

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE GRENOBLE**

N°2106325

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme A... D...

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Pierre Dufour
Juge des référés

Le juge des référés

Audience du 5 octobre 2021
Ordonnance du 12 octobre 2021

54-035-02
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires complémentaires, enregistrés le 22 septembre 2021, le 27 septembre 2021, le 1er octobre 2021 et le 4 octobre 2021, Mme D... demande au juge des référés :

1°) d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de la décision 16 septembre 2021 par laquelle la directrice du centre hospitalier Alpes-Isère l'a suspendue, sans traitement, de ses fonctions à compter du 18 septembre 2021 ;

2°) d'enjoindre au centre hospitalier de la rétablir dans ses fonctions sans préjudice des absences liées à la suspension actuelle et rétablir le versement de son traitement dans un délai de 8 jours à compter de la notification de l'ordonnance à intervenir sous astreinte de 100 euros par jour de retard ;

3°) de mettre à la charge du centre hospitalier Alpes-Isère la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Mme D... soutient que :

- la condition d'urgence est remplie car la décision litigieuse la prive de son traitement ; sa situation financière précaire est également source de grande préoccupation au regard de ses charges familiales ;
- il existe un doute sérieux concernant la légalité de la décision car il s'agit d'une décision de sanction disciplinaire qui n'a pas été précédée d'un avis du conseil de discipline et qui a été prise en méconnaissance du principe du contradictoire ; elle méconnaît l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983, les dispositions de l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, les dispositions de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

fondamentales ; elle méconnaît le droit au secret médical ; elle constitue une discrimination quant à l'accès au travail ; elle méconnaît la liberté d'entreprendre ; la décision est entachée d'une incompétence *ratione temporis* et elle est entachée d'un défaut de base légale.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 29 septembre 2021 et le 4 octobre 2021, le centre hospitalier Alpes-Isère, représenté par Me Deygas, conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de Mme D... la somme de 1 200 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que la condition d'urgence n'est pas remplie et qu'aucun moyen n'est fondé.

Par un mémoire distinct, enregistré le 3 octobre 2021, Mme D..., demande au tribunal, en application de l'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, de transmettre au Conseil d'Etat la question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions des articles 12 à 19 de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021 en ce qu'elles méconnaissent les articles 8 et 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et les articles 10 et 11 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946.

Par un mémoire enregistré le 4 octobre 2021, le centre hospitalier Alpes-Isère conclut au rejet de la demande de transmission de la question prioritaire de constitutionnalité.

Il fait valoir qu'elle est dépourvue de caractère sérieux.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la requête n° 2106324 par laquelle Mme D... demande l'annulation de la décision attaquée.

Vu :

- la Constitution ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2021-1040 du 5 mars 2021 ;
- la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;
- le décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021 modifié par les décrets n° 2021-1059 du 7 août 2021 et n° 2021-1215 du 22 septembre 2021 ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné M. Dufour pour statuer sur les demandes de référé.

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

Au cours de l'audience publique M. Dufour a lu son rapport et entendu :

- Mme D... ;
- Me Litzler pour le centre hospitalier Alpes-Isère.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Mme D..., infirmière au sein du centre hospitalier Alpes-Isère, demande au juge des référés de suspendre la décision du 16 septembre 2021 par laquelle la directrice du centre hospitalier Alpes-Isère l'a suspendue sans traitement de ses fonctions à compter du 18 septembre 2021 jusqu'à la production par l'intéressée d'un justificatif de vaccination.

Sur la question prioritaire de constitutionnalité :

2. Il résulte des dispositions combinées des premiers alinéas des articles 23-1 et 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel que le tribunal administratif, saisi d'un moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution présenté dans un écrit distinct et motivé, statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat et procède à cette transmission si est remplie la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question ne soit pas dépourvue de caractère sérieux.

3. Mme D... soutient que les dispositions des articles 12 à 19 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 méconnaissent le principe constitutionnel des garanties disciplinaires protégé par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, son droit aux moyens de subsistance, garanti par les articles 10 et 11 du préambule de la Constitution de 1946 et le principe de légalité des peines prévu à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

4. Toutefois, la suspension décidée en application de l'article 14 de la loi du 5 août 2021 constitue une mesure prise dans l'intérêt de la sécurité sanitaire et n'a donc pas le caractère d'une sanction disciplinaire. Ainsi, Mme D... ne peut utilement invoquer la méconnaissance des articles 8 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen par les dispositions législatives litigieuses. Elle ne peut pas davantage invoquer la méconnaissance d'un « droit aux moyens de subsistance » en ce qu'il ne constitue pas un droit ou une liberté que la constitution garantit.

5. Il résulte de tout ce qui précède que la question soulevée ne présente pas de caractère sérieux. Par suite, il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil d'Etat.

Sur les conclusions à fin de suspension, d'injonction et d'astreinte :

6. Les dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative permettent au juge des référés d'ordonner la suspension de l'exécution d'une décision administrative 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.

7. 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 (...) ». L'article 13 de la même loi dispose : « 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. (...) 2° Ne pas être soumises à cette obligation en présentant un certificat médical de contre-indication (...) ». Selon l'article 14 de cette loi : « I. (...) 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'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 (...). La dernière phrase du deuxième alinéa du présent III est d'ordre public ». Il résulte de ces dispositions que toute personne soumise à l'obligation vaccinale qu'elles instituent et refusant de s'y conformer se place dans l'impossibilité de poursuivre son activité professionnelle, ce qui se traduit, pour les fonctionnaires et à défaut d'utilisation des jours de congé, par une mesure de suspension automatique des fonctions que l'autorité hiérarchique est tenue de prendre.

8. En premier lieu, il n'est pas contesté que la requérante, qui exerce ses fonctions dans un établissement de soins visé à l'article L. 6111-1 du code de la santé publique, n'a pas produit le justificatif de vaccination imposé par l'article 12 de la loi du 5 août 2021 et que l'intéressée ne justifie pas de contre-indication à la vaccination.

9. En deuxième lieu, Mme D... fait valoir que la décision litigieuse est une décision de sanction disciplinaire qui n'a pas été précédée d'un avis du conseil de discipline et qui a été prise en méconnaissance du principe du contradictoire, qu'elle méconnaît l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983, les dispositions de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qu'elle méconnaît le droit au secret médical, qu'elle constitue une discrimination quant à l'accès au travail, qu'elle méconnaît la liberté d'entreprendre, qu'elle est entachée d'une incompétence *ratione temporis* et d'un défaut de base légale. En l'état de l'instruction, aucun de ces moyens n'est de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision litigieuse.

10. Sans qu'il soit besoin de statuer sur l'urgence, il résulte de ce qui précède que les conclusions à fin de suspension et d'injonction sous astreinte présentées par Mme D... doivent être rejetées.

11. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par le centre hospitalier Alpes-Isère sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

O R D O N N E :

Article 1^{er}: Il n'y a pas lieu de transmettre au Conseil d'État la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par Mme D....

Article 2 : La requête de Mme D... est rejetée.

Article 3 : Les conclusions présentées par le centre hospitalier Alpes-Isère sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à Mme A... D... et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée au centre hospitalier Alpes-Isère.

Fait à Grenoble, le 12 octobre 2021.

Le juge des référés,

La greffière,

P. Dufour

L. ROUYER

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