

ANNEXE RELATIVE AUX APPLICATIONS JURISPRUDENTIELLES DE LA LOI DE GESTION DE LA CRISE SANITAIRE

CHAMP D'APPLICATION DU PASSE SANITAIRE

http://nimes.tribunal-administratif.fr/content/download/183998/1783103/version/1/file/2102866%20-%20passe%20sanitaire%20saint%20laurent%20aigouze_anonymis%C3%A9.pdf

Tribunal Administratif de Nîmes, ordonnance en référés en date du 9 septembre 2021, n°2102866 :

Résumé des faits : Le maire d'une commune a édicté une note de service en date du 31 août 2021 prévoyant l'application immédiate des mesures de protection contre la covid-19 et ce, à l'ensemble de son personnel. Ainsi, cette note subordonne l'accès à l'ensemble des bâtiments de la commune et du centre communal d'action sociale (CCAS) à la production par les agents d'un « passe sanitaire », sous peine de suspension de fonctions à défaut de régularisation de leur situation. Eu égard à l'urgence de la situation (note de service d'application immédiate en date du 31 août 2021), un syndicat a exercé un référé liberté en invoquant l'atteinte grave et manifestement illégale portée au droit des agents à occuper leur emploi.

Question : Le maire de la commune pouvait-il imposer la production d'un passe sanitaire pour accéder à l'ensemble des bâtiments communaux ?

Conclusions : Le juge administratif a souligné qu'il n'est ni démontré, ni même allégué que certains locaux municipaux seraient au nombre de ceux où sont exercés les activités visées par le législateur soumises à l'obligation de présenter un passe sanitaire. Ainsi, en exigeant les informations et justificatifs de la part des agents municipaux, le maire de la commune a porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit des intéressés au respect de leur vie privée et à leur droit au travail. Eu égard à la situation d'urgence (note de service d'application immédiate en date du 31 août 2021) et compte tenu de l'atteinte grave et manifestement illégale, il est prononcé la suspension de la mise en œuvre de ladite note ainsi que la suppression des données recueillies auprès des agents par l'autorité territoriale.

Conseil d'Etat, juge des référés en date du 2 novembre 2021, requête n°457346 :

<https://www.conseil-etat.fr/arianeweb/#/view-document/?storage=true>

Résumé des faits : le directeur général des services (DGS) de la région Occitanie a pris une note de service en date du 27 août 2021 dans laquelle il définit les modalités d'applications des dispositions législatives et réglementaires imposant à certaines catégories de personnes dans certaines circonstances la présentation d'un passe sanitaire. En outre, cette note précise les missions au titre desquelles les agents doivent détenir quotidiennement ce document et les missions pour lesquelles il ne peut être exigé que de manière ponctuelle.

Un syndicat a exercé un référé liberté contre ladite note de service.

Il a invoqué à l'appui de son référé le fait que cette note impose la détention d'un passe sanitaire de manière générale à des agents qui n'interviennent pas nécessairement et à tout moment dans des espaces et aux heures accessibles à un public. En conséquence, il a demandé qu'un planning plus précis des agents soit établi afin de déterminer ceux qui sont effectivement chaque jour en contact avec le public.

Débouté en première instance, le syndicat s'est pourvu en cassation.

Question : la présente note a-t-elle porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ?

Conclusions : le Conseil d'Etat a relevé que la note précise que l'obligation de présenter un passe sanitaire ne s'applique qu'aux agents travaillant dans les musées lorsque leurs missions les amènent à être en contact régulier avec le public et aux seuls agents des services protocole et accueil de la DRPP qui interviennent dans des lieux de manifestation.

La haute juridiction administrative a également constaté que les agents concernés sont informés individuellement de leur obligation de présenter un passe sanitaire permettant ainsi une adaptation en fonction des modalités d'exercice des différentes fonctions.

Ainsi, un agent exerçant dans l'un de ces services des fonctions exclusivement administratives ne le mettant pas en contact avec le public n'est pas tenu de présenter un tel justificatif.

En conséquence, la note ne portant pas une atteinte manifestement grave et illégale à une liberté fondamentale, la présente requête est rejetée.

CHAMP D'APPLICATION DE L'OBLIGATION VACCINALE

<http://cergy-pontoise.tribunal-administratif.fr/content/download/184194/1784330/version/1/file/2111434.pdf>

Tribunal Administratif de Cergy-Pontoise, ordonnance en référés en date du 17 septembre 2021, n°2111434

Résumé des faits : Par deux notes de services en date des 20 et 25 août 2021, une commune a imposé la vaccination obligatoire contre la COVID-19 aux agents territoriaux affectés dans les établissements de la petite enfance de la commune, soit dans les crèches municipales.

Un syndicat a exercé un référé liberté devant le juge administratif en invoquant l'atteinte grave et manifestement illégale portée au droit au travail et à la vie privée des agents concernés. Il a par ailleurs invoqué la foire aux questions (FAQ) publiée par la direction générale des collectivités locales (DGCL) en date du 1^{er} septembre 2021 indiquant que « ne sont pas concernés par l'obligation vaccinale les professionnels de crèche, d'établissements ou de soutien à la parentalité ou encore protection de l'enfance ».

Question : Le maire a-t-il porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit au travail et à la vie privée des agents territoriaux exerçant dans les crèches municipales ?

Conclusions : le juge administratif a précisé que « *le législateur a entendu définir le champ d'application de l'obligation vaccinale dans les secteurs de la santé et médico-social, soit selon un critère géographique fondé sur le lieu d'exercice de la profession, soit selon un critère exclusivement fondé sur l'appartenance des personnes concernées à l'une des professions de santé reconnues par le code de la santé publique, quel que soit le lieu d'exercice de leur profession* ».

Ainsi, il a rappelé le principe de la hiérarchie des normes à savoir que la loi est supérieure aux notes ministérielles : « *les prises de position des administrations - en l'occurrence ici de la DGCL sur les professionnels de crèche dans sa FAQ - ne sauraient en tout état de cause avoir pour objet ou pour effet de restreindre la liste des personnes assujetties à l'obligation vaccinale définie par le législateur* ».

Il en résulte que les **auxiliaires de puériculture sont soumis en qualité de professionnel de santé à l'obligation vaccinale et ce, quel que soit leur lieu d'exercice (crèche ou autres) ou encore indépendamment de l'accomplissement d'actes de soins de leur part. Par ricochet, sont soumis à l'obligation vaccinale les personnes travaillant dans les mêmes locaux qu'eux.** Ainsi, dans les crèches sont concernés par l'obligation vaccinale ceux qui interviennent à titre régulier que ce soit le personnel administratif (agent d'accueil), le personnel de service (agent d'entretien) ou encore le personnel social (éducateur de jeune enfant).

En cassation, la position du TA de Cergy Pontoise a été confirmée par le Conseil d'Etat, le 25 octobre 2021, requête n°457230.

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000044254926?isSuggest=true>

Ainsi, tous les professionnels mentionnés à la partie IV du code de la santé publique sont soumis à l'obligation vaccinale quel que soit le lieu d'exercice de leur activité, y compris lorsqu'il ne s'agit pas d'un établissement de santé et qui sont :

-les professions médicales : médecins, sage-femmes et odontologistes

-les professions de la pharmacie et de la physique médicale : pharmaciens, préparateurs en pharmacie, préparateurs en pharmacie hospitalière, physiciens médicaux

-les professions d'auxiliaires médicaux : infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures-podologues, ergothérapeutes et psychomotriciens, orthophonistes et orthoptistes, manipulateurs d'électroradiologie médicale et techniciens de laboratoire médical, audioprothésistes, opticiens-lunetiers, prothésistes et orthésistes, diététiciens, aides-soignants, **auxiliaires de puériculture** et ambulanciers

Sont également soumis à l'obligation vaccinale les psychologues, ostéopathes ou chiropracteurs, psychothérapeutes et ce, quel que soit leur lieu d'exercice.

ATTENTION : la loi n°2021-1465 du 10 novembre 2021 portant diverses dispositions de vigilance sanitaire vient d'ajouter que l'obligation vaccinale n'est applicable qu'aux professionnels et aux personnes dont l'activité comprend l'exercice effectif d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins attachés à leur statut ou à leur titre et ce, dans les établissements d'accueil du jeune enfant, les établissements et services de soutien à la parentalité (SASP), les établissements et services de protection de l'enfance situés hors des structures mentionnées au 1° du même I.

En conclusion, sont exclus de l'obligation vaccinale :

-les personnels non médicaux des crèches, PMI ou autres établissements de l'enfance ;

-les professionnels de santé exerçant dans ces mêmes établissements à la condition qu'ils n'exercent pas de manière effective d'actes de prévention, diagnostic ou de soins.

OBLIGATION VACCINALE ET DECHARGE DE SERVICE

L'obligation vaccinale peut s'appliquer à un représentant syndical déchargé à 100% dont le local syndical se situe dans l'enceinte de l'EHPAD

<https://www.lagazettedescommunes.com/telechargements/2021/10/2102174anon-compl.pdf>

Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, ordonnance en référés en date du 5 octobre 2021, n°2102174

Résumé des faits : un aide-soignant exerçant dans un EHPAD a été suspendu de ses fonctions pour non-respect de l'obligation vaccinale par décision en date du 15 septembre 2021. Il a alors exercé un référé liberté visant à obtenir la suspension de cette mesure en invoquant le fait qu'il bénéficie en qualité de représentant syndical d'une décharge totale d'activité et que dès lors cette mesure de suspension ne peut lui être appliquée. Il a invoqué à l'appui de son référé l'atteinte portée à sa liberté syndicale.

Question : la mesure de suspension a-t-elle porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté syndicale de l'agent ?

Conclusions : le juge des référés a rappelé que toute personne exerçant dans un établissement de santé est soumise à l'obligation vaccinale. Il a précisé que l'obligation vaccinale concerne aussi des personnels qui ne sont pas en contact direct avec les malades dès lors qu'ils entretiennent nécessairement eu égard à leur lieu de travail des interactions avec des professionnels de santé en contact avec ces derniers. Or, même si en l'espèce, l'agent bénéficie d'une décharge totale d'activité pour l'exercice de son activité syndicale, il exerce cependant cette activité syndicale dans un local situé dans l'enceinte de l'EHPAD. A ce titre, il est amené à fréquenter habituellement d'autres agents de cet établissement multipliant le risque de propagation de l'épidémie parmi le personnel hospitalier qui lui est bel et bien en contact avec les patients. En conséquence, eu égard à la gravité de l'épidémie et eu égard à l'objectif de santé publique poursuivi, la mesure de suspension de fonctions n'apparaît pas comme incohérente et disproportionnée. Dès lors, elle ne porte pas une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté syndicale de l'agent, le référé liberté est donc rejeté.

NATURE DE LA MESURE DE SUSPENSION DE FONCTIONS POUR NON-RESPECT DE L'OBLIGATION VACCINALE

La suspension de fonctions pour non-respect de l'obligation vaccinale n'est pas une mesure disciplinaire

http://grenoble.tribunaladministratif.fr/content/download/184920/1788329/version/1/file/2106325.anon_compl.pdf

Tribunal Administratif de Grenoble, ordonnance en référés en date du 12 octobre 2021, n°2106325 :

Résumé des faits : par décision en date du 16 septembre 2021, une infirmière a été suspendue de ses fonctions sans traitement à compter du 18 septembre 2021 pour non-production d'un justificatif de vaccination. En conséquence, elle a saisi le tribunal administratif de Grenoble d'un référé suspension contre ladite décision. A l'appui de son recours, elle invoquait le fait que cette suspension de fonctions sans traitement s'apparentait à une mesure disciplinaire. Or, cette mesure disciplinaire n'avait pas été précédée des garanties procédurales y afférentes (respect du principe du contradictoire, avis du conseil de discipline). Sur ce fondement, elle demandait la transmission d'une QPC au Conseil d'Etat car la suspension de fonctions sans traitement méconnaîtrait les dispositions de la DDHC et du préambule constitution de 1946 imposant un certain nombre de garanties pour la prise d'une sanction disciplinaire.

Question : la suspension de fonctions sans traitement pour non-respect de l'obligation vaccinale constitue-t-elle une mesure disciplinaire impliquant un certain nombre de garanties procédurales ?

Conclusions : le juge administratif a rappelé que la suspension de fonctions sans traitement constitue une mesure prise dans l'intérêt de la sécurité sanitaire et n'a donc pas le caractère d'une sanction disciplinaire. En conséquence, il a vérifié que l'agente n'avait pas produit de justificatif de vaccination et ne présentait pas de contre-indication à la vaccination. Ainsi, il n'y a pas de doute sérieux quant à la légalité de la décision dès lors il a rejeté la demande de la requérante.

MESURE DE SUSPENSION DE FONCTIONS ET ARRET MALADIE

La mesure de suspension de fonctions pour non-respect de l'obligation vaccinale ne peut s'appliquer qu'à la reprise effective de l'agent placé en arrêt maladie

<http://cergy-pontoise.tribunal-administratif.fr/content/download/184675/1787032/version/5/file/2111794.pdf>

Tribunal administratif de Cergy Pontoise, ordonnance en référés en date du 4 octobre 2021, n°2111794 :

Résumé des faits : un agent public hospitalier a transmis dans les délais règlementaires les justificatifs le plaçant en arrêt maladie du 6 au 20 septembre 2021, suite à un accident de service.

La directrice des ressources humaines l'a suspendu de ses fonctions à compter du 15 septembre 2021, date d'entrée en vigueur de l'obligation vaccinale pour non-respect de cette obligation (défaut de transmission des justificatifs requis).

La décision de suspension de fonctions a alors entraîné une interruption du versement de la rémunération pour l'agent.

En outre, la période de suspension n'est pas assimilée pour l'agent à une période de travail effectif ni pour la détermination de ses droits à congés, ni pour la détermination de ses droits acquis à l'avancement. L'agent a alors exercé un référé-suspension à l'encontre de cette décision devant le juge administratif.

Question : l'agent pouvait-il faire l'objet d'une mesure de suspension de fonctions pour non-respect de l'obligation vaccinale alors même qu'il était placé en arrêt maladie au jour de ladite mesure ?

Conclusions : Pour rappel, dans le cadre du référé-suspension, le juge administratif vérifie si deux conditions sont réunies :

-s'il y a urgence à suspendre la décision, l'urgence est caractérisée en cas de préjudice suffisamment grave et immédiat à la situation du requérant ou à un intérêt public.

En l'espèce, le juge administratif a estimé qu'il y avait bien urgence à suspendre la décision en ce qu'elle privait l'agent de sa rémunération.

-s'il y a un doute sérieux quant à la légalité de la décision : en l'espèce, le juge administratif a considéré que la suspension de fonctions pour non-respect de l'obligation vaccinale ne pouvait s'appliquer à un agent placé en arrêt maladie à la date d'entrée en vigueur de l'obligation vaccinale (15 septembre) puisqu'il n'était pas en mesure d'exercer effectivement son activité. Dès lors, il n'était pas tenu de fournir à son employeur les justificatifs requis à l'exercice de son activité avant sa reprise effective.

En outre, il a jugé que la mesure de suspension pour non-respect de l'obligation vaccinale en tout état de cause ne pouvait priver l'agent de ses droits acquis à l'avancement du seul fait de la non-présentation des justificatifs requis. Il a souligné que le législateur ne s'est pas prononcé sur les droits acquis au titre de l'avancement pour un agent public hospitalier durant la période de suspension de ses fonctions.

Eu égard au doute sérieux quant à la légalité de cette décision, le juge administratif a prononcé la suspension de ladite mesure.

Une autre ordonnance rendue en référés cette fois-ci par le Tribunal administratif de Grenoble va dans le même sens.

Tribunal administratif de Grenoble, ordonnance en référés en date du 26 octobre 2021, requête n°2106636 :

http://grenoble.tribunal-administratif.fr/content/download/185395/1791038/version/2/file/2106636.anon_compl.pdf

L'arrêt maladie de l'agent ne fait pas obstacle à l'application de la mesure de suspension de fonctions sans traitement pour non-respect de l'obligation vaccinale

<http://besancon.tribunaladministratif.fr/content/download/184950/1788531/version/1/file/2101694.pdf>

Tribunal administratif de Besançon, ordonnance en référés en date du 11 octobre 2021, n°2101694 :

Résumé des faits : par décision en date du 10 septembre 2021, une aide-soignante a été suspendue de ses fonctions sans traitement à compter du 15 septembre 2021 pour non-production d'un justificatif de vaccination alors même qu'à cette même date elle était en arrêt maladie. En conséquence, elle a saisi le tribunal administratif de Besançon d'un référé-suspension contre ladite décision.

Question : l'administration pouvait-elle suspendre de ses fonctions sans traitement l'agente alors qu'elle était en arrêt maladie ?

Conclusions : le juge administratif a considéré que la loi du 5 août 2021 n'a pas opéré de distinction s'agissant de l'obligation vaccinale selon que les fonctionnaires concernés seraient ou non en congés maladie. Dès lors, l'administration a le droit de les suspendre de leurs fonctions et d'interrompre le versement de leur rémunération lorsqu'ils n'ont pas justifié au 15 septembre 2021 avoir satisfait à leur obligation vaccinale et ce, même s'ils bénéficiaient à cette même date d'un congé de maladie.

Eu égard aux divergences d'interprétation des tribunaux administratifs en la matière et dans l'attente d'une position de la plus haute juridiction administrative, le Conseil d'Etat, il convient de vous rapprocher des services du CDG 85 avant d'envisager d'appliquer l'une ou l'autre de ces jurisprudences afin qu'ils puissent vous indiquer les conséquences et les risques juridiques dans le cadre de l'application de l'une ou l'autre de ces positions.