

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE GRENOBLE**

N°2106636

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme D... C...

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Pierre Dufour
Juge des référés

Le juge des référés

Audience du 20 octobre 2021
Ordonnance du 26 octobre 2021

36-05-04-01

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 6 octobre 2021 et le 20 octobre 2021, Mme C..., représentée par Me Pinet et Me Florent, 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 du 14 septembre 2021 par laquelle le directeur des hôpitaux Drôme Nord l'a suspendue de ses fonctions et interrompu le versement de sa rémunération ;

2°) d'enjoindre aux hôpitaux Drôme Nord de lui verser sa rémunération à compter du 15 septembre 2021 et de la rétablir dans ses droits à avancement à compter du même jour ;

3°) de mettre à la charge des hôpitaux Drôme Nord la somme de 1 000 euros au titre des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Mme C... soutient que :

- la condition d'urgence est remplie car elle est privée de toute rémunération depuis le 15 septembre 2021 alors qu'elle doit faire face à des charges fixes importantes ; cette décision porte atteinte à son droit statutairement protégé d'être en congé maladie ;
- il existe un doute sérieux concernant la légalité de la décision car elle est entachée de rétroactivité illégale ; le courrier du 10 septembre 2021 méconnaît les dispositions de l'article 14 III de la loi du 5 août 2021 car il subordonnait la possibilité de demander des congés annuels « à l'engagement formel dans le processus vaccinal » ; elle a été privée de la possibilité de solliciter des congés annuels ; la décision méconnaît les dispositions des articles 41, 66, 82 et 83 de la loi

du 9 janvier 1986 et les dispositions des articles 14 et 15 du décret du 19 avril 1988 ; elle méconnaît l'article 5 de la convention d'Oviedo du 4 avril 1997 ; la décision crée une rupture d'égalité entre les agents en congés maladie et les agents en congés annuels ainsi qu'entre les salariés du secteur privé et les agents de droit public.

Par un mémoire en défense enregistré le 19 octobre 2021, les hôpitaux Drôme Nord, représentés par Me Clément concluent au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la requérante la somme de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

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

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la requête n° 2106395 par laquelle Mme C... demande l'annulation de la décision litigieuse.

Vu :

- la convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine du 4 avril 1997 ;
- la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;
- la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ;
- la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire ;
- le décret n° 88-386 du 19 avril 1988 relatif aux conditions d'aptitude physique et aux congés de maladie des agents de la fonction publique hospitalière ;
- le décret n° 2021-699 du 1er juin 2021 modifié par les décrets n° 2021-1059 du 7 août 2021 et n° 2021-1215 du 22 septembre 2021 ;
- le code de la santé publique ;
- 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 :

- Me Pinet et Me Florent pour la requérante ;
- Me Lesson pour les hôpitaux Drôme Nord.

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

Considérant ce qui suit :

1. Mme C..., adjointe administratif en fonction au sein des hôpitaux Drôme Nord, demande au juge des référés de suspendre la décision du 14 septembre 2021 par laquelle le directeur des hôpitaux Drôme Nord l'a suspendue sans traitement de ses fonctions à compter du 15 septembre 2021 jusqu'à la production par l'intéressée d'un justificatif de vaccination.

Sur les conclusions aux fins de suspension de la décision contestée :

2. 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.

En ce qui concerne l'urgence :

3. L'urgence justifie que soit prononcée la suspension d'un acte administratif lorsque l'exécution de celui-ci 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 apportées par le requérant, si les effets de l'acte en litige sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement au fond, l'exécution de la décision soit suspendue.

4. Mme C..., qui se trouve, du fait de la décision attaquée, privée de rémunération depuis le 15 septembre 2021, fournit à l'instance les justifications relatives à la composition de son foyer et au montant de ses charges mensuelles. Elle justifie ainsi de ce que la décision contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à sa situation. La condition d'urgence visée à l'article L. 521-1 du code justice administrative est dès lors remplie.

En ce qui concerne le doute sérieux :

5. D'une part, aux termes de l'article 12 de la loi susvisée 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 (...) / (...) II. - Un décret, pris après avis de la Haute Autorité de santé, détermine les conditions de vaccination contre la covid-19 des personnes mentionnées au I du présent article. (...) / III. - Le I ne s'applique pas aux personnes chargées de l'exécution d'une tâche ponctuelle au sein des locaux dans lesquels les personnes mentionnées aux 1°, 2°, 3° et 4° du même I exercent ou travaillent. (...) ». Aux termes de l'article 13 de cette 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°. / (...) / 2° Ne pas être soumises à cette obligation en présentant un certificat médical de contre-indication. (...) / 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 (...) 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 même loi : « I. - A. - A compter du lendemain de la publication de la présente loi et jusqu'au 14 septembre 2021 inclus, 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 ou 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. / 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. (...) ».

6. D'autre part, aux termes de l'article 41 de la loi susvisée 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 (...). 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. (...) ».* Il résulte des dispositions des articles 66 et suivants de cette même loi que l'avancement des fonctionnaires comprend l'avancement d'échelon, qui est fonction de l'ancienneté, et l'avancement de grade, qui a lieu, selon les proportions définies par les statuts particuliers, au choix, par voie d'inscription à un tableau annuel d'avancement établi par appréciation de la valeur professionnelle et des acquis de l'expérience professionnelle des agents, par voie d'inscription à un tableau annuel d'avancement établi après une sélection par voie d'examen professionnel et/ou par sélection opérée exclusivement par voie de concours professionnel. Aux termes de l'article 15 du décret susvisé du 19 avril 1988 relatif aux conditions d'aptitude physique et aux congés de maladie des agents de la fonction publique hospitalière : « *Pour obtenir un congé de maladie (...), le fonctionnaire adresse à l'autorité dont il relève, dans un délai de quarante-huit heures suivant son établissement, un avis d'interruption de travail. (...) ».*

7. Les dispositions précitées de l'article 14 de la loi du 5 août 2021 qui permettent à l'employeur d'interdire à un agent public hospitalier soumis à l'obligation vaccinale d'exercer son activité et d'interrompre sa rémunération tant qu'il n'a pas présenté l'un des documents mentionnés au I de l'article 13 ou, à défaut, au A, puis au B, du I de l'article 14 de cette loi, ne trouvent pas à s'appliquer à l'agent qui, placé en congé maladie à la date d'entrée en vigueur de ces dispositions, n'est pas en mesure d'exercer son activité. Elles ne légifèrent pas non plus, en tout état de cause, sur les droits acquis au titre de l'avancement par un agent public hospitalier durant la période de suspension de ses fonctions.

8. En l'espèce, il est constant que Mme C... est en arrêt maladie depuis le 13 septembre 2021. Ainsi, le moyen tiré de ce que la décision méconnaît les dispositions de l'article

41 de la loi du 9 janvier 1946 est de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision litigieuse.

9. En l'état de l'instruction, aucun des autres moyens soulevés n'est de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision contestée.

10. Les deux conditions prévues par l'article L. 521-1 du code de justice administrative étant remplies, il y a donc lieu de prononcer la suspension de l'exécution de la décision du 14 septembre prise par le directeur des hôpitaux Drôme Nord jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur sa légalité.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

11. Il appartient au juge des référés d'assortir sa décision de suspension des seules obligations provisoires qui en découlent pour l'administration. Il en résulte que la suspension de l'exécution de la décision du 14 septembre 2021, implique seulement que les hôpitaux Drôme Nord, à titre provisoire, versent à Mme C..., à compter du 15 septembre 2021, la rémunération à laquelle elle a droit dans le cadre de son arrêt de travail, assimilent la période d'absence du service de l'intéressée à compter de cette même date à une période de travail effectif pour la détermination de la durée de ses congés payés ainsi que pour ses droits acquis au titre de son ancienneté et prennent en compte cette même période au titre de son avancement. Il y a lieu, dès lors, de leur enjoindre de procéder à ce versement et à cette régularisation administrative dans le délai de cinq jours à compter de la notification de la présente ordonnance.

Sur les frais du litige :

12. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par chacune des parties 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} : La décision du 14 septembre 2021 prise par le directeur des hôpitaux Drôme Nord est suspendue.

Article 2 : Il est enjoint aux hôpitaux Drôme Nord, à titre provisoire, de verser à Mme C..., à compter du 15 septembre 2021, la rémunération à laquelle elle a droit dans le cadre de son arrêt de travail, d'assimiler la période d'absence du service de l'intéressée à compter de cette même date à une période de travail effectif pour la détermination de la durée de ses congés payés ainsi que pour ses droits acquis au titre de son ancienneté et de prendre en compte cette même période au titre de son avancement, dans le délai de cinq jours à compter de la notification de la présente ordonnance.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : Les conclusions présentées par les hôpitaux Drôme Nord 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 Mme D... C... et aux hôpitaux Drôme Nord.

Fait à Grenoble, le 26 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.