

N° 2111794

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme B...

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme A.
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 4 octobre 2021

PCJA : 54-035

Code de publication : C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des pièces complémentaires, enregistrées les 20 et 22 septembre 2021, Mme B..., demande au juge des référés, statuant par application de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision du 15 septembre 2021 par laquelle la directrice des ressources humaines du centre hospitalier [...] l'a suspendue de ses fonctions sans rémunération à compter du jour-même et jusqu'à 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 et a décidé que cette période de suspension ne pourrait pas être assimilée à une période de travail effectif pour la détermination de la durée de ses congés payés et de ses droits acquis au titre de son ancienneté, ni prise en compte au titre de son avancement ;

2°) d'enjoindre au centre hospitalier [...] de rétablir, à compter de l'ordonnance à intervenir, le versement de sa rémunération, d'assimiler la période de suspension de fonctions à une période de travail effectif déterminant la durée de ses congés payés et de ses droits acquis au titre de l'ancienneté, et de prendre cette période en compte au titre de son avancement.

Elle soutient que :

- la condition d'urgence est remplie dès lors que la décision attaquée la prive de son traitement et porte ainsi une atteinte grave et immédiate à son niveau de vie et nuit gravement à l'équilibre de son budget, compte tenu de la composition de son foyer et de sa contribution aux charges de celui-ci ;

- il existe en outre plusieurs moyens propres à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée :

- l'interruption du versement de sa rémunération présente le caractère d'une sanction disciplinaire qui ne peut être édictée sans le respect des garanties disciplinaires prévues notamment par la Constitution, l'article 30 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 et les dispositions du décret n°89-822 du 7 novembre 1989 ;
- elle méconnaît son droit à un procès équitable tel que protégé par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- elle méconnaît également les dispositions du 2° de l'article 41 du décret n°86-33 du 9 janvier 1986 et les dispositions de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021, notamment ses articles 12, 13 et 14, dès lors qu'elle est placée en arrêt de travail initial du 6 au 22 septembre 2021 inclus, à la suite d'un accident survenu au temps et au lieu du service, et ne se trouvera soumise à ces dispositions qu'à la reprise effective de son service ;
- la procédure prévue par la loi précitée n'a pas été respectée, dès lors qu'elle n'a reçu ni contact ni convocation de sa hiérarchie avant l'édition de la mesure de suspension en litige afin d'étudier les moyens de régularisation de sa situation administrative ;
- la décision attaquée porte préjudice au suivi administratif de son accident de service, dès lors qu'étant suspendue de ses fonctions sans traitement, elle ne peut se présenter aux rendez-vous obligatoires du service de médecine et santé au travail.

La requête a été communiquée au centre hospitalier [...] , qui n'a pas produit d'observations en défense.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la requête n°2111839, enregistrée le 20 septembre 2021, par laquelle Mme B... demande l'annulation de la décision contestée.

Vu :

- la Constitution
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 ;
- 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°89-822 du 7 novembre 1989 ;
- le décret n° 2017-1260 du 9 août 2017 ;
- le décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021 ;
- le décret n° 2021-1059 du 7 août 2021 ;
- le code de la santé publique ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné Mme A., vice-présidente, en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement convoquées à l'audience publique du 30 septembre 2021 à 10 heures 30.

Ont été entendus au cours de l'audience publique, tenue en présence de Mme E..., greffière d'audience :

- le rapport de Mme A, juge des référés ;
- et les observations orales de Mme B....

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience publique à 10h44.

Considérant ce qui suit :

1. Mme B..., ..., exerçant ses fonctions à titre principal au sein du centre hospitalier [...], a été placée en arrêt de travail initial du 6 au 20 septembre 2021, à la suite d'un accident survenu le 5 septembre 2021 au temps et au lieu du service. Par une décision du 15 septembre 2021, la directrice des ressources humaines du centre hospitalier a suspendu l'intéressée de ses fonctions sans traitement à compter de cette même date et jusqu'à la production par cette dernière 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 et a décidé que cette période de suspension ne pourrait pas être assimilée à une période de travail effectif pour la détermination de la durée de ses congés payés et de ses droits acquis au titre de son ancienneté, ni prise en compte au titre de son avancement. Par la présente requête, Mme B.... demande au juge des référés, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, d'ordonner la suspension de l'exécution de cette décision.

Sur les conclusions à fin de suspension :

2. L'article L. 521-1 du code de justice administrative dispose que : « *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 ce qui concerne l'urgence :

3. Mme B..., 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 :

4. 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. (...) ». Et aux termes de l'article L. 6111-1 du code de la santé publique : « Les établissements de santé publics, privés d'intérêt collectif et privés (...) ».

5. 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. (...)* ».

6. 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.

7. Au cas particulier, Mme B..., qui comme il a été dit au point 1, exerce les fonctions correspondant au grade de ..., à titre principal au centre hospitalier [...], entre ainsi dans le champ des dispositions de l'article 12 de la loi du 5 août 2021 et était par suite soumise à l'obligation vaccinale dans les conditions fixées par cette loi, à compter du lendemain de la publication de celle-ci. Il est constant que lors de l'accident dont elle a été victime le 5 septembre 2021 au temps et au lieu du service, elle ne se trouvait pas dans le cas d'impossibilité d'exercice visée au A du I de l'article 14 de cette même loi. Il est également constant qu'elle a transmis à l'autorité dont elle relève, dans le délai réglementaire, l'avis d'interruption de travail qui lui a été délivré pour la période du 6 au 20 septembre 2021 en suite de cet accident.

8. Il résulte des constatations opérées aux points 6 et 7 qu'à la date du 15 septembre 2021, Mme B..., bien que soumise à l'obligation vaccinale, se trouvait, du fait de son arrêt de travail, dans l'impossibilité d'exercer effectivement son activité et n'était, ainsi, pas tenue de fournir à son employeur les documents mentionnés au I de l'article 13 ou, à défaut, au B du I de l'article 14 de cette même loi, avant la reprise effective de son service. Elle ne pouvait, en tout état de cause, être privée de ses droits acquis à l'avancement du seul fait de la non-présentation de ces documents. Il s'ensuit que le moyen tiré de ce que, en la suspendant de fonctions sans rémunération à compter du 15 septembre 2021 et jusqu'à 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 et en décidant que cette période de suspension ne pourrait pas être assimilée à une période de travail effectif pour la détermination de la durée de ses congés payés et de ses droits acquis au titre de son ancienneté, ni prise en compte au titre de son avancement, la directrice des ressources humaines du centre hospitalier [...]. a méconnu les dispositions de l'article 14 de la loi du 5 août 2021, est propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée.

9. Il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, 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 de la directrice des ressources humaines du centre hospitalier [...]. du 15 septembre 2021, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur sa légalité.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

10. Aux termes de l'article L. 511-1 du code de justice administrative : « *Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. (...)* ».

11. En vertu de ces dispositions, 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 15 septembre 2021, implique seulement que le centre hospitalier [...], à titre provisoire, verse à Mme B...., à compter du 15 septembre 2021, la rémunération à laquelle elle a droit dans le cadre de son arrêt de travail, assimile 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 prenne en compte cette même période au titre de son avancement. Il y a lieu, dès lors, de lui 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.

ORDONNE :

Article 1^{er}: L'exécution de la décision de la directrice des ressources humaines du centre hospitalier [...] du 15 septembre 2021 est suspendue jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur sa légalité.

Article 2: Il est enjoint au centre hospitalier [...], à titre provisoire, de verser à Mme B...., 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: La présente ordonnance sera notifiée à Mme B.... et au centre hospitalier [...].