



Analyse juridique de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire

MAJ : 24/05/2023

L'OBLIGATION VACCINALE

Références juridiques :

- ⇒ *Code Général de la Fonction Publique*
- ⇒ *Loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire*
- ⇒ *Loi n°2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire modifiée*
- ⇒ *Décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire modifié*
- ⇒ *Décret n° 2023-368 du 13 mai 2023 relatif à la suspension de l'obligation de vaccination contre la covid-19 des professionnels et étudiants*
- ⇒ *Instruction N° DGOS/RH3/RH4/RH5/2023/63 du 02 mai 2023 relative aux modalités de réaffectation des agents à la suite de la levée de l'obligation vaccinale contre la COVID-19*
- ⇒ *DGAFP – FAQ mise à jour le 16 février 2022*
- ⇒ *DGCL – FAQ mise à jour le 25 mars 2022*

Définition

Le chapitre II de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021 consacre de nouvelles mesures relatives à la vaccination obligatoire de certains personnels limitativement définies. Il s'agit pour l'essentiel des professionnels des secteurs sanitaire et médico-social.

L'obligation vaccinale correspond à la présentation :

- **soit d'un certificat attestant d'un schéma vaccinal complet de l'un des vaccins contre la Covid-19 :**
 - 28 jours après l'administration d'une dose pour le vaccin Janssen,
 - 7 jours après l'administration d'une deuxième dose pour les autres vaccins,
 - 7 jours après l'administration d'une seule dose pour les autres vaccins lorsque la personne a été infectée par la Covid-19,
 - 7 jours après l'administration d'une dose complémentaire d'un vaccin ARN messenger.
- **soit d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la Covid-19, sous réserve de présenter le certificat de statut vaccinal complet avant la fin de validité du certificat de rétablissement.** Ce certificat de rétablissement est délivré sur présentation d'un document mentionnant un résultat positif à un examen de dépistage RT-PCR ou à un test antigénique réalisé plus de 11 jours et moins de 4 mois auparavant. *(contre 6 mois jusqu'à l'entrée en vigueur du décret n°2022-176 du 14 février 2022).*
Ce certificat n'est valable que pour une durée de 4 mois à compter de la date de réalisation de l'examen ou du test.

NB : Le décret n°2021-1521 du 25 novembre 2021 modifie 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 rappel vaccinal (3^{ème} dose) devient obligatoire pour attester d'un schéma vaccinal complet (*article 1^{er}, a) et b) du décret n°2021-1521*). Le décret n°2022-51 du 22 janvier 2022 a étendu cette mesure à l'ensemble des personnes âgées de 18 et plus.

Pour les personnels astreints à l'obligation vaccinale et ayant reçu un vaccin Janssen : Pour conserver un schéma vaccinal valide à compter du 30 janvier 2022, il convient de recevoir une dose complémentaire d'un vaccin ARN entre 1 et 2 mois suivant l'injection de la dose initiale.

- Pour les personnes ayant reçu une dose complémentaire au-delà du délai de 2 mois, le schéma vaccinal sera considéré comme valide 7 jours après l'injection de la dose complémentaire.
- Pour les personnes ayant reçu une dose complémentaire avant le 15 décembre 2021, le schéma vaccinal est considéré comme valide à cette date, ou 7 jours après son injection.

Pour les personnels astreints à l'obligation vaccinale et ayant reçu un autre vaccin : Le schéma vaccinal est considéré comme valide, depuis le 30 janvier 2022, lorsqu'elles ont reçu une dose complémentaire d'un vaccin ARN entre 5 et 7 mois suivant l'injection de la dernière dose requise.

- Pour les personnes ayant reçu cette dose complémentaire au-delà du délai de 7 mois, le schéma vaccinal sera considéré comme valide 7 jours après l'injection de la dose complémentaire.
- Pour les personnes ayant reçu une dose complémentaire avant le 15 décembre 2021, le schéma vaccinal sera considéré comme valide à cette date, ou 7 jours après son injection si elle a été réalisée entre le 10 et le 14 décembre 2021.

Le décret n°2022-176 du 14 février 2022 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 réduit le délai pour se voir administrer une dose de rappel. Ainsi, à compter du 15 février 2022, l'injection peut avoir lieu à partir **de 3 mois après la dernière injection et dans un délai de 4 mois au maximum**.

Pour plus d'informations sur le rappel vaccinal, le Gouvernement a mis en ligne une FAQ présentant les différents cas de figure selon la nature du vaccin reçu, la contamination par la Covid ou non, etc. avec pour chacun des cas des exemples de date butoir pour le rappel en fonction de la situation de la personne : [Tout savoir sur le rappel vaccinal contre la Covid-19 | Gouvernement.fr](#)

Le personnel concerné par l'obligation vaccinale

(Art. 12 de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021)

Sont soumis à l'obligation de vaccination contre la Covid-19, sauf contre-indication médicale reconnue, **les personnels exerçant leur activité au sein :**

- **Des établissements de santé** (*hôpitaux, cliniques, etc.*) ;
- **Des centres de santé ;**
- **Des maisons de santé ;**
- **Des centres et équipes mobiles de soins;**
- **Des centres médicaux et équipes de soins mobiles du service de santé des armées ;**
- **Des dispositifs d'appui à la coordination des parcours de santé complexes ;**
- **Des centres de lutte contre la tuberculose ;**
- **Des centres gratuits d'information, de dépistage et de diagnostic ;**
- **Des services de médecine préventive et de promotion de la santé** mentionnés à l'article L. 831-1 du Code de l'Education ;
- **Des 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 ;
- **Des 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 (*exemple : EHPAD, services de maintien à domicile, etc.*) ;
- **Des logements-loyer** 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 ;
- **Des 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 ;
- **Les habitats inclusifs** mentionnés à l'article L. 281-1 du code de l'action sociale et des familles.

Sont également concernés :

- les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du code de la santé publique, lorsqu'ils ne relèvent pas des personnels précédemment cités et visés par la vaccination (*exemple* : les professions de médecin, pharmacien, infirmiers, mais aussi les auxiliaires médicaux, les aides-soignants ou encore les auxiliaires de puéricultures, etc.).
- les personnes faisant usage du titre de psychologue, du titre d'ostéopathe, de chiropracteur ou de psychothérapeute.
Ainsi, les agents relevant du cadre d'emplois des psychologues territoriaux sont donc concernés ;
- les sapeurs-pompiers et les marins pompiers des services d'incendie et de secours.

Précision importante

[En application de l'article 12 I 4° de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021](#), doivent être vaccinés, sauf contre-indication médicale reconnue :

- les étudiants ou élèves des établissements préparant à l'exercice des professions précédemment citées,
- ainsi que **les personnes travaillant dans les mêmes locaux que les professionnels précités ou que les personnes faisant l'objet d'un usage de titre.**

Les locaux correspondent aux 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 (*article 49-2 du décret n°2021-699 du 1^{er} juin 2021*).

Ainsi, l'obligation vaccinale est étendue au personnel non soignant exerçant dans les mêmes locaux que les personnels concernés par la vaccination. Il en est de même pour tous les personnels des services de médecine préventive de la fonction publique.

A contrario, ne sont pas concernés par le respect de l'obligation vaccinale :

- les personnels qui travaillent au sein des mêmes locaux que les sapeurs-pompiers et les marins pompiers des services d'incendie et de secours ;
- les agents publics tels que les secrétaires de mairie, les agents des écoles, les cuisiniers ou encore les agents d'encadrement périscolaire, par exemple.

Toutefois, certains agents peuvent être soumis à la présentation d'un passe sanitaire à compter du 30 août 2021 (*exemple* : agent public exerçant au sein d'une bibliothèque municipale ou d'une piscine municipale).

ATTENTION

Une instruction du 11 août 2021 du ministère des solidarités et de la santé indique que les professionnels de crèche, d'établissements ou de services de soutien à la parentalité ou d'établissements et services de protection de l'enfance ne sont pas concernés par l'obligation de vaccination.

Dans une ordonnance du 25 octobre 2021 (n°457230), le Conseil d'État a jugé l'inverse. Il estime que pour définir le champ de l'obligation vaccinale, l'article 12 de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021 a retenu alternativement un critère géographique pour y inclure toutes les personnes exerçant leur activité dans les établissements de santé, sociaux et médico-sociaux et un **critère professionnel** pour y inclure tous les professionnels de santé.

Ce dernier critère conduit donc à **soumettre à l'obligation vaccinale tous les professionnels mentionnés dans la quatrième partie du code de la santé quel que soit le lieu d'exercice de leur activité**. Ainsi, même lorsqu'ils exercent leur profession non pas dans un établissement de santé mais dans un établissement de la petite enfance, ces professionnels entrent dans le champ de l'obligation vaccinale.

De même, en application de l'article 12, les autres personnes travaillant dans ces mêmes établissements sont concernés par l'obligation vaccinale.

Ainsi, en application de l'ordonnance du Conseil d'Etat, les **auxiliaires de puéricultures**, les **infirmiers** étaient astreints obligatoirement à se faire vacciner lorsqu'ils travaillent dans un établissement de petite enfance. Ce fut le cas également des **puéricultrices**, des **éducateurs de jeunes enfants (EJE)** ainsi que de tout **personnel** exerçant des tâches administratives, d'accueil, d'entretien ou encore d'encadrement (cadres territoriaux de santé paramédicaux, notamment) dès lors que leur affectation **au sein de l'établissement de petite enfance** ne présente pas un caractère ponctuel.

Toutefois, le législateur est intervenu afin de clarifier les différentes prises de position entre le Gouvernement et le juge administratif.

La loi n°2021-1465 du 10 novembre 2021 a inséré un article 12 I bis au sein de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021 qui prévoit que **l'obligation vaccinale** des personnels au sein des établissements d'accueil du jeune enfant, les établissements et services de soutien à la parentalité et les établissements de service de la protection de l'enfance **ne s'applique qu'aux seuls 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**.

Par conséquent, à compter du 12 novembre 2021, les personnels non-médicaux de crèches et autres établissements de l'enfance ainsi que ceux qui n'ont pas d'activité médicale sont exclus de l'obligation vaccinale contre le Covid-19.

Toute suspension pour défaut de présentation d'un statut vaccinal complet, prise en application de l'ordonnance du Conseil d'Etat du 25 octobre 2021, prend fin de plein droit à compter du 12 novembre 2021 pour les agents qui ne se trouvent plus soumis à l'obligation vaccinale.

Dérogation à l'obligation vaccinale

À titre dérogatoire, l'obligation vaccinale ne s'applique pas :

- **Aux bénéficiaires d'une contre-indication médicale reconnue** ([annexe 2 du décret n°2021-699 du 1^{er} juin 2021](#)) :
- **Les contre-indications inscrites dans le résumé des caractéristiques du produit (RCP) :**
 - antécédent d'allergie documentée (avis allergologue) à l'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 précédente injection d'un vaccin contre le COVID posée après expertise allergologique ;
 - personnes ayant déjà présenté des épisodes de syndrome de fuite capillaire (contre-indication commune au vaccin Vaxzevria et au vaccin Janssen) ;
 - personnes ayant présenté un syndrome thrombotique et thrombocytopénique (STT) suite à la vaccination par Vaxzevria.
- **Une recommandation médicale de ne pas initier une vaccination (première dose) :**
 - syndrome inflammatoire multi systémique pédiatrique (PIMS) post-covid-19.
- **Une recommandation établie après concertation médicale pluridisciplinaire de ne pas effectuer une dose supplémentaire ~~la seconde dose de vaccin~~** suite à la survenue d'un effet indésirable d'intensité sévère ou grave attribué à une précédente dose de vaccin signalé au système de pharmacovigilance (*par exemple : la survenue de myocardite, de syndrome de Guillain-Barré...*).

Les cas de contre-indication médicale temporaire faisant obstacle à la vaccination contre la covid-19 sont :

- Traitement par anticorps monoclonaux anti-SARS-CoV-2.
- Myocardites ou péricardites survenues antérieurement à la vaccination et toujours évolutives.

L'attestation de contre-indication médicale est remise à la personne concernée par un médecin, le cas échéant pour la durée qu'il mentionne, sur un formulaire homologué. Pour ces agents ayant une contre-indication à la vaccination, le médecin du travail détermine les aménagements du poste et les mesures de prévention complémentaires le cas échéant.

Le volet n°1 du formulaire spécifique attestant d'un des cas de contre-indication médicale ([Cerfa n° 16183*01](#)) est transmis par l'intéressé au service médical de la caisse d'assurance maladie de rattachement pour permettre la délivrance d'un QR Code ainsi que l'exercice d'un éventuel contrôle du médecin-conseil de la caisse. Une copie du volet n°2 est adressée à l'employeur par l'agent (Source : [ameli.fr](#)).

- **Aux personnes chargées de l'exécution d'une tâche ponctuelle au sein des locaux dans lesquels exercent ou travaillent les personnes visées par la dite obligation** (*article 12 III de la loi du 5 août 2021*).

Dans ce dernier cas, il apparaît opportun de considérer, à titre d'exemple, qu'un agent d'entretien qui exerce ses fonctions tous les jours, même pour une heure de travail au sein d'un EHPAD, sera soumis à cette obligation vaccinale car il intervient de manière régulière, il ne réalise donc pas une tâche ponctuelle.

En revanche, cette dérogation pourrait concerner les intervenants extérieurs comme les entreprises, les rendez-vous avec partenaires, les réunions du Conseil d'Administration, pour lesquels aucun justificatif d'obligation vaccinale ne serait exigé.

Calendrier de mise en œuvre

- ❖ **À compter du 7 août 2021 et jusqu'au 14 septembre 2021 inclus**, les personnes concernées par l'obligation vaccinale ne peuvent plus exercer leur activité si elles n'ont pas présenté :
- soit un **certificat de statut vaccinal attestant d'un schéma vaccinal complet** ;
 - soit un **certificat de rétablissement de contamination de la Covid-19**, sous réserve de joindre, avant la fin de validité de ce certificat, le certificat de statut vaccinal complet ;
 - soit le **justificatif de l'administration des doses de vaccins requises** par l'article 2-2 du décret n°2021-699 du 1^{er} juin 2021 (*1 dose pour le vaccin « COVID-19 Vaccine Janssen » et 2 doses pour les autres vaccins*) ;
 - soit, le **résultat d'un examen de dépistage**, d'un test ou d'un autotest réalisé sous la supervision d'un des professionnels de santé mentionnés à l'article 1^{er} du décret n°2020-1387 du 14 novembre 2020, de moins de 72 heures ne concluant pas à une contamination par la Covid-19.

N.B : Pour les professionnels qui justifient d'une contre-indication à la vaccination, la transmission du certificat médical de contre-indication au médecin du travail compétent, qui en informe l'employeur, fait office de satisfaction à l'obligation vaccinale.

- ❖ **À compter du 15 septembre 2021 et jusqu'au 15 octobre 2021 inclus**, les personnes concernées par l'obligation vaccinale ne peuvent plus exercer leur activité si elles n'ont pas présenté :
- soit un **certificat de statut vaccinal attestant d'un schéma vaccinal complet**;
 - soit un **certificat de rétablissement de contamination de la Covid-19**, sous réserve de joindre, avant la fin de validité de ce certificat, le certificat de statut vaccinal ;
 - soit le **justificatif de l'administration des doses de vaccins requises** par l'article 2-2 du décret n°2021-699 du 1^{er} juin 2021 (*1 dose pour le vaccin « COVID-19 Vaccine Janssen » et 2 doses pour les autres vaccins*) ;
 - **la présentation d'un examen de dépistage**, d'un test ou d'un autotest réalisé sous la supervision d'un des professionnels de santé mentionnés à l'article 1^{er} du décret n°2020-1387 du 14 novembre 2020, d'au plus de 72 heures ne concluant pas à une contamination par la Covid-19, **accompagné d'un justificatif de l'administration d'au moins une des doses** d'un des schémas vaccinaux comprenant plusieurs doses.

Autrement dit, à compter du 15 septembre 2021, la seule présentation d'un seul test négatif ne permet plus d'exercer son activité. Ce test devra être accompagné d'un justificatif d'administration d'au moins une dose de vaccin dans le cadre d'un parcours vaccinal comprenant plusieurs doses.

N.B : Pour les professionnels qui justifient d'une contre-indication à la vaccination, la transmission du certificat médical de contre-indication au médecin du travail compétent, qui en informe l'employeur, fait office de satisfaction à l'obligation vaccinale

❖ **Du 16 octobre 2021 au 14 mai 2023 inclus**, les personnes concernées par l'obligation vaccinale ne peuvent plus exercer leur activité si elles n'ont pas présenté :

- soit un **certificat de statut vaccinal attestant d'un schéma vaccinal complet** ;
- soit un **certificat de rétablissement de contamination de la Covid-19**, sous réserve de joindre, avant la fin de validité de ce certificat, le certificat de statut vaccinal ;
- soit le **justificatif de l'administration des doses de vaccins requises** par l'article 2-2 du décret n°2021-699 du 1^{er} juin 2021.

À compter du 16 octobre 2021 inclus, la présentation d'un test négatif accompagnée d'un justificatif d'administration d'au moins une dose de vaccin ne permettra plus à l'agent d'exercer ses fonctions.

N.B : Pour les professionnels qui justifient d'une contre-indication à la vaccination, la transmission du certificat médical de contre-indication au médecin du travail compétent, qui en informe l'employeur, fait office de satisfaction à l'obligation vaccinale.

Remarque : Le certificat du statut vaccinal attestant d'un schéma vaccinal complet ne doit pas être confondu avec le justificatif de l'administration des doses de vaccins requises.

Le certificat de statut vaccinal attestant d'un schéma vaccinal complet correspond à l'injection des doses de vaccins requises et au respect du délai nécessaire après l'injection finale (28 jours après l'injection pour les vaccins avec une seule injection (Vaccin Janssen) et 7 jours après la 2^{ème} injection pour les vaccins à double injection (Pfizer, Moderna, AstraZeneca)).

Depuis le 15 janvier 2022, le schéma vaccinal complet correspond à l'administration d'une dose de rappel dans un délai de 5 à 7 mois après l'injection de la dernière dose, pour toutes les personnes âgées de plus de 18 ans.

A compter du 15 février 2022, ce délai passe de 3 à 4 mois après l'injection de la dernière dose.

A contrario, le justificatif de l'administration des doses de vaccins correspond à l'injection des doses requises mais dont le délai nécessaire après l'injection finale n'est pas encore respecté.

Pour rappel, afin de faciliter la vaccination des agents, les employeurs territoriaux accordent à ces derniers des autorisations spéciales d'absence (ASA) pour le temps strictement nécessaire à l'accomplissement de cette démarche et sous réserve de présentation d'un justificatif de rendez-vous vaccinal.

À compter du 15 mai 2023, l'obligation de vaccination contre la Covid-19 prévue par l'article 12 de la loi du 5 août 2021 est suspendue (décret n°2023-368 du 13 mai 2023).

Modalités de contrôle de l'obligation vaccinale

Les justificatifs de respect de l'obligation vaccinale sont présentés par l'agent à son employeur, qui est chargé de veiller au respect de cette obligation.

Les agents qui justifient d'une contre-indication à la vaccination ou d'un certificat médical de rétablissement à la Covid-19, peuvent transmettre ces documents au médecin de prévention, qui informe l'employeur, sans délai, de la satisfaction à l'obligation vaccinale avec, le cas échéant, le terme de validité du certificat transmis. Pour les agents ayant une contre-indication à la vaccination, le médecin de prévention détermine les aménagements du poste et les mesures de prévention complémentaires le cas échéant.

Les justificatifs de respect de l'obligation vaccinale peuvent être présentés sous **format papier ou numérique**, enregistrés sur l'application mobile "TousAntiCovid " ou tout autre support numérique au choix de la personne concernée.

L'employeur habilite nommément les personnes et services autorisés à contrôler les justificatifs pour leur compte. Il tient également un registre détaillant les personnes et services ainsi habilités et la date de leur habilitation, ainsi que les jours et horaires des contrôles effectués.

La lecture des justificatifs par les personnes et services habilités peut être réalisée :

- Soit par l'application mobile « TousAntiCovid Verif »
- Soit par tout autre dispositif de lecture répondant à des conditions fixées par voie d'arrêté ministériel. Les personnes utilisant ces derniers dispositifs en informent le préfet du département.

Sur l'application mobile « TousAntiCovid Verif », les données ne sont traitées qu'une seule fois, lors de la lecture du justificatif, et ne sont pas conservées.

Sur les autres modalités de lecture, les données ne sont traitées que pour la durée d'un seul et même contrôle d'un déplacement ou d'un accès à un lieu, établissement ou service et seuls les noms, prénoms et date de naissance peuvent être conservés temporairement pour la durée du contrôle. Les données ne peuvent être conservées et réutilisées à d'autres fins.

Les personnes et services en charge du contrôle sont préalablement informés des obligations qui leur incombent, notamment en matière de protection des données à caractère personnel. L'accès à l'application " TousAntiCovid Verif " ou à un autre dispositif de lecture par les personnes et services habilités nommément à contrôler les justificatifs est conditionné au consentement à ces obligations.

Les employeurs sont invités 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.

Les conséquences de la non-présentation des justificatifs de vaccination

En l'absence de présentation de l'un des justificatifs précités à compter du 7 août 2021, l'employeur informe sans délai l'agent qu'il ne peut plus exercer son activité et l'informe des conséquences qu'emporte cette interdiction d'exercer son emploi ainsi que des moyens de régulariser sa situation. Il peut notamment proposer à l'agent d'échanger avec la médecine du travail. (DGAFP - FAQ)

L'agent public qui fait l'objet d'une interdiction d'exercer peut utiliser, avec l'accord de son employeur, des jours de congés ou de RTT.

A défaut, **il est suspendu de ses fonctions ou de son contrat de travail.**

N.B. : 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.

Sont concernés par cette décision de suspension :

- Les fonctionnaires titulaires et stagiaires
- Les agents contractuels de droit public
- Les agents contractuels de droit privé (apprentissage, contrat CUI-CAE, etc.)

En pratique, la suspension intervient par une remise en main propre contre émargement ou devant témoins, d'un document écrit matérialisant la suspension concomitante à la présentation de l'agent sur son lieu d'affectation n'ayant pas fourni les justificatifs requis. (Source : DGAFP)

Cette suspension s'accompagne de **l'interruption du versement de la rémunération** (*traitement, indemnité de résidence, SFT ainsi que les primes et indemnités liées à l'exercice des fonctions*).

La période de suspension **ne génère 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 plus, **la suspension ne peut être assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits acquis par l'agent public au titre de son ancienneté** (à la différence des personnes soumises au passe sanitaire qui seraient suspendues mais qui conservent leurs droits).

Toutefois, **l'agent continue de bénéficier des droits reconnus par son statut, notamment des droits à congé de maladie, ainsi que des garanties de protection sociale complémentaire** auxquelles il a souscrit, même si le règlement de mutuelle ou le contrat d'assurance prévoit que ses garanties cessent lorsqu'il est suspendu. En cas de versement d'une participation patronale prévoyance et/ou santé, cette dernière doit être maintenue à l'agent suspendu. De même, la suspension n'a pas pour effet de rendre son emploi vacant.

La période de suspension constituant une période pendant laquelle l'agent n'accomplit pas son service, cela implique l'absence de versement de rémunération et donc 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.**

À noter que lorsque le contrat à durée déterminée d'un agent public contractuel est suspendu et que le contrat à durée déterminée arrive à échéance durant la période de suspension, le **contrat prend fin au terme initialement prévu**. La suspension ne produit aucun effet sur la durée 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.**

La décision de suspension prend fin dès que l'agent public remplit les conditions nécessaires à l'exercice de son activité. Cependant, le rétablissement de l'agent dans ses fonctions ne donne pas lieu au rappel de rémunération pour la période correspondant à la durée de la suspension.

Contrairement à la suspension liée au passe sanitaire qui ne dure que jusqu'au 15 novembre 2021 au plus tard, la suspension liée à l'absence de justification de l'obligation de vaccination dure tant que l'agent ne remplit pas les conditions nécessaires à l'exercice de son activité. À ce titre, la DGAFP précise qu'en tout état de cause, l'employeur peut engager une procédure disciplinaire de droit commun, dans le respect des garanties pour l'agent prévues en la matière.

N.B. : *Le recours contentieux formé à l'encontre de la décision de suspension doit être précédé d'une médiation préalable obligatoire dans les collectivités soumises à cette expérimentation (FAQ DGCL).*

N.B bis : *Un agent public soumis à l'obligation vaccinale et placé en arrêt maladie ne peut faire l'objet d'une suspension sans traitement (TA de Cergy, 4 octobre 2021, n°2111794). Depuis cette décision, une ordonnance du juge des référés des référés du TA de Besançon a adopté une position opposée en considérant qu'un agent public en congé de maladie peut être suspendu en cas de non-respect de son obligation vaccinale (TA de Besançon, 11 octobre 2021, n°2101694).*

La DGAFP, dans FAQ en date du 13 octobre 2021, semble tenir compte de la seule ordonnance du TA de Cergy dans la mesure où il est précisé que « *La suspension sans traitement ne peut pas se substituer au congé maladie (TA de Cergy, 11 octobre 2021, n°2111794). Elle ne peut donc prendre effet qu'à l'issue du congé maladie, si l'agent soumis à l'obligation vaccinale n'a pas présenté son certificat de statut vaccinal* ».

Au niveau de l'Expertise RH Mutualisée et au même titre que la DGAFP, nous conseillons également aux collectivités de procéder à la suspension de l'agent à l'issue du placement en congé de maladie.

Sanctions encourues à défaut de respect de l'obligation vaccinale

La méconnaissance de l'interdiction d'exercice des fonctions, en raison de l'absence de présentation de l'un des justificatifs précités, est sanctionnée d'une contravention de 4^{ème} classe, soit jusqu'à 750 € d'amende.

En cas de méconnaissance par l'employeur de contrôler le respect de l'obligation vaccinale, la sanction encourue est une contravention de 5^e classe (jusqu'à 1 500 € d'amende), mais la contribution peut faire l'objet de la procédure d'amende forfaitaire. Dans ce dernier cas, le montant de l'amende forfaitaire est fixé à 1 000 € et celui de l'amende forfaitaire majorée est fixé à 1 300 € ([article 2 du décret n° 2021-1056 du 7 août 2021](#)).

Si l'employeur est sanctionné à plus de trois reprises dans un délai de 30 jours, les faits sont punis d'un an d'emprisonnement et de 9 000 € d'amende.

À noter que peuvent constater et rechercher les manquements de l'employeur, les médecins territoriaux, les ingénieurs territoriaux, les ingénieurs en chef territoriaux et les techniciens territoriaux exerçant leurs fonctions dans les communes, les groupements de communes, la métropole de Lyon, les inspecteurs de salubrité de la ville de Paris et les inspecteurs de salubrité de la préfecture de police. Peuvent également être habilités, les agents non titulaires des collectivités territoriales qui exercent depuis plus de six mois des fonctions administratives et techniques analogues à celles exercées par les fonctionnaires précédemment cités. (*article 16 II de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021*).

Réparation des préjudices directement imputables à la vaccination obligatoire

(Art. 18 de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021)

La réparation intégrale de l'ensemble des préjudices directement dus à une vaccination obligatoire contre la covid-19 est assurée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux dans les conditions mentionnées à l'article L. 3111-9 du Code de la santé publique.

L'office diligente une expertise et procède à toute investigation sans que puisse lui être opposé le secret professionnel.

L'offre d'indemnisation adressée à la victime ou, en cas de décès, à ses ayants droit est présentée par le directeur de l'office. Un conseil d'orientation, composé notamment de représentants des associations concernées, est placé auprès du conseil d'administration de l'office.

L'offre indique l'évaluation retenue pour chaque chef de préjudice, nonobstant l'absence de consolidation ainsi que le montant des indemnités qui reviennent à la victime ou à ses ayants droit.

Pour les agents vaccinés avant l'obligation vaccinale, la DGAFP précise dans sa FAQ que le dispositif et la prise en charge sont identiques sur la base de l'article 3131-4 du Code de la santé publique.

La réaffectation des agents à la suite de la levée de l'obligation vaccinale contre la Covid-19

(Instruction N° DGOS/RH3/RH4/RH5/2023/63 du 2 mai 2023 relative aux modalités de réaffectation des agents à la suite de la levée de l'obligation vaccinale contre la COVID-19)

La levée de l'obligation vaccinale par le décret n°2023-368 du 13 mai 2023 met fin au motif de suspension des agents territoriaux concernés par le champ de cette obligation.

L'instruction ministérielle du 2 mai 2023 précise les modalités de réaffectation des agents publics, qui s'appliquent **à compter du 15 mai 2023**. Au plus tôt après cette date, et si possible dans les deux semaines, **il revient à l'employeur public de contacter chaque professionnel suspendu pour lui signifier la fin de la suspension**, et si possible, lui indiquer le poste d'affectation et la date de reprise des fonctions.

Si la collectivité ou l'établissement ne prévoit pas un entretien avec l'agent préalablement à la reprise de poste, elle/il peut l'informer par ce même courrier de sa possibilité de solliciter un tel entretien à condition que cette demande soit présentée au moins une semaine avant la date de reprise de poste fixée.

Lorsque la collectivité ou l'établissement est en mesure d'informer l'agent de son affectation et de sa date de reprise, la décision d'affectation comportant une indication des voies et délais de recours devra accompagner ce courrier, notamment s'il n'est pas prévu de convoquer l'agent préalablement pour évoquer l'affectation envisagée.

L'agent peut également contacter son employeur pour lui signifier son intention de reprendre son activité.

La fin de suspension entraîne l'obligation de rémunérer les agents, y compris entre la date de fin de suspension et la réaffectation dans l'emploi. Les agents non vaccinés qui ont bénéficié d'une disponibilité ou d'un congé parental sont réintégrés en application des dispositions de droit commun pour ces positions statutaires. **Il est rappelé que les périodes non travaillées en raison de la suspension pour non-respect de l'obligation vaccinale ne peuvent donner lieu à aucune rémunération.**

Une visite médicale de réintégration par les services de santé au travail, non obligatoire sur un plan réglementaire, **est préconisée** afin de s'assurer que l'ensemble des conditions nécessaires au retour de l'agent sont bien réunies.

***N.B :** Sous réserve d'une interprétation contraire de la DGAFP, cette visite médicale ne semble pas conditionner la réintégration de l'agent. Il s'agit d'une simple visite de reprise qui est organisée postérieurement à la reprise des fonctions de l'agent.*

Lorsque l'agent ne se présente pas à la date fixée par la décision de réaffectation et ne justifie pas de son impossibilité de se présenter, l'employeur peut enclencher **une procédure d'abandon de poste** avec l'envoi d'une mise en demeure de se présenter au poste d'affectation.

L'instruction ministérielle détaille **la procédure de réintégration des agents publics** ainsi que **les différents moyens pour résoudre les situations dans lesquelles le retour de l'agent s'avère impossible ou non souhaité par lui.**

1) La réaffectation dans un emploi équivalent

Par principe, l'agent suspendu a le droit de reprendre ses fonctions sur le poste qu'il occupait ou sur un emploi équivalent si cette nouvelle affectation remplit les conditions suivantes :

- Elle n'entraîne aucune modification substantielle dans la nature des fonctions, le niveau des responsabilités, la rémunération, la résidence administrative,
- Elle se situe sur la même implantation géographique que le poste occupé antérieurement,
- Elle n'est motivée que par les seules nécessités de fonctionnement et de continuité du service (par exemple, poste désormais occupé) et ne présente aucun caractère discriminatoire.

Il appartient également à l'employeur de prendre un arrêté portant réintégration au sein des fonctions.

Dans l'hypothèse où la collectivité ou l'établissement d'origine rencontrerait une difficulté pour réaffecter l'agent suspendu sur un emploi équivalent au sein de l'établissement, **aucun changement d'employeur ne peut être imposé**. En revanche, un agent peut décider de quitter son employeur d'origine pour être recruté dans une autre administration (mutation externe, etc.).

2) Le refus du poste proposé

En cas de refus du poste proposé par l'employeur, l'agent public peut faire l'objet d'une radiation des cadres (fonctionnaire) ou des effectifs (pour un contractuel) pour abandon de poste sans que la procédure disciplinaire ne doive être engagée mais seulement après mise en demeure, selon la procédure de droit commun.

La mise en demeure est effectuée par courrier recommandé avec avis de réception. Par ce courrier, la collectivité ou l'établissement ordonne à l'agent de reprendre son service avant une date limite et l'informe du risque de radiation des cadres ou des effectifs sans procédure disciplinaire préalable.

Si l'agent ne se présente pas à son poste de travail dans le délai fixé et ne fournit aucun justificatif de son absence, l'administration constate l'abandon de poste et peut prendre la décision de radiation à une date qui ne peut être rétroactive à la date d'expiration du délai fixé dans la mise en demeure. L'agent n'est pas rémunéré à compter de la date d'absence jusqu'à la radiation. Si l'agent se présente mais ne fournit pas de justificatif de son absence, il peut faire l'objet d'une procédure disciplinaire. (circulaire n°463/FP du 11 février 1960 relative à l'abandon de poste par un fonctionnaire)

3) Les leviers mobilisables en cas de difficultés rencontrées à la réintégration

L'instruction évoque dans un premier temps **le changement d'affectation dans l'intérêt du service**. Cette hypothèse est envisageable dans le cas où la perspective de réaffectation d'un agent suspendu suscite des troubles au sein du service.

Ce changement d'affectation doit être effectué sur un poste équivalent au sein de la collectivité ou l'établissement. Cette mesure ne doit être envisagée qu'en cas de troubles avérés, pouvant être objectivés, afin que la décision puisse être motivée. La décision finale appartient à l'autorité territoriale ou au directeur de l'établissement.

Enfin, il est rappelé que les agents publics et les employeurs territoriaux ont la possibilité de convenir d'**une rupture conventionnelle**. Si l'initiative d'une rupture conventionnelle est partagée entre l'employeur et l'agent concerné, la rupture ne peut intervenir qu'avec l'accord des deux parties et après signature d'une convention commune, mentionnant notamment le **montant** de l'indemnité de rupture établie à la suite d'un entretien.

Par principe, l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle est calculée sur la base de la dernière rémunération brute annuelle. L'article 4 du décret n°2019-1596 du 31 décembre 2019 relatif à l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle dans la fonction publique dispose en effet que « *la rémunération brute de référence pour la détermination de la rémunération mentionnée aux articles 2 et 3 est la rémunération brute annuelle perçue par l'agent au cours de l'année civile précédant celle de la date d'effet de la rupture conventionnelle* ».

Compte tenu de la situation de suspension de l'agent dans l'année précédant la rupture conventionnelle, l'instruction ministérielle du 2 mai 2023 invite les employeurs publics à s'affranchir de cette règle et à calculer l'indemnité spécifique de rupture sur la base de la rémunération brute annuelle perçue par l'agent au cours de l'année civile précédant la date de suspension prise en application de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, c'est-à-dire sur la rémunération brute de l'année 2020.

Remarque

Les effets de la suspension sur la carrière de l'agent suspendu sont les suivants :

- Aucune reconstitution de la carrière pendant la période durant laquelle il a été écarté du *service (droit à l'avancement ou aux promotions internes ; traitements ; congés ; reconstitution des droits sociaux)*.
- Aucun jour au titre de la réduction du temps de travail ne peut être accordé dès lors que l'agent n'a généré aucun droit au cours de la période de suspension.
- La période de suspension n'ouvre droit à congés. Cependant, des droits à congés peuvent être accordés par anticipation au titre de l'année en cours.

Attention ! Si l'agent a utilisé une fraction de ses congés par anticipation et qu'il vient à cesser sa position d'activité, en cours d'année, l'administration ne peut être dédommagée. Elle peut éventuellement refuser une demande de congés au regard des nécessités de services.