

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULOUSE**

N°2105823

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Sylvie Cherrier
Présidente-rapporteure

Le tribunal administratif de Toulouse

(2ème chambre)

Mme Laury Michel
Rapporteure publique

Audience du 30 novembre 2023
Décision du 14 décembre 2023

01-04
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 6 octobre 2021, Mme _____, représentée
par Me Guyon, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision du 9 septembre 2021 par laquelle le directeur du centre
hospitalier _____ l'a suspendue de ses fonctions sans traitement à
compter du 15 septembre 2021, jusqu'à la production d'un justificatif de vaccination ou de
contre-indication à la vaccination ;

2°) d'enjoindre au centre hospitalier _____ de procéder à
sa réintégration ou, à tout le moins, au réexamen de sa situation, et de lui verser sa rémunération,
y compris de manière rétroactive, dans tous ses éléments et accessoires, sous astreinte de 400
euros par jour de retard à compter de la notification du jugement à intervenir ;

3°) de mettre à la charge du centre hospitalier _____ une
somme de 2 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice
administrative.

Elle soutient que :

- la décision attaquée est entachée d'un vice d'incompétence ;
- elle est insuffisamment motivée ;
- elle méconnaît la procédure disciplinaire instituée par l'article 82 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 ainsi que le principe des droits de la défense ;
- elle méconnaît les dispositions de l'article 14 de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021 ;
- elle méconnaît les conséquences juridiques de l'arrêt de travail dont elle se prévaut ;
- elle constitue une sanction disciplinaire déguisée ;
- elle méconnaît l'article 81 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 ;
- elle constitue une mesure de police administrative illégale ;
- elle méconnaît les dispositions de l'article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;
- elle est entachée d'une erreur de fait ;
- elle porte atteinte au principe de continuité du service public hospitalier, au principe d'égalité et constitue une discrimination ;
- elle méconnaît les articles 2, 5 et 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- elle méconnaît le droit à la santé, le droit au respect de l'intégrité physique, le droit au respect du corps humain, le principe de précaution, le droit au respect du secret médical, la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce et de l'industrie.

Par un mémoire en défense, enregistré le 16 novembre 2021, le centre hospitalier conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir :

- que la requête de Mme _____, en tant qu'elle vise à obtenir de manière rétroactive le versement de sa rémunération, est sans objet dès lors que ce versement n'a pas été interrompu ;
- qu'il n'a fait qu'appliquer la réglementation en vigueur, qu'il ne disposait d'aucune marge d'interprétation et qu'il était tenu de suspendre de ses fonctions tout agent non vacciné de l'établissement.

Par une ordonnance du 19 juin 2023, la clôture de l'instruction a été fixée au 10 juillet 2023.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;
- le pacte international relatif aux droits civils et politiques ;
- la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
- la convention d'Oviedo du 4 avril 1997 ;
- le règlement 2021/953 du 14 juin 2021 ;
- la directive 2001/20/CE du 4 avril 2001 ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;
- la loi n° 86-33 du 16 janvier 1986 ;
- la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 ;
- le décret n° 21-1059 du 7 août 2021 ;

- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Cherrier,
- les conclusions de Mme Michel, rapporteure publique,
- et les observations de Guyon, représentant

Considérant ce qui suit :

1. Mme [redacted] a été recrutée par le centre hospitalier [redacted] depuis le 20 juillet 2000 afin d'y exercer les fonctions d'infirmière. Par une décision du 9 septembre 2021, le directeur de cet établissement l'a suspendue de ses fonctions sans traitement à compter du 15 septembre 2021, jusqu'à la présentation d'un justificatif de vaccination ou de contre-indication à la vaccination. Mme [redacted] demande au tribunal d'annuler cette décision.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

2. En premier lieu, il résulte des dispositions précitées des articles 12 à 14 de la loi du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, d'une part, qu'il appartient aux établissements de soins de contrôler le respect de l'obligation vaccinale de leurs personnels soignants et agents publics et, le cas échéant, de prononcer une suspension de leurs fonctions jusqu'à ce qu'il soit mis fin au manquement constaté et, d'autre part, que l'appréciation selon laquelle les personnels ne remplissent pas les conditions posées par ces dispositions, ne résulte pas d'un simple constat, mais nécessite non seulement l'identification du cas, parmi ceux énumérés par le I de l'article 13, dans lequel se trouve l'agent, mais également l'examen de la validité des justificatifs en matière vaccinale ou de contre-indications médicales produits le cas échéant par l'agent au regard de ces dispositions législatives et des dispositions réglementaires prises pour leur application. Par suite, contrairement à ce que soutient le centre hospitalier, qui entend ce faisant écarter comme radicalement inopérants les moyens soulevés dans la requête, il n'était pas en situation de compétence liée. (CAA Nancy 10 mai 2023, *Mme [redacted]*, n° 22NC01191)

3. En deuxième lieu, aux termes de l'article 12 de la loi du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire : « I. - Doivent être vaccinés, sauf contre-indication médicale reconnue, contre la covid-19 : / 1° Les personnes exerçant leur activité dans : / a) Les établissements de santé mentionnés à l'article L. 6111-1 du code de la santé publique (...) ». Aux termes de l'article 13 de la même loi : « I - Les personnes mentionnées au I de l'article 12 établissent : 1° Satisfaire à l'obligation de vaccination en présentant le certificat de statut vaccinal prévu au second alinéa du II du même article 12. / Par dérogation au premier alinéa du présent 1°, peut être présenté, pour sa durée de validité, le certificat de rétablissement prévu au second alinéa du II de l'article 12. Avant la fin de validité de ce certificat, les personnes concernées présentent le justificatif prévu au premier alinéa du présent 1°. (...) / II. - Les personnes mentionnées au I de l'article 12 justifient avoir satisfait à l'obligation prévue au même I ou ne pas y être soumises auprès de leur employeur lorsqu'elles sont salariées ou agents publics. (...) ». Et aux termes de l'article 14 de la même loi : « (...) / B. - A compter du 15 septembre 2021, les personnes mentionnées au I de l'article 12 ne peuvent plus exercer leur activité si elles n'ont pas présenté les documents mentionnés au I de l'article 13 ou, à défaut,

le justificatif de l'administration des doses de vaccins requises par le décret mentionné au II de l'article 12. / Par dérogation au premier alinéa du présent B, à compter du 15 septembre 2021 et jusqu'au 15 octobre 2021 inclus, sont autorisées à exercer leur activité les personnes mentionnées au I de l'article 12 qui, dans le cadre d'un schéma vaccinal comprenant plusieurs doses, justifient de l'administration d'au moins une des doses requises par le décret mentionné au II du même article 12, 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 prévu par le même décret. (...) / III. - Lorsque l'employeur constate qu'un agent public ne peut plus exercer son activité en application du I, il l'informe sans délai des conséquences qu'empporte cette interdiction d'exercer sur son emploi ainsi que des moyens de régulariser sa situation. (...))».

4. Il ressort du III de l'article 14 précité, lequel a fixé une procédure préalable à l'édition d'une mesure de suspension, que l'employeur, qui constate que l'agent ne peut plus exercer son activité en application du I du même article, l'informe sans délai, avant de prononcer une telle mesure de suspension, des conséquences qu'empporte cette interdiction d'exercer sur son emploi ainsi que des moyens de régulariser sa situation et le cas échéant d'utiliser, avec l'accord de son employeur, des jours de congés payés.

5. Si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie.

6. En l'espèce, le centre hospitalier n'établit ni même n'allègue que la mesure de suspension en litige a été prise après que Mme [redacted] a été informée, conformément aux dispositions du III de l'article 14 de la loi du 5 août 2021, des conséquences qu'empporte l'interdiction d'exercer sur son emploi ainsi que des moyens de régulariser sa situation et de la possibilité d'utiliser, avec l'accord de son employeur, des jours de congés payés. En l'absence d'une telle information, l'intéressée a été privée d'une garantie. Par suite, Mme [redacted] est fondée à soutenir que la décision en litige a été prise à l'issue d'une procédure irrégulière. (A contrario : CAA Bordeaux 6 juillet 2023, *Mme* [redacted], n° 22BX02599 ; dans le même sens : TA Grenoble 19 juillet 2022, *M.* [redacted], n° 2108476)

7. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, la décision du 9 septembre 2021 doit être annulée.

Sur les conclusions aux fins d'injonction et d'astreinte :

8. Il ressort des pièces du dossier, et notamment des écritures en défense du centre hospitalier, que Mme [redacted] a été placée en arrêt de maladie du 31 août 2021 au 26 novembre 2021. Or, il résulte de la combinaison des dispositions de l'article 41 de la loi du 9 janvier 1986 et des dispositions du I de l'article 12 et du III de l'article 14 de la loi du 5 août 2021 que, si le directeur d'un établissement public de santé peut légalement prendre une mesure de suspension à l'égard d'un agent qui ne satisfait pas à l'obligation vaccinale contre la covid-19 alors que cet agent est déjà en congé de maladie, cette mesure et la suspension de traitement qui lui est associée ne peuvent toutefois entrer en vigueur qu'à compter de la date à laquelle prend fin le congé de maladie de l'agent en question. (CE 25 avril 2023, *Mme* [redacted],

n° 470133). Mme est par suite fondée à soutenir qu'elle peut prétendre au versement des traitements dont elle a été privée pendant la période où elle était en congé de maladie et où la mesure de suspension était en vigueur.

9. Compte-tenu du motif retenu pour annuler la décision en litige, l'exécution du présent jugement implique donc seulement que le centre hospitalier verse à Mme le traitement dont elle a été privée pendant la période où elle était en congé de maladie et où la mesure de suspension était en vigueur, et procède au réexamen de sa situation pour le surplus, dans un délai de deux mois suivant la notification du présent jugement.

Sur les frais liés au litige :

9. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du centre hospitalier une somme de 800 euros à verser à Mme au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La décision du 9 septembre 2021 par laquelle le directeur du centre hospitalier a suspendu Mme de ses fonctions à compter du 15 septembre 2021 est annulée.

Article 2 : Il est enjoint au centre hospitalier de verser à Mme le traitement dont elle a été privée pendant la période où elle était en congé de maladie et où la mesure de suspension était en vigueur, et procède au réexamen de sa situation pour le surplus, dans un délai de deux mois à compter de la notification du présent jugement

Article 3 : Le centre hospitalier versera à Mme une somme de 800 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à Mme et au centre hospitalier

Délibéré après l'audience du 30 novembre 2023, à laquelle siégeaient :

Mme Sylvie Cherrier, présidente,
Mme Jorda, conseillère,
Mme Péan, conseillère,

Rendu public par mise à disposition au greffe le 14 décembre 2023.

L'assesseure la plus ancienne,

La présidente-rapporteure,

V. JORDA

S. CHERRIER

La greffière,

F. DEGLOS

La République mande et ordonne au ministre de la santé et de la prévention en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
La greffière en chef,