

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE**

N°2100437

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SYNDICAT DES AGENTS PUBLICS DE
POLYNESIE (SAPP)
M. A... E...

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Retterer
Rapporteur

Le tribunal administratif de la Polynésie française

Mme D... de Saint-Germain
Rapporteuse publique

Audience du 29 mars 2022
Décision du 26 avril 2022

36-06-02-01-01
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 7 septembre 2021, le Syndicat des Agents Publics de Polynésie (SAPP) et M. E... demandent au tribunal :

1°) d'annuler le point 2, b, 2^{ème} et 3^{ème} paragraphe de la circulaire n°6070PR du 13 août 2021 relative à la gestion de l'épidémie de covid-19 au sein des entités administratives de la Polynésie française ;

2°) de mettre à la charge de la Polynésie française une somme de 300 000 F CFP à verser aux requérants au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Les requérants soutiennent que : leur requête est recevable ; la procédure en matière de consultation des organismes syndicaux n'a pas été respectée, le conseil supérieur de la fonction publique et les comités techniques paritaires n'ont pas été consultés ; il n'existe aucune base légale au dispositif envisagé ; le droit au respect de la vie privée a été méconnu ; la décision attaquée constitue une contrainte morale illégale tendant à obliger les agents désireux de bénéficier de la priorité de mission de se faire vacciner ; le fait de prioriser les agents en fonction de leur état vaccinal est constitutif d'une discrimination contraire au droit à la propriété, à l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et au respect du droit à sa religion ; le fait de prioriser un vacciné par rapport à une personne ayant été malade et ayant été guéri est discriminatoire et entaché d'erreur manifeste d'appréciation.

Par un mémoire enregistré le 15 novembre 2021, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que la requête est irrecevable dès lors que les requérants ne justifient ni de leur qualité ni de leur intérêt pour agir. Elle soutient encore que la requête n'est pas fondée.

Par ordonnance du 15 novembre 2021, la clôture de l'instruction a été fixée au 15 décembre 2021.

Vu la circulaire attaquée.

Vu les autres pièces des dossiers.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. C...,
- les conclusions de Mme D... de Saint-Germain, rapporteure publique,
- les observations de M. E..., pour les requérants, et celle de M. B... pour la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. Postérieurement au décret n°2021-1068 du 11 août 2021 déclarant l'état d'urgence sanitaire, le haut-commissaire de la République en Polynésie française a, par arrêté HC n°7180 du même jour, limité les déplacements professionnels vers les îles, sauf notamment pour les personnes justifiant d'un schéma vaccinal complet. Le texte prévoit des dérogations possibles au schéma vaccinal complet par la production de tests dans des délais fixés. Le 13 août 2021, la Polynésie française a édicté la circulaire n°6070/PR relative à la gestion de l'épidémie de covid-19 au sein des entités administratives de la Polynésie française. Les requérants demandent l'annulation du point 2, b, 2^{ème} et 3^{ème} paragraphes de cette circulaire qui privilégie, pour les tournées administratives inter-îles et les missions en dehors de la Polynésie française, les agents vaccinés, laquelle circulaire a été ensuite abrogée et remplacée par la circulaire n°6934 PR du 9 septembre 2021.

Sur la légalité de la circulaire attaquée :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées en défense :

2. Aux termes de l'article 32 n° HC 7309 CAB du 20 août 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire : « I.- Les déplacements par voie aérienne au départ des aéroports de Tahiti-Faa'a et Moorea, et à destination des autres îles de la Polynésie française, sont interdits à l'exception des déplacements pour les motifs visés aux 1° à 6° du II de l'article 29 du présent arrêté. / II.- Le I ne s'applique pas aux personnes se déplaçant entre deux îles de Polynésie française, autres que Tahiti et Moorea, et qui effectuent un simple transit par les aéroports visés au I, sans quitter l'enceinte aéroportuaire. (...) ». Selon l'article 33 du même arrêté : « I.- Les déplacements par navires à passagers, par navire de plaisance ayant une activité commerciale ou par navire de plaisance professionnel ayant une activité commerciale, au départ des îles de Tahiti et Moorea, et à destination des autres îles de la Polynésie française, sont interdits à l'exception des

déplacements pour les motifs visés aux 1° à 6° du II de l'article 29 du présent arrêté. / II.- Les déplacements par voies aérienne ou maritime au départ des îles de Tahiti ou Moorea et à destination de l'île de Maïao sont interdits, à l'exception des déplacements pour les motifs visés aux 1° à 6° du II de l'article 29 du présent arrêté ». Aux termes de l'article 34 du même arrêté : « I.- La présente section n'est pas applicable aux personnes qui justifient d'un schéma vaccinal complet tel que défini par l'autorité sanitaire de la Polynésie française. / II.- Les articles 32 et 33 ne sont pas applicables aux déplacements entre les îles de Tahiti et Moorea ». Selon le IV de l'article 36 du même arrêté : « (...) Lorsqu'un déplacement régi par la section 4 est opéré par un exploitant de service maritime ou aérien de transport de voyageurs, la personne présente, sous format papier ou numérique, les documents exigés en vertu des I et II du présent article ou au I de l'article 34. À défaut, l'embarquement est refusé (...) ». Aux termes du point 2 b, paragraphes 2 et 3 de la circulaire « Pour les tournées administratives (inter-îles de la Polynésie française) et les missions en dehors de la Polynésie française, il convient de privilégier la mobilisation d'agents vaccinés et à défaut d'envisager un report de ce déplacement. / Seuls les frais liés au respect des règles et mesures en lien avec la situation sanitaire des personnes vaccinées sont pris en charge par la Polynésie française et remboursés à l'intéressé selon les procédures en vigueur. / La priorité est également donnée en premier lieu aux agents vaccinés pour une prise de fonction en dehors de l'île d'affectation ainsi que pour tout autre motif de déplacement (représentation syndicale...) et à défaut d'envisager un report ».

3. En premier lieu, les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre. Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices. Il appartient au juge d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité du document en tenant compte de la nature et des caractéristiques de celui-ci ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité dont il émane. Le recours formé à son encontre doit être accueilli notamment s'il fixe une règle nouvelle entachée d'incompétence, si l'interprétation du droit positif qu'il comporte en méconnaît le sens et la portée ou s'il est pris en vue de la mise en œuvre d'une règle contraire à une norme juridique supérieure.

4. En imposant aux administrations de la Polynésie française de privilégier la mobilisation d'agents vaccinés et à défaut d'envisager un report de ce déplacement, tout en limitant le remboursement des frais des agents liés au respect des règles et mesures en lien avec la situation sanitaire des personnes vaccinées, et en priorisant les agents vaccinés pour une prise de fonction en dehors de l'île d'affectation ainsi que pour tout autre motif de déplacement (représentation syndicale), la circulaire a des effets notables sur les droits ou la situation des agents titulaires et non titulaires. Eu égard aux effets que la circulaire est susceptible d'emporter sur la situation des agents dans leurs missions en dehors de la Polynésie ou de leur île d'affectation, cette circulaire, qui présente un caractère impératif, peut, contrairement à ce que soutient la Polynésie française, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir,

5. En deuxième lieu, en se bornant à soutenir qu'il n'existe aucune base légale au dispositif envisagé, les requérants ne mettent pas le tribunal en mesure d'apprécier le bien-fondé de leur moyen.

6. En troisième lieu, aux termes de l'article 3 de la délibération n° 95-216 AT du 14 décembre 1995 portant organisation et fonctionnement des organismes consultatifs dans la fonction publique du territoire de la Polynésie française : « *Le conseil supérieur de la fonction publique du territoire est saisi des projets de réglementation relatifs à la situation des agents titulaires ou non* ». Aux termes de l'article 50 de la délibération n° 95-215 AT du 14 décembre 1995 portant statut général de la fonction publique du territoire de la Polynésie française. : « *Un comité technique paritaire est créé dans chaque service et établissement public. / Il connaît : 1°) des conditions générales d'organisation des services ; 2°) des conditions de fonctionnement des services, notamment des programmes de modernisation des méthodes et techniques de travail et de leur incidence sur la situation du personnel ; 3°) des problèmes d'hygiène et de sécurité* ». Toutefois, l'article 13 de l'ordonnance du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période applicable en Polynésie française en vertu de l'article 14, prévoit que « *sous réserve des obligations résultant du droit international et du droit de l'Union européenne, les projets de texte réglementaire ayant directement pour objet de prévenir les conséquences de la propagation du covid-19 ou de répondre à des situations résultant de l'état d'urgence sanitaire sont dispensés de toute consultation préalable obligatoire prévue par une disposition législative ou réglementaire, à l'exception de celles du Conseil d'Etat et des autorités saisies pour avis conforme* ». Si le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a prononcé l'annulation de cet article en tant qu'il prévoit une dispense de consultations préalables obligatoires prévues par une disposition législative, celui-ci est demeuré applicable s'agissant de consultations préalables prévues par des dispositions réglementaires.

7. Il résulte de ces dispositions que les mesures prévues par la circulaire attaquée, ayant directement pour objet de prévenir les conséquences de la propagation du covid-19, n'avaient pas à être précédées de la consultation du conseil supérieur de la fonction publique et des comités techniques paritaires concernés. Par suite, le moyen ne peut être qu'écarté.

8. En quatrième lieu, eu égard à l'objet des dispositions de la circulaire attaquée, les requérants n'établissent aucune atteinte au droit au respect de la vie privée des agents de la Polynésie française, au sens des dispositions du code civil.

9. En cinquième lieu, en soutenant que les dispositions de la circulaire constituent une organisation administrative illégale, créant une contrainte morale tendant à obliger les agents désireux de bénéficier de la priorité de mission de se faire vacciner, les requérants n'établissent pas que les dispositions de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme sur le droit au respect de la vie privée et familiale, les règles du code civil sur l'inviolabilité du corps humain, ainsi que celles du code de la santé publique relatives au consentement du patient aux recherches médicales sur sa personne ont été méconnues, dès lors qu'au demeurant les dispositions attaquées n'ont pas pour effet, comme le soutiennent les requérants, de créer une contrainte morale assimilable à une obligation vaccinale.

10. En sixième lieu, eu égard à l'objet des dispositions de la circulaire attaquée, les requérants n'établissent aucune atteinte au principe de la liberté syndicale, au respect du droit à la propriété, au principe d'égal accès aux emplois publics ou au respect de la liberté religieuse.

11. En septième lieu, eu égard, à la date de la circulaire attaquée, à la situation d'urgence sanitaire et à la nécessité de gérer l'épidémie de covid-19 en limitant le déplacement des non vaccinés pour des raisons de sécurité sanitaire, il ne ressort pas des pièces du dossier que les dispositions de la circulaire attaquée, seraient entachées d'erreur manifeste d'appréciation.

12. Il résulte de ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à demander l'annulation pour excès de pouvoir du point 2, b, 2^{ème} et 3ème paragraphes de la circulaire du 13 août 2021. Par voie de conséquence, les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être également rejetées.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête présentée par le Syndicat des Agents Publics de Polynésie et M. E... est rejetée.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié au Syndicat des Agents Publics de Polynésie (SAPP), à M. A... E..., et à la Polynésie française. Copie en sera délivrée au haut-commissaire de la République en Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 29 mars 2022, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,
M. Retterer, premier conseiller,
M. Graboy-Grobescio, premier conseiller,

Rendu public par mise à disposition au greffe le 26 avril 2022.

Le rapporteur,

Le président,

S. C...

P. Devillers

La greffière,

D. Germain

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française 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,