

N° 457879

REPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme G...

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Ségolène Cavaliere
Rapporteure

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies)

Mme Cécile Barrois de Sarigny
Rapporteure publique

Sur le rapport de la 5^{ème} chambre
de la Section du contentieux

Séance du 17 janvier 2022
Décision du 28 janvier 2022

Vu la procédure suivante :

Par un mémoire, enregistré le 9 novembre 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, Mme H... G... demande au Conseil d'Etat, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 et à l'appui de son pourvoi tendant à l'annulation de l'ordonnance du 11 octobre 2021 du juge des référés du tribunal administratif de Versailles, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions des articles 12 et 14 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire.

Vu A... autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule et son article 61-1 ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;
- la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021, notamment ses articles 12 et 14 ;
- la décision du Conseil constitutionnel n°2015-458 QPC du 20 mars 2015 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Ségolène Cavaliere, maître des requêtes en service extraordinaire,

- A... conclusions de Mme Cécile Barrois de Sarigny, rapporteure publique.

La parole ayant été donnée, après A... conclusions, à la SCP Richard, avocat de Mme G....

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : « *Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé (...) à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...)* ». Il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans A... motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux.

2. L'article 12 de la loi du 5 août 2021 relative à la crise sanitaire instaure une obligation de vaccination dans A... termes suivants : « I. - Doivent être vaccinés, sauf contre-indication médicale reconnue, contre la covid-19 : / 1° A... personnes exerçant leur activité dans : / a) A... établissements de santé mentionnés à l'article L. 6111-1 du code de la santé publique ainsi que A... hôpitaux des armées mentionnés à l'article L. 6147-7 du même code ; / b) A... centres de santé mentionnés à l'article L. 6323-1 dudit code ; / c) A... maisons de santé mentionnées à l'article L. 6323-3 du même code ; / d) A... centres et équipes mobiles de soins mentionnés à l'article L. 6325-1 du même code ; / e) A... centres médicaux et équipes de soins mobiles du service de santé des armées mentionnés à l'article L. 6326-1 du même code ; / f) A... dispositifs d'appui à la coordination des parcours de santé complexes mentionnés aux II et III de l'article 23 de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé ; / g) A... centres de lutte contre la tuberculose mentionnés à l'article L. 3112-2 du code de la santé publique ; / h) A... centres gratuits d'information, de dépistage et de diagnostic mentionnés à l'article L. 3121-2 du même code ; / i) A... services de médecine préventive et de promotion de la santé mentionnés à l'article L. 831-1 du code de l'éducation ; / j) A... services de prévention et de santé au travail mentionnés à l'article L. 4622-1 du code du travail et A... services de prévention et de santé au travail interentreprises définis à l'article L. 4622-7 du même code ; / k) A... établissements et services sociaux et médico-sociaux mentionnés aux 2°, 3°, 5°, 6°, 7°, 9° et 12° du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles, à l'exception des travailleurs handicapés accompagnés dans le cadre d'un contrat de soutien et d'aide par le travail mentionné au dernier alinéa de l'article L. 311-4 du même code ; / l) A... établissements mentionnés à l'article L. 633-1 du code de la construction et de l'habitation, qui ne relèvent pas des établissements sociaux et médico-sociaux mentionnés aux 6° et 7° du I de

l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles, destinés à l'accueil des personnes âgées ou handicapées ; / m) A... résidences-services destinées à l'accueil des personnes âgées ou handicapées mentionnées à l'article L. 631-13 du code de la construction et de l'habitation ; / n) A... habitats inclusifs mentionnés à l'article L. 281-1 du code de l'action sociale et des familles ; / 2° A... professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du code de la santé publique, lorsqu'ils ne relèvent pas du 1° du présent I ; / 3° A... personnes, lorsqu'elles ne relèvent pas des 1° ou 2° du présent I, faisant usage : / a) 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 ; / b) 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 ; / c) 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 ; / 4° A... étudiants ou élèves des établissements préparant à l'exercice des professions mentionnées aux 2° et 3° du présent I ainsi que A... personnes travaillant dans A... mêmes locaux que A... professionnels mentionnés au 2° ou que A... personnes mentionnées au 3° ; / 5° A... professionnels employés par un particulier employeur mentionné à l'article L. 7221-1 du code du travail, effectuant des interventions au domicile des personnes attributaires des allocations définies aux articles L. 232-1 et L. 245-1 du code de l'action sociale et des familles ; / 6° A... sapeurs-pompiers et A... marins-pompiers des services d'incendie et de secours, A... pilotes et personnels navigants de la sécurité civile assurant la prise en charge de victimes, A... militaires des unités investies à titre permanent de missions de sécurité civile mentionnés au premier alinéa de l'article L. 721-2 du code de la sécurité intérieure ainsi que A... membres des associations agréées de sécurité civile mentionnées à l'article L. 725-3 du même code participant, à la demande de l'autorité de police compétente ou lors du déclenchement du plan Orsec, aux opérations de secours et à l'encadrement des bénévoles dans le cadre des actions de soutien aux populations ou qui contribuent à la mise en place des dispositifs de sécurité civile dans le cadre de rassemblements de personnes ; / 7° A... personnes exerçant l'activité de transport sanitaire mentionnée à l'article L. 6312-1 du code de la santé publique ainsi que celles assurant A... transports pris en charge sur prescription médicale mentionnés à l'article L. 322-5 du code de la sécurité sociale ; / 8° A... prestataires de services et A... distributeurs de matériels mentionnés à l'article L. 5232-3 du code de la santé publique. / II. - Un décret, pris après avis de la Haute Autorité de santé, détermine A... conditions de vaccination contre la covid-19 des personnes mentionnées au I du présent article. Il précise A... différents schémas vaccinaux et, pour chacun d'entre eux, le nombre de doses requises. / Ce décret fixe A... éléments permettant d'établir un certificat de statut vaccinal pour A... personnes mentionnées au même I et A... modalités de présentation de ce certificat sous une forme ne permettant d'identifier que la nature de celui-ci et la satisfaction aux critères requis. Il détermine également A... éléments permettant d'établir le résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19 et le certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19. / III. - Le I ne s'applique pas aux personnes chargées de l'exécution d'une tâche ponctuelle au sein des locaux dans lesquels A... personnes mentionnées aux 1°, 2°, 3° et 4° du même I exercent ou travaillent. / IV. - Un décret, pris après avis de la Haute Autorité de santé, peut, compte tenu de l'évolution de la situation épidémiologique et des connaissances médicales et scientifiques, suspendre, pour tout ou partie des catégories de personnes mentionnées au I, l'obligation prévue au même I ».

3. Aux termes de l'article 14 de cette même loi : « I. – A compter du lendemain de la publication de la présente loi et jusqu'au 14 septembre 2021 inclus, A... personnes mentionnées au I de l'article 12 ne peuvent plus exercer leur activité si elles n'ont pas présenté A... 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, A... personnes mentionnées au I de l'article 12 ne peuvent plus exercer leur activité si elles n'ont pas présenté A... 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 A... 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. / II. - Lorsque l'employeur constate qu'un salarié ne peut plus exercer son activité en application du I du présent article, il l'informe sans délai des conséquences qu'emporte cette interdiction d'exercer sur son emploi ainsi que des moyens de régulariser sa situation. Le salarié qui fait l'objet d'une interdiction d'exercer peut utiliser, avec l'accord de son employeur, des jours de repos conventionnels ou des jours de congés payés. A défaut, son contrat de travail est suspendu. La suspension mentionnée au premier alinéa du présent II, qui s'accompagne de l'interruption du versement de la rémunération, prend fin dès que le salarié remplit A... 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 A... droits légaux ou conventionnels acquis par le salarié au titre de son ancienneté. Pendant cette suspension, le salarié conserve le bénéfice des garanties de protection sociale complémentaire auxquelles il a souscrit. / La dernière phrase du deuxième alinéa du présent II est d'ordre public. / Lorsque le contrat à durée déterminée d'un salarié est suspendu en application du premier alinéa du présent II, le contrat prend fin au terme prévu si ce dernier intervient au cours de la période de suspension. / 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 A... 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 A... 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. / La dernière phrase du deuxième alinéa du présent III est d'ordre public. / Lorsque le contrat à durée déterminée d'un agent public non titulaire est suspendu en application du premier alinéa du présent III, le contrat prend fin au terme prévu si ce dernier intervient au cours de la période de suspension V. - A... agences régionales de santé vérifient que A... personnes mentionnées aux 2° et 3° du I de l'article 12 qui ne leur ont pas adressé A... documents mentionnés au I de l'article 13 ne méconnaissent pas l'interdiction d'exercer leur activité prévue au I du présent article. / V. - Lorsque l'employeur ou l'agence régionale de santé constate qu'un professionnel de santé ne peut plus exercer son activité en application du présent article depuis plus de trente jours, il en informe, le cas échéant, le conseil national de l'ordre dont il relève ».

4. A l'appui de son pourvoi dirigé contre l'ordonnance du 11 octobre 2021 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Versailles a rejeté sa demande de suspension de l'exécution de la décision du directeur du centre hospitalier d'Arpajon l'ayant suspendue de ses fonctions sur le fondement des dispositions citées ci-dessus, Mme G...,

infirmière dans cet établissement hospitalier, soutient que ces dispositions de la loi du 5 août 2021 méconnaissent A... droit et libertés que la Constitution garantit. A... dispositions de l'article 12, en tant qu'elles visent, au a) du 1° de son I, A... établissements de santé mentionnés à l'article L. 6111-1 du code de la santé publique, ainsi que A... dispositions du B du I, du III, du IV et du V de l'article 14, sont applicables au litige, au sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 cité ci-dessus.

Sur l'article 12 :

En ce qui concerne le droit à la protection de la santé, l'inviolabilité du corps humain et le droit à la dignité de la personne humaine :

5. Ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2015-458 QPC du 20 mars 2015, il est loisible au législateur de définir une politique de vaccination afin de protéger la santé individuelle et collective, ainsi que de modifier A... dispositions relatives à cette politique de vaccination pour tenir compte de l'évolution des données scientifiques, médicales et épidémiologiques. Le droit à la protection de la santé garanti par le Préambule de la Constitution de 1946 n'impose pas de rechercher si l'objectif de protection de la santé que s'est assigné le législateur aurait pu être atteint par d'autres voies, dès lors que A... modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé.

6. En adoptant, pour l'ensemble des personnes exerçant leur activité dans A... établissements de santé mentionnés à l'article L. 6111-1 du code de la santé publique, à l'exception de celles y effectuant une tâche ponctuelle, le principe d'une obligation vaccinale à compter du 15 septembre 2021, le législateur a entendu, dans un contexte de progression rapide de l'épidémie de Covid-19 accompagné de l'émergence de nouveaux variants et compte tenu d'un niveau encore incomplet de la couverture vaccinale de certains professionnels de santé, garantir le bon fonctionnement des services hospitaliers publics grâce à la protection offerte par A... vaccins disponibles et protéger, par l'effet de la moindre transmission du virus par A... personnes vaccinées, la santé des malades qui y étaient hospitalisés.

7. Cette obligation vaccinale ne s'impose pas, en vertu de l'article 13 de la même loi du 5 août 2021, aux personnes qui présentent un certificat médical de contre-indication ainsi que, pendant la durée de sa validité, aux personnes disposant d'un certificat de rétablissement. Par ailleurs l'article contesté donne compétence, en son IV, au pouvoir réglementaire, compte tenu de l'évolution de la situation épidémiologique et des connaissances médicales et scientifiques et après avis de la Haute autorité de santé, pour suspendre cette obligation pour tout ou partie des catégories de personnes qu'elle concerne. Enfin, il ressort des pièces du dossier que la vaccination contre la Covid-19, dont l'efficacité au regard des deux objectifs rappelés au point 6. est établie en l'état des connaissances scientifiques, n'est susceptible de provoquer, sauf dans des cas très rares, que des effets indésirables mineurs et temporaires. Dans ces conditions, la requérante n'est pas fondée à soutenir que A... dispositions qu'elle conteste, qui sont justifiées par une exigence de santé publique et ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif qu'elles poursuivent, portent atteinte à l'exigence constitutionnelle de protection de la santé garantie par le Préambule de la Constitution de 1946, à l'inviolabilité du corps humain et au principe constitutionnel de respect de la dignité de la personne humaine.

En ce qui concerne la méconnaissance du principe d'égalité :

8. D'une part, A... dispositions contestées s'appliquant de manière identique à l'ensemble des personnes qui exercent leur activité professionnelle au sein des établissements de santé, qu'elles fassent ou non partie du personnel soignant, la requérante ne saurait utilement soutenir qu'elles méconnaissent, pour ce motif, le principe d'égalité garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Au surplus, compte tenu de la profession exercée par Mme G..., A... dispositions attaquées ne sont, en tant qu'elles s'appliquent à des personnels hospitaliers non soignants, pas applicables au présent litige.

9. D'autre part, la circonstance que A... dispositions contestées font peser sur A... personnes exerçant une activité au sein des établissements de santé une obligation vaccinale qui n'est pas imposée, notamment, aux personnels des établissements scolaires et universitaires, constitue, compte tenu des missions des établissements de santé et de la vulnérabilité des patients qui y sont admis, une différence de traitement en rapport avec cette différence de situation, qui n'est pas manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

Sur l'article 14 :

10. Aux termes du cinquième alinéa du Préambule de 1946 : « *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi (...)* ».

11. A... dispositions contestées ne portent par elles-mêmes aucune atteinte au droit à l'emploi, notamment pour des personnes qui n'étaient pas encore employées dans un établissement public de santé à la date d'entrée en vigueur de la loi. S'agissant des personnes qui y étaient employées à cette date et qui refusent de se soumettre, en dehors des motifs prévus par la loi, à l'obligation vaccinale, elles prévoient non pas la rupture de leur contrat de travail ou la cessation de leurs fonctions, mais la suspension du contrat de travail ou des fonctions exercées jusqu'à ce que l'agent produise A... justificatifs requis.

12. Dans ces conditions, contrairement à ce que soutient la requérante, A... dispositions attaquées ont opéré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre A... exigences constitutionnelles qui découlent du droit à l'emploi et du droit à la protection de la santé, rappelé ci-dessus.

13. Il résulte de ce tout ce qui précède que la question prioritaire de constitutionnalité, qui n'est pas nouvelle, ne présente pas de caractère sérieux. Il n'y a, dès lors, pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

DECIDE :

Article 1^{er}: Il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par Mme G....

Article 2 : La présente décision sera notifiée à Mme H... G... et au ministre des solidarités et de la santé.

Copie en sera adressée au Premier ministre et au Conseil constitutionnel.

Délibéré à l'issue de la séance du 17 janvier 2022 où siégeaient : M. Rémy Schwartz, président adjoint de la section du contentieux, présidant ; M. B... I..., M. Fabien Raynaud, présidents de chambre ; M. M... C..., Mme F... L..., M. E... K..., M. Cyril Roger-Lacan, conseillers d'Etat ; Mme Flavie Le Tallec, maître des requêtes en service extraordinaire et Mme Ségolène Cavaliere, maître des requêtes en service extraordinaire-rapporteure.

Rendu le 28 janvier 2022.

Le président :

Signé : M. Rémy Schwartz

La rapporteure :

Signé : Mme Ségolène Cavaliere

Le secrétaire :

Signé : M. D... J...