

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE TOULOUSE**

N° 2105971

Mme [REDACTED]

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

M. Bruno Coutier  
Juge des référés

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Ordonnance du 22 octobre 2021

Le juge des référés

54-035-01-05  
D

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés le 12 octobre 2021 et le 20 octobre 2021, Mme [REDACTED] représentée par Me Mirepoix, demande au juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) de suspendre l'exécution de la décision du 15 septembre 2021 par laquelle la directrice de l'établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) « Résidence [REDACTED] » à [REDACTED] l'a suspendue de ses fonctions sans rémunération à compter du 10 octobre 2021 ;

2°) d'enjoindre au centre communal d'action sociale de [REDACTED] de la placer en « arrêt maladie » à compter du 13 septembre 2021 ;

3°) de mettre à la charge du centre communal d'action sociale de [REDACTED] la somme de 2 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

*s'agissant de la condition tenant à l'urgence :*

- la décision contestée, qui la prive de sa rémunération, porte 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 ;

*s'agissant de la condition tenant à l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée :*

- la directrice de l'EHPAD n'était pas compétente pour prendre la décision en litige ;

- la suspension de fonctions a été prononcée en dehors de toute procédure disciplinaire, la privant ainsi des garanties qui lui sont attachées ;

- la décision attaquée méconnaît le principe du respect des droits de la défense, et particulièrement le principe du contradictoire ;

- elle ne se trouvait pas, à la date à laquelle la décision querellée a été prise, dans le cas d'impossibilité d'exercice professionnel visée au A du I de l'article 14 de la loi du 5 août 2021 dès lors qu'elle bénéficiait d'un arrêt de travail prescrit le 13 septembre 2021 ;

- la directrice de l'EHPAD a commis encore une erreur de droit en imposant unilatéralement, par la décision attaquée, la prise de l'ensemble de ses droits à congés sur la période du 15 septembre au 10 octobre 2021.

Par un mémoire en défense, enregistré le 20 octobre 2021, le centre communal d'action social de [REDACTED] représenté par Me Aveline, conclut au rejet de la requête et demande que soit mise à la charge de Mme [REDACTED] la somme de 2 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- la requête est irrecevable dès lors que Mme [REDACTED] n'établit pas avoir régulièrement introduit un recours tendant à l'annulation de la décision en litige ;

- en tout état de cause, un tel recours serait lui-même irrecevable en ce qu'il serait dirigé contre une décision purement reconnitive consistant à prononcer, après constat que l'intéressée ne satisfaisait pas à l'obligation vaccinale imposée par la loi du 5 août 2021, une suspension de fonctions sans rémunération par application de cette même loi, la formalisation de sa situation administrative ainsi faite ne lui faisant pas grief ;

- la requérante serait tout aussi irrecevable à contester son placement en congé annuels du 15 septembre 2021 au 10 octobre 2021 dès lors que cette mesure ne lèse aucunement ses intérêts ;

- la demande d'injonction de Mme [REDACTED] tendant à ce que le juge des référés la place en « arrêt maladie » à compter du 13 septembre 2021 est irrecevable en ce qu'il n'appartient pas à ce juge de prononcer des mesures ne présentant pas un caractère provisoire ;

- aucun des autres moyens de la requête n'est fondé.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;

- la requête n° 2105986 enregistrée le 12 octobre 2021 tendant à l'annulation de la décision contestée.

Vu :

- 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 code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. Coutier, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 21 octobre 2021 à 10 h 00, en présence de M. Subra de Biousses, greffier d'audience :

- le rapport de M. Coutier,

- les observations de Me Mirepoix, représentant Mme [REDACTED] qui a repris et développé ses écritures, en insistant notamment sur le fait que la requérante n'avait pas été

correctement informée par son employeur de la procédure à suivre ni de l'ensemble des conséquences de ses choix personnels, également que l'arrêt de travail qui lui a été prescrit est en lien avec un accident du travail datant de 2016 ;

- et les observations de Me Kaczmarczyk, substituant Me Aveline, représentant le centre communal d'action social de [REDACTED] qui a développé ses écritures en rappelant notamment que ni la loi du 5 août 2021 ni aucun autre texte ne prévoient de dérogation à la mesure de suspension avec privation de rémunération, la seule marge de manœuvre étant l'utilisation de jours de congés et que cette loi du 5 août 2021 impose à l'employeur une obligation de contrôle à peine d'amende contraventionnelle et en relevant que Mme [REDACTED] n'a jamais manifesté son intention de se faire vacciner.

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

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « *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.* ». Aux termes de l'article L. 522-1 du même code : « *Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles L. 521-1 et L. 521-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique (...).* ». L'article L. 522-3 de ce même code dispose : « *Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L. 522-1* ».

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 (...)* ». Aux termes de l'article 13 de la 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°. (...)* / *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. (...)* ». Et aux termes de l'article 14 de la même 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. 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. (...)».* L'article 16 de cette loi dispose enfin que la méconnaissance par l'employeur de l'obligation de contrôler le respect de l'obligation vaccinale mentionnée au I de l'article 12 de ladite loi est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe et qu'en cas de verbalisation à plus de trois reprises dans un délai de trente jours d'une violation de cette obligation, les faits sont punis d'un an d'emprisonnement et de 9 000 euros d'amende.

3. Mme [REDACTED] est employée par le centre communal d'action sociale de [REDACTED] en qualité d'aide-soignante. Elle exerce ses fonctions au sein de l'EHPAD « Résidence [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] » géré par la commune. Par décision du 15 septembre 2021, prise au visa des articles 12, 13 et 14 précités de la loi du 5 août 2021, la directrice de cet établissement a prononcé la suspension de l'intéressée de ses fonctions, sans rémunération, à compter du 10 octobre 2021, jusqu'à ce qu'elle produise l'un des justificatifs prévus par les textes.

4. En premier lieu, il résulte du dispositif défini par les dispositions précitées de la loi du 5 août 2021 que l'employeur est tenu, à peine de sanctions pénales, de mettre en œuvre la mesure de suspension sans rémunération prévue par le III de l'article 14 de cette loi lorsqu'il constate que l'agent public concerné ne peut plus exercer son activité faute de lui avoir présenté l'un des justificatifs mentionnés au B du I de cet article 14. L'employeur se trouvant ainsi en situation de compétence liée pour prendre cette mesure, Mme [REDACTED] ne peut utilement soutenir que la décision en litige aurait été prise par une autorité incompétente.

5. En deuxième lieu, et en tout état de cause, la décision prise sur le fondement des dispositions précitées s'analyse comme une mesure prise dans l'intérêt de la santé publique, destinée à lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19 dans un objectif de maîtrise de la situation sanitaire et n'a pas vocation à sanctionner un éventuel manquement ou agissement fautifs commis par l'agent, qui demeure par ailleurs soumis aux dispositions relatives aux droits et obligations conférés aux agents publics, particulièrement à celles de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983. Dans ces conditions, les moyens soulevés par Mme [REDACTED] tirés de ce que cette suspension présenterait le caractère d'une sanction disciplinaire qui aurait été prononcée en violation des garanties attachées par la loi à la procédure disciplinaire et de ce que cette mesure aurait été prise en méconnaissance du principe du respect des droits de la défense ne sont pas de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux sur la légalité de ladite décision.

6. En troisième lieu, aux termes de l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : « *Les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire.* ». L'article 41 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière dispose : « *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 ; ce traitement est réduit de moitié pendant les neuf mois suivants. Le fonctionnaire conserve, en outre, ses droits à la totalité du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence (...)* ». Enfin, aux termes de l'article 14 du décret du 19 avril 1988 relatif aux conditions d'aptitude physique et aux congés de maladie des agents de la fonction publique hospitalière : « *(...) en cas de maladie dûment constatée et mettant le fonctionnaire dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, celui-ci est de droit mis en congé de maladie.* ».

7. Les dispositions de l'article 41 de la loi du 9 janvier 1986 selon lesquelles le fonctionnaire conserve, selon la durée du congé, l'intégralité ou la moitié de son traitement, ont pour seul objet de compenser la perte de rémunération due à la maladie en apportant une dérogation au principe posé par l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 subordonnant le droit au traitement au service fait. Elles ne peuvent avoir pour effet d'accorder à un fonctionnaire bénéficiant d'un congé de maladie des droits à rémunération supérieurs à ceux qu'il aurait eus s'il n'en avait pas bénéficié.

8. En l'espèce, si Mme [REDACTED] fait état de l'arrêt de travail qui lui a été prescrit le 13 septembre 2021 pour soutenir que son employeur ne pouvait légalement prononcer une mesure de suspension sans traitement prenant effet durant la période au cours de laquelle elle se trouve en congé de maladie, elle n'établit toutefois, ni même n'allègue, qu'elle aurait fourni à son employeur l'un des justificatifs exigés par le B du I de l'article 14 de la loi du 5 août 2021 précité. Si l'intéressée n'avait pas été placée en congé de maladie, elle n'aurait donc pu, en tout état de cause, percevoir son traitement en raison de l'interdiction d'exercer son activité imposée par ces dispositions et de la suspension de fonction sans rémunération que son employeur était tenu de prononcer à son égard en application du III de ce même article à défaut que ladite loi ait expressément prévu d'autres possibilités que celle consistant à utiliser des jours de congés payés ainsi qu'en dispose ce III. Or le versement d'une rémunération au titre de son congé de maladie aurait pour effet, en méconnaissance de la règle ci-dessus énoncée, de lui accorder des droits supérieurs à ceux auxquels elle aurait pu prétendre si elle n'avait pas bénéficié d'un tel congé. Dans ces conditions, aussi légitime que puisse être l'arrêt de travail prescrit médicalement, et alors même qu'il est antérieur à la décision en litige, Mme [REDACTED] n'a pas droit au maintien de son traitement à compter du terme de la période de congés annuels qui lui ont été accordés. Il suit de là que le moyen invoqué n'apparaît pas de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision attaquée.

9. En dernier lieu, et alors qu'il ne ressort pas des pièces de la procédure que Mme [REDACTED] se serait opposée, lorsqu'elle a été reçue par la directrice de l'EHPAD le 7 septembre 2021 pour évoquer sa situation au regard de l'obligation vaccinale, à l'utilisation des jours de congés dont elle disposait afin de différer les effets pécuniaires de la décision de suspension de fonctions, solution qui au demeurant apparaît lui être favorable, aucun des autres moyens invoqués à l'encontre de la décision contestée n'est manifestement de nature, au vu de la demande, à créer un doute sérieux sur la légalité de cette décision.

10. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité ni de se prononcer sur la condition relative à l'urgence, qu'il y a lieu de rejeter les conclusions de Mme [REDACTED] tendant à la suspension de l'exécution de la décision en litige.

Sur les frais liés au litige :

11. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.* ».

12. 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 communal d'action sociale de [REDACTED] qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme demandée par Mme [REDACTED] au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de Mme [REDACTED] la somme demandée par le centre communal d'action sociale de [REDACTED] au même titre.

O R D O N N E :

Article 1<sup>er</sup> : La requête de Mme [REDACTED] est rejetée.

Article 2 : Les conclusions du centre communal d'action sociale de [REDACTED] présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à Mme [REDACTED] et au centre communal d'action social de [REDACTED].

Fait à Toulouse, le 22 octobre 2021.

Le juge des référés,

Le greffier,

B. COUTIER

F. SUBRA DE BIEUSSES

La République mande et ordonne au préfet de la Haute-Garonne en ce qui le concerne ou 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,  
La greffière,