

« Guide pratique pour éviter la suspension sans salaire à partir de demain »

écrit par Amyris | 1 septembre 2021





Est-il possible d'éviter la suspension de salaire à partir de demain pour les salariés et les fonctionnaires soumis à l'obligation d'un passe sanitaire, à partir du 15 septembre pour les salariés et les fonctionnaires soumis à l'obligation vaccinale ? La réponse est oui. Nous avons synthétisé ici les grands points à connaître (avant d'approfondir ou de prendre un avocat) pour sauver la mise au milieu de la tempête.

[Eric Verhaeghe · Vade-mecum pour éviter la suspension de salaire « passe sanitaire »](#)

Oui, il est possible d'éviter la suspension de salaire à partir de demain pour tous les salariés et fonctionnaires qui doivent en principe présenter un passe sanitaire et qui n'en disposent pas, ou à partir du 15 septembre pour ceux qui sont soumis à l'obligation vaccinale. Nous vous rappelons ici comment faire, tout en soulignant que le mieux, pour vous, est d'être accompagné d'un avocat spécialisé en droit du travail (la facturation moyenne d'un avocat se situe entre 1.500 et 2.000€).

Dans quelle catégorie êtes-vous ?

Pour bien vous repérer, il faut que vous sachiez à laquelle de ces 4 catégories vous appartenez :

- salarié du secteur privé soumis à l'obligation d'avoir un passe sanitaire
- fonctionnaire soumis à l'obligation d'avoir un passe sanitaire
- salarié du secteur privé soumis à l'obligation de se vacciner
- fonctionnaire soumis à l'obligation de se vacciner

Ces distinctions sont importantes, car il ne faut jamais oublier que les salariés du secteur privé ont un contrat qui relève du code du travail, alors que les fonctionnaires sont soumis au statut de la fonction publique. Ces deux "ordres" fonctionnent de façon relevant différente. Les salariés peuvent par exemple faire un recours devant les prudhommes, alors que les fonctionnaires doivent saisir le tribunal administratif compétent pour leur domicile.

Dans les "fonctionnaires", nous regroupons ici tous les agents publics, c'est-à-dire ceux qui sont titulaires d'un emploi permanent et ceux qui ont signé un contrat relevant du décret sur les contractuels de la fonction publique.

La suspension en droit public et en droit privé

Vous êtes désormais exposé au risque d'une suspension avec interruption de salaire. Il faut bien comprendre, pour déterminer votre stratégie, ce qu'est une suspension selon votre statut public ou privé.

Une suspension, sur le fond, n'est pas une rupture définitive de contrat ou de nomination comme fonctionnaire, mais une

interruption temporaire de ses effets. Il s'agit donc d'une position bâtarde, que la loi du 5 août 2021 n'a pas pris soin "d'encadrer". Ce flou ouvre la voie à de nombreuses innovations jurisprudentielles qui devraient profiter aux salariés, beaucoup plus qu'aux employeurs.

Dans le secteur privé, il n'y a aucune ambiguïté : [la suspension est une sanction disciplinaire](#). Elle ne peut donc intervenir que dans le respect des "garanties disciplinaires" habituelles (entretien préalable, etc.)

Dans le secteur public, [la suspension n'est pas une sanction, mais l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 prévoit qu'elle n'entraîne pas l'interruption du traitement](#). En imposant le contraire sans aucune explication, la loi du 5 août 2021 a pris beaucoup de risques, notamment celui de faire basculer la suspension du fonctionnaire dans le champ de la sanction disciplinaire, comme dans le Code du Travail.

La suspension du fonctionnaire : une chance !

S'agissant de la suspension dans la fonction publique, [nous restons sur notre avis et nos conseils déjà publiés](#), la jurisprudence devrait être favorable aux fonctionnaires qui demanderont leur maintien de salaire à l'occasion d'un référé devant le juge administratif. La loi du 5 août 2021 prévoit en effet la pire des sanctions disciplinaires (l'interruption immédiate sans indemnité du salaire) en soutenant qu'il ne s'agit pas d'une sanction, donc qu'elle est décidée unilatéralement sans que le fonctionnaire ne puisse exposer ses arguments.

C'est une invention baroque qui n'a pas de sens. Elle ouvre la voie à des décisions d'application massive du droit ordinaire : [la suspension avec maintien du traitement. Nous avons publié des recours-types pour l'obtenir](#).

Les risques pour l'employeur

Globalement, et avant d'examiner les situations au cas par cas, un point important doit être rappelé, martelé et au besoin écrit à votre employeur. La loi n'a pas prévu de sanction pour un employeur qui ne vérifie pas le passe sanitaire de ses salariés, et elle a prévu des sanctions modestes pour l'employeur qui ne vérifie pas le respect de l'obligation vaccinale. Elle a en revanche prévu des sanctions lourdes en cas de demande abusive d'un employeur à ses salariés (un an de prison et 45.000€ d'amende).

Mathématiquement, un employeur a donc tout intérêt à ne pas jouer les auxiliaires du gouvernement en faisant respecter une loi dont il ne tirera aucun profit, et qui risque de lui coûter très cher s'il se trompe... ce qui sera très souvent le cas.

Le cas des salariés soumis à l'obligation du passe sanitaire

Si vous êtes salarié du secteur privé non soumis à l'obligation vaccinale, mais en apparence soumis au passe sanitaire, nous vous conseillons de collectionner les demandes écrites de votre employeur, et d'attendre sagement votre suspension pour l'attaquer devant les prudhommes. Comme nous l'avons indiqué, il faut invoquer la discrimination en raison de votre état de santé et la violation du secret médical. Il faut par ailleurs vérifier que votre activité est effectivement soumise à l'obligation du passe sanitaire.

Surtout, n'oubliez pas la différence entre le passe sanitaire et la vaccination obligatoire. Vous pouvez obtenir un passe sanitaire sans vaccin...

Le cas des fonctionnaires soumis à l'obligation du passe sanitaire

Si vous êtes fonctionnaire et que votre employeur vous demande de présenter un passe sanitaire, commencez par vérifier que vous êtes réellement concerné par cette obligation. [Nous avons par exemple cité le cas d'un adjoint technique de ménage qui n'est pas concerné par le sujet, mais à qui le maire demande un passe sanitaire.](#)

Si vous ne pouvez échapper à ce passe sanitaire, attendez la notification de votre suspension sans traitement [pour demander, en référé, le rétablissement de votre traitement au juge administratif.](#)

Le cas des salariés soumis à l'obligation vaccinale

Si vous appartenez aux catégories socio-professionnelles concernées par l'obligation vaccinale (essentiellement les soignants de l'hospitalisation privée et les para-médicaux), n'oubliez pas que la suspension est une sanction disciplinaire. Il vous faut agir comme pour les salariés soumis au passe sanitaire, en invoquant la discrimination en raison de votre état de santé et la violation du secret médical. N'oubliez pas que [l'employeur doit vous proposer un entretien pour évoquer votre reclassement.](#)

Le cas des fonctionnaires soumis à l'obligation vaccinale

Pour ces cas où la pression est forte, nous le savons, il faut là aussi saisir le juge administratif en référé pour demander le maintien du salaire pendant la période de suspension.

Ecrivez-nous vos difficultés

Nous recevons déjà énormément de courrier, qui nous instruit sur la réalité des pratiques dans les entreprises. Continuez à nous écrire sur les difficultés pratiques et les comportements de vos employeurs. Ces informations sont indispensables pour ne pas donner de conseil déconnecté du réel.

Notre adresse est : lecourrierdesstrateges@gmail.com

Merci à tous.

Eric Verhaeghe

https://lecourrierdesstrateges.fr/2021/08/29/guide-pratique-pour-eviter-la-suspension-sans-salaire-a-partir-de-demain/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_campaign=les-derniers-articles-du-courrier-des-strateges_164