

<https://www.observatoire-collectivites.org/spip.php?article9072>

Un maire ne peut imposer la production du pass sanitaire à tous les agents sans distinction

- Jurisprudence -

Date de mise en ligne : jeudi 9 septembre 2021

**Copyright © Observatoire Smacl des risques de la vie territoriale &
associative - Tous droits réservés**

Un maire peut-il, par note de service, imposer la présentation du pass sanitaire à tous les agents de la commune ?

Non, un maire n'est pas habilité à exiger le pass sanitaire de la part de tous ses agents ni en sa qualité de responsable des services, ni en sa qualité d'autorité de police.

Le pass sanitaire ne concerne les agents municipaux que pour l'accès à certains établissements, lieux, services ou événements dont la liste est fixée limitativement. La généralisation de l'exigence du pass sanitaire à tous les agents ne repose sur aucun fondement légal et peut même constituer une infraction pénale.

Est ainsi suspendue en référé, la note de service par laquelle un maire subordonne l'exercice de leurs fonctions par tous les agents de la commune et du CCAS au sein des bâtiments municipaux à la production d'un pass sanitaire.

Par une note de service du 31 août, le maire d'une commune (3500 habitants) impose à l'ensemble des agents municipaux et aux agents du centre communal d'action sociale l'obligation de présenter un pass sanitaire pour l'accès à l'ensemble des locaux municipaux et à ceux du centre communal d'action sociale sous peine de suspension de fonctions à défaut de régularisation de leur situation.

Cette décision est contestée par des agents et une organisation syndicale lesquels soutiennent que cette mesure méconnaît les dispositions législatives et réglementaires relatives au pass sanitaire et celles régissant leurs conditions d'emploi.

Ce que disent les textes

La loi n°2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire dispose que le Premier ministre peut, jusqu'au 15 novembre 2021, subordonner à la présentation du pass sanitaire (soit du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, soit d'un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19, soit d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19) l'accès à certains lieux, établissements, services ou événements (...) » où sont exercées certaines activités limitativement listées.

Le décret n°2021-1059 du 7 août 2021 précise les contours de ce nouveau dispositif ([pour un panorama complet des mesures et des activités soumises au pass sanitaire](#)).

Depuis le 30 août, sont ainsi soumis à l'obligation du pass sanitaire les agents, salariés, bénévoles et autres personnes qui interviennent dans les lieux, établissements, services ou événements concernés (limitativement énumérés), 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 (Décret n°2021-1059 du 7 août 2021).

Concernant les agents territoriaux, une note d'information publiée le 11 août 2021, par le Ministère de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales indique que sont ainsi concernés par le pass sanitaire les agents travaillant dans :

- les musées et salles d'exposition ;
- les bibliothèques et centres de documentation ;
- les établissements sportifs de plein air ou couverts ;
- dans les ERP de type L (salles de conférence, de projection, de concert, de réunion, de spectacle, etc.) ;
- dans les services et établissements de santé, sociaux et médico-sociaux.

En l'espèce, la note de service du maire était donc beaucoup trop générale en ce qu'elle soumettait tous les agents à la production du pass sanitaire pour accéder à tous les bâtiments de la commune alors que le décret n'impose pas la production du pass sanitaire pour l'accès à la mairie, à des bâtiments administratifs, des ateliers municipaux... La liste des établissements concernés par le pass sanitaire est en effet limitative et ne peut être étendue par décision du maire. Si, par commodité, certaines collectivités sont tentées de généraliser la production du pass sanitaire, à tous les agents, une telle pratique ne repose sur aucun fondement légal et peut même caractériser une infraction pénale. En effet, comme le rappelle le juge des référés, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende le fait d'exiger la présentation du pass sanitaire pour l'accès à d'autres lieux, établissements ou événements que ceux mentionnés dans les textes (article 1 D de la LOI n° 2021-689 du 31 mai 2021).

Application des textes à la situation de la collectivité

Au cas présent, il n'est pas démontré, souligne le juge des référés, que « certains locaux municipaux seraient au nombre de ceux où sont exercées les activités ainsi visées par le législateur ». Et le juge de souligner :

« En exigeant les informations et justificatifs précités de la part des agents municipaux en méconnaissance des règles relatives à la présentation d'un « passe sanitaire », alors que ni sa qualité de responsable des services ou celle d'autorité de police administrative ni de prétendues circonstances locales ne l'y habilitait, le maire (...) a porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit des intéressés au respect de leur vie privée et à leur droit au travail ».

Le juge rappelle également que la présentation du pass sanitaire doit être réalisée sous une forme ne permettant pas aux personnes ou aux services autorisés à en assurer le contrôle d'en connaître la nature (article 1er II B de la loi n°2021-689 du 31 mai 2021 tel que modifié par la loi du 5 août 2021) . Or, en l'espèce, la note de service conduisait l'autorité territoriale à solliciter des informations concernant l'éventuelle vaccination des agents ou leur situation au regard de la contamination par la covid-19 en violation manifeste avec les dispositions légales. En conséquence, le juge ordonne également la suppression dans le plus bref délai des données recueillies auprès de ces agents par l'autorité territoriale.

Quelles conséquences pour les agents qui sont réellement soumis au pass sanitaire qui refuseraient de s'y soumettre ?

Initialement envisagé, le licenciement des salariés ou des agents récalcitrants dans les établissements concernés par le pass sanitaire a finalement été écartée. Le mécanisme est identique pour les salariés et les agents publics :

Lorsqu'un agent public (ou un salarié) soumis à l'obligation du pass sanitaire ne présente pas les justificatifs nécessaires, il peut décider de poser avec l'accord de son employeur des jours de congés.

Si l'agent ne souhaite pas poser de jours de congés ou si l'employeur lui refuse cette possibilité, l'employeur notifie à l'agent par tout moyen, **le jour même**, la suspension de ses fonctions ou de son contrat de travail.

Cette suspension, **qui s'accompagne de l'interruption du versement de la rémunération**, prend fin dès que l'agent produit les justificatifs requis.

Si cette situation perdure au-delà d'une durée équivalente à trois jours travaillés, l'agent doit être convoqué à un entretien afin d'examiner avec lui les moyens de régulariser sa situation, notamment les possibilités d'affectation, le cas échéant temporaire, sur un autre poste non soumis à cette obligation.

Le texte ne fixe pas de date limite à la durée de la suspension de l'agent récalcitrant. En l'état actuel des textes l'obligation de présentation du pass sanitaire cessera, sauf report, au 15 novembre. C'est donc à cette date (sauf report) que les agents pourront reprendre le travail. Dans cette attente, ils ne seront plus rémunérés mais resteront en position d'activité et bénéficient des droits attachés à leur statut (notamment de celui à congé maladie). La suspension n'a pas pour effet de rendre l'emploi vacant. A noter que pendant la suspension l'agent ne cotise plus et la période ne lui ouvre pas des droits à pension et que la durée de la suspension ne peut être

prise en compte pour le calcul des droit à congés payés.

Des situations qui peuvent se révéler délicates à gérer pour les directions des ressources humaines. Rappelons que dans le cadre d'une déclaration d'inaptitude classique, la procédure peut se solder par un licenciement en cas d'impossibilité de reclassement. Mais dans le cadre de cette suspension spécifique du contrat de travail, même en cas d'impossibilité de reclassement, le licenciement ne peut être prononcé contrairement à ce qui avait été envisagé initialement.

[Ordonnance du Tribunal administratif de Nîmes, 9 septembre 2021, nA° 2102866 \(PDF\)](#)