

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NÎMES**

N° 2103863

Mme D

Mme Fanny Galtier
Rapporteure

Mme Céline Chamot
Rapporteure publique

Audience du 24 novembre 2022

Décision du 15 décembre 2022

01-05-01-03

36-07-01-04

36-05-05

C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nîmes

(2^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 15 novembre 2021, Mme Alexandra D, représentée par Me L, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision du 15 septembre 2021 par laquelle le directeur du centre hospitalier de Montfavet l'a suspendue de ses fonctions sans rémunération, à compter de ce jour et jusqu'à la production d'un justificatif de vaccination ou de contre-indication à la vaccination contre la Covid-19 ;

2°) d'enjoindre au centre hospitalier de Montfavet de la placer dans une situation régulière à compter du 15 septembre 2021 et de régulariser ses droits à traitement, dans un délai de 5 jours à compter de la notification du présent jugement, sous astreinte de 100 euros par jour de retard ;

3°) de condamner le centre hospitalier de Montfavet lui verser une somme de 1 200 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'obligation vaccinale porte une atteinte disproportionnée au principe de dignité humaine et à l'intégrité de la personne, protégées par les articles 1 et 3 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par l'article 8 de la convention européenne des droits de l'Homme, ainsi qu'au principe d'interdiction de toute discrimination en application de l'article 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

- la décision attaquée méconnaît les dispositions du III de l'article 14 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 dès lors que la suspension litigieuse, qui prend effet immédiatement, n'a pas été précédée d'une information préalable suffisante, viole le secret médical, et est fondée sur une note de service illégale.

Par un mémoire en défense, enregistré le 30 juin 2022, le centre hospitalier de Montfavet, représenté par Me M de la selarl M avocats et associés, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la requérante à lui verser la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient qu'aucun des moyens invoqués dans la requête ne sont fondés.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution ;
- la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
- le code de la santé publique ;
- 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° 2021-1059 du 7 août 2021 ;
- le code de justice administrative ;

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

Ont été entendus, au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Galtier,
- les conclusions de Mme Chamot, rapporteure publique,
- les observations de Me D, représentant Mme D, et celles de Me C, représentant le centre hospitalier de Montfavet.

Considérant ce qui suit :

1. Mme D est infirmière titulaire du centre hospitalier de Montfavet. Par décision du 15 septembre 2021, le directeur de cet établissement a prononcé la suspension de l'intéressée de ses fonctions sans rémunération, à compter de ce jour et jusqu'à ce qu'elle produise un justificatif de vaccination ou de contre-indication à la vaccination contre la Covid-19 répondant aux conditions réglementaires. Mme D demande l'annulation de cette décision.

Sur les conclusions dirigées contre la décision de suspension du 15 septembre 2021 :

2. 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 cette

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°. / Un décret détermine les conditions d'acceptation de justificatifs de vaccination, établis par des organismes étrangers, attestant de la satisfaction aux critères requis pour le certificat mentionné au même premier alinéa ; / 2° Ne pas être soumises à cette obligation en présentant un certificat médical de contre-indication. Ce certificat peut, le cas échéant, comprendre une date de validité. / 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. (...) III. - Le certificat médical de contre-indication mentionné au 2° du I du présent article peut être contrôlé par le médecin conseil de l'organisme d'assurance maladie auquel est rattachée la personne concernée. Ce contrôle prend en compte les antécédents médicaux de la personne et l'évolution de sa situation médicale et du motif de contre-indication, au regard des recommandations formulées par les autorités sanitaires. / IV. - Les employeurs et les agences régionales de santé peuvent conserver les résultats des vérifications de satisfaction à l'obligation vaccinale contre la covid-19 opérées en application du deuxième alinéa du II, jusqu'à la fin de l'obligation vaccinale. / Les employeurs et les agences régionales de santé s'assurent de la conservation sécurisée de ces documents et, à la fin de l'obligation vaccinale, de la bonne destruction de ces derniers. / 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. ». Aux termes de l'article 14 de cette 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. / 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. 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. / La dernière phrase du deuxième alinéa du présent III est d'ordre public. Lorsque le contrat à durée déterminée d'un agent public non titulaire est

suspendu en application du premier alinéa du présent III, le contrat prend fin au terme prévu si ce dernier intervient au cours de la période de suspension. ».

3. Il résulte des dispositions précitées des articles 12 à 14 de la loi du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire qu'il appartient aux établissements de soins de contrôler le respect de l'obligation vaccinale de leurs personnels soignants et agents publics et, le cas échéant, de prononcer une suspension de leurs fonctions jusqu'à ce qu'il soit mis fin au manquement constaté. L'appréciation selon laquelle les personnels ne remplissent pas les conditions posées par ces dispositions, ne résulte pas d'un simple constat, mais nécessite non seulement l'identification du cas, parmi ceux énumérés par le I de l'article 13, dans lequel se trouve l'agent, mais également l'examen de la régularité du justificatif produit au regard de ces dispositions et de celles des dispositions réglementaires prises pour leur application. Par suite, contrairement à ce que soutient le CHRU, l'administration n'était pas en situation de compétence liée pour prendre la mesure litigieuse.

4. En premier lieu, aux termes de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : *« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. / Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. ».*

5. Le droit à l'intégrité physique fait partie du droit au respect de la vie privée au sens des stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, telles que la Cour européenne des droits de l'homme les interprète. Une vaccination obligatoire constitue une ingérence dans ce droit, qui peut être admise si elle remplit les conditions du paragraphe 2 de l'article 8 et, notamment, si elle est justifiée par des considérations de santé publique et proportionnée à l'objectif poursuivi. Il doit ainsi exister un rapport suffisamment favorable entre, d'une part, la contrainte et le risque présentés par la vaccination pour chaque personne vaccinée et, d'autre part, le bénéfice qui en est attendu tant pour cet individu que pour la collectivité dans son entier, y compris ceux de ses membres qui ne peuvent être vaccinés en raison d'une contre-indication médicale, compte tenu à la fois de la gravité de la maladie, de son caractère plus ou moins contagieux, de l'efficacité du vaccin et des risques ou effets indésirables qu'il peut présenter.

6. L'émergence d'un nouveau coronavirus, responsable de la maladie à coronavirus 2019 et particulièrement contagieux, a été qualifiée d'urgence de santé publique de portée internationale par l'Organisation mondiale de la santé le 30 janvier 2020, puis de pandémie le 11 mars 2020. La propagation du virus sur le territoire français a conduit les autorités compétentes à prendre diverses mesures destinées à réduire les risques de contagion, allant jusqu'à l'interdiction temporaire des déplacements non essentiels de toute personne hors de son domicile. Néanmoins, selon les données publiées par Santé Publique France, le nombre de décès liés au Covid-19 au 24 novembre 2021 est de 91 792 déclarés par les établissements de santé et de 26 912 déclarés par les établissements sociaux et médico-sociaux. L'article 12 de la loi du 5 août 2021 a défini le champ de l'obligation de vaccination contre la covid-19 en retenant, notamment, un critère géographique pour y inclure les personnes exerçant leur activité dans un certain nombre d'établissements, principalement les établissements de santé et des établissements sociaux et médico-sociaux, ainsi qu'un critère professionnel pour y inclure les professionnels de santé afin, à la fois, de protéger les personnes accueillies par ces

établissements qui présentent une vulnérabilité particulière au virus de la covid-19 et d'éviter la propagation du virus par les professionnels de la santé dans l'exercice de leur activité qui, par nature, peut les conduire à soigner des personnes vulnérables ou ayant de telles personnes dans leur entourage. Dans ces conditions, en se bornant à soutenir que la vaccination n'empêche pas la transmission du virus, laquelle peut être évitée par la mise en place des gestes barrières, et alors que les données scientifiques ne permettent pas d'écarter la survenance d'effets indésirables graves à moyen ou long terme, Mme D ne remet pas en cause le très large consensus scientifique selon lequel la vaccination contre la covid-19 prémunit contre les formes graves de contamination et présente des effets indésirables limités au regard de son efficacité. Il s'ensuit que, eu égard à l'objectif de santé publique poursuivi, l'obligation vaccinale pesant sur le personnel exerçant dans un établissement de santé, qui ne saurait être regardée comme incohérente et disproportionnée au regard de l'objectif de santé publique poursuivi, n'est pas manifestement incompatible avec les stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

7. En deuxième lieu, aux termes de l'article 1^{er} de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « *La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée.* ». Aux termes de l'article 3 de cette même charte : « *1. Toute personne a droit à son intégrité physique et mentale. / 2. Dans le cadre de la médecine et de la biologie, doivent notamment être respectés : a) le consentement libre et éclairé de la personne concernée, selon les modalités définies par la loi (...)* ». Pour les mêmes motifs que ceux exposés aux points précédents, l'obligation vaccinale pesant sur le personnel exerçant dans les établissements de santé n'est pas manifestement incompatible avec les articles 1^{er} et 3 de la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne garantissant le droit à la dignité de la personne humaine, le droit à l'intégrité physique et le droit du patient de donner son consentement libre et éclairé aux soins médicaux qui lui sont prodigués.

8. En troisième lieu, aux termes de l'article 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « *1. Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.* ».

9. En se bornant à invoquer l'interdiction de discrimination fondée sur les convictions, prohibée par l'article 21 de la charte précitée, la requérante n'apporte toutefois pas de précisions suffisantes au tribunal pour apprécier la portée et le bien-fondé de ce moyen.

10. En quatrième lieu, il ressort du III de l'article 14 précité que l'employeur, qui constate que l'agent ne peut plus exercer son activité en application du I du même article, informe celui-ci sans délai des conséquences qu'emporte cette interdiction d'exercer sur son emploi, ainsi que des moyens de régulariser sa situation. Cette information, qui doit intervenir à compter du constat d'impossibilité d'exercer de l'agent, est nécessairement personnelle et préalable à l'édiction de la mesure de suspension. Toutefois, cette procédure d'information préalable n'impose nullement une obligation pour l'employeur de tenir un entretien. Par ailleurs, il ressort des dispositions précitées que, eu égard aux objectifs poursuivis par le législateur et aux obligations qui pèsent sur les établissements de santé en matière de protection des personnes vulnérables, les moyens de régulariser sa situation ne peuvent que concerner les modalités par lesquelles les personnes qui y exercent leur activité s'engagent dans un processus de vaccination. La faculté qui est offerte à l'agent d'utiliser des jours de congés payés, sous réserve de l'accord de son employeur, n'a que pour objet de permettre à l'agent de différer la date d'effet de la mesure de suspension découlant

de l'impossibilité dans laquelle il s'est placé d'exercer ses fonctions, mais n'est pas une modalité de régularisation de la situation de l'agent au regard de son obligation vaccinale.

11. En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que la mesure de suspension édictée le 15 septembre 2021 était accompagnée d'une lettre du même jour, laquelle informait personnellement l'agente de l'interdiction d'exercer dont elle faisait l'objet, ainsi que des conséquences sur sa situation personnelle et des modalités de régulariser sa situation. Mme D est ainsi fondée à soutenir que cette information, concomitante à sa suspension, ne lui a pas été portée préalablement à l'édition de la mesure litigieuse en méconnaissance du III de l'article 14 précité de la loi du 5 août 2021.

12. Toutefois, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie. Or, en l'espèce, il ressort des pièces du dossier que par un premier courrier daté du 18 août 2021, ayant pour objet « l'obligation vaccinale des professionnels hospitaliers », Mme D a été informée, sur le fondement de la loi du 5 août 2021 et du décret d'application du 7 août suivant, de l'obligation qui était la sienne de présenter un justificatif de vaccination ou de contre-indication, ou de rétablissement à la Covid-19, avant le 15 septembre 2021. Par un deuxième courrier du 8 septembre 2021, le centre hospitalier de Montfavet a informé l'intéressée de l'édition d'une note de service du même jour, ayant pour objet la « Mise en œuvre de l'obligation vaccinale contre la Covid-19 concernant le personnel hospitalier ». Or ce courrier informait spécifiquement Mme D de ce que, faute pour elle de fournir les justificatifs requis avant le 15 septembre 2021, le centre hospitalier ne pourrait l'autoriser à continuer d'exercer son activité au-delà de cette date. Par ailleurs, la note de service à laquelle se référait expressément le courrier indiquait les conséquences qu'emportait l'interdiction d'exercer en cas de non transmission des documents requis, ainsi que des modalités de régularisation, et ce en conformité avec les dispositions précitées de l'article 14 de la loi du 5 août 2021. Dans ces conditions, ce vice de procédure n'a ni privé l'intéressée d'une garantie, ni exercé d'influence sur la décision de suspension.

13. En dernier lieu, il ressort de la lecture de la décision attaquée que celle-ci a été prise en application des seules dispositions de la loi du 5 août 2021 et du décret du 7 août 2021. Dans ces conditions, Mme D n'est, en tout état de cause, pas fondée à exciper de l'illégalité de la note de service du 8 septembre 2021 dont la décision contestée ne fait pas application.

14. Il résulte de ce qui précède que Mme D n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision contestée du 15 septembre 2021.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

15. Le présent jugement, qui rejette les conclusions à fin d'annulation, n'appelle aucune mesure d'exécution. Les conclusions à fin d'injonction doivent donc être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

16. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge du centre hospitalier de Montfavet, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la requérante demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées par le centre hospitalier de Montfavet sur ce même fondement.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de Mme D est rejetée.

Article 2 : Les conclusions du centre hospitalier de Montfavet présentées au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à Mme Alexandra D et au centre hospitalier de Montfavet.

Délibéré après l'audience du 24 novembre 2022, à laquelle siégeaient :

Mme Corneloup, présidente de la 2^{ème} chambre,
Mme Galtier, première conseillère,
M. Chevillard, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 15 décembre 2022.

La rapporteure,

La présidente,

F. GALTIER

F. CORNELOUP

La greffière,

F. GARNIER