

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE NANCY**

N° 2102908

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

M. Didier Marti  
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 21 octobre 2021

54-035-02

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 8 octobre 2021, [REDACTED], représentée par Me Rousseau, 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 le directeur de l'EHPAD « Jean Guillot » de Stenay 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 ;

2°) d'enjoindre à l'EHPAD de Stenay de rétablir, dans un délai de cinq jours à compter de l'ordonnance à intervenir et sous astreinte de 200 euros par jour de retard, 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 ;

3°) de mettre à la charge de l'EHPAD de Stenay une somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

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 sa situation ;

- 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 déguisée qui ne peut être édictée sans le respect des garanties disciplinaires prévues notamment par la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 et la loi

n°86-33 du 9 janvier 1986 ; elle n'a pas été convoquée à un entretien préalable ni devant le conseil de discipline ;

- elle a un caractère rétroactif ;
- elle méconnaît 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 à compter du 14 août 2021 et ne se trouvera soumise à ces dispositions qu'à la reprise effective de son service ;
- elle méconnaît l'article 41 de la loi du 9 janvier 1986 dès lors qu'un agent placé en congé maladie ne doit pas perdre ses droits acquis au titre de l'avancement ;
- elle méconnaît l'article 15 du décret n°88-386 du 19 avril 1988 car l'EHPAD ne peut se substituer au médecin contrôleur en considérant comme non-fondé le motif médical de son arrêt de travail.

Par un mémoire en défense, enregistré le 15 octobre 2021, l'EHPAD « Jean Guillot » de Stenay, représenté par Me Perceval, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 2 500 euros soit mise à la charge de la requérante en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

L'EHPAD soutient que les deux conditions exigées par l'article L. 521-1 du code de justice administrative ne sont pas remplies.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la requête n°2102909, enregistrée le 8 octobre 2021, par laquelle [REDACTED] demande 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 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 M. Marti, vice-président, en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, pour statuer sur les demandes de référés.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 19 octobre 2021 à 10h00 :

- le rapport de M. Marti, juge des référés ;
- les observations de Me Rousseau, représentant [REDACTED],
- et les observations de Me Perceval, représentant l'EHPAD de Stenay.

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



Considérant ce qui suit :

1. [REDACTED] exerçant ses fonctions d'infirmière en soins généraux au sein de l'EHPAD « Jean Guillot » de Stenay (Meuse), a été placée en arrêt de travail du 14 août au 24 octobre 2021. Par une décision du 15 septembre 2021, le directeur de l'EHPAD 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, [REDACTED] 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. [REDACTED], 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. Si l'EHPAD de Stenay invoque l'intérêt public qui s'attache à la protection de la santé publique eu égard à l'état de la situation sanitaire, il résulte de l'instruction que [REDACTED] était placée en congé maladie à la date à laquelle sa suspension a pris effet et qu'elle n'exerçait donc pas de façon effective ses fonctions au sein de l'EHPAD de Stenay. La condition d'urgence visée à l'article L. 521-1 du code de 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. (...) ».*

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. Si les dispositions précitées de la loi du 5 août 2021 qui permettent à l'employeur de suspendre les fonctions d'un agent public soumis à l'obligation vaccinale 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, trouvent à s'appliquer à l'agent qui est placé en congé maladie à la date d'entrée en vigueur de ces dispositions, la suspension de fonctions prononcée à son encontre ne peut, toutefois, prendre effet qu'à l'issue de ce congé maladie.

7. Au cas particulier, [REDACTED], qui entre 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, a transmis un arrêt de travail pour la période du 14 août au 24 octobre 2021.

8. Il résulte des constatations opérées aux points 6 et 7 qu'à la date du 15 septembre 2021, [REDACTED], bien que soumise à l'obligation vaccinale, ne pouvait faire l'objet d'un arrêt de versement de son traitement avant la reprise effective de son service. Elle ne pouvait non plus être privée de ses droits acquis à l'avancement. 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, le directeur de l'EHPAD de Stenay 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 du directeur de l'EHPAD de Stenay, en tant que la suspension des fonctions de [REDACTED] prend effet à compter 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 en tant qu'elle prend effet à cette même date, implique seulement que l'EHPAD de Stenay, à titre provisoire, verse à [REDACTED], 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.



Sur les frais liés au litige :

12. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'il soit mis à la charge de [REDACTED], qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, quelque somme que ce soit sur ce fondement. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées à ce titre par [REDACTED].

## O R D O N N E :

Article 1<sup>er</sup> : L'exécution de la décision du directeur de l'EHPAD de Stenay du 15 septembre 2021 est suspendue en tant qu'elle prend effet à cette même date, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur sa légalité.

Article 2 : Il est enjoint à l'EHPAD de Stenay, à titre provisoire, de verser à [REDACTED], 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 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à [REDACTED] et à l'EHPAD de Stenay.

Fait à Nancy, le 21 octobre 2021.

Le juge des référés,

D. Marti

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,

