

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

N° 457230

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SYNDICAT INTERCO CFDT DES
HAUTS-DE-SEINE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Ordonnance du 25 octobre 2021

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu la procédure suivante :

Le syndicat Interco CFDT des Hauts-de-Seine a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'une part, d'ordonner la suspension de l'exécution des notes des 20 et 25 août 2021 par lesquelles la commune de Nanterre a informé les agents territoriaux affectés dans les établissements de la petite enfance de la commune de leur obligation vaccinale contre la covid-19 et, d'autre part, d'enjoindre à la commune de Nanterre de permettre le libre accès des agents territoriaux de la commune aux établissements de la petite enfance.

Par une ordonnance n° 2111434 du 17 septembre 2021, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a rejeté sa requête.

Par une requête et un mémoire complémentaire, enregistrés les 4 et 6 octobre 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le syndicat Interco CFDT des Hauts-de-Seine demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) de faire droit à ses conclusions de première instance ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Nanterre la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- l'ordonnance contestée est entachée d'un vice de forme en méconnaissance de l'article R. 742-5 du code de justice administrative, dès lors que la minute de la décision n'a pas été signée par le magistrat qui l'a rendue ;

- la condition d'urgence est satisfaite dès lors que les notes contestées informent les agents qui ne seraient pas vaccinés qu'ils seront immédiatement privés de la possibilité d'assurer leurs fonctions et, en conséquence, privés de la rémunération correspondante ;

- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit du patient à consentir librement aux soins médicaux qui peuvent lui être prodigués, au droit au respect de la vie et au droit à la protection de la vie privée ;

- les notes contestées sont manifestement illégales en étendant l'obligation vaccinale aux infirmiers et auxiliaires de puériculture qui n'exercent pas leurs fonctions dans un établissement de santé mais dans un établissement de la petite enfance alors que le législateur n'a entendu faire peser l'obligation vaccinale que sur les personnels de santé en contact avec des personnes particulièrement vulnérables ce qui n'est pas le cas des enfants.

Par un mémoire en défense, enregistré le 11 octobre 2021, la commune de Nanterre conclut au rejet de la requête. Elle soutient que la condition d'urgence n'est pas satisfaite, et que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Des observations, enregistrées le 19 octobre 2021, ont été présentées par le ministre des solidarités et de la santé.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution et son préambule ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 et notamment son article 12 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, le syndicat Interco CFDT des Hauts-de-Seine, et d'autre part, la commune de Nanterre et le ministre des solidarités et de la santé ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 20 octobre 2021, à 10 heures :

- Me Coudray, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat du syndicat Interco CFDT des Hauts-de-Seine ;

- Me Froger, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de la commune de Nanterre ;

- le représentant de la commune de Nanterre ;

- les représentants du ministre des solidarités et de la santé ;

à l'issue de laquelle le juge des référés a clos l'instruction.

Vu la note en délibéré, enregistrée le 25 octobre 2021, présentée par le syndicat Interco CFDT des Hauts-de-Seine ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit*

public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. (...) ».

Sur le cadre juridique du litige :

2. En raison de l'amélioration progressive de la situation sanitaire, les mesures de santé publique destinées à prévenir la circulation du virus de la covid-19 prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ont été remplacées, après l'expiration de celui-ci le 1^{er} juin 2021, par celles de la loi du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire. Mais après une diminution de l'épidémie, la situation sanitaire, à partir du mois de juin 2021, s'est dégradée du fait de la diffusion croissante du variant Delta qui présente une transmissibilité augmentée de 60 % par rapport au variant Alpha, avec une sévérité au moins aussi importante. Au 21 juillet 2021, le taux d'incidence était de 98,2 pour 100 000 habitants, soit une augmentation de 143 % par rapport à la semaine du 5 au 11 juillet alors que les admissions en service de soins critiques augmentaient de 76 %. Au regard de cette évolution de la situation épidémiologique et alors que la couverture vaccinale de la population, au 20 juillet 2021, n'était que de 46,4 %, soit un taux insuffisant pour conduire à un reflux durable de l'épidémie, la loi du 31 mai 2021 a été modifiée et complétée par la loi du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire. Ses articles 12 à 19 ont institué une obligation de vaccination pour un certain nombre de professionnels.

3. 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 (...); 2° Les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du code de la santé publique, lorsqu'ils ne relèvent pas du 1° du présent I ; (...) 4° Les étudiants ou élèves des établissements préparant à l'exercice des professions mentionnées aux 2° et 3° du présent I ainsi que les personnes travaillant dans les mêmes locaux que les professionnels mentionnés au 2° ou que les personnes mentionnées au 3° (...) ».*

Sur la demande en référé :

4. Par deux notes des 20 et 25 août 2021, la directrice générale des services de la commune de Nanterre a informé les agents de la commune des conditions de mise en œuvre de l'obligation vaccinale contre la covid-19. Le syndicat Interco CFDT des Hauts-de-Seine a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'ordonner la suspension de ces notes en tant qu'elles informent les agents territoriaux affectés dans les établissements de la petite enfance de la commune qu'ils entrent dans le champ de l'obligation vaccinale contre la covid-19. Par une ordonnance du 17 septembre 2021, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a rejeté sa demande. Le syndicat Interco CFDT des Hauts-de-Seine en relève appel.

5. L'article 12 de la loi du 5 août 2021, cité au point 3, a défini le champ de l'obligation de vaccination contre la covid-19 notamment en retenant alternativement un critère géographique pour y inclure toutes les personnes exerçant leur activité dans un certain nombre d'établissements, principalement les établissements de santé et des établissements sociaux et médico-sociaux, et un critère professionnel pour y inclure tous les professionnels de santé. Ce dernier critère conduit à soumettre à l'obligation vaccinale tous les professionnels mentionnés dans la quatrième partie du code de la santé publique quel que soit le lieu d'exercice de leur activité, y compris lorsqu'il ne s'agit pas d'un établissement de santé visé au 1° du I de l'article 12. Or les infirmiers et auxiliaires de puériculture font partie des professionnels de santé régis par la quatrième partie du code de la santé publique. Il s'ensuit que même lorsqu'ils exercent leur

profession non pas dans un établissement de santé mais dans un établissement de la petite enfance, ils entrent dans le champ de l'obligation vaccinale. En application du 4° du I de l'article 12, sont dès lors aussi inclus les autres personnes travaillant dans ces mêmes établissements. Dès lors, quelle que soit la position exprimée, notamment au cours de l'audience, par les représentants du ministre des solidarités et de la santé, les notes contestées de la directrice générale des services de la commune de Nanterre, en tant qu'elles incluent dans le champ de l'obligation vaccinale contre la covid-19 les agents de la commune exerçant leurs fonctions dans les établissements de la petite enfance, ne peuvent être regardées comme entachées d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté. Le syndicat requérant n'est par suite pas fondé à soutenir que c'est à tort que par l'ordonnance attaquée qui, contrairement à ce qu'il soutient, comporte la signature du magistrat qui l'a rendue, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a rejeté sa demande.

6. Les conclusions présentées par le syndicat Interco CFDT des Hauts-de-Seine au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative à l'encontre de la commune de Nanterre qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance ne peuvent qu'être rejetées. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de rejeter les conclusions présentées au même titre par la commune de Nanterre.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête du syndicat Interco CFDT des Hauts-de-Seine est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la commune de Nanterre présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée au syndicat Interco CFDT des Hauts-de-Seine et à la commune de Nanterre.

Copie en sera adressée au ministre des solidarités et de la santé.

Fait à Paris, le 25 octobre 2021

Signé : Nathalie Escaut

La République mande et ordonne au ministre des solidarités et de la santé 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 décision.

Pour expédition conforme,

La secrétaire,



Sylvie Rahier