

Guide sur le pass sanitaire et l'obligation vaccinale (version du 13 août 2021)

La [loi n° 2021-1040 du 5 août 2021](#), publiée au Journal Officiel le 6 août 2021, modifie la [loi n° 2021-689 du 31 mai 2021](#) relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire.

Dans ce cadre, elle étend l'instauration du pass sanitaire pour l'accès à certains lieux, établissements, services ou événements exerçant des activités déterminées (I) et consacre, pour certains professionnels, une obligation vaccinale (II).

Depuis sa publication, elle a été précisée par des décrets :

- le [décret n° 2021-1059 du 7 août 2021](#) modifiant le [décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021](#) prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire ;
- le [décret n° 2021-1056 du 7 août 2021](#) pris pour l'application des articles 1^{er} et 16 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire.

La Direction Générale de l'Administration et de la Fonction publique (DGAFP) a publié le 10 août 2021 :

- [une circulaire](#) portant sur les mesures issues de la loi relative à la gestion de la crise sanitaire applicables aux agents publics de l'Etat ;
- [une FAQ](#) sur le même sujet.

Ces documents concernent la fonction publique d'État. Toutefois, ils peuvent servir d'appui pour les collectivités et établissements publics locaux.

La Direction Générale des Collectivités Locales (DGCL) a publié le 11 août 2021 [une FAQ](#) et une note.

La Direction Générale de la Cohésion Sociale (DGCS) a quant à elle publié le 11 août 2021 également [une note](#) à cet égard.

Cette note a pour objet de présenter l'apport de ces textes juridiques, d'une part, et leurs conséquences sur le secteur public local, et notamment sur la fonction publique territoriale, d'autre part. Sur ce point, il existe un **risque pénal** important sur les employeurs publics en cas de manquement aux dispositions juridiques.

Précision : L'analyse développée dans la présente note est celle du Centre de gestion de l'Oise **sous réserves de confirmation par les autorités étatiques**. En effet, la loi et ses décrets soulèvent certaines difficultés d'interprétation. Si la DGAFP, la DGCL et la DGCS sont venues apporter des précisions, il reste des incertitudes et parfois même des contradictions entre les textes juridiques et ces instructions.

Table des matières

I. L'accès à certains lieux, établissements, services ou événements exerçant des activités déterminées soumis à un pass sanitaire	3
A) La constitution du pass sanitaire	3
B) Les activités concernées	4
C) Le public concerné.....	9
D) La vérification du respect de la présentation du pass sanitaire.....	11
1. Nature des autorités assurant le contrôle.....	11
2. Nature du contrôle	12
3. Nature des sanctions.....	13
E) La procédure en cas de défaut de présentation d'un pass sanitaire par les agents publics.....	13
II. L'obligation vaccinale	18
A) Le personnel concerné	18
B) La présentation du schéma vaccinal.....	27
C) La vérification du respect de l'obligation vaccinale.....	29
D) Les modalités de mise en œuvre de l'obligation vaccinale.....	29
E) La procédure en cas de défaut de présentation d'un schéma vaccinal	29

I. L'accès à certains lieux, établissements, services ou événements exerçant des activités déterminées soumis à un pass sanitaire

Jusqu'au **15 novembre 2021**, l'accès à certains lieux, établissements, services ou événements où sont exercées certaines activités (B) est subordonné à la présentation d'un pass sanitaire (A) pour les usagers et les personnes qui y interviennent (C).

À ce titre, il incombe aux exploitants de ces activités de contrôler la mise en place de ce pass sanitaire. Le cas échéant, ils s'exposent à des sanctions (D).

Enfin, les agents publics qui interviennent dans ces lieux, établissements, services ou événements, qui devront également présenter ce pass sanitaire à compter du 30 août 2021, s'exposent à une suspension sans rémunération dans l'éventualité où ils ne sauraient justifier d'un pass sanitaire régulier (E).

A) La constitution du pass sanitaire

Le pass sanitaire consiste en la présentation, numérique (via l'application TousAntiCovid) ou papier, d'une preuve sanitaire, parmi les trois suivantes :

- le résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la Covid-19 de moins de 72 heures :

Tous les **tests RT-PCR, antigéniques et auto-tests supervisés** génèrent une preuve dès la saisie du résultat par le professionnel de santé dans SI-DEP, qui peut être imprimée en direct et qui est également mise à disposition du patient via un mail et un SMS pour aller la récupérer sur le portail SI-DEP (<https://sidep.gouv.fr>). Sur TousAntiCovid, l'importation de la preuve dans l'application est à la main du patient.

Sont habilités à superviser un autotest les professionnels visés à l'article 1^{er} du décret n° 2020-1387 du 14 novembre 2020 fixant la liste des professionnels de santé habilités à renseigner les systèmes d'information mentionnés à l'article 11 de la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, c'est-à-dire :

- Médecins ;
- Biologistes médicaux ;
- Pharmaciens ;
- Infirmiers ;
- Chirurgiens-dentistes ;
- Sages-femmes ;
- Masseurs-kinésithérapeutes.

⇒ **Ainsi, une personne qui ferait un auto-test chez elle ne saurait présenter le moindre justificatif régulier de non-contamination à la Covid-19. Le test doit être réalisé auprès d'un professionnel de santé.**

- le justificatif de statut vaccinal concernant la Covid-19 :
 - o 7 jours après la 2^e injection pour les vaccins à double injection (Pfizer, Moderna, AstraZeneca) ;
 - o 28 jours après l'injection pour les vaccins avec une seule injection (Johnson & Johnson) ;
 - o 7 jours après l'injection pour les vaccins chez les personnes ayant eu un antécédent de Covid (1 seule injection).

- un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la Covid-19 :

Le résultat d'un test RT-PCR ou antigénique positif attestant du rétablissement de la Covid-19, datant **d'au moins 11 jours et de moins de 6 mois**.

Les tests positifs RT-PCR ou antigénique de plus de 11 jours et moins de 6 mois (pris en compte à date) permettent d'indiquer un risque limité de réinfection à la Covid-19.

⇒ Ce pass sanitaire peut ainsi être présenté **sous format papier ou numérique**. Les professionnels concernés par cette exigence, et notamment par l'obligation vaccinale ([voir le II](#)), peuvent présenter leur justificatif de statut vaccinal sous une forme ne permettant d'identifier que la nature de celui-ci et l'information selon laquelle le schéma vaccinal est complet.

B) Les activités concernées

Pour être complet, le pass sanitaire, en vigueur depuis le 9 juin 2021, intègre deux dispositifs :

- le pass sanitaire « activités » : qui est mis en œuvre dans le cadre du plan national de réouverture. Il permet de limiter les risques de diffusion épidémique, de minimiser la probabilité de contamination dans des situations à risque, et donc la pression sur le système de soins, tout en permettant de maintenir ouvertes certaines activités ou lieux en complément des protocoles sanitaires propres à chaque secteur ;
- le pass sanitaire « voyages » : qui est mis en œuvre dans le cadre du certificat COVID numérique de l'UE et du contrôle sanitaire aux frontières. Il permet de sécuriser l'entrée sur le territoire métropolitain, de faciliter la mise en œuvre des mesures de contrôle sanitaire aux frontières ainsi que de lutter contre la falsification des documents de preuves.

La présente note s'intéresse au pass sanitaire « activités ».

Ce pass s'applique sur le territoire national depuis le 9 juin 2021 et permet de vérifier le statut vaccinal, le résultat d'un test négatif ou le certificat de rétablissement d'une personne, lui permettant l'accès à un lieu ou événement soumis au pass sanitaire.

Depuis le 21 juillet, il était obligatoire pour accéder aux lieux de loisirs et de culture accueillant plus de 50 personnes. Toute une liste était arrêtée dans le décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire.

⇒ **En application de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 de gestion de sortie de crise sanitaire et du décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021 (article 47-1).**

À compter du 7 août 2021, le seuil de 50 personnes disparaît et le pass sanitaire s'applique également dans les cafés et les restaurants, y compris les terrasses, dans certains grands centres commerciaux de plus de 20 000 m² selon une liste établie par le préfet dans les départements où circule activement le virus.

En fait, quatre catégories d'activités (**concernant le secteur public local**) sont énumérées. Sont ainsi concernées par la présentation d'un pass sanitaire :

- Les activités de loisirs :

Il faut entendre le loisir de manière extensive. En effet, tout ce qui relève du sport, de la culture et du loisir à proprement parlé est concerné, à l'instar des équipements sportifs extérieurs ou intérieurs (comme les piscines, ...), culturels (comme les musées, bibliothèques, médiathèques, ...).

- Les activités de restauration commerciale ou de débit de boissons, à l'exception de la restauration collective, de la vente à emporter de plats préparés et de la restauration professionnelle routière et ferroviaire :

La restauration administrative n'est pas concernée par le pass sanitaire car elle équivaut à de la restauration collective.

- Les foires, séminaires et salons professionnels :

Une attention toute particulière doit être prise concernant les séminaires. En effet, une collectivité territoriale ou un établissement public qui organiserait des réunions d'information ou d'actualité faisant office de séminaire se verrait contraint d'exiger la présentation d'un pass sanitaire.

- Sauf en cas d'urgence, les services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux :

Ne sont concernés ici, d'une part, que les personnes accompagnant ou rendant visite aux personnes accueillies dans ces services ou établissements et, d'autre part, les personnes qui y sont accueillies pour des soins programmés.

⇒ **En application de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire et du décret n° 2021-1059 du 7 août 2021 modifiant celui n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021.**

Au final, est subordonné à la présentation d'un pass sanitaire l'accès aux lieux, établissements, services ou événements suivants (article 47-1 du décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021, modifié par le décret n° 2021-1059 du 7 août 2021) :

- les établissements exerçant des activités culturelles, sportives, ludiques ou festives :
 - o les salles d'auditions, de conférences, de projection, de réunion, de spectacles ou à usages multiples, relevant du type L ;
 - o les chapiteaux, tentes et structures, relevant du type CTS ;
 - o les établissements de l'enseignement artistique relevant du spectacle vivant et des arts plastiques qui peuvent accueillir des élèves et des spectateurs :

ne sont pas concernés les établissements d'enseignement artistiques et les établissements d'enseignement de la danse mentionnés au chapitre 1er du titre VI du livre IV de la deuxième partie du code de l'éducation, les établissements mentionnés à l'article L. 216 du code de l'éducation et ceux ;
 - o les établissements d'enseignement supérieur mentionnés à l'article 34 du décret précité, relevant du type R, **pour les activités qui ne se rattachant pas à un cursus de formation ou qui accueillent des spectateurs ou participants extérieurs** ;
 - o les salles de jeux et salles de danse, relevant du type P ;
 - o les établissements à vocation commerciale destinés à des expositions, des foires-expositions ou des salons ayant un caractère temporaire, relevant du type T ;
 - o les établissements de plein air, relevant du type PA, dont l'accès fait habituellement l'objet d'un contrôle ;
 - o les établissements sportifs couverts, relevant du type X, dont l'accès fait habituellement l'objet d'un contrôle ;
 - o les établissements de culte, relevant du type V, **pour les événements ne présentant pas un caractère culturel** ;
 - o 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** ;
 - o les bibliothèques et centres de documentation, relevant du type S, à l'exception, d'une part, des bibliothèques universitaires, 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 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 ;
- les navires et bateaux qui effectuent des trajets avec hébergement ;
- les 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 ;
- les fêtes foraines comptant plus de 30 stands ou attractions ;
- les restaurants, débits de boissons, restaurants d'altitude et, pour leur activité de restauration et de débit de boissons, les établissements flottants et hôtels, relevant des types N, OA, EF et O, sauf pour :
 - o le service d'étage des restaurants et bars d'hôtels ;
 - o la restauration collective en régie et sous contrat ;
 - o la restauration professionnelle ferroviaire ;
 - o la restauration professionnelle routière ;
 - o la vente à emporter de plats préparés ;
 - o la restauration non commerciale, notamment la distribution gratuite de repas ;
- les magasins de vente et centres commerciaux, relevant du type M, sous conditions ;
- les foires et salons professionnels ainsi que, lorsqu'ils rassemblent plus de 50 personnes, les séminaires professionnels organisés en-dehors des établissements d'exercice de l'activité habituelle :

Incertitude : La lecture du décret suppose que le seuil de 50 personnes est applicable pour les séminaires professionnels qui sont organisés en-dehors des établissements d'exercice de l'activité habituelle. Or, la DGAFP, dans sa circulaire et sa FAQ du 10 août 2021, semble indiquer que le seuil de 50 personnes s'applique pour tout séminaire organisé par l'État.

⇒ Il paraît logique d'appliquer le pass sanitaire pour tout séminaire, peu importe le nombre de participants et où ils se déroulent dans l'attente de précisions.

- les services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux (voir la liste dans le II), pour l'accueil, sauf en situation d'urgence et sauf pour l'accès à un dépistage de la Covid-19 :
 - o lors de leur admission, des personnes accueillies dans ces services ou établissements pour des soins programmés, sauf décision contraire du chef de service ou, en son absence, d'un représentant de l'encadrement médical ou soignant, quand l'exigence des justificatifs du pass sanitaire est de nature à empêcher l'accès aux soins du patient dans des délais utiles à sa bonne prise en charge ;

- o des personnes accompagnant celles accueillies dans ces services et établissements ou leur rendant visite, à l'exclusion des personnes accompagnant ou rendant visite à des personnes accueillies dans des établissements et services médico-sociaux pour enfants ;
- les déplacements de longue distance par transports publics interrégionaux.

⇒ **Les collectivités territoriales et les établissements publics sont ainsi concernés dès lors qu'ils gèrent ou organisent ces lieux, établissements, services et événements.**

⇒ **Il importe ainsi aux collectivités territoriales et établissements publics de lister tous les lieux, services, établissements et événements qu'ils gèrent ou organisent pour savoir s'ils doivent mettre en œuvre le pass sanitaire.**

⇒ **À noter que l'accès à un service administratif (comme les locaux d'une mairie par exemple) ne sont pas concernés. Comme l'indiquent la DGAFP et la DGCL dans leur FAQ, « l'accès à un service administratif n'entre pas dans le champ d'application du pass sanitaire tel que défini par la loi. Son accès s'effectue dans le respect des gestes barrières, le port du masque y est obligatoire, mais cet accès n'est pas soumis à la présentation du pass sanitaire ».**

⇒ **De plus, les établissements scolaires ne sont pas concernés.**

Précision : Il est à noter que **l'obligation de port du masque n'est pas applicable aux personnes ayant accédé à ces lieux, établissements, services et événements en présentant un pass sanitaire valide**. Toutefois, le port du masque peut être rendu obligatoire par le préfet de département lorsque les circonstances locales le justifient, ainsi que par l'exploitant ou l'organisateur. En effet, la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 précise que l'application du pass sanitaire « *ne dispense pas de la mise en œuvre de mesures de nature à prévenir les risques de propagation du virus si la nature des activités réalisées le permet* ». La DGAFP et la DGCL confirment cette position.

Dans l'attente de la mise en œuvre de l'obligation de présentation d'un pass sanitaire, le port du masque reste obligatoire pour les professionnels intervenant dans ces lieux jusqu'au 30 août 2021. Passé ce délai, il ne serait plus obligatoire, sauf instructions contraires de l'exploitant.

C) Le public concerné

Deux catégories de personnes sont concernées par la présentation du pass sanitaire dans les lieux, établissements, services et événements concernés :

- Les participants, visiteurs, spectateurs, clients ou passagers, à compter du 7 août 2021.

Précision, *d'une part*, pour les personnes qui accèderaient à des services ou établissements de santé. Pour rappel, doivent présenter un pass sanitaire :

1° lors de leur admission, les personnes accueillies dans ces services ou établissements pour des soins programmés, sauf décision contraire du chef de service ou, en son absence, d'un représentant de l'encadrement médical ou soignant, quand l'exigence des justificatifs du pass sanitaire est de nature à empêcher l'accès aux soins du patient dans des délais utiles à sa bonne prise en charge ;

2° les personnes accompagnant celles accueillies dans ces services et établissements ou leur rendant visite, à l'exclusion des personnes accompagnant ou rendant visite à des personnes accueillies dans des établissements et services médico-sociaux pour enfants.

Précision, *d'autre part*, sur les enfants de plus de 12 ans : ils seront en effet également concernés par le pass sanitaire **à compter du 30 septembre 2021**.

- Les salariés, agents publics, bénévoles et autres personnes qui y interviennent, **à compter du 30 août 2021**.

La loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 ne fait référence qu'aux personnes qui y interviennent. Le décret n° 2021-1059 du 7 août 2021 mentionne précisément qu'il s'agit des salariés, agents publics, bénévoles et autres personnes qui interviennent dans ces lieux, établissements, services et événements.

Précision :

Les vacataires ne sont pas évoqués. Toutefois, étant présents dans ces lieux, établissements, services ou événements, il semble permis d'admettre qu'ils sont concernés par l'exigence du pass sanitaire dans l'attente de précision.

De plus, les apprentis, y compris mineurs, sont concernés par la présentation d'un pass sanitaire, mais à compter du **30 septembre 2021**.

Par ailleurs, la loi et le décret n'évoquent pas les mêmes circonstances dans lesquelles ces différentes personnes se voient imposer la présentation d'un pass sanitaire.

En effet, la loi précise à cet égard que cette exigence ne s'appliquerait que « *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* ».

Incertitude : Les notions de gravité et de densité de population sont difficiles à apprécier. La note sera précisée sur ce point.

Le décret énonce quant à lui que le pass sanitaire est obligatoire « *lorsque leur activité se déroule dans les espaces et aux heures où ils sont accessibles au public, à l'exception des activités de livraison et sauf intervention d'urgence* ».

La DGAFP et la DGCL indiquent que le pass sanitaire s'impose aux personnes qui interviennent dans ces lieux, établissements, services et événements, nonobstant la gravité des risques de contamination et de la densité de population, dès lors que leurs fonctions sont exercées dans les espaces accessibles au public.

⇒ **Il faut ainsi comprendre que tous les agents publics qui interviendraient du fait de leurs fonctions dans un espace et aux heures où celui-ci est accessible au public seraient contraints de présenter un pass sanitaire.**

⇒ **En revanche, les agents publics qui interviendraient en-dehors des heures accessibles au public ne seraient pas concernés par le pass sanitaire.**

Question : Est-il possible de refuser le recrutement d'un agent ou le renouvellement d'un contrat d'un agent au motif qu'il ne respecte pas le pass sanitaire ?

De prime abord, il pourrait être cohérent d'écarter la candidature ou de ne pas sélectionner tel ou tel agent s'il ne pouvait respecter l'exigence du pass sanitaire. En effet, le recrutement serait dépourvu d'utilité car l'agent ne pourrait au final pas exercer ses fonctions.

Toutefois, être titulaire d'un pass sanitaire valide ne fait pas partie des conditions d'accès à la fonction publique. Et ni la loi, ni les décrets ni les instructions de la DGAFP et de la DGCL ne font mention de ce cas de figure.

De plus, il pourrait être délicat de demander aux candidats et agents s'ils sont vaccinés et, le cas échéant, si l'agent accepterait de se plier aux différents tests de dépistage. Or, si cette demande pouvait être faite, force est toutefois de constater que l'employeur ne pourrait pas être admis à en demander la preuve au moment du recrutement.

⇒ **En réalité, dès lors que l'agent non vacciné pourrait faire des tests de dépistage, le recrutement ne saurait être rejeté, sauf si les qualifications, l'expérience ou l'attitude de l'agent en disposent autrement.**

Par sécurité, il conviendrait de pouvoir justifier le rejet de la candidature ou du candidat en se fondant sur les motifs légaux comme ceux évoqués ci-dessus.

Dans sa note du 11 août 2021, la DGCS indique que, en cas de nouveau recrutement, le candidat doit fournir les justificatifs demandés « *au plus tard lorsqu'il se présente le premier jour de sa prise de fonction. A défaut, il ne peut exercer* » ses fonctions dans les lieux, établissements, services et événements concernés par le pass sanitaire.

Preuve en est qu'il est possible de recruter un agent qui, au moment d'un entretien, n'aurait pas les justificatifs pour présenter un pass sanitaire valide.

D) La vérification du respect de la présentation du pass sanitaire

Afin de vérifier que les usagers et les agents concernés respectent bien l'obligation de présentation du pass sanitaire, les exploitants des lieux, établissements, services ou événements (1) doivent mettre en œuvre des contrôles (2) sous peine de sanctions (3).

1. Nature des autorités assurant le contrôle

L'article 1 II de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021, modifié par la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021, fait mention de « *l'exploitant d'un lieu ou d'un établissement ou le professionnel responsable d'un événement* ».

Aussi, l'obligation de contrôler la présentation d'un pass sanitaire incombe aux exploitants de lieux et établissements et aux professionnels responsables d'un événement.

Pour ce faire, ils doivent, en premier lieu, avoir au préalable habilité nommément les personnes autorisées à contrôler les justificatifs pour leur compte et doivent tenir un registre détaillant les personnes ainsi habilitées et la date de leur habilitation, ainsi que les jours et horaires des contrôles effectués par ces personnes.

Il reviendrait ainsi de prendre un arrêté portant habilitation du contrôle du pass sanitaire.

⇒ **Le Centre de gestion a rédigé un modèle d'arrêté individuel ou collectif.**

Ils doivent, en second lieu, informer les personnes procédant aux contrôles des obligations qui leur incombent, notamment en matière de protection des données à caractère personnel. L'accès à l'application " TousAntiCovid Vérif " par les personnes habilitées nommément à contrôler les justificatifs est conditionné au consentement à ces obligations. Ces mêmes personnes mettent en place, à destination des personnes concernées par le contrôle des justificatifs et sur le lieu dans lequel ce contrôle est effectué, une information appropriée et visible relative à ce contrôle.

⇒ **Les collectivités territoriales et les établissements publics doivent ainsi, par l'intermédiaire des élus, DGS ou chefs de service, informer de ces dispositions les agents habilités à procéder aux contrôles.**

La délégation de ce contrôle à des agents, qui sont placés sous leur autorité, ne saurait les exonérer de leur responsabilité en cas de manquement.

Précision : Dans sa circulaire du 10 août 2021, la DGAFP invite les employeurs à entretenir un dialogue social régulier avec les organisations syndicales représentatives siégeant dans l'organisme consultatif compétent sur la mise en place opérationnelle de ce nouveau dispositif et dans le respect de leurs compétences en matière de consultation.

⇒ En ce sens, une saisine du comité technique, voire du comité d'hygiène, de sécurité et de santé au travail (CHSCT), au moins à titre d'information, pourrait être pertinente. Il en va de même pour une réunion en présence des organisations syndicales.

⇒ Une collectivité territoriale ou un établissement public qui gèrerait un lieu ou un établissement ou qui organiserait un événement soumis au pass sanitaire a la charge du contrôle. Pour ce faire, il doit indiquer le ou les agents qui exerceront matériellement ce contrôle et veiller à la régularité des procédures.

⇒ En revanche, dans le cadre d'un événement organisé par une personne privée, avec le soutien d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public, l'obligation de contrôle incomberait par principe à l'organisateur de l'événement.

La situation peut être complexe lorsque nous serions en présence d'une collectivité exploitant un établissement au sein duquel un opérateur (privé ou public) organiserait un événement. Les textes précisant « *l'exploitant d'un lieu ou d'un établissement ou le professionnel responsable d'un événement* » ne donne pas de solutions immédiatement opérationnelles. Logiquement, le contrôle devrait incomber à la personne qui organise l'événement. Dans le doute et par sécurité, il pourrait être envisagé de prévoir qui assure le contrôle dans une convention entre l'exploitant de l'établissement et l'organisateur de l'événement.

Questions :

Qui assure le contrôle pour un agent mis à disposition ou en détachement ?

Dans ces deux cas de figure, le contrôle devrait être assuré par la collectivité d'accueil.

Qui assure le contrôle pour un agent intercommunal ou pluricommunal ?

Chaque employeur est censé contrôler cet agent dès lors qu'il est amené à exercer ses fonctions auprès de chacun.

2. Nature du contrôle

Les personnes habilitées contrôlent le pass du public à l'entrée en scannant le QR Code présent sur les documents numériques ou papier, au moyen de l'application mobile dénommée « TousAntiCovid Vérif ».

La présentation du pass sanitaire, sous format papier ou électronique, est réalisée sous une forme permettant seulement aux personnes habilitées à en assurer le contrôle de lire **les noms, prénoms et date de naissance de la personne concernée ainsi qu'un résultat**

positif ou négatif de détention d'un justificatif conforme. Elle ne s'accompagne d'une présentation des documents d'identité que lorsque ceux-ci sont exigés par les forces de l'ordre.

Par ailleurs, les services habilités à assurer ce contrôle ne sont pas autorisés à conserver ou à réutiliser à d'autres fins les justificatifs présentés par les usagers et les agents.

3. Nature des sanctions

Le manquement à cette vérification du respect de la présentation du pass sanitaire peut constituer une faute de nature à emporter, d'abord une mise en demeure, ensuite une sanction.

En premier lieu, l'exploitant d'un lieu, établissement, service ou événement qui ne contrôle pas la détention des justificatifs demandés est mis en demeure par l'autorité administrative de se conformer aux obligations de contrôle. La mise en demeure indique les manquements constatés et fixe un délai, qui ne peut être supérieur à 24 heures ouvrées, à l'expiration duquel l'exploitant d'un lieu ou établissement doit se conformer auxdites directives.

En second lieu, si la mise en demeure est infructueuse, l'autorité administrative peut ordonner la fermeture administrative du lieu, établissement, service ou événement pour une durée maximale de 7 jours. La fermeture administrative sera levée si l'exploitant apporte la preuve de la mise en place des dispositions lui permettant de se conformer aux obligations de contrôle.

Incertitude : La loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 ne fait pas mention, pour les exploitants d'un lieu, établissement ou service et pour les organisateurs d'événements, d'une amende et d'une amende forfaitaire en cas de manquement au contrôle du pass sanitaire.

Or, le [décret n° 2021-1056 du 7 août 2021](#) pris pour l'application des articles 1^{er} et 16 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021, précise qu'une amende forfaitaire de 1 000 € et qu'une amende forfaitaire majorée de 1 300 € s'appliquent.

La DGAFP et la DGCL n'apportent pas à ce jour de précisions à cet égard. Il paraît toutefois cohérent de comprendre qu'elles s'appliquent.

En troisième lieu, si un manquement est constaté à plus de 3 reprises au cours d'une période de 45 jours, l'exploitant est passible d'un an d'emprisonnement et de 9 000 euros d'amende.

E) La procédure en cas de défaut de présentation d'un pass sanitaire par les agents publics

À compter du 30 août 2021, les agents publics qui interviennent dans les activités proposées par les lieux, établissements, services ou événements énumérés devront, pour y accéder, présenter un pass sanitaire valide.

Pour rappel, les apprentis sont concernés dès le 30 septembre 2021.

À défaut, ils devront décider, avec l'accord de leur employeur, s'ils souhaitent utiliser « *des jours de congés* ».

Analyse :

La loi ne fait référence qu' « *aux jours de congés* ».

Toutefois, la DGAFP et la DGCL précisent, dans leur FAQ, « *des jours de congés **ou** d'ARTT* » si l'agent en dispose et dans le respect des dispositions réglementaires en vigueur.

Cette position semble cohérente et être privilégiée.

⇒ Une nouvelle question se pose : si un agent dispose à la fois de jours de congés et de jours d'ARTT, doit-il poser les deux ou des jours de l'une des deux catégories ?

Dans le cas contraire, ils seront notifiés, par leur employeur, par tout moyen et le jour même, de la **suspension** de leurs fonctions ou de leur contrat de travail et ce **sans rémunération**.

Précision :

La décision de suspension n'est pas une sanction disciplinaire et ne repose pas sur les fondements de la suspension de l'article 30 du statut général. Il s'agit d'une mesure prise dans l'intérêt du service pour des raisons d'ordre public afin de protéger la santé des personnes.

L'interruption de rémunération s'applique au traitement, à l'indemnité de résidence, au supplément familial de traitement ainsi qu'à toutes primes et indemnités liées à l'exercice des fonctions.

Dans sa circulaire du 10 août 2021 (p. 2) et sa FAQ, la DGAFP et la DGCL précisent respectivement que la suspension prononcée par l'employeur est applicable à compter de sa notification à l'agent qui intervient le jour même. « *La notification peut prendre la forme d'une remise en main propre contre émargement ou devant témoins, d'un document écrit matérialisant la suspension concomitante à l'absence de présentation des justificatifs requis* ».

Si la suspension se prolonge au-delà d'une durée de 3 jours travaillés, l'employeur convoque l'agent à un entretien afin d'examiner avec lui les moyens de régulariser la situation. Par exemple, l'employeur doit envisager de possibles **changements d'affectation, le cas échéant temporaires, sur un autre poste non soumis à cette obligation du pass sanitaire et correspondant au grade de l'agent (s'il est fonctionnaire) ou aux qualifications et aux missions de l'agent (s'il est contractuel) ou le télétravail le cas échéant si les missions le permettent**.

⇒ **Le Centre de gestion de l'Oise a préparé des modèles d'arrêtés ou de courriers portant suspension des fonctions.**

Précisions :

La possibilité d'une autre affectation ne constitue pas, pour l'employeur, une obligation de reclassement. Elle s'effectue, le cas échéant, dans le respect de l'organisation et des besoins du service.

La DGAFP a ajouté le télétravail dans sa circulaire du 10 août 2021 (p. 2).

Enfin, la DGAFP indique que la suspension se poursuit tant que l'agent ne présente pas les justificatifs, certificats ou résultats requis. Elle prend fin en tout état de cause le **15 novembre au plus tard**, échéance fixée par le législateur, mais pourrait être reconduite en fonction de l'évolution de la situation sanitaire.

À noter que, pour un CDD, la suspension se termine dès le terme normal du contrat et, pour les agents ayant vocation à être titularisés à l'issue d'une période de stage probatoire ou de formation, la période de suspension des fonctions n'entre pas en compte comme période de stage.

Dès lors qu'un agent satisfait aux conditions de présentation des justificatifs, certificats ou résultats dont les dispositions de la loi lui imposent la présentation, il est rétabli dans ses fonctions. Ce rétablissement ne donne toutefois pas lieu au rappel de rémunération pour la période correspondant à la durée de la suspension.

Incertitudes :

Quelles sont les conséquences de la suspension sur la carrière de l'agent ?

Dans leur FAQ, la DGAFP et la DGCL indiquent que « *Le fonctionnaire suspendu pour défaut de présentation du pass demeure en position d'activité. Sauf en matière de rémunération, il continue de bénéficier de l'ensemble des droits reconnus par son statut, notamment des droits à congé de maladie, des droits à avancement d'échelon et de grade. De même, la suspension n'a pas pour effet de rendre l'emploi vacant.*

Toutefois, les périodes de suspension ne génèrent pas de droit à congé, subordonné à l'exercice effectif des fonctions au cours de l'année de référence. Leur durée doit donc être calculée au prorata de la durée des services accomplis.

De la même manière, les périodes de suspension n'entrent pas en compte pour l'ouverture des droits à certains congés des agents contractuels de droit public soumis à une condition d'ancienneté.

Enfin, la période de suspension constituant une période pendant laquelle l'agent n'accomplit pas son service, l'absence de service fait implique de l'absence de versement de rémunération et l'absence de prélèvement des cotisations, notamment les cotisations pour pension. La période de suspension ne peut dès lors être prise en compte pour la constitution des droits à pension.

La situation est la même pour les agents contractuels de droit public à l'exception des dispositions qui ne s'appliquent qu'à la carrière des fonctionnaires ».

Or, rien n'est indiqué à ce sujet dans la loi. En revanche, pour l'obligation vaccinale, il est fait mention que la période de suspension « *ne peut être assimilée à une période de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés ainsi que pour les droits acquis par l'agent public au titre de son ancienneté. Pendant cette suspension, l'agent public conserve le bénéfice des garanties de protection sociale complémentaire auxquelles il a souscrit* ».

Par comparaison, il semble cohérent d'envisager que la suspension pour défaut de pass sanitaire soit régie par les mêmes règles juridiques.

Les fonctionnaires conservent-ils leurs droits à avancement d'échelon et de grade ?

Selon la DGAFP et la DGCL, il semblerait qu'il faille répondre par la positive. Or, la DGCS semble avoir une interprétation divergente. Elle considère en effet que « *cette période est exclue des durées prises en compte pour les droits à l'avancement* » (p. 27).

Par analogie avec une suspension à titre disciplinaire, il serait permis d'admettre que l'agent suspendu conserve ses droits à avancement et à la retraite car il reste en position d'activité, justifiant du reste qu'il puisse bénéficier de congés pour raisons de santé.

Questions :

Un agent suspendu peut-il être en arrêt maladie ?

Sous réserve de confirmation, un agent qui a fait l'objet d'une suspension pourrait être placé en arrêt maladie. Etant toujours en position d'activité, l'agent qui a fait l'objet d'une mesure de suspension a droit à un congé de maladie, en cas de maladie le mettant dans l'impossibilité d'exercer les fonctions qu'il exercerait s'il n'était pas suspendu. Il bénéficie alors de la rémunération afférant au congé.

Le fait de le placer en congé de maladie met nécessairement fin à la mesure de suspension, qui pourra être reprise à l'issue du congé, si les conditions sont toujours remplies (CE, 26 juil. 2011, n° 343837).

Si l'agent se trouve en congé de maladie au moment de la décision de suspension, l'administration peut valablement décider qu'il sera suspendu à compter de l'expiration de son congé (CAA, Nancy, 19 mars 2015, n° 14NC00166).

L'emploi d'un agent suspendu n'étant pas considéré comme étant vacant, est-il malgré tout possible de le remplacer en recourant à un contrat 3-1 ?

L'article 3-1 de la loi du 26 janvier 1984 autorise le recrutement d'un agent public contractuel pour remplacer un agent qui est momentanément indisponible.

Les cas d'indisponibilité momentanée sont limitativement énumérés dans cet article.

Toute situation qui n'est pas prévue ne peut donc permettre le recrutement d'un agent public contractuel sur ce fondement.

Or, cet article ne précise pas le cas d'une suspension pour défaut de pass sanitaire et les lois et décrets ne sont pas venus apporter de modifications. La DGAFP et la DGCL n'apportent pas d'information à ce sujet.

⇒ **Aussi, cette question devra être tranchée. En l'état, aucune disposition ne permet de recourir à cet article, mais la nécessité d'assurer la continuité du service devrait prévaloir.**

Dans tous les cas, il serait permis de remplacer un agent absent en créant un emploi non permanent pour accroissement d'activité, nécessitant une délibération.

II. L'obligation vaccinale

Les agents relevant de cette obligation ne peuvent accéder aux lieux et autres établissements et exercer ainsi leurs fonctions que s'ils sont vaccinés. Une liste limitative a été arrêtée par la loi (A).

Un décret précise les modalités de présentation d'un schéma vaccinal complet (B) et le calendrier de mise en œuvre (E).

Les exploitants de services et établissements concernés ont alors l'obligation de vérifier le respect de l'obligation vaccinale par les agents (C).

Enfin, les agents publics soumis à cette obligation s'exposent à une suspension de leurs fonctions ou de leur contrat de travail jusqu'à ce qu'ils puissent justifier d'un schéma vaccinal complet (D).

A) Le personnel concerné

Sauf contre-indication médicale, doivent être vaccinées plusieurs catégories de personnel :

- les personnes exerçant leur activité dans des établissements limitativement énumérés ;
- les professionnels de santé mentionnés à la 4^e partie du code de la santé publique, lorsqu'ils ne relèvent pas de la 1^{ère} catégorie ;
- les personnes, lorsqu'elles ne relèvent pas des 2 premières catégories, exerçant certaines activités énumérées ;
- les personnes travaillant dans les mêmes locaux que les professionnels de santé relevant de la 4^e partie du code de la santé publique ;
- les professionnels employés par un particulier employeur effectuant des interventions au domicile des personnes tributaires de l'A.P.A et la P.C.H. ;
- les personnes exerçant l'activité de transport sanitaire ;
- les sapeurs-pompiers et les marins-pompiers des services d'incendie et de secours, les pilotes et personnels navigants de la sécurité civile assurant la prise en charge de victimes ainsi que les membres des associations agréées de sécurité civile ;
- les prestataires de services et les distributeurs de matériels mentionnés à l'article L. 5232-3 du code de la santé publique.

En revanche, la loi indique que l'obligation vaccinale ne s'impose pas « aux personnes chargées de l'exécution d'une tâche ponctuelle au sein des locaux » concernés par l'obligation vaccinale.

Question : Qu'est-ce qu'une tâche ponctuelle ?

Dans sa circulaire du 10 août 2021 (p. 3), la DGAFP ne donne pas de définition, mais précise que « *le professionnel exerçant une tâche ponctuelle dans les locaux où travaillent ces agents, ou exerçant dans le même service mais pas dans leur espace dédié, n'est donc pas inclus dans l'obligation vaccinale* ».

1. Les personnes exerçant leur activité dans des établissements limitativement énumérés

Sont subordonnées à l'obligation vaccinale les agents « *exerçant leur activité dans* » :

- a) Les établissements de santé mentionnés à l'article L. 6111-1 du code de la santé publique ainsi que les hôpitaux des armées mentionnés à l'article L. 6147-7 du même code : **établissements publics de santé (dont UHSA), ESPIC, établissements de santé privés, HIA ;**
- b) Les centres de santé mentionnés à l'article L. 6323-1 dudit code : il s'agit des centres de santé.
- c) Les maisons de santé mentionnées à l'article L. 6323-3 du même code.
- d) Les centres et équipes mobiles de soins mentionnés à l'article L. 6325-1 du même code.
- e) Les centres médicaux et équipes de soins mobiles du service de santé des armées mentionnés à l'article L. 6326-1 du même code.
- f) Les dispositifs d'appui à la coordination des parcours de santé complexes mentionnés aux II et III de l'article 23 de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé.
- g) Les centres de lutte contre la tuberculose mentionnés à l'article L. 3112-2 du code de la santé publique.
- h) Les centres gratuits d'information, de dépistage et de diagnostic mentionnés à l'article L. 3121-2 du même code.
- i) Les services de médecine préventive et de promotion de la santé mentionnés à l'article L. 831-1 du code de l'éducation.
- j) Les services de prévention et de santé au travail mentionnés à l'article L. 4622-1 du code du travail et les services de prévention et de santé au travail interentreprises définis à l'article L. 4622-7 du même code.

k) Les établissements et services sociaux et médico-sociaux mentionnés aux 2°, 3°, 5°, 6°, 7°, 9° et 12° du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles, à l'exception des travailleurs handicapés accompagnés dans le cadre d'un contrat de soutien et d'aide par le travail mentionné au dernier alinéa de l'article L. 311-4 du même code (**Vous trouverez tous ces établissements dans l'annexe de la note de la DGCL**) :

2° les établissements ou services d'enseignement qui assurent, à titre principal, une éducation adaptée et un accompagnement social ou médico-social aux mineurs ou jeunes adultes handicapés ou présentant des difficultés d'adaptation : **IME, IEM, ITEP, EEAP, IDA, IDV, INJA, INJS, SESSAD, SAFEP, SSEFS, CMPP** ;

3° les centres d'action médico-sociale précoce mentionnés à l'article L. 2132-4 du code de la santé publique : « *Les personnes titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou celles à qui un enfant a été confié sont informées, dans le respect des règles déontologiques, lorsqu'un handicap a été suspecté, décelé ou signalé chez ce dernier, notamment au cours des examens médicaux prévus à l'article L. 2132-2, de la nature du handicap et de la possibilité pour l'enfant d'être accueilli dans des centres spécialisés, notamment, dans des centres d'action médico-sociale précoce, en vue de prévenir ou de réduire l'aggravation de ce handicap* » ;

5° les établissements ou services :

D'aide par le travail, à l'exception des structures conventionnées pour les activités visées à l'article L. 322-4-16 du code du travail et des entreprises adaptées définies aux articles L. 323-30 et suivants du même code : « *L'insertion par l'activité économique a pour objet de permettre à des personnes sans emploi, rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières, de bénéficier de contrats de travail en vue de faciliter leur insertion sociale et professionnelle. Elle met en œuvre des modalités spécifiques d'accueil et d'accompagnement* » ;

De réadaptation, de préorientation et de rééducation professionnelle mentionnés à l'article L. 323-15 du code du travail : « *Tout travailleur handicapé répondant aux conditions fixées ci-dessus peut bénéficier d'une réadaptation, d'une rééducation ou d'une formation professionnelle, soit dans un centre public ou privé institué ou agréé conformément à la législation spéciale dont relève l'intéressé, soit dans un centre collectif ou d'entreprise créé en vertu des dispositions législatives ou réglementaires relatives à la formation professionnelle soit chez un employeur dans les conditions prévues par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur* » ;

6° les établissements et les services qui accueillent des personnes âgées ou qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale : **EHPAD, PUV, RA, USLD, SSIAD, SPASAD, SAAD, centres d'accueil de jour** ;

7° les établissements et les services, y compris les foyers d'accueil médicalisé, qui accueillent des personnes handicapées, quel que soit leur degré de

handicap ou leur âge, ou des personnes atteintes de pathologies chroniques, qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale ou bien qui leur assurent un accompagnement médico-social en milieu ouvert : **MAS, FAM, foyers d'hébergement, foyers de vie, foyers occupationnels, SAMSAH, SAVS, SSIAD, UEROS** ;

9° les établissements ou services qui assurent l'accueil et l'accompagnement de personnes confrontées à des difficultés spécifiques en vue de favoriser l'adaptation à la vie active et l'aide à l'insertion sociale et professionnelle ou d'assurer des prestations de soins et de suivi médical, dont les centres de soins, d'accompagnement et de prévention en addictologie, les centres d'accueil et d'accompagnement à la réduction des risques pour usagers de drogue, les structures dénommées " lits halte soins santé ", les structures dénommées " lits d'accueil médicalisés " et les appartements de coordination thérapeutique : **LAM, LHSS, CSAPA, CAARUD, ACT** ;

12° les établissements ou services à caractère expérimental.

- l) Les établissements mentionnés à l'article L. 633-1 du code de la construction et de l'habitation, qui ne relèvent pas des établissements sociaux et médico-sociaux mentionnés aux 6° et 7° du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles, destinés à l'accueil des personnes âgées ou handicapées :

un logement-foyer : est un établissement destiné au logement collectif à titre de résidence principale de personnes dans des immeubles comportant à la fois des locaux privatifs meublés ou non et des locaux communs affectés à la vie collective. Il accueille notamment des personnes âgées, des personnes handicapées, des jeunes travailleurs, des étudiants, des travailleurs migrants ou des personnes défavorisées ;

le logement-foyer dénommé "résidence sociale" : est destiné aux personnes ou familles mentionnées au II de l'article L. 301-1.

la résidence sociale dénommée "pension de famille" : est un établissement destiné à l'accueil sans condition de durée des personnes dont la situation sociale et psychologique rend difficile leur accès à un logement ordinaire. La "résidence accueil" est une pension de famille dédiée aux personnes ayant un handicap psychique.

- m) Les résidences-services destinées à l'accueil des personnes âgées ou handicapées mentionnées à l'article L. 631-13 du code de la construction et de l'habitation : la résidence-services est un ensemble d'habitations constitué de logements autonomes permettant aux occupants de bénéficier de services spécifiques non individualisables. Les services spécifiques non individualisables sont ceux qui bénéficient par nature à l'ensemble des occupants. Les catégories de ces services sont définies par décret, pris après avis de la Commission nationale de concertation.

m) Les habitats inclusifs mentionnés à l'article L. 281-1 du code de l'action sociale et des familles

L'habitat inclusif est destiné aux personnes handicapées et aux personnes âgées qui font le choix, à titre de résidence principale, d'un mode d'habitation regroupé, entre elles ou avec d'autres personnes, le cas échéant dans le respect des conditions d'attribution des logements locatifs sociaux prévues au chapitre Ier du titre IV du livre IV du code de la construction et de l'habitation et des conditions d'orientation vers les logements-foyers prévues à l'article L. 345-2-8 du présent code, et assorti d'un projet de vie sociale et partagée défini par un cahier des charges national fixé par arrêté des ministres chargés des personnes âgées, des personnes handicapées et du logement. Ce mode d'habitat est entendu comme :

un logement meublé ou non, en cohérence avec le projet de vie sociale et partagée, loué dans le cadre d'une colocation telle que définie au I de l'article 8-1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 ou à l'article L. 442-8-4 du code de la construction et de l'habitation ;

un ensemble de logements autonomes destinés à l'habitation, meublés ou non, en cohérence avec le projet de vie sociale et partagée et situés dans un immeuble ou un groupe d'immeubles comprenant des locaux communs affectés au projet de vie sociale et partagée.

L'habitat inclusif peut être notamment constitué dans :

des logements-foyers accueillant des personnes handicapées ou des personnes âgées mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 633-1 du code de la construction et de l'habitation qui ne relèvent pas des 6°, 7° et 12° du I de l'article L. 312-1 du présent code ;

des logements mentionnés au troisième alinéa du III de l'article L. 441-2 du code de la construction et de l'habitation.

⇒ La loi indique « les personnes exerçant leur activité dans ». Il ne faut ainsi pas en conclure que seuls les professionnels de santé ou les professionnels du médico-social et du social sont seulement concernés.

Toutes les personnes qui exerceraient des fonctions « dérivées » ou « annexes », c'est-à-dire administratives ou techniques (comme le secrétariat, le ménage, ...) de manière permanente, et non ponctuelle, sont ainsi concernées par l'obligation vaccinale.

Dans sa circulaire du 10 août 2021 (p. 1) et sa FAQ, la DGAFP et la DGCL confirment respectivement cette interprétation. En effet, elles écrivent que l'obligation vaccinale concerne également « l'ensemble des personnes travaillant dans des établissements de santé et des services sociaux et médico-sociaux, afin de limiter les cas de contamination dans le cadre de la prise en charge d'un patient, en protégeant à la fois les personnes à risque mais aussi les personnels eux-mêmes ».

⇒ **Ainsi, les agents publics territoriaux, administratifs et techniques voire d'animation, qui travaillent en permanence dans des établissements de santé, médico-sociaux ou sociaux listés dans la loi doivent être obligatoirement vaccinés.**

2. Les professionnels de santé mentionnés à la 4^e partie du code de la santé publique, lorsqu'ils ne relèvent pas de la 1^{ère} catégorie

La quatrième partie du code de la santé publique régit trois catégories de professionnels de santé :

- Les professions médicales (articles L. 4111-1 à L. 4163-10) : médecins, sages-femmes et odontologistes.
- Les professionnels de la pharmacie et de la physique médicale (articles L. 4211-1 à L. 4252-3).
- Les professions d'auxiliaires médicaux (articles L. 4311-1 à L. 4394-3) : dont les infirmiers et auxiliaires de puériculture.

Incertitude :

Alors qu'il ne fait aucun doute qu'un infirmier et un auxiliaire de puériculture sont des professionnels de santé au sens de la 4^e partie du code de la santé publique, la DGCS et la DGCL indiquent pourtant qu'ils ne sont pas concernés par l'obligation vaccinale. Partant, le personnel des crèches ne l'est pas non plus.

⇒ **Ces notes de la DGCS et de la DGCL contredisent les textes juridiques. Aussi, et étant donné qu'il ne s'agit que d'instructions, il est préférable de suivre la lettre des textes juridiques et d'imposer la vaccination aux infirmiers et auxiliaires de puériculture.**

3. Les personnes, lorsqu'elles ne relèvent pas des 2 premières catégories, exerçant certaines activités énumérées

Sont ici concernées les personnes faisant usage :

- Du titre de psychologue mentionné à l'article 44 de la loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre social ;
- Du titre d'ostéopathe ou de chiropracteur mentionné à l'article 75 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé ;
- Du titre de psychothérapeute mentionné à l'article 52 de la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique.

4. Les personnes travaillant dans les mêmes locaux que les professionnels de santé relevant de la 4^e partie du code de la santé publique

Sont ici visés tous les agents, non professionnels de santé, qui exercent leur activité à titre principal dans ces locaux.

En effet, le décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021, modifié par le décret n° 2021-1059 du 7 août 2021, précise, en son article 49-2, que cette notion de locaux désigne « *les espaces dédiés à titre principal à l'exercice de l'activité des professionnels de santé* » ainsi que ceux où sont assurées, en leur présence régulière, les activités accessoires, notamment administratives, qui en sont indissociables.

C'est ce que retiennent, du reste, la DGAFP dans sa circulaire du 10 août 2021 (p. 3) et la DGCL dans sa FAQ : « *Sont également concernés, ainsi que tous les personnels qui travaillent dans les "mêmes locaux" qu'eux (sauf pour exécuter une tâche ponctuelle) [...] Les "locaux" sont les espaces dédiés à titre principal à l'exercice de l'activité de ces professionnels ainsi que ceux où sont assurées, en leur présence régulière, les activités accessoires, notamment administratives, qui en sont indissociables. Un professionnel exerçant une tâche ponctuelle dans les locaux où travaillent ces agents, ou exerçant dans le même service mais pas dans leur espace dédié, n'est donc pas inclus dans l'obligation vaccinale* ».

Incertitude :

Alors qu'il ne fait aucun doute qu'un infirmier et un auxiliaire de puériculture sont des professionnels de santé au sens de la 4^e partie du code de la santé publique, la DGCS et la DGCL indiquent pourtant qu'ils ne sont pas concernés par l'obligation vaccinale et, partant, que le personnel des crèches ne l'est pas non plus.

⇒ Ces notes de la DGCS et de la DGCL contredisent les textes juridiques. Aussi, et étant donné qu'il ne s'agit que d'instructions, il est préférable de suivre la lettre des textes juridiques et d'imposer la vaccination aux personnes qui travaillent des crèches et, plus largement, dans toute structure dans lesquelles officient des professionnels de santé, y compris des infirmiers et des auxiliaires de puériculture.

⇒ Ainsi, les agents publics territoriaux, administratifs et techniques voire d'animation, qui travaillent en permanence dans des services ou établissements où exercent des professionnels de santé relevant de la 4^e partie du code de la santé publique (médecins, infirmiers, auxiliaires de puériculture généralement), doivent être obligatoirement vaccinés.

5. Les prestataires de services et les distributeurs de matériels mentionnés à l'article L. 5232-3 du code de la santé publique

Sont concernés les prestataires de service et les distributeurs de matériels, y compris les dispositifs médicaux, destinés à favoriser le retour à domicile et l'autonomie des personnes malades ou présentant une incapacité ou un handicap au sens de l'article L. 114 du code de l'action sociale et des familles, doivent disposer de personnels titulaires d'un diplôme, d'une validation d'acquis d'expérience professionnelle ou d'une équivalence attestant d'une formation à la délivrance de ces matériels ou de ces services et respecter des conditions d'exercice et règles de bonne pratique.

*

⇒ Au niveau des collectivités territoriales et des établissements publics, devront ainsi être vaccinés :

- **les professionnels de santé des services de médecine de prévention en cas de service interne ;**
- **les agents, professionnels de santé ou non, exerçant leur activité dans des services et établissements médicaux, médico-sociaux et sociaux (voir la liste plus haut) ;**
- **les agents professionnels de santé relevant de la 4^e partie du code de la santé publique et les psychologues ou psychothérapeute ;**
- **les agents, non professionnels de santé, qui travaillent dans les mêmes locaux que ceux dans lesquels officient des professionnels de santé ;**

⇒ Il importe pour les collectivités territoriales et les établissements publics de lister tous les services et établissements en lien avec le médical, le médico-social et le social, d'une part, et tout le personnel qui en relève, d'autre part, pour savoir si l'obligation vaccinale s'applique et s'il faut, par conséquent, en assurer le contrôle.

Question : Est-il possible de refuser le recrutement d'un agent ou le renouvellement d'un contrat d'un agent au motif qu'il ne respecte pas l'obligation vaccinale ?

De prime abord, il pourrait être cohérent d'écarter la candidature ou de ne pas sélectionner tel ou tel agent s'il ne pouvait respecter l'exigence de l'obligation vaccinale. En effet, le recrutement serait dépourvu d'utilité car l'agent ne pourrait au final pas exercer ses fonctions.

Toutefois, être titulaire d'un schéma vaccinal complet ne fait pas partie des conditions d'accès à la fonction publique. Et ni la loi, ni les décrets ni les instructions de la DGAFP et de la DGCL ne font mention de ce cas de figure.

De plus, il pourrait être délicat de demander aux candidats et agents s'ils sont vaccinés. Or, si cette demande pouvait être faite, force est toutefois de constater que l'employeur ne pourrait pas être admis à en demander la preuve.

La position à adopter dépendrait ainsi des fonctions exercées et du lieu d'exercice :

- Si l'agent est un professionnel de santé (médecin, infirmier, psychologue, auxiliaire de puériculture ...) ou un professionnel du médico-social ou du social :

Le recrutement pourrait être refusé dès lors que le candidat n'est pas vacciné. L'agent est censé être obligatoirement vacciné pour exercer ses fonctions.

Toutefois, par sécurité, il serait plus judicieux de rejeter le recrutement sur des motifs traditionnels, c'est-à-dire une autre candidature mieux adaptée, la qualification, le manque d'expérience, l'attitude de l'agent, les prétentions de rémunération, ...

Dans sa note du 11 août 2021, la DGCS indique que, en cas de nouveau recrutement, le candidat doit fournir les justificatifs demandés « *au plus tard lorsqu'il se présente le premier jour de sa prise de fonction. A défaut, il ne peut exercer* » ses fonctions dans les lieux, établissements, services et événements concernés par l'obligation vaccinale.

Preuve en est qu'il est possible de recruter un agent qui, au moment d'un entretien, n'aurait pas les justificatifs pour présenter un schéma vaccinal complet ou un dérogatoire.

- Si l'agent est amené à travailler à titre principal dans les locaux qui relèvent de l'obligation vaccinale :

C'est la même situation que ci-dessus car l'agent aurait l'obligation d'être vacciné.

Il y existerait toutefois une soupape. Il faudrait ainsi lui proposer un poste qui corresponde à ses fonctions et à son grade (s'il est fonctionnaire) dans un autre lieu qui n'est pas concerné par l'obligation vaccinale.

B) La présentation du schéma vaccinal

Si les agents concernés doivent présenter un schéma vaccinal complet au 15 septembre voire au 15 octobre 2021 (1), ils peuvent en être exonérés dans certaines hypothèses déterminées (2).

1. La constitution du schéma vaccinal

Afin de satisfaire à cette obligation, les agents concernés doivent établir le certificat de statut vaccinal, c'est-à-dire celui qui, selon l'article 2-2 2° du décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021 modifié, atteste d'un schéma vaccinal complet de l'un des vaccins contre la Covid-19 ayant fait l'objet d'une autorisation de mise sur le marché délivrée par la Commission européenne après évaluation de l'agence européenne du médicament ou dont la composition et le procédé de fabrication sont reconnus comme similaires à l'un de ces vaccins par l'Agence nationale de sécurité des médicaments et des produits de santé :

- S'agissant du vaccin Janssen : 28 jours après l'administration d'une dose ;
- S'agissant des autres vaccins : 7 jours après l'administration d'une deuxième dose, sauf en ce qui concerne les personnes ayant été infectées par la Covid-19, pour lesquelles ce délai court après l'administration d'une dose.

2. Les exceptions au schéma vaccinal

Toutefois, sont exonérés de présenter un schéma vaccinal complet, les agents qui peuvent se prévaloir :

- **D'un certificat de contre-indication médicale faisant obstacle à la vaccination contre la Covid-19 :**

Le décret n° 2021-1059 du 7 août 2021 précise les cas de contre-indication médicale :

1° les contre-indications inscrites dans le résumé des caractéristiques du produit (RCP) : antécédent d'allergie documentée (avis allergologue) à un des composants du vaccin en particulier polyéthylène-glycols et par risque d'allergie croisée aux polysorbates ; réaction anaphylactique au moins de grade 2 (atteinte au moins de 2 organes) à une première injection d'un vaccin contre la Covid posée après expertise allergologique ; personnes ayant déjà présenté des épisodes de syndrome de fuit capillaire (contre-indication commune au vaccin Vaxzevria et au vaccin Janssen) ;

2° une recommandation médicale de ne pas initier une vaccination (première dose) : syndrome inflammatoire multi systémique pédiatrique (PIMS) post-Covid-19 ;

3° une recommandation établie après concertation médicale pluridisciplinaire de ne pas effectuer la seconde dose de vaccin suite à la survenue d'un effet indésirable d'intensité sévère ou grave attribué à la première dose de vaccin signalé au système de pharmacovigilance ;

4° les contre-indications médicales temporaires faisant obstacle à la vaccination contre la Covid-19: traitement par anticorps monoclonaux anti-Covid-19; myocardites ou péricardites survenues antérieurement à la vaccination et toujours évolutives.

- **D'un certificat de rétablissement :**

Celui-ci doit, en vertu de l'article 2-2 3° du décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021 modifié, établir un résultat positif à la Covid-19 à la suite d'un examen de dépistage RT-PCR ou à un test antigénique réalisé plus de 11 jours et moins de 6 mois auparavant.

Il n'est valide que pour une durée de 6 mois à compter de la date de réalisation de l'examen ou du test.

Les agents devront, avant la fin de validité de ce certificat, avoir un schéma vaccinal complet.

- **Du résultat d'un examen de dépistage, d'un test ou d'un autotest réalisé par un professionnel de santé :**

Cette exonération de présenter un schéma vaccinal complet ne vaut que temporairement. En effet, elle est prévue pour la période au cours de laquelle les agents devront se faire vacciner, c'est-à-dire du 7 août 2021 jusqu'au 14 septembre 2021.

En revanche, les agents qui auraient reçu une première dose de vaccin au 14 septembre 2021 pourront présenter le résultat d'un examen de dépistage, d'un test ou d'un autotest jusqu'au 15 octobre 2021 inclus le temps de se voir administrer la 2^{ème} dose.

Pour rappel : Sont habilités à superviser un autotest les professionnels visés à l'article 1^{er} du décret n° 2020-1387 du 14 novembre 2020 fixant la liste des professionnels de santé habilités à renseigner les systèmes d'information mentionnés à l'article 11 de la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, c'est-à-dire :

- Médecins ;
- Biologistes médicaux ;
- Pharmaciens ;
- Infirmiers ;
- Chirurgiens-dentistes ;
- Sages-femmes ;
- Masseurs-kinésithérapeutes.

Ainsi, une personne qui ferait un auto-test chez elle ne saurait présenter le moindre justificatif régulier de non-contamination à la Covid-19. Le test doit être réalisé auprès d'un professionnel de santé.

C) La vérification du respect de l'obligation vaccinale

L'article 13 V de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 précise que « *les employeurs sont chargés de contrôler le respect de l'obligation* » de vaccination. De plus, dans le paragraphe II, la loi indique que les personnes « *justifient avoir satisfait à l'obligation [...] ou ne pas y être soumises auprès de leur employeur lorsqu'elles sont salariées ou agents publics* ».

Les mêmes modalités de contrôle que celles prévues pour l'accès à un lieu, établissement, service ou événement s'appliquent ([voir le I D](#)).

Il y a toutefois une différence : les employeurs peuvent conserver les résultats des vérifications de satisfaction à l'obligation vaccinale contre la Covid-19 jusqu'à la fin de l'obligation vaccinale, c'est-à-dire jusqu'au 15 septembre 2021 ou 15 octobre 2021.

D) Les modalités de mise en œuvre de l'obligation vaccinale

À compter du 7 août et jusqu'au 14 septembre 2021 inclus, les agents qui ne présentent pas un schéma vaccinal complet ou un document justifiant une dérogation à cette obligation ne peuvent plus exercer leur activité. Il en va de même à compter du 15 septembre 2021.

Toutefois, à compter du 15 septembre jusqu'au 15 octobre 2021 inclus, les agents peuvent exercer leur activité s'ils peuvent se prévaloir, jusqu'au 15 septembre, d'avoir reçu au moins une dose de vaccin, d'une part, et sous réserve de présenter le résultat, pour sa durée de validité de l'examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la Covid-19, d'autre part.

Dans ce cas, les agents devront présenter un schéma vaccinal complet au 16 octobre 2021.

E) La procédure en cas de défaut de présentation d'un schéma vaccinal

Lorsqu'un employeur constate qu'un agent public ne peut plus exercer son activité, il l'informe sans délai des conséquences qu'emporte cette interdiction d'exercer sur son emploi ainsi que des moyens de régulariser sa situation.

L'agent peut, avec l'accord de son employeur, utiliser des jours de congés.

Incertitudes : La loi ne fait référence qu' « *aux jours de congés* ».

Contrairement à ce qu'elle évoque pour l'accès à certains lieux, établissements, services et événements, la DGAFP ne précise pas les jours d'ARTT en complément des jours de congés. Est-ce un oubli ou une manière d'être plus rigoureux avec les agents publics devant être vaccinés ?

Mais, dans sa FAQ, la DGAFP évoque le pass sanitaire en général comprenant la vaccination obligatoire. À ce titre, elle retient à la fois les jours de congés et les jours d'ARTT.

La DGCL considère quant à elle que l'agent peut poser des jours de congés ou d'ARTT.

À défaut, il est suspendu de ses fonctions ou de son contrat de travail et ce sans rémunération. Lorsque le contrat est à durée déterminée, la suspension court jusqu'au terme du contrat. Pour les agents ayant vocation à être titularisés à l'issue d'une période de stage probatoire ou de formation, la période de suspension des fonctions n'entre pas en compte comme période de stage.

Précision : L'interruption de rémunération s'applique au traitement, à l'indemnité de résidence, au supplément familial de traitement ainsi qu'à toutes primes et indemnités liées à l'exercice des fonctions.

Dans sa circulaire du 10 août 2021 (p. 2) et sa FAQ, la DGAFP et la DGCL précisent respectivement que « *la suspension prononcée par l'employeur est applicable à compter de sa notification à l'agent qui intervient le jour même. La notification peut prendre la forme d'une remise en main propre contre émargement ou devant témoins, d'un document écrit matérialisant la suspension concomitante à l'absence de présentation des justificatifs requis* ».

⇒ **Le Centre de gestion a préparé des modèles d'arrêtés et de courriers portant suspension des fonctions.**

Il faut préciser que ni la loi et les décrets ni les instructions de la DGAFP et de la DGCL n'indiquent qu'un entretien doit être réalisé avec l'agent qui ne dispose pas d'un schéma vaccinal complet afin de trouver des solutions, c'est-à-dire le télétravail ou le changement d'affectation.

Cette distinction est en effet étonnante et ce d'autant plus pour les agents (administratifs, techniques, d'animation, ...) qui seraient soumis par ricochet à l'obligation vaccinale dès lors qu'ils travaillent dans un établissement concerné ou dans un lieu dans lequel officie un professionnel de santé. En effet, pourquoi ces agents ne pourraient-ils pas être réaffectés sur un autre emploi ou mis en télétravail ?

Or, il ne devrait pas y avoir de difficulté à changer l'affectation d'un agent ou de le mettre en télétravail (si cela est possible) même si les textes sur la crise sanitaire ne le prévoient pas, et ce pour deux motifs.

Premièrement, il est prévu dans le statut de la fonction publique qu'un employeur peut changer l'affectation d'un agent (fonctionnaire ou contractuel) ou modifier ses horaires et conditions de travail.

Deuxièmement, l'objectif de l'obligation vaccinale et de la suspension est d'assurer la protection des personnes. Le fait de réaffecter un agent ou de le mettre en télétravail concourt à cet objectif.

La suspension est levée dès lors que l'agent remplit les conditions nécessaires à l'exercice de son activité.

Précision : Il n'est pas fait mention du 15 novembre 2021, c'est-à-dire de la fin du régime dérogatoire de gestion de la sortie de crise sanitaire.

La période de suspension ne peut être assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des jours de congés payés et pour les droits acquis au titre de l'ancienneté. En revanche, les agents conservent le bénéfice de la protection sociale complémentaire à laquelle il a souscrit.

Incertitudes : Les fonctionnaires conservent-ils leurs droits à avancement d'échelon et de grade ?

Dans leur FAQ, la DGAFP et la DGCL indiquent que le fonctionnaire suspendu « demeure en position d'activité. Sauf en matière de rémunération, il continue de bénéficier de l'ensemble des droits reconnus par son statut, notamment des droits à congé de maladie, des droits à avancement d'échelon et de grade. De même, la suspension n'a pas pour effet de rendre l'emploi vacant.

Toutefois, les périodes de suspension ne génèrent pas de droit à congé, subordonné à l'exercice effectif des fonctions au cours de l'année de référence. Leur durée doit donc être calculée au prorata de la durée des services accomplis.

De la même manière, les périodes de suspension n'entrent pas en compte pour l'ouverture des droits à certains congés des agents contractuels de droit public soumis à une condition d'ancienneté.

Enfin, la période de suspension constituant une période pendant laquelle l'agent n'accomplit pas son service, l'absence de service fait impliquer de l'absence de versement de rémunération et l'absence de prélèvement des cotisations, notamment les cotisations pour pension. La période de suspension ne peut dès lors être prise en compte pour la constitution des droits à pension.

La situation est la même pour les agents contractuels de droit public à l'exception des dispositions qui ne s'appliquent qu'à la carrière des fonctionnaires ».

Selon la DGAFP et la DGCL, il semblerait qu'il faille répondre par la positive. Or, la DGCS semble avoir une interprétation divergente. Elle considère en effet que « cette période est exclue des durées prises en compte pour les droits à l'avancement » (p. 27).

Par analogie avec une suspension à titre disciplinaire, il serait permis d'admettre que l'agent suspendu conserve ses droits à avancement et à la retraite car il reste en position d'activité, justifiant du reste qu'il puisse bénéficier de congés pour raisons de santé.

Enfin, lorsque l'employeur constate qu'un professionnel de santé ne peut plus exercer son activité depuis plus de 30 jours, il en informe, le cas échéant, le conseil national de l'ordre dont il relève.

Questions :

Un agent suspendu peut-il être en arrêt maladie ?

Oui, un agent qui a fait l'objet d'une suspension pourrait être placé en arrêt maladie. Etant toujours en position d'activité, l'agent qui a fait l'objet d'une mesure de suspension a droit à un congé de maladie, en cas de maladie le mettant dans l'impossibilité d'exercer les fonctions qu'il exercerait s'il n'était pas suspendu. Il bénéficie alors de la rémunération afférant au congé.

Le fait de le placer en congé de maladie met nécessairement fin à la mesure de suspension, qui pourra être reprise à l'issue du congé, si les conditions sont toujours remplies (CE, 26 juil. 2011, n° 343837).

Si l'agent se trouve en congé de maladie au moment de la décision de suspension, l'administration peut valablement décider qu'il sera suspendu à compter de l'expiration de son congé (CAA, Nancy, 19 mars 2015, n° 14NC00166).

L'emploi d'un agent suspendu n'étant pas considéré comme étant vacant, est-il malgré tout possible de le remplacer en recourant à un contrat 3-1 ?

L'article 3-1 de la loi du 26 janvier 1984 autorise le recrutement d'un agent public contractuel pour remplacer un agent qui est momentanément indisponible.

Les cas d'indisponibilité momentanée sont limitativement énumérés dans cet article.

Toute situation qui n'est pas prévue ne peut donc permettre le recrutement d'un agent public contractuel sur ce fondement.

Or, cet article ne précise pas le cas d'une suspension pour défaut d'obligation vaccinale et les lois et décrets ne sont pas venus apporter de modifications. La DGAFP et la DGCL n'évoquent pas ce sujet.

⇒ Aussi, cette question devra être tranchée. En l'état, aucune disposition ne permet de recourir à cet article, mais la nécessité d'assurer la continuité du service devrait prévaloir.

Dans tous les cas, il serait permis de remplacer un agent absent en créant un emploi non permanent pour accroissement d'activité, nécessitant une délibération.