

## Guide sur le pass sanitaire et l'obligation vaccinale (version au 16 mars 2022)

Avec la [loi n° 2021-1040 du 5 août 2021](#), publiée au Journal Officiel du 6 août 2021, a été instauré :

- D'une part, un véritable pass sanitaire pour l'accès à certains lieux, établissements, services ou événements exerçant des activités déterminées.
- D'autre part, une obligation vaccinale pour certains professionnels.

Cette loi a ainsi modifié la [loi n° 2021-689 du 31 mai 2021](#) relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire. Les dispositions relatives au pass sanitaire ont alors été incluses dans cette loi modifiée. En revanche, il faut préciser que l'obligation vaccinale n'est pas incluse dans la loi n° 2021-689. Elle ne l'est que dans la loi n° 2021-1040.

Par la suite, la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 a connu un certain nombre d'évolutions et a donc été modifiée en conséquence.

**En premier lieu**, la [loi n° 2021-1465 du 10 novembre 2021](#) portant diverses dispositions de vigilance sanitaire est venue proroger le régime de gestion de sortie de crise sanitaire, d'une part, et apporter des modifications aux dispositions relatives au pass sanitaire et à l'obligation vaccinale, d'autre part.

**En second lieu**, à la suite de l'aggravation de la situation épidémique, le Gouvernement avait décidé, le 25 novembre 2021, de prendre de nouvelles mesures afin de lutter contre la propagation de la Covid-19. Certaines de ces mesures ont été actées dans le [décret n° 2021-1521 du 25 novembre 2021](#) et le [décret n° 2022-27 du 13 janvier 2022](#) modifiant le [décret n° 2021-699 du 1<sup>er</sup> juin 2021](#) prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire.

**Enfin**, la [loi n° 2022-46 du 22 janvier 2022](#) renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique est venue apporter les dernières modifications en transformant, notamment, **le pass sanitaire en un pass vaccinal**. Des précisions sont également apportées par le [décret n° 2022-51 du 22 janvier 2022](#) et le [décret n° 2022-176 du 14 février 2022](#) modifiant le décret du 1<sup>er</sup> juin 2021 précité.

Le Gouvernement a décidé de l'assouplissement des mesures sanitaires à compter du 14 mars 2022. Le décret n° 2022-352 du 12 mars 2022, publié au Journal Officiel du 13 mars 2022, a consacré ces allègements. Il modifie ainsi le décret n° 2021-699 du 1<sup>er</sup> juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire.

À ce titre, plusieurs assouplissements sont consacrés. En revanche, l'obligation vaccinale est maintenue.

⇒ **Aussi, à compter du 14 mars 2022, les règles applicables aux collectivités territoriales et établissements publics sont les suivantes :**

- **Le pass vaccinal n'est plus exigé pour accéder à certains établissements, lieux, services et activités.**
  - **Toutefois, un pass sanitaire est imposé, sauf situation d'urgence ou pour l'accès à un dépistage de la Covid-19, pour l'accès des personnes :**
    - o aux services et établissements de santé au sens de l'article L. 6111-1 du code de la santé publique ;
    - o aux établissements de santé des armées ;
    - o aux services et établissements 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.
  - **L'absence obligatoire du port du masque pour l'organisation de rassemblements, événements, activités, ..., sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public et pour l'accès à de tels événements, ...**
    - o Précisément, le port du masque n'est plus exigé dans les lieux, établissements, services et activités où le pass vaccinal était exigé, de même que dans tous les lieux, établissements, services et activités où il ne l'était pas.
    - o Ainsi, le port du masque n'est plus imposé dans les locaux administratifs et les lieux de travail.
  - **Le port du masque est toutefois maintenu obligatoirement ou peut être exigé dans des circonstances déterminées.**
- ⇒ **Pour des développements complets sur le port du masque, reportez-vous à notre note juridique dédiée.**
- **L'obligation vaccinale de certains professionnels et agents publics est maintenue.**

\*

⇒ Cette note, mise à jour, 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

<b>I. Le pass sanitaire pour l'accès aux établissements de santé et établissements et services sociaux et médico-sociaux .....</b>	<b>4</b>
<b>A) Les établissements et services concernés par le pass sanitaire .....</b>	<b>4</b>
<b>B) La constitution du pass sanitaire .....</b>	<b>5</b>
<b>C) Le public concerné.....</b>	<b>7</b>
<b>D) La vérification du respect de la présentation du pass sanitaire.....</b>	<b>8</b>
<b>1. Nature des autorités assurant le contrôle.....</b>	<b>9</b>
<b>2. Nature du contrôle .....</b>	<b>10</b>
<b>3. Nature des sanctions.....</b>	<b>10</b>
<b>E) La procédure en cas de défaut de présentation d'un pass sanitaire par les agents publics.....</b>	<b>11</b>
<b>II. L'obligation vaccinale .....</b>	<b>15</b>
<b>A) Le personnel concerné .....</b>	<b>15</b>
<b>B) La présentation du schéma vaccinal.....</b>	<b>24</b>
<b>C) La vérification du respect de l'obligation vaccinale.....</b>	<b>26</b>
<b>D) Les modalités de mise en œuvre de l'obligation vaccinale.....</b>	<b>26</b>
<b>E) La procédure en cas de défaut de présentation d'un schéma vaccinal .....</b>	<b>26</b>

## I. Le pass sanitaire pour l'accès aux établissements de santé et établissements et services sociaux et médico-sociaux

⇒ Initialement soumis à la présentation d'un pass sanitaire, puis d'un pass vaccinal, l'accès à certains lieux, établissements, services ou événements au sens de l'article 47-1 du décret n° 2022-699 n'est désormais plus subordonné à la présentation d'un tel pass à compter du 14 mars 2022.

⇒ Toutefois, l'exigence d'un pass sanitaire est maintenue pour l'accès aux établissements de santé et établissements et services sociaux et médico-sociaux.

⇒ 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 s'exposent à une suspension sans rémunération dans l'éventualité où ils ne sauraient justifier d'un pass sanitaire régulier (E).

### A) Les établissements et services concernés par le pass sanitaire

Le nouvel article 47-1 du décret n° 2021-699 précise que l'accès à certains lieux, établissements, services ou événements est subordonné à la présentation d'un justificatif de statut vaccinal, sauf dans certains cas dérogatoires.

Un pass **sanitaire** est imposé, sauf situation d'urgence ou pour l'accès à un dépistage de la Covid-19, pour l'accès des personnes :

- aux services et établissements de santé au sens de l'article L. 6111-1 du code de la santé publique ;
- aux établissements de santé des armées ;
- aux services et établissements 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, c'est-à-dire :
  - o 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** ;
  - o les centres d'action médico-sociale précoce mentionnés à l'article L. 2132-4 du code de la santé publique ;
  - o 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 ;

- de réadaptation, de préorientation et de rééducation professionnelle mentionnés à l'article L. 323-15 du code du travail ;
- 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** ;
- 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** ;
- 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** ;
- les établissements ou services à caractère expérimental.

## **B) La constitution du pass sanitaire**

Pour accéder à ces établissements et services, il est nécessaire de présenter :

- **Soit le résultat d'un test ou examen de dépistage réalisé moins de 24 heures avant l'accès à l'établissement, au lieu, au service ou à l'évènement. Les seuls tests antigéniques pouvant être valablement présentés sont ceux permettant la détection de la protéine N du SARS-CoV-2**
- **Soit un schéma vaccinal complet**

Selon l'article 2-2 2° du décret n° 2021-699 du 1<sup>er</sup> juin 2021 modifié, un schéma vaccinal est considéré comme étant complet :

- S'agissant du vaccin Janssen : si une dose complémentaire d'un vaccin à ARN messager a été injectée dans un délai compris entre 1 et 2 mois après la dose initiale. Pour celles ayant reçu cette dose complémentaire au-delà du délai de 2 mois, le schéma vaccinal est reconnu comme complet 7 jours après son injection ;
- S'agissant des autres vaccins : si, à compter du 15 février 2022, une dose complémentaire d'un vaccin à ARN messager a été injectée dans un délai de 4 mois

après la deuxième dose. Pour celles ayant reçu cette dose complémentaire au-delà du délai de 7 mois, le schéma vaccinal est reconnu comme complet 7 jours après son injection.

Par ailleurs, il est possible de se prévaloir d'un schéma vaccinal complet après s'être fait vacciné par un vaccin dont l'utilisation a été autorisée par l'Organisation mondiale de la santé et ne bénéficiant pas de l'autorisation, à conditions que toutes les doses requises aient été reçues et qu'une dose complémentaire d'un vaccin à ARN messenger soit injectée 7 jours après.

- **Soit un certificat de rétablissement à la Covid-19 datant d'au moins 11 jours et de moins de 4 mois. Il est jouté qu'une infection à la Covid-19 équivaut à l'administration de l'une des deux premières doses ou de la dose complémentaire.**

\*

À défaut de présentation de l'un de ces documents, l'accès à l'établissement, au lieu, au service ou à l'évènement est refusé, **sauf pour les personnes justifiant d'une contre-indication médicale à la vaccination dans les conditions prévues à l'article 2-4.**

\*

Ce pass sanitaire peut ainsi être présenté **sous format papier ou numérique**.

Toute personne qui utiliserait un pass sanitaire de façon frauduleuse est passible de sanctions pénales :

D'une part, le fait de présenter un document attestant du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19 ou un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 appartenant à autrui est sanctionné dans les conditions prévues aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 3136-1 du code de la santé publique réprimant le fait, pour toute personne, de se rendre dans un établissement recevant du public, c'est-à-dire une contravention de 4<sup>e</sup> classe.

D'autre part, le fait de transmettre, en vue de son utilisation frauduleuse, un document authentique attestant du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19 ou un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 est puni dans les mêmes conditions que celles prévues ci-dessus.

Enfin, le faux commis dans un document attestant du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19 ou un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19 est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros

d'amende. L'usage, la procuration ou la proposition de procuration du faux est puni des mêmes peines.

### C) Le public concerné

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

- **En premier lieu**, les usagers de ces établissements et services :
  - o lors de leur admission, les personnes accueillies dans les établissements et services de santé 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 est de nature à empêcher l'accès aux soins du patient dans des délais utiles à sa bonne prise en charge ;
  - o les personnes accompagnant celles accueillies dans les 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.
- **En second lieu**, les personnes travaillant dans ces établissements et services, c'est-à-dire les agents publics, salariés, bénévoles, **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.

Le décret n° 2021-699 précité 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.

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.

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 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 interviennent du fait de leurs fonctions dans un espace et aux heures où celui-ci est accessible au public sont contraints de présenter un pass sanitaire.**

⇒ **En revanche, les agents publics qui interviennent en-dehors des heures accessibles au public ne sont 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.

**Par sécurité, il conviendrait ainsi 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. À 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 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 30 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.**

### **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 d'eux.

## 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.

⇒ Toutefois, la loi n° 2021-689 (article 1<sup>er</sup> II B modifié), autorise les personnes effectuant les contrôles du respect du pass vaccinal à vérifier l'identité lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que le document présenté ne se rattache pas à la personne qui le présente. Dans ce cas, les personnes et services autorisés à en assurer le contrôle peuvent demander à la personne concernée de produire un document officiel comportant sa photographie afin de vérifier la concordance entre les éléments d'identité mentionnés sur ces documents.

Deux garde-fous sont prévus pour éviter les dérives :

- Les personnes et services autorisés à demander la production d'un document officiel comportant la photographie de la personne ne sont pas autorisés à conserver ou à réutiliser ce document ou les informations qu'il contient, sous peine des sanctions.
- Le refus de la personne de produire un tel document ne peut avoir pour autre conséquence que l'impossibilité pour elle d'accéder à ce lieu.

**La loi n'ayant pas été modifiée, ces modalités sont ainsi maintenues.**

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

**La loi avait consacré des sanctions en cas de manquement à la vérification de présentation du pass sanitaire, puis du pass vaccinal. Or, la loi n'ayant pas été modifiée, le régime de sanction est ainsi maintenu.**

Aussi, 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, sauf urgence ou événement ponctuel, 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.

**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.

Le [décret n° 2021-1056 du 7 août 2021](#) pris pour l'application des articles 1<sup>er</sup> 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.

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

La loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 n'a pas été modifiée. Il faut ainsi comprendre que la procédure prévue en cas de défaut de présentation du pass sanitaire, puis du pass vaccinal continue de s'appliquer.

Aussi, à compter du 14 mars 2022, les agents publics qui interviennent dans les établissements et services concernés doivent, pour y accéder, présenter un pass sanitaire valide.

**À défaut**, **en premier lieu**, ils doivent 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, **en second lieu**, ils sont informés 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 leurs instructions, 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 de l'Oise a préparé des modèles d'arrêtés ou de courriers portant suspension des fonctions.**

Si la suspension se prolonge au-delà d'une durée de 3 jours travaillés, **en troisième lieu**, 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.

**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.

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 **31 juillet 2022 au plus tard**, échéance fixée par le législateur à ce jour.

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 impliquée 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 juillet 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'informations 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 l'article 12 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 (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).

**⇒ La loi n° 2021-689 n'a pas été modifiée. Le décret n° 2022-352 n'a également apporté aucune précision à cet égard. L'obligation vaccinale est ainsi maintenue dans les mêmes conditions que précédemment.**

### 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<sup>e</sup> partie du code de la santé publique, lorsqu'ils ne relèvent pas de la 1<sup>ère</sup> 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<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> partie du code de la santé publique, lorsqu'ils ne relèvent pas de la 1<sup>ère</sup> 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.

⇒ Sur l'obligation vaccinale du personnel de crèches et d'autres établissements d'accueil de mineurs, [voir plus bas](#).

## **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<sup>e</sup> 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<sup>er</sup> 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 ».

## **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.

\*

### **Questions :**

#### **Le personnel de crèches ou d'autres établissements d'accueil de mineurs doit-il être vacciné ?**

Le régime juridique a été longtemps incertain pour l'obligation vaccinale du personnel de crèches et d'autres établissements d'accueil de mineurs.

En effet, les différentes directions des services de l'État (DGAFP, DGCL et DGCS) avaient, dans leur FAQ respective, considéré que ces personnels n'étaient pas soumis à l'obligation vaccinale. Dans un second temps toutefois, la DGAFP et la DGCL avaient changé de position.

Saisi par des agents ou des organisations syndicales, le juge administratif, dont le Conseil d'État, a donné une position dans l'application stricte de la loi du 5 août 2021. En effet, en application de l'article 12 de cette loi consacrant l'obligation vaccinale, le juge administratif a estimé que ledit personnel devait être vacciné contre la Covid-19.

Selon lui, l'article 12 de la loi du 5 août 2021 a défini le champ de l'obligation de vaccination contre la Covid-19 notamment « en retenant alternativement un critère géographique pour y inclure toutes les personnes exerçant leur activité dans un certain nombre d'établissements, principalement les établissements de santé et des établissements sociaux et médico-sociaux, et un critère professionnel pour y inclure tous les professionnels de santé.

*Ce dernier critère conduit à soumettre à l'obligation vaccinale tous les professionnels mentionnés dans la quatrième partie du code de la santé publique quel que soit le lieu d'exercice de leur activité, y compris lorsqu'il ne s'agit pas d'un établissement de santé visé au 1° du I de l'article 12 ». (CE, 25 octobre 2021, n° 457230 ; TA, Cergy-Pontoise, ord., 17 septembre 2021, n° 2111434).*

À ce titre, tous les professionnels de santé relevant de la 4<sup>e</sup> partie du code de la santé publique (c'est-à-dire les médecins, les infirmiers et les auxiliaires de puériculture) ont l'obligation d'être vaccinés, même lorsqu'ils exercent leur profession non pas dans un établissement de santé mais dans un établissement de la petite enfance.

Par ricochet, sont dès lors aussi inclus les autres personnes travaillant dans ces mêmes établissements, c'est-à-dire celles qui travaillent dans les mêmes locaux que les professionnels de santé concernés.

Mais le législateur, dans la loi n° 2021-1465 du 10 novembre 2021 de vigilance sanitaire, a finalement décidé de restreindre la portée de l'obligation vaccinale.

*En effet, cette obligation ne s'applique, « dans les établissements d'accueil du jeune enfant, les établissements et services de soutien à la parentalité et les établissements et services de protection de l'enfance situés hors des structures mentionnées au 1° du même I, qu'aux professionnels et aux personnes dont l'activité comprend l'exercice effectif d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins attachés à leur statut ou à leur titre ».*

Sachant que, peut réaliser un tel acte, une infirmière-puéricultrice qui, dans le cadre d'un PAI, doit administrer certains médicaments ou pratiquer certains gestes sur un enfant accueilli et qu'il est spécifié par le médecin ayant signé le PAI que ces actes doivent être réalisés par un auxiliaire médical.

Aussi, tout professionnel de santé qui n'effectue pas d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins n'a pas à être vacciné. Par ricochet, les autres agents travaillant dans les mêmes locaux n'ont pas à être vaccinés. En revanche, un professionnel de santé qui, de par son statut, est amené à effectuer de tels actes a l'obligation d'être vacciné et, par ricochet, les autres agents travaillant dans les mêmes locaux.

### **Un agent qui avait été suspendu avant les nouvelles dispositions apportées par la loi de vigilance sanitaire doit-il être réintégré ?**

Oui, en application de cette nouvelle réglementation, les agents qui ont été suspendus de leurs fonctions pour défaut de vaccination doivent être réintégré dès lors qu'ils ne sont plus concernés par l'obligation vaccinale.

\*

⇒ **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<sup>e</sup> partie du code de la santé publique, **sauf ceux qui travaillent dans un établissement d'accueil de mineurs ne relevant pas de l'article 12 I 1° de la loi du 5 août 2021), d'une part, et qui n'exercent pas, du fait de leur statut ou de leur activité, d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins, d'autre part.****
- **les psychologues ou psychothérapeutes ;**
- **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, **sauf pour ceux qui officient**

dans un établissement d'accueil de mineurs ne relevant pas de la liste de l'article 12 I 1° de la loi du 5 août 2021, d'une part, et qui n'exercent pas, du fait de leur statut ou de leur activité, des actes de prévention, de diagnostic ou de soins, d'autre part.

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 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 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 depuis le 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<sup>er</sup> 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 : si, à compter du 30 janvier 2022, une dose complémentaire d'un vaccin à ARN messager a été injectée dans un délai compris entre 1 et 2 mois après la dose initiale. Pour celles ayant reçu cette dose complémentaire au-delà du délai de 2 mois, le schéma vaccinal est reconnu comme complet 7 jours après son injection ;
- S'agissant des autres vaccins : si, à compter du 30 janvier 2022, une dose complémentaire d'un vaccin à ARN messager a été injectée dans un délai de 7 mois après la deuxième dose. Pour celles ayant reçu cette dose complémentaire au-delà du délai de 7 mois, le schéma vaccinal est reconnu comme complet 7 jours après son injection.

Par ailleurs, il est possible de se prévaloir d'un schéma vaccinal complet après s'être fait vacciné par un vaccin dont l'utilisation a été autorisée par l'Organisation mondiale de la santé et ne bénéficiant pas de l'autorisation, à conditions que toutes les doses requises aient été reçues et qu'une dose complémentaire d'un vaccin à ARN messager soit injectée 7 jours après.

## 2. Les exceptions au schéma vaccinal

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<sup>er</sup> 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.

**Rappel :** Les agents concernés par l'obligation vaccinale ne peuvent en aucun cas se prévaloir d'un test PCR ou antigénique négatif.

## 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.

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

Sous l'empire de la loi du 5 août 2021, la procédure était progressive :

**1° À compter du 7 août et jusqu'au 14 septembre 2021 inclus**, les agents qui ne présentaient pas un schéma vaccinal complet ou un document justifiant une dérogation à cette obligation ne pouvaient plus exercer leur activité. Il en allait de même à compter du 15 septembre 2021.

**2° Toutefois, à compter du 15 septembre jusqu'au 15 octobre 2021 inclus**, les agents pouvaient exercer leur activité s'ils pouvaient 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.

**3°** Les agents devaient présenter un schéma vaccinal complet **au 16 octobre 2021**.

**Les agents concernés doivent réaliser leur dose complémentaire d'un vaccin à ARN messenger :**

- **Pour le vaccin Janssen : dans un délai entre 1 et 2 mois après la dose initiale.**
- **Pour les autres : au plus tard 4 mois après la 2<sup>e</sup> dose.**

**À défaut, ils ne pourront pas se prévaloir d'un schéma vaccinal complet.**

## 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.

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 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.**

**Or, dans leurs FAQ mises à jour, la DGAFP et DGCL ont indiqué qu'il apparaît toutefois opportun que tout soit mis en œuvre afin de permettre la régularisation de la situation de l'agent, notamment en lui proposant un entretien pour examiner avec lui les moyens de régulariser sa situation, de lui rappeler les moyens mis en place pour la vaccination (ASA, créneaux dédiés, ...) et lui proposer d'échanger avec la médecine du travail.**

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 d'une date limite, c'est-à-dire de la fin du régime dérogatoire de gestion de la sortie de crise sanitaire. **L'obligation vaccinale s'impose ainsi de façon intemporelle, sauf précisions contraires arrêtées par le législateur.**

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 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 ».

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).

### **Un agent en arrêt maladie peut-il être suspendu s'il ne répond pas aux exigences de l'obligation vaccinale ?**

Non, le juge administratif a été saisi à cet égard ([TA, Grenoble, 26 octobre 2021, n° 2106636](#) ; [TA, Cergy-Pontoise, 4 octobre 2021, n° 2111794](#)).

Il estime que l'article 14 de la loi du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire permettant à un employeur d'interdire, à partir du 15 septembre 2021, à un agent public soumis à l'obligation vaccinale d'exercer son activité et d'interrompre sa rémunération tant qu'il n'a pas présenté de justificatif de vaccination contre la covid-19 ou de contre-indication à cette vaccination, ne pouvait pas s'appliquer à un agent public en congé maladie à cette date.

Par ailleurs, il a relevé que si l'article 14 de la loi du 5 août 2021 prévoyait que la période de suspension de fonctions ne pouvait pas être assimilée à une période de travail effectif pour la durée des congés payés ainsi que pour les droits acquis par l'agent au titre de son ancienneté, il ne faisait pas mention des droits acquis au titre de son avancement.

En conséquence, le juge des référés estime que la suspension de fonctions d'un agent public en impossibilité d'exercer son activité et le refus de prendre en compte cette période de suspension au titre de son avancement faisaient naître des doutes sérieux quant à la légalité de la décision contestée.

Cette solution a été du reste reprise par la Direction Générale de l'Administration et de la Fonction Publique (DGAFFP) dans sa FAQ en date du 18 novembre 2021.

### **Un représentant syndical déchargé à 100 % peut-il être suspendu s'il ne répond pas aux exigences de l'obligation vaccinale ?**

Oui, le juge administratif a été saisi de cette question ([TA, Châlons-en-Champagne, 5 octobre 2021, n° 2102174](#)).

En premier lieu, il rappelle le champ et les objectifs de l'obligation vaccinale. À ce titre, l'obligation vaccinale des professionnels de santé, travaillant notamment dans des établissements médicaux, sociaux ou médico-sociaux, a pour objet de protéger les personnes accueillies par ces établissements qui présentent une vulnérabilité particulière au virus de la covid-19 et éviter la propagation du virus par les professionnels de la santé dans l'exercice de leur activité qui, « *par nature, peut les conduire à soigner des personnes vulnérables ou ayant de telles personnes dans leur entourage* ».

Pour ce motif, il estime que l'obligation de vaccination concerne aussi « *des personnels qui ne sont pas en contact direct avec les malades dès lors qu'ils entretiennent nécessairement, eu égard à leur lieu de travail, des interactions avec des professionnels de santé en contact avec ces derniers* ».

En second lieu, bien qu'il bénéficie d'une décharge totale d'activité pour l'exercice de son activité syndicale, le juge précise que l'agent exerce son activité syndicale au sein d'un local syndical situé dans l'enceinte de l'EHPAD et qu'il est amené, pour l'exercice de cette activité, à fréquenter habituellement d'autres agents de cet établissement, multipliant ainsi le risque de propagation de l'épidémie parmi le personnel hospitalier, lui-même potentiellement en contact avec les patients.

Par conséquent, eu égard à la gravité de l'épidémie que connaît le territoire, « *la mesure ne peut être regardée comme incohérente et disproportionnée au regard de l'objectif de santé publique poursuivi et ne porte ainsi pas d'atteinte grave et manifestement illégale à la liberté syndicale* » de l'agent.

**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.**