriser les salariés à s'absenter pour accompagner un mineur ou un majeur protégé dont ils ont la charge pour se faire vacciner.
- En tout état de cause, ces absences ne doivent entraîner aucune diminution de la rémunération et 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 acquis par les intéressés au titre de leur ancienneté.
- **Attention** : le texte ne vise que les rendez-vous liés à la vaccination et non les rendez-vous qui pourraient être pris par les salariés afin de se rendre à un examen de dépistage.

⇒ Information du CSE obligatoire pour les entreprises d'au moins 50 salariés

- Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, l'employeur doit informer, sans délai et par tout moyen, le comité social et économique (CSE) des mesures de contrôle du pass sanitaire des salariés.
- L'avis du comité social et économique peut intervenir après que l'employeur ait mis en œuvre ces mesures, au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la communication par l'employeur des informations sur lesdites mesures.

- **Les sanctions encourues en cas de non vérification du pass sanitaire**

- Lorsque l'exploitant d'un lieu ou d'un établissement, ou le professionnel responsable d'un événement, ne contrôle pas la détention du pass sanitaire (par le public et ses intervenants), il est susceptible d'être mis en demeure par l'administration de se conformer à la réglementation applicable dans un délai maximum de 24 heures.
- Si la mise en demeure reste infructueuse, l'administration pourra ordonner la fermeture administrative du lieu concerné pour une durée maximale de 7 jours. Cette mesure sera levée dès lors que l'exploitant se conformera à ses obligations et en rapportera la preuve.
- L'exploitant d'un lieu ou d'un établissement, ou le professionnel responsable d'un événement manquant à ses obligations plus de trois fois au cours d'une période de 45 jours risque une peine d'emprisonnement d'un an et une amende de 9.000 euros.

ALERTE JURIDIQUE PSL

[Q/R du ministère du travail du 9 août 2021](#)

[Décret n° 2021-1059 du 7 août 2021](#)

[Loi n°2021-1040 du 5 août 2021](#)

[Décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021](#)

[Décret n° 2021-699 du 1er juin 2021](#)

