

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE BESANÇON**

**N° 2101694**

---

Mme X.

---

M. Laurent Boissy  
Juge des référés

---

Ordonnance du 11 octobre 2021

---

54-035-02  
C

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 28 septembre et 8 octobre 2021, Mme X., représentée par la SCP CODA, demande au juge des référés :

1°) d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de la décision du 10 septembre 2021 par lequel le directeur de l'hôpital Nord Franche-Comté, en application des articles 12 à 14 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021, l'a suspendue de ses fonctions, à compter du 15 septembre 2021 et, à cette même date, a interrompu le versement de sa rémunération ;

2°) d'ordonner au directeur de l'hôpital Nord Franche-Comté de prononcer sa réintégration immédiate et de procéder au versement de sa rémunération depuis son éviction ;

3°) de mettre à la charge de l'hôpital Nord Franche-Comté le versement d'une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Mme X. soutient que :

a) la condition d'urgence est remplie dès lors que la décision attaquée porte atteinte, de manière grave et immédiate, à sa situation professionnelle et financière ;

b) plusieurs moyens sont propres à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée :

- en prononçant la suspension de l'exercice de ses fonctions sans maintenir son traitement, le directeur de l'hôpital Nord Franche-Comté a violé l'article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;

- la décision attaquée, qui a le caractère d'une sanction disciplinaire, a été prise en violation de son droit au respect des « garanties disciplinaires », principe général du droit et principe à valeur constitutionnelle et, en particulier, a méconnu son droit à la communication du

dossier, au respect du principe du contradictoire, à la « convocation d'un conseil de discipline en bonne et due forme » et à un procès équitable reconnu par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- la décision attaquée, qui a été prise alors que le décret d'application de l'article 12 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 n'avait pas été adopté et que l'avis de la Haute autorité de santé n'avait pas été recueilli, est dépourvue de base légale ;

- la décision attaquée caractérise le délit de discrimination et l'infraction d'extorsion prévus aux articles 225-1, 225-2, 225-3, 225-4 et 312-1 du code pénal ;

- la décision attaquée a violé les articles 16-1, 16-3 et 16-4 du code civil ;

- la décision attaquée a méconnu les dispositions des articles 1<sup>er</sup>, 2 et 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, les articles 7.3.1 et 7.3.2 de la Résolution 2361 du 27 janvier 2021 rendue par le Conseil de l'Europe, les articles 1<sup>er</sup>, 2, 4, 5 et 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 23 août 1789, les articles 1<sup>er</sup>, 23 et 26 de la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, les stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les articles L. 1110-4, L. 1111-4, L. 1122-1-1, R. 4127-2 et R. 4127-36 du code de la santé publique, les alinéas 10, 11 et 13 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et les articles 1<sup>er</sup>, 55 et 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

- la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021, qui est contraire au règlement (UE) n° 2021-953 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2021, doit être écartée ;

- « la décision attaquée et la loi du 5 août 2021 est manifestement contraire aux dispositions » des articles 5 et 10 de la convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine du 4 avril 1997 « et, au vu de son caractère inconstitutionnel, devra être annulée » ;

- la décision attaquée est « contraire » à l'arrêt Salvetti du 9 juillet 2002 de la Cour européenne des droits de l'homme ;

- la décision attaquée, qui ne respecte pas la liberté d'opinion du fonctionnaire, méconnaît les articles 6 et 6 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;

- la décision attaquée est « manifestement contraire » aux articles 1<sup>er</sup>, 2, 3, 4, 5 et 7 de la déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes formes d'intolérance fondées sur la religion ou la conviction et au « code de Nuremberg » de 1945 ;

- la décision attaquée méconnaît le principe d'égalité entre les fonctionnaires et les citoyens et crée une rupture d'égalité entre eux ;

- l'obligation vaccinale est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation et il convient d'attendre les suites données aux plaintes déposées à l'égard des données fournies par le Conseil scientifique ;

- en la suspendant de ses fonctions et en interrompant le versement de sa rémunération à compter du 15 septembre 2021 alors qu'à cette date elle était en arrêt de travail, le directeur de l'hôpital Nord Franche-Comté a méconnu les dispositions combinées du 2° de l'article 41 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 et des articles 12, 13 et 14 de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021.

Par un mémoire en défense, enregistré le 4 octobre 2021, l'hôpital Nord Franche-Comté, représenté par Me Landbeck, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge de Mme X. le versement d'une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

L'hôpital Nord Franche-Comté soutient que la condition d'urgence n'est pas remplie et que la requérante ne fait état d'aucun moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la requête n° 2101722, enregistrée le 28 septembre 2021, tendant à l'annulation de la décision du 10 septembre 2021.

Vu :

- la Constitution ;
- la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- la convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine du 4 avril 1997 ;
- le règlement (UE) n° 2021-953 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2021 relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats COVID-19 interopérables de vaccination, de test et de rétablissement afin de faciliter la libre circulation pendant la pandémie de COVID-19 ;
- le code civil ;
- le code pénal ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;
- la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ;
- la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;
- la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire ;
- le décret n° 2021-699 du 1<sup>er</sup> juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire ;
- le décret n° 2021-1059 du 7 août 2021 modifiant le décret n° 2021-699 du 1<sup>er</sup> juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal administratif a désigné M. Boissy en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative.

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

Au cours de l'audience publique qui s'est tenue le 11 octobre 2021 en présence de Mme Chiappinelli, greffière, M. Boissy a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Stucklé, représentant Mme X. ;
- les observations de Me Landbeck, représentant l'hôpital Nord Franche-Comté.

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

Considérant ce qui suit :

1. Mme X. exerce les fonctions d'aide-soignante au sein de l'hôpital Nord Franche-Comté. Après avoir constaté que l'intéressée n'avait pas présenté les documents, mentionnés au 1° du I de l'article 13 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021, justifiant avoir satisfait à l'obligation vaccinale contre la covid-19, à laquelle elle est soumise en application du a) du 1° du

I de l'article 12 de cette même loi, le directeur de l'hôpital Nord Franche-Comté a décidé, le 10 septembre 2021, sur le fondement du B du I et du III de l'article 14 de cette loi, de la suspendre de ses fonctions à compter du 15 septembre 2021 et, à cette même date, d'interrompre le versement de sa rémunération. Mme X. demande au juge des référés d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de cette décision du 10 septembre 2021.

### **Sur les conclusions aux fins de suspension :**

2. 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 (...)* ».

3. En premier lieu, aux termes de l'article 41 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 : « *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 (...)* ».

4. D'une part, les dispositions du 2° de l'article 41 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 ne font par elles-mêmes pas obstacle à l'application, pour les fonctionnaires bénéficiant d'un congé de maladie, d'une législation spécifique subordonnant le maintien de leurs droits, et en particulier de leur droit à rémunération, au respect d'autres conditions. D'autre part, la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 n'a pas opéré de distinction, s'agissant de l'obligation vaccinale qu'elle édicte, selon que les fonctionnaires concernés seraient, ou non, en congé de maladie. Ainsi, lorsque des fonctionnaires bénéficiaient, à la date du 15 septembre 2021, d'un congé de maladie mais n'ont pas justifié, à cette même date, avoir satisfait à l'obligation vaccinale contre la covid-19 alors qu'ils y sont soumis, l'administration a le droit de les suspendre de leurs fonctions et d'interrompre le versement de leur rémunération.

5. Dans ces conditions, compte tenu de ce qui a été dit au point 1, le moyen tiré de ce que le directeur de l'hôpital Nord Franche-Comté a méconnu les dispositions combinées du 2° de l'article 41 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 et des articles 12, 13 et 14 de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021 en décidant de suspendre Mme X. de ses fonctions et d'interrompre le versement de sa rémunération à compter du 15 septembre 2021 alors qu'à cette date, celle-ci était en arrêt de travail, n'apparaît pas propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée.

6. En second lieu, aucun des autres moyens qui ont été analysés, ci-dessus, au b) des visas de la présente ordonnance n'apparaît propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée.

7. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner si la condition relative à l'urgence est remplie, les conclusions aux fins de suspension présentées par Mme X. doivent être rejetées.

**Sur les conclusions aux fins d'injonction :**

8. La présente ordonnance, qui rejette les conclusions aux fins de suspension présentées par Mme X., n'appelle, par elle-même, aucune mesure d'exécution. Par suite, les conclusions aux fins d'injonction présentées par la requérante doivent être rejetées.

**Sur les frais liés au litige :**

9. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de l'hôpital Nord Franche-Comté, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, le versement de la somme que demande Mme X. au titre des frais qu'elle a exposés et qui ne sont pas compris dans les dépens.

10. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de Mme X. le versement de la somme que demande l'hôpital Nord Franche-Comté au titre de ces mêmes frais.

ORDONNE :

Article 1<sup>er</sup> : La requête de Mme X. est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par l'hôpital Nord Franche-Comté au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à Mme X. et à l'hôpital Nord Franche-Comté.

Fait à Besançon le 11 octobre 2021.

Le juge des référés,

L. Boissy

La République mande et ordonne au préfet du Territoire de Belfort, 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,  
Un greffier