

Passé sanitaire et entreprise: le Conseil constitutionnel validera-t-il ?

La loi sur la gestion de la crise sanitaire a été adoptée par l'Assemblée nationale et doit être examinée par le Conseil constitutionnel, la décision est attendue et doit être rendue demain, jeudi 5 août 2021 en début de soirée.

Le passe sanitaire en entreprise pose de nombreuses questions, comme je l'ai déjà écrit.

TRIBUNE | Gestion [#CriseSanitaire](#) : «la qualité de cette loi est déplorable concernant le droit du travail, en plus d'être teintée d'une volonté politique de séduire l'employeur, au détriment du plus faible, le salarié.» Explications de [@Maitre_Bauer](#) <https://t.co/IVCcVGbKDj>

– *Actu-Juridique.fr (@ActuJuridiqueFR) [July 31, 2021](#)*

Le SAF avec d'autres syndicats (la CGT et FSU et solidaires) a déposé une contribution extérieure, porte "étroite" sur laquelle il convient de s'attarder.

– En introduction, les syndicats considèrent que le gouvernement aurait pu mettre en place d'autres mesures que celles prévues par la loi, qui sont disproportionnées, en s'appuyant sur les organisations syndicales qui n'ont été informées que par visio le 16/07.

Il est déploré la mise en place de pratiques de surveillance sociale effectuées par les employeurs. Les salariés sont livrés à l'arbitraire. Anormal que les employeurs puissent

exiger des salariés leur état de santé, ce contrôle a toujours été réservé aux médecins du travail.

- Des irrégularités procédurales préalables au projet de loi sont soulevées (étude d'impact incomplète transmise tardivement au parlement, parlementaires contraint de l'adopter en 1 semaine, pb de clarté et sincérité des débats)

-L'imprécision de la loi est soulignée, "il est impossible de savoir précisément quel travailleur sera soumis à l'obligation de présenter un passe sanitaire (..)" 'L'inintelligibilité de cette disposition crée un risque d'arbitraire important"

.Les atteintes aux principes constitutionnels en lien avec le travail droit emploi, liberté contractuelle et droit à la santé

-l'obligation du passe sanitaire peut entraîner des dérives, un employeur pourrait faire de la détention du passe sanitaire un critère de recrutement.

Contraire au préambule de la constitution du 27 octobre 1946 qui affirme le droit pour chacun d'obtenir un emploi :

"Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi"

-les travailleurs concernés par l'obligation de présenter un "passe sanitaire" ne sont pas clairement définis

-les sanctions pour le salarié sans passe sanitaire portent une atteinte excessive au droit à l'emploi ne sont absolument pas proportionnées à l'objectif poursuivi par le législateur (rupture anticipée CDD, suspension sans rémunération du contrat de travail)

Pour les CDI la suspension du contrat de travail n'est pas limité dans le temps, obligation de convocation de l'employeur de convoquer le salarié dans les trois jours de la suspension ne lui interdit pas de faire durer la suspension.

Le fait d'interrompre le versement de la rémunération des salariés dont le contrat est suspendu ne répond absolument pas à l'objectif voulu par le législateur, pourquoi ne pas avoir mis en place un mécanisme d'activité partielle ou encore arrêt de travail dérogatoire ?

Au surplus, il est plus que probable que les employeurs utiliseront cette possibilité de suspension du contrat de travail pour contraindre les salariés à la démission.

Pour les CDD, la rupture anticipée est une sanction qui n'est pas justifiée par l'objectif sanitaire poursuivi, et qui est manifestement disproportionnée au regard des conséquences graves que cela peut avoir sur le salarié déjà précaire qui perd son emploi.

.Modifications unilatérales du contrat de travail, avec l'introduction de la suspension du contrat de travail pour le salarié sans passe sanitaire et la possibilité de modifier unilatéralement le poste du salarié pour l'affecter à un poste non soumis à l'obligation du passe

Les travailleurs qui devront contrôler le passe sanitaire verront aussi leur contrat modifié.

Ce projet de loi ignore le principe constitutionnel de liberté contractuelle.

.droit à la santé: Si les débats se sont concentrés sur les travailleurs qui ne seraient pas en mesure de présenter le "passe sanitaire", il ne faut pas oublier les conséquences de cette loi sur les salariés détenteurs de ce passe

En effet, comme il a été expliqué ci-dessus, les travailleurs dont le droit à l'emploi n'a pas été compromis vont devoir absorber la charge de travail de ceux dont le contrat sera suspendu voire rompu faute d'avoir satisfait à l'obligation de présenter un "passe sanitaire". Cela va nécessairement augmenter leur charge de travail, dans des proportions parfois très importantes si beaucoup de travailleurs voient leur contrat suspendu. Cela fait donc peser sur les travailleurs présents un risque considérable pour leur santé et leur sécurité lié à une surcharge de travail importante et rapide. Les établissements concernés par le "passe sanitaire" sont bien souvent ceux dont l'activité a totalement été arrêtée lors des premiers confinements. Leur réouverture imposait déjà un rythme de travail très soutenu, qui sera démultiplié si les effectifs sont réduits du fait de la suspension de nombreux contrats. Cette mise en péril de la santé et de la sécurité des travailleurs maintenus dans leur poste n'a absolument pas été envisagée par le législateur, ce qui est particulièrement choquant.

.Les atteintes au principe constitutionnel d'égalité et à l'interdiction des discriminations

-Discrimination en raison de l'état de santé des travailleurs (...) l'objectif constitutionnel de protection de la santé ne saurait justifier. Une telle discrimination directe manifestement disproportionnée compte tenu des conséquences extrêmement graves de ces mesures pour les travailleurs

-Rupture d'égalité dans l'accès à la vaccination et aux tests virologiques. Compte tenu des délais de mise en œuvre des obligations fixés, il est impossible que toute la population concernée puisse bénéficier des doses vaccinales prescrites.

-Rupture d'égalité des salariés selon leur type de contrat (CDD /CDI) l'objectif visé par le législateur de protection de la santé ne justifie pas, que là où il a justement été décidé que la non-présentation du "passe sanitaire" ne pouvait être un motif autonome de licenciement pour le salarié en CDI, le défaut de "passe sanitaire" soit pour le salarié en CDD ou en intérim un motif de rupture anticipée du contrat

.Les atteintes au droit au respect de la vie privée et au droit à la protection sociale (Modification du contrat de travail en raison d'un motif tiré de la vie privée du salarié,

atteinte au droit à des moyens convenables d'existence et à la protection de la sécurité matérielle ainsi qu'au droit à la protection sociale constitutionnellement protégés)

Vous pouvez lire l'intégralité de la contribution sur le site du SAF: [Contribution extérieure SAF sur la loi sur la gestion de la crise sanitaire \(droit du travail\)](#)

A lire aussi:

– Marianne: [Passe sanitaire et libertés: s'il est validé, il risque de s'installer dans le paysage.](#)

-Le Figaro: [Passe sanitaire: les enjeux devant le conseil constitutionnel](#)

– France Inter: [Projet de loi sanitaire: "Un fort risque d'inconstitutionnalité" selon Dominique Rousseau](#)

Article résumant mon thread sur twitter:

L'heure de la tisane miel et si nous parlions de la contribution extérieure déposée par le [@syndicatavocats](#) , la CGT, SOLIDAIRES et FSU sur la loi relative à la gestion de la crise sanitaire ? [#PJLsanitaire](#) [#PasseSanitaire](#) ☐☐ 1/25 pic.twitter.com/WXnRnGy1Nk

– Michèle BAUER (@Maitre_Bauer) [August 3, 2021](#)

Rupture de la période d'essai

pendant la crise sanitaire.

Nous sommes dé-confinés depuis lundi, le 11 mai 2020. Toutefois la crise sanitaire est encore présente, et nous devons apprendre à vivre avec, à penser avec le virus et pas encore à l'après, bien malheureusement.

Durant tout le confinement, quelques conseils de prud'hommes organisaient des référés, la plupart étaient à l'arrêt total à cause du manque de moyens financiers et humains (relire mon article sur actu-juridique: [Il faut rouvrir d'urgence les conseils de prud'hommes !](#))

Aucun conseil de prud'hommes n'a organisé de conciliation ou d'audiences au fond.

Pendant ce temps, certains salariés n'ont pas été payés, d'autres devaient travailler alors que les aménagements pour assurer leurs santé et sécurité n'étaient pas réunies, des contrats à durée déterminée ont été rompus d'une manière anticipée pour force majeure et enfin certains salariés qui ont débuté une période d'essai n'ont pas pu la terminer, elle a été rompue sans raison comme le permet le texte.

Ces salariés dont la période d'essai a été rompue en pleine crise sanitaire, durant le confinement ou avant ce dernier, sont les premiers remerciés des entreprises ayant peur de l'avenir ou/et rencontrant des difficultés économiques.

Parfois, ces salariés ont quitté un emploi pour travailler dans cette autre Société qui leur a promis une évolution salariale et des futures augmentations de salaires, un nouveau contrat avec une petite période d'essai juste pour vérifier les compétences professionnelles connues, mais il faut vérifier quand même, simple clause d'usage, traditionnelle, "tout ira bien" prononcera d'une voix rassurante l'employeur à son nouveau salarié à l'essai.

La clause d'usage avec la crise sanitaire se transforme d'une clause utile pour certains employeurs, en une clause utilisée.

Entre un salarié qui travaille pour la Société 15 ans, et un salarié à l'essai, le choix est fait, les difficultés économiques obligent l'employeur à mettre un terme au contrat incertain, à celui qui peut être rompu sans raison et même sans vraiment de formalisme.

On peut comprendre que des difficultés économiques justifient un licenciement en cette période de pandémie. Il est moins compréhensible que ces difficultés justifient des ruptures de périodes d'essai.

En effet, la période d'essai a pour but "d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent." ([article L 1221-20 du Code du travail](#)).

Le détournement de finalité de la période d'essai est sanctionné, l'usage de cette période d'essai devient alors abusif.

Aussi, la rupture doit se fonder sur des considérations professionnelles, sur l'aptitude professionnelle des salariés.

La rupture motivée par des difficultés économiques (des motifs non inhérents à la personne du salarié selon le jargon des travaillistes) sera abusive.

Ainsi l'a jugé la Cour de cassation, Chambre sociale, dans [un arrêt du 24 novembre 1999](#): *"Mais attendu que si, en principe, chaque partie au contrat de travail est libre de le rompre sans donner de motif pendant la période d'essai, il n'en résulte pas nécessairement que cette rupture ne puisse être fautive ; que la cour d'appel, qui a constaté que la période d'essai avait été rompue, pour des considérations qui n'étaient pas inhérentes à la personne du salarié a*

caractérisé un abus dans l'exercice du droit de résiliation en cours de période d'essai et a ainsi légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé"

La Cour de cassation a rappelé le 20 novembre 2007 que la rupture de l'essai pour un motif non inhérent à la personne de ce dernier est abusive ([Cass.soc.20 novembre 2007, n°06-41.212](#)).

Elle a précisé le 15 novembre 2008 que les juges du fond doivent rechercher si l'employeur a été en mesure d'apprécier les qualités professionnelles du salarié compte tenu de la durée pendant laquelle ce dernier a exercé ses fonctions ([Cass.soc.15 mai 2008, n°07-42.289](#)).

Les ruptures de périodes d'essai sont nombreuses en cette période difficile et leur nombre démontre que la rupture est justifiée plus par des motifs économiques que par des motifs liés à la qualité du travail du salarié.

Elles sont très contestables lorsqu'elles ont lieu lors du confinement alors que le salarié a été placé en chômage partiel et ne travaille plus. Si ce dernier venait juste de débiter son travail et a effectué deux jours de travail avant le confinement, il n'existe aucun doute, si la période d'essai a été rompue, c'est parce que l'employeur a anticipé les difficultés économiques et a préféré sacrifier le salarié ayant le moins d'ancienneté au sein de l'entreprise.

Il est dommage que de telles ruptures aient lieu alors que le gouvernement a mis en place la possibilité de placer les salariés en activité partielle pour justement assurer aux employeurs le maintien de leurs emplois.

Il est aussi très risqué de rompre la période d'essai pour ces raisons économiques durant la crise du covid19 puisque la condamnation sera plus importante qu'une condamnation pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, les dommages et intérêts ne sont pas plafonnés.

Ci-dessous, la vidéo publiée aussi sur [le site avocats-confinés-et-solidaires maintenant déconfinés.](#)