

N° 2201064

---

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme  
Juge des référés

---

La juge des référés,

Ordonnance du 15 avril 2022

---

54-035-02-03  
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 31 mars 2022, Mme \_\_\_\_\_ représentée par Me Le Borgne, demande à la juge des référés, saisie sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) de suspendre l'exécution de la décision du 14 septembre 2021 par laquelle la directrice générale du centre hospitalier régional universitaire de Tours l'a suspendue de ses fonctions, sans rémunération, à compter du 15 septembre 2021 jusqu'à la production d'un justificatif de vaccination ou de contre-indication à la vaccination répondant aux conditions définies par le décret n° 2021-1059 du 7 août 2021 ;

2°) d'enjoindre au centre hospitalier régional universitaire de Tours de lui accorder un congé maladie ordinaire à compter du 13 septembre 2021 et de régulariser sa situation administrative dans un délai de huit jours à compter de la notification de l'ordonnance ;

3°) de mettre à la charge du centre hospitalier de l'agglomération montargoise le versement de la somme de 1 200 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa requête est recevable ;  
- l'urgence est caractérisée dès lors que la décision attaquée a pour effet de la priver de tout traitement pour une période indéterminée et que le seul revenu de son conjoint ne permet pas au ménage de subvenir à ses besoins ; s'ils ont pu utiliser leurs économies durant les premiers mois, leur situation financière devient préoccupante, entraînant un bouleversement de leurs conditions d'existence ;

- il existe un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée qui méconnaît les dispositions de l'article 41 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 dès lors qu'elle est intervenue

alors qu'elle était en arrêt de travail pour raisons de santé et que cet arrêt a été prolongé à plusieurs reprises et en dernier lieu, jusqu'au 8 avril 2022.

Par un mémoire en défense, enregistré le 13 avril 2022, le centre hospitalier régional universitaire de Tours, représenté par \_\_\_\_\_ conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 2 500 euros soit mise à la charge de la requérante au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la requête au fond présentée par Mme \_\_\_\_\_ est irrecevable dès lors qu'en méconnaissance des dispositions de l'article R. 411-1 du code de justice administrative, elle ne comporte aucune conclusion à fin d'annulation de la décision de suspension à laquelle elle se réfère, qui n'est, au demeurant, pas expressément identifiée ; la requête au fond n'est pas davantage motivée ;

- l'urgence n'est pas établie dès lors que la requérante, qui a attendu près de sept mois avant de saisir la juge des référés, n'établit pas la précarité alléguée de sa situation financière ; en outre, la privation de sa rémunération lui est entièrement imputable ; enfin, l'exécution de cette décision poursuit l'objectif d'intérêt général de protection de la santé publique ;

- il n'existe pas de doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée dès lors que les dispositions des articles 12 à 14 de la loi du 5 août 2021 ne prévoient pas de dérogation à la suspension qu'elles instaurent en cas d'arrêt maladie d'un agent public, mais mettent au contraire l'employeur en situation de compétence liée pour prononcer cette mesure en cas de non-respect de l'obligation vaccinale ;

- la loi du 5 août 2021 instaure un régime spécial et, à ce titre, dérogatoire au droit commun et ne fait pas de la situation d'arrêt maladie dans laquelle se trouverait un agent public, une cause d'exclusion de l'application de la suspension sans maintien de la rémunération ; au contraire, la loi prévoit que l'obligation vaccinale s'impose à tous les professionnels exerçant en établissement de santé sans que puisse être opérée de distinction entre ces professionnels selon qu'ils sont ou non en arrêt maladie ;

- ce régime dérogatoire entraîne la suspension de la position d'activité de l'agent en l'absence de schéma vaccinal ;

- il ne pourra pas être fait droit aux conclusions de la requérante tendant au rétablissement de son traitement en l'absence de service fait.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;  
- la requête enregistrée le 15 octobre 2021 sous le n° 2103655 par laquelle Mme \_\_\_\_\_ demande l'annulation de la décision attaquée.

Vu :

- le code de la santé publique ;
- la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 ;
- la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 ;
- le décret n° 88-386 du 19 avril 1988 ;
- le décret n° 2021-1059 du 7 août 2021 ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme \_\_\_\_\_, vice-présidente, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 14 avril 2022 à 10 h 30 :

- le rapport de Mme [REDACTED], juge des référés ;
- les observations de Me Le Borgne, représentant [REDACTED] qui a conclu aux mêmes fins que la requête en précisant que la demande présentée sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative est dirigée contre le centre hospitalier régional universitaire de Tours et non contre le centre hospitalier de l'agglomération montargoise comme indiqué à la suite d'une erreur de plume dans le mémoire introductif d'instance. Il a, pour le surplus, repris les moyens invoqués en insistant sur l'urgence et a produit un nouvel avis d'arrêt de travail de Mme [REDACTED] prolongeant le congé maladie de l'intéressée jusqu'au 6 mai 2022 ;
- et les observations de [REDACTED], représentant le centre hospitalier régional universitaire de Tours, qui a repris les arguments développés dans ses écritures en défense, en insistant sur le fait que le choix opéré par la requérante est seul à l'origine de l'urgence qu'elle invoque.

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience, la clôture de l'instruction.

Considérant ce qui suit :

1. Mme [REDACTED] exerce en qualité d'adjointe administrative hospitalière principale de deuxième classe titulaire au sein du service gestion consultants BR du centre hospitalier régional universitaire de Tours. Elle demande à la juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, d'une part, de suspendre la décision du 14 septembre 2021 par laquelle la directrice générale de cet établissement l'a suspendue de ses fonctions sans rémunération à compter du 15 septembre 2021 jusqu'à la production d'un justificatif de vaccination et, d'autre part, d'enjoindre au centre hospitalier de lui accorder un congé maladie ordinaire à compter du 13 septembre 2021 ainsi que de régulariser sa situation administrative.

Sur les conclusions à fin de suspension :

2. Aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.* ». En vertu de l'article L. 522-1 du même code, le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Enfin, aux termes du premier alinéa de l'article R. 522-1 dudit code : « *La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit (...) justifier de l'urgence de l'affaire. A peine d'irrecevabilité, les conclusions tendant à la suspension d'une décision administrative ou de certains de ses effets doivent être présentées par requête distincte de la requête à fin d'annulation ou de réformation et accompagnées d'une copie de cette dernière.* ».

En ce qui concerne la fin de non-recevoir opposée en défense :

3. Si le centre hospitalier régional universitaire de Tours soutient que la requête au fond ne comporte pas de conclusions et n'est pas assortie de moyens, ces causes d'irrecevabilité sont propres à la requête en annulation et seraient de nature, si elles étaient fondées, à permettre de

rejeter la requête en référé comme non fondée, mais ne sauraient constituer des fins de non-recevoir opposables à cette dernière requête.

En ce qui concerne l'urgence :

4. Il résulte des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative citées au point 2 que la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision contestée porte atteinte de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre. Il appartient au juge des référés d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de l'acte contesté sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue. L'urgence doit être appréciée objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire.

5. La décision de suspension contestée porte à la situation financière de Mme [redacted] qui est privée de rémunération et du versement d'indemnités journalières depuis le 15 septembre 2021, une atteinte grave et immédiate, alors qu'aucun intérêt public tenant notamment à la protection de la santé publique ne s'attache au maintien de l'exécution de cette décision dès lors que la requérante n'est pas susceptible d'être présente au sein du centre hospitalier avant la fin de son congé de maladie, toujours renouvelé à la date de la présente décision, et ne constitue dès lors pas un risque pour les patients ou les personnels de cet établissement.

En ce qui concerne le doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée :

6. D'une part, 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 ainsi que les hôpitaux des armées mentionnés à l'article L. 6147-7 du même code ; (...) ». Aux termes de l'article 13 de la même loi : « (...) / 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. / (...) V. - Les employeurs sont chargés de contrôler le respect de l'obligation prévue au I de l'article 12 par les personnes placées sous leur responsabilité. (...) ». Et aux termes de l'article 14 de cette 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. / (...) / 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'emporte cette interdiction d'exercer sur son emploi ainsi que des moyens de régulariser sa situation. L'agent public qui fait l'objet d'une interdiction d'exercer peut utiliser, avec l'accord de son employeur, des jours de congés payés. A défaut, il est suspendu de ses fonctions ou de son contrat de travail. / La suspension mentionnée au premier alinéa du présent III, qui s'accompagne de l'interruption du versement de la rémunération, prend fin dès que l'agent public remplit les conditions nécessaires à l'exercice de son activité prévues au I. Elle 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 (...) ».

7. D'autre part, aux termes de l'article 41 de la loi visée ci-dessus du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière : « *Le fonctionnaire en activité a droit : (...) 2° A des congés de maladie dont la durée totale peut atteindre un an pendant une période de douze mois consécutifs en cas de maladie dûment constatée mettant l'intéressé dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions. Celui-ci conserve alors l'intégralité de son traitement pendant une durée de trois mois ; ce traitement est réduit de moitié pendant les neuf mois suivants. Le fonctionnaire conserve, en outre, ses droits à la totalité du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence. Le bénéfice de ces dispositions est subordonné à la transmission par le fonctionnaire, à son administration, de l'avis d'arrêt de travail justifiant du bien-fondé du congé de maladie, dans un délai et selon les sanctions prévus en application de l'article 42. (...)* ».

8. Il résulte de ces dispositions que si le directeur d'un établissement de santé public 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. Par suite, le moyen tiré de ce que la décision contestée ne pouvait être d'effet immédiat alors que la requérante était en congé de maladie depuis le 13 septembre 2021, congé renouvelé successivement jusqu'au 6 mai 2022, est de nature à faire naître un doute sérieux quant à sa légalité.

9. Il résulte de tout ce qui précède que les deux conditions prévues par l'article L. 521-1 du code de justice administrative sont remplies. Il y a donc lieu de prononcer la suspension de l'exécution de la décision du 14 septembre 2021 par laquelle la directrice générale du centre hospitalier régional universitaire de Tours a suspendu Mme [REDACTED] de ses fonctions, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de celle-ci.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

10. Aux termes du second alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « *Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision* ». Il résulte de ces dispositions que la suspension de l'exécution d'une décision administrative présente le caractère d'une mesure provisoire. Ainsi, elle n'emporte pas les mêmes conséquences qu'une annulation prononcée par le juge administratif, laquelle a une portée rétroactive. En particulier, elle ne prend effet qu'à la date à laquelle la décision juridictionnelle ordonnant la suspension est notifiée à l'auteur de la décision administrative contestée.

11. La mesure de suspension implique donc seulement que le centre hospitalier régional universitaire de Tours rétablisse Mme [REDACTED], à titre provisoire, dans les droits correspondant à sa position statutaire et lui verse notamment la rémunération à laquelle elle a droit, dans le cadre du congé de maladie dans lequel elle se trouve. Il y a lieu de lui enjoindre d'y procéder dans un délai de huit jours à compter de la notification de la présente ordonnance.

Sur les frais liés au litige :

12. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de Mme [redacted] qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme dont le centre hospitalier régional universitaire de Tours demande le versement au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. En revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du centre hospitalier régional universitaire de Tours la somme de 1 200 euros à verser à Mme [redacted] au titre de ces mêmes dispositions.

O R D O N N E :

Article 1<sup>er</sup> : L'exécution de la décision du 14 septembre 2021 de la directrice générale du centre hospitalier régional universitaire de Tours est suspendue, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur sa légalité.

Article 2 : Il est enjoint au centre hospitalier régional universitaire de Tours de rétablir Mme [redacted], à titre provisoire, dans les droits correspondant à sa position statutaire et de lui verser notamment la rémunération à laquelle elle a droit, correspondant au congé de maladie dans lequel elle se trouve.

Article 3 : Le centre hospitalier régional universitaire de Tours versera à Mme [redacted] la somme de 1 200 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions du centre hospitalier régional universitaire de Tours présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à Mme [redacted] et au centre hospitalier régional universitaire de Tours.

Fait à Orléans, le 15 avril 2022.

La juge des référés,

La République mande et ordonne au ministre des solidarités et de la santé en ce qui le concerne ou à tous huissiers 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.