

N° 2111434

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SYNDICAT INTERCO CFDT DES HAUTS DE
SEINE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. A...
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 17 septembre 2021

PCJA : 54-035

Code de publication : C

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 13 septembre 2021, le syndicat Interco CFDT des Hauts-de-Seine, représenté par Me Bousoum, demande au juge des référés, statuant par application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner la suspension de l'exécution des décisions des 20 et 25 août 2021 par lesquelles la commune de Nanterre impose la vaccination obligatoire contre la covid-19 aux agents territoriaux affectés dans les établissements de la petite enfance de la commune ;

2°) d'enjoindre à la commune de Nanterre de permettre le libre accès des agents territoriaux de la commune aux établissements de la petite enfance ;

3°) mettre à la charge de la commune de Nanterre la somme de 1 440 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la condition d'urgence est remplie dès lors que les dispositions contestées sont entrées en vigueur et mises en œuvre par la commune alors qu'elles constituent par elles-mêmes des atteintes aux droits et libertés de tous les agents publics qui interviennent dans les établissements de la petite enfance ;

- la ville de Nanterre porte une atteinte grave tant au droit au respect de la vie privée des professionnels qui interviennent dans le milieu de la petite enfance, qu'à leur droit au travail en les empêchant d'exercer leur activité s'ils ne sont pas vaccinés ;

- cette atteinte est grave et manifestement illégale, dès lors qu'elle impose la vaccination contre la covid-19 à tous les professionnels qui interviennent dans les établissements de la petite enfance de Nanterre alors qu'ils ne sont pas soumis à l'obligation vaccinale par le code de la santé publique et qu'ils n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 12 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021. Cet article ne concerne en effet que les professionnels de la santé dont l'activité est régie par le code de la santé publique dans le cadre de la fonction publique hospitalière ou le secteur hospitalier privé ou libéral. Les professionnels de la santé exerçant dans le secteur de la petite enfance n'exercent pas leur activité dans des espaces dédiés aux actes de soin ni dans des locaux qui en sont leur accessoire. Selon les ministres de la santé et de l'intérieur, l'obligation vaccinale ne concerne pas les professionnels de santé exerçant dans les crèches.

Par un mémoire en défense, enregistré le 16 septembre 2021 à 12h09, la commune de Nanterre conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge du syndicat Interco CFDT des Hauts-de-Seine la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la requête est irrecevable, les actes contestés ne faisant pas grief ;
- l'urgence n'est pas justifiée faute pour le requérant d'expliquer pour quelle raison il n'a saisi le juge du référé-liberté qu'un mois après l'édition des actes contestés ;
- le droit au travail n'est pas une liberté fondamentale ;
- l'atteinte à la vie privée des personnels concernés est prescrite par la loi et non par les actes attaqués ;
- les actes contestés ne sont pas manifestement illégaux. Le 2° du I de l'article 12 de la loi du 5 août 2021 s'applique à une liste de professionnels de santé définie par référence au code de la santé publique mais ne conditionne pas l'application de l'obligation vaccinale à ce que l'activité professionnelle de ces personnes soit entièrement ou partiellement régie par le code de la santé publique ;
- pour l'obligation vaccinale des personnels de santé, la loi ne conditionne pas l'obligation vaccinale au fait que ces personnels exercent leurs fonctions dans des établissements de soin ou dans des locaux dédiés à des actes de soin ;
- il n'y a pas d'atteinte grave portée à la liberté des professionnels concernés en dehors de celle prescrite par la loi.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire ;
- le décret n° 2021-699 du 1^{er} 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^{er} juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. A..., premier vice-président, en application de

l'article L. 511-2 du code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement convoquées à l'audience publique du 16 septembre 2021 à 15 heures.

Ont été entendus au cours de l'audience publique, tenue en présence de Mme B..., greffière d'audience :

- le rapport de M. A..., juge des référés ;
- les observations orales de Me Boussoum pour le syndicat Interco CFDT des Hauts-de-Seine ;
- les observations de Me Carrère, pour la commune de Nanterre.

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

Une note en délibéré, enregistrée le 16 septembre à 18h16, a été présentée pour le syndicat Interco CFDT des Hauts-de-Seine.

Une note en délibéré, enregistrée le 16 septembre à 21h47 a été présentée pour la commune de Nanterre.

Considérant ce qui suit :

1. Par deux notes des 20 et 25 août 2021, la commune de Nanterre a porté à la connaissance de ses agents les conditions de mise en œuvre de l'obligation vaccinale contre la covid-19 dans le cadre de l'exercice professionnel. Par la présente requête, le syndicat Interco CFDT des Hauts-de-Seine demande au juge des référés, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'ordonner la suspension de l'exécution de ces deux notes et d'enjoindre à la commune de laisser le libre accès de ses agents affectés dans ses crèches municipales. Le syndicat requérant soutient à l'appui de ses conclusions que l'obligation vaccinale imposée par le maire de Nanterre aux agents affectés dans les crèches de la commune porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit au travail et à la vie privée des agents concernés, dès lors que les personnels territoriaux affectés dans les crèches municipales ne font pas partie des professions qui entrent dans le champ d'application de l'obligation vaccinale contre la covid-19, tel que défini par l'article 12 de la loi du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire.

2. 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 (...) aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.* ».

3. La liste des personnes soumises à l'obligation vaccinale contre la covid-19 dans l'exercice de leur activité professionnelle est déterminée par les dispositions du I de l'article 12 de la loi du 5 août 2021. Le 1° du I prévoit que toutes les personnes exerçant leur activité dans un certain nombre d'établissements dont il fixe la liste, principalement les établissements de santé et des établissements sociaux et médico-sociaux, sont soumises à l'obligation vaccinale. Le 2° du I prévoit que sont aussi concernés par cette obligation : « *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 ». Le 3° du I prévoit que cette obligation est aussi applicable aux personnes faisant usage du titre de psychologue mentionné à l'article 44 de la loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre social, du titre d'ostéopathe ou de chiropracteur mentionné à l'article 75 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, du titre de psychothérapeute mentionné à l'article 52 de la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique. Enfin le 4° du I prévoit que sont soumis à la vaccination obligatoire : « *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°* ». L'article 49-2 du décret du 1^{er} juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire, issu du décret n° 2021-1059 du 7 août 2021, précise que, pour les personnels non médicaux concernés par l'obligation vaccinale contre la covid-19, les locaux mentionnés au 4° du I de l'article 12 de la loi du 5 août 2021 sont : « *les espaces dédiés à titre principal à l'exercice de l'activité des professionnels mentionnés au 2° et des personnes mentionnées au 3° du même I ainsi que ceux où sont assurées, en leur présence régulière, les activités accessoires, notamment administratives, qui en sont indissociables* ». Il résulte de ces dispositions que le législateur a ainsi entendu définir le champ d'application de l'obligation vaccinale dans les secteurs de la santé et médico-social, soit selon un critère géographique fondé sur le lieu d'exercice de la profession, soit selon un critère exclusivement fondé sur l'appartenance des personnes concernées à l'une des professions de santé reconnues par le code de la santé publique, quel que soit le lieu d'exercice de leur profession.

4. Le syndicat requérant fait, en premier lieu, valoir que la liste des professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du code de la santé publique ne concerne pas les professionnels qui interviennent dans les établissements de la petite enfance en tant qu'agents publics territoriaux, qui ne sont que partiellement soumis au code de la santé publique, mais s'applique seulement aux professions de santé régies par le statut de la fonction publique hospitalière ou appartenant au secteur hospitalier privé ou libéral. Toutefois, ainsi qu'il a été dit au paragraphe 3., la liste des professionnels de santé « mentionnés » au 2° du I de l'article 12 précité de la loi du 5 août 2021, se borne à recenser les professionnels soumis à l'obligation vaccinale en raison de leur seule appartenance à une profession de santé reconnue par la quatrième partie du code de la santé publique, indépendamment du lieu de leur activité professionnelle, du statut d'emploi dans lequel ils l'exercent ou du fait que cet exercice est régi ou non par des dispositions du code de la santé publique. Par ailleurs, il est constant que, dans la quatrième partie du code de la santé publique, figurent parmi les professions de santé, les médecins, les infirmières et infirmiers en pratique avancée, les infirmières et les infirmiers, et les auxiliaires de puériculture, qui sont des professions susceptibles d'être exercées en crèche quel que soit le statut de l'établissement ou du service. Ainsi, la condition d'illégalité manifeste de la décision contestée n'est pas remplie par ce premier moyen.

5. En deuxième lieu, le syndicat requérant fait valoir que l'obligation vaccinale ne concerne que les professionnels de santé et les personnels non médicaux qui exercent leur activité dans des locaux ou des services dédiés à titre principal aux activités de soin ou dans des espaces où sont assurées les activités accessoires, notamment administrative, qui en sont indissociables. Or, selon le syndicat, les crèches et les services de la petite enfance ne sont pas des lieux ou des services dédiés à titre principal aux activités de soin. Toutefois, et ainsi qu'il a été dit au paragraphe 3., ni la liste des professionnels de santé concernés par l'obligation vaccinale contre la covid-19 définie au 2° du I de l'article 12 précité de la loi du 5 août 2021 ni la définition des locaux mentionnés au 4° du I de l'article 12 de la loi du 5 août 2021 et précisée par l'article 49-2 précité du décret du 21 juin 2021, ne conditionnent cette obligation vaccinale au

fait que les professionnels de santé concernés par cette liste et les personnels non médicaux doivent effectivement exercer leur activité dans un lieu ou un service principalement dédié aux activités de soin. Ainsi, la condition d'illégalité manifeste de la décision contestée n'est pas remplie par ce deuxième moyen.

6. En dernier lieu, le syndicat requérant fait valoir qu'une instruction de la direction générale de la cohésion sociale du 11 août 2021 et que la « foire aux questions » publiée sur le site de la direction générale des collectivités territoriales, mise à jour le 1^{er} septembre 2021, précisent que « *ne sont pas concernés par l'obligation vaccinale les professionnels de crèche, d'établissements ou de services de soutien à la parentalité ou d'établissements et services de protection de l'enfance* ». Toutefois, les prises de position de ces administrations ne sauraient en tout état de cause avoir pour objet ou pour effet de restreindre la liste des personnes assujetties à l'obligation vaccinale définie par le législateur.

7. Il résulte de ce qui précède qu'en l'état de l'instruction, les moyens invoqués par le syndicat requérant ne permettent pas de regarder les actes contestés du maire de Nanterre comme entachés d'illégalité manifeste, condition exigée pour la mise en œuvre de la procédure particulière prévue à l'article L. 521-2 précité du code de justice administrative.

8. Par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner la recevabilité de la requête ni de se prononcer sur les autres conditions prévues par les dispositions de l'article L. 521-2 précité du code de justice administrative, la requête du syndicat Interco CFDT des Hauts-de-Seine doit être rejetée, y compris, par voie de conséquence, ses conclusions présentées au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative. Par ailleurs, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande présentée, au titre de ces mêmes dispositions, 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 présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative par la commune de Nanterre sont rejetées.

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