

Jean-Pierre MIGNARD  
*Docteur en Droit*  
*Maître de conférences*  
*à Sciences Po Paris*  
Emmanuel TORDJMAN  
Sébastien MABILE  
*Docteur en Droit*  
*Maître de Conférences*  
*à Sciences Po Paris*  
Luc MOREAU  
*Docteur en Droit*  
Guillaume MERLAND  
*Docteur en Droit*  
*Maître de conférences*  
Pierre BODEAU-LIVINEC  
*Professeur Agrégé*  
*des Facultés de Droit*  
**Avocats Associés**

Pierre-Emmanuel BLARD  
Benoit HUET  
Florence BOYER  
Othmann LAYATI  
Radjani PHINITH  
**Avocats**

Pascale IDOUX  
*Professeur Agrégé*  
*Des Facultés de Droit*  
Habib SLIM  
*Professeur Agrégé*  
*des Facultés de Droit*  
Xavier MAGNON  
*Professeur Agrégé*  
*des Facultés de Droit*  
Franck MARMOZ  
*Docteur en Droit*  
*Maître de conférences*  
Shujie FENG  
*Docteur en Droit*  
*Professeur des Facultés*  
*de Droit en Chine*  
Manuel CHASTAGNARET  
*Docteur en Droit*  
*Maître de conférences*  
Jean-Louis AUTIN  
*Professeur Agrégé*  
*Des Facultés de Droit*  
**Juristes**

**CORRESPONDANTS  
ORGANIQUES**

ALGER  
MONTREAL  
RIO DE JANEIRO  
SAO PAULO  
PEKIN

**Lysias Partners Montpellier**  
8 rue Eugène Lisbonne  
34000 MONTPELLIER  
Tél. : (33) 04.67.58.97.03  
Fax. : (33) 04.99.62.55.32

**EHPAD LA ROUVIERE**

Monsieur le Directeur  
282 Chemin Farrat  
34700 SOUBES

Montpellier, le 3 mars 2015

**N/Réf.: GEPA 34 – Assistance juridique**

Monsieur le Directeur,

Je reviens vers vous concernant votre question relative à l'obligation de vaccination qui pèse sur vos agents.

Effectivement, l'article L 3111-4 du code de la santé publique dispose que :

*« Une personne qui, dans un établissement ou organisme public ou privé de prévention de soins ou hébergeant des personnes âgées, exerce une activité professionnelle l'exposant à des risques de contamination doit être immunisée contre l'hépatite B, la diphtérie, le tétanos, la poliomyélite et la grippe ».*

L'arrêté du 2 août 2013 fixant les conditions d'immunisation des personnes mentionnées à l'article L 3111-4 du code de la santé publique qui prévoit dans son article 1 que :

*« Les personnes exerçant leur activité dans les établissements ou organismes publics ou privés de prévention ou de soins mentionnés dans l'arrêté du 15 mars 1991 susvisé sont exposées à un risque de contamination lorsqu'elles exercent une activité susceptible de présenter une exposition à des agents biologiques à l'occasion du contact avec des patients, avec le corps de personnes décédées, ou avec des produits biologiques soit directement, y compris par projection, soit indirectement, notamment lors de la manipulation et du transport de dispositifs médicaux, de prélèvements biologiques, de linge ou de déchets d'activité de soins à risque infectieux ».*

L'article 1 de l'arrêté du 15 mars 1991 fixant la liste des établissements ou organismes publics ou privés de prévention ou de soins dans lesquels le personnel exposé doit être vacciné intègre les « établissements d'hébergement pour personnes âgées ».

La vaccination du personnel de l'EHPAD est donc obligatoire.

**Paris                      Marseille                      Montpellier**

La preuve de la vaccination de l'employé ou de l'agent public doit être apportée par lui comme l'article 1 de l'arrêté du 2 août 2013 précédemment cité le rappelle :

*« Ces personnes sont soumises aux obligations d'immunisation mentionnées à l'article L. 3111-4 du code de la santé publique et doivent apporter la preuve de leur immunisation au moment de leur entrée en fonction. A défaut, elles ne peuvent exercer dans un établissement ou organisme public ou privé de prévention ou de soins une activité les exposant à un risque de contamination. Le médecin du travail apprécie individuellement l'exposition au risque de contamination de ces personnes en fonction des caractéristiques du poste occupé par celles-ci et prescrit les vaccinations nécessaires ».*

L'arrêté ne répond pas précisément à votre question mais mentionne cependant le médecin du travail dans son rôle d'évaluation du risque et de prescription des vaccinations nécessaires.

L'employeur est en droit d'obtenir les justificatifs prouvant que l'agent a rempli son obligation en matière de vaccination obligatoire.

L'article R 4626-25 du Code du travail dispose que :

*« Le médecin du travail veille, sous la responsabilité du chef d'établissement ou du secrétaire général du syndicat, à l'application des dispositions du code de la santé publique sur les vaccinations obligatoires.*

*Il procède lui-même ou fait procéder à ces vaccinations ainsi qu'à celles qui seraient imposées par une épidémie. Les agents peuvent les faire pratiquer par le médecin de leur choix. Ils fournissent un certificat détaillé.*

*Le médecin du travail est habilité à pratiquer les vaccinations qui sont recommandées en cas de risques particuliers de contagion ».*

Même si les dispositions du code du travail ne sont pas, *a priori*, d'application directe aux agents publics, rien n'empêche, au cas d'espèce, de raisonner par analogie, en considérant qu'il revient au médecin du travail de s'assurer que les agents publics ont procédé aux vaccinations obligatoires.

Selon une réponse de la DGCL du 26 avril 2000 à une question de l'Association des maires de France (AMF), la lettre circulaire MS/EG n° 0097 du 26 avril 1998 relative à la pratique des vaccinations en milieu de travail par les médecins du travail, est applicable à la fonction publique territoriale. Ainsi, le médecin de prévention *« se doit de donner une information claire et précise à l'employeur, aux salariés exposés, au CHSCT ou aux délégués du personnel, sur les avantages et les risques éventuels de la vaccination ».*

Par conséquent, pour apporter une réponse à votre interrogation, votre établissement doit tout d'abord demander au médecin du travail qu'il s'assure que les agents publics satisfont à leur obligation de vaccination.

En cas de carence de la médecine du travail, ou en cas de refus de vaccination de l'agent, il vous revient cependant d'agir sans tarder car si une obligation de vaccination pèse sur l'agent, il s'agit également d'une responsabilité de l'établissement. La personne publique est en situation de compétence liée et doit agir.

L'article 2-1 du décret n°85-603 du 10 juin 1985, relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale :

*« Les autorités territoriales sont chargées de veiller à la sécurité et à la protection de la santé des agents placés sous leur autorité ».*

L'obligation de vaccination est une obligation personnelle de l'agent, en effet l'annexe 8 de la circulaire d'application du décret du 10 juin 1985, en date du 12 octobre 2012 dispose :

*« il s'agit bien là d'une obligation individuelle du salarié, obligation de nature contractuelle est susceptible, si elle n'est pas acceptée, d'entraîner un changement d'affectation, voire une rupture de contrat en cas de non possibilité d'affectation ».*

Selon l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Nantes du 29 décembre 2005 Surville (n°04NT01159), une telle situation s'apparente à de l'inaptitude professionnelle.

*« qu'il ressort des pièces du dossier et qu'il n'est pas contesté que, le 31 janvier 2003, elle n'avait pas fait procéder à la totalité des vaccinations prescrites par les dispositions précitées, alors que les fonctions pour lesquelles elle avait été embauchée l'exposaient de manière permanente au risque de contamination par des agents biologiques ; que, quelles que soient les raisons de refus de vaccination invoquées, le directeur de l'établissement, après avoir été averti par le médecin du travail de l'inaptitude professionnelle induite par cette carence, était tenu de ne pas renouveler le contrat de Mme X ».*

Selon ce considérant plusieurs enseignements sont à tirer :

- il s'agit d'une inaptitude professionnelle
- dans une telle situation le directeur d'établissement est « tenu d'agir ». C'est un cas de compétence lié, c'est à dire que le supérieur hiérarchique ne dispose pas du pouvoir discrétionnaire d'apprécier si l'agent peut être ou non maintenu à son poste.

Cela signifie que la responsabilité de l'établissement est entière et qu'une décharge de responsabilité ne peut certainement pas être envisagée.

Toutefois l'administration doit d'abord tenter de reclasser l'agent, avant de prononcer son licenciement pour inaptitude, en vertu d'un principe général du droit dégagée par la jurisprudence administrative (CE, 2 octobre 2002, « CCI de Meurthe et Moselle », n° 227868 ; CAA Paris, 4 mai 2006, « Commune de Villejuif », n°05PA01292).

La charge de la preuve de la mise en œuvre de l'obligation de reclassement pèse sur l'employeur.

Vous souhaitant bonne réception de la présente et restant à votre entière disposition,

Je vous prie de croire, Monsieur le Directeur, en l'expression de mes salutations distinguées.

**Luc MOREAU,**  
**Spécialisé en Droit public**  
**Avocat au Barreau de Montpellier**

