

**POUR
PUBLICATION**

**COUR D'APPEL DES ÉTATS-UNIS DU
NEUVIÈME CIRCUIT**

HEALTH FREEDOM DEFENSE
FUND, INC., une société à but non
lucratif du Wyoming ; JEFFREY
FUENTES ; SANDRA GARCIA ;
HOVHANNES SAPONGHIAN ;
NORMA BRAMBILA ;
ÉDUCATEURS CALIFORNIENS
POUR LA LIBERTÉ MÉDICALE,
*Demandeurs-
appelants,*

v.

ALBERTO CARVALHO, en sa qualité
officielle de surintendant du district
scolaire uni de Los Angeles ; ILEANA
DAVALOS, en sa qualité officielle de
directrice des ressources humaines du
district scolaire de Los Angeles ;
GEORGE MCKENNA ; MONICA
GARCIA ; SCOTT SCHMERELSON ;
NICK MELVOIN ; JACKIE
GOLDBERG ; KELLY GONEZ ;
TANYA ORTIZ FRANKLIN, dans leur
ses capacités en tant que membres
du conseil d'administration du
district scolaire unifié de Los
Angeles,

Défendeurs-intimés.

Réf. 22-
55908

D.C. No.
2:21-cv-08688-
DSF-PVC

OPINION

2 LIBERTÉ DE SANTÉ DEF. FONDS, INC. v. CARVALHO

Cour Appel de district des États-Unis pour le district
central de la Californie
Dale S. Fischer, juge de district, président

Plaidé et soumis le 14 septembre 2023
Seattle, Washington

Enregistré le 7 juin
2024

Devant : Michael Daly Hawkins, Ryan D. Nelson et
Daniel P. Collins, juges de circuit.

Opinion du juge R. Nelson ;
Concordance de M. R. Nelson, juge ;
Concordance de M. Collins, juge ;
Dissidence du juge Hawkins

RÉSUMÉ*

COVID-19/Manquement à l'obligation de motivation

Le panel a annulé l'ordonnance du tribunal de district rejetant l'action des plaignants alléguant que la politique de vaccination COVID-19 du Los Angeles Unified School District (« LAUSD ») – qui, jusqu'à douze jours après les plaidoiries, obligeait les employés à se faire vacciner contre le COVID-19 ou à perdre leur emploi – interférait avec leur droit fondamental de refuser un traitement médical.

* Ce résumé ne fait pas partie de l'opinion de la cour. Il a été préparé par le personnel de la cour pour la commodité du lecteur.

Le tribunal a conclu que l'exception de cessation volontaire du caractère de motivation s'appliquait. La tendance du LAUSD à retirer puis à rétablir ses politiques de vaccination a suffi à maintenir cette affaire en vie. Le dossier a permis de conclure que le LAUSD a attendu de voir comment se déroulait la plaidoirie devant cette cour avant de décider s'il fallait maintenir la politique ou aller de l'avant avec une option d'abrogation préparée à l'avance. LAUSD s'est expressément réservé la possibilité d'envisager à nouveau d'imposer un mandat de vaccination. En conséquence, le LAUSD **n'a pas assumé le lourd fardeau** qui lui incombait de démontrer qu'il n'y a aucune possibilité raisonnable qu'il revienne à imposer une politique similaire.

Examinant le fond, le tribunal de district a conclu que le tribunal de district avait mal appliqué la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905), en concluant que la Décision **était passé outre l'examen du fondement rationnel**. *Jacobson* a soutenu que les **vaccinations obligatoires étaient rationnellement liées à la prévention de la propagation de la variole**. Ici, cependant, les demandeurs allèguent que le vaccin **n'empêche pas efficacement la propagation**, mais qu'il atténue seulement les symptômes du receveur et qu'il s'apparente donc à **un traitement médical, et non à un vaccin « traditionnel »**. Considérant les allégations des plaignants comme vraies à ce stade du litige, les plaignants ont allégué de manière plausible que le vaccin COVID-19 n'empêche pas efficacement la propagation du COVID-19. Par conséquent, *l'arrêt Jacobson* ne s'applique pas.

Dans le même ordre d'idées, le juge R. Nelson a écrit séparément pour souligner que l'affaire *Kohn v. State Bar of California*, 87 F.4th 1021 (9th Cir. 2023) (en banc), soulève la question de savoir si la décision du tribunal de district selon laquelle le district scolaire unifié de Los Angeles a droit à l'immunité souveraine devrait être réexaminée en renvoi.

D'accord, **le juge Collins a écrit séparément pour aborder un point crucial que le tribunal de district a négligé.** Conformément à la jurisprudence plus récente de la Cour suprême, **le traitement obligatoire pour le bien de la santé de la personne traitée – par opposition au traitement obligatoire pour le bien de la santé d'autrui – implique le droit fondamental de refuser un traitement médical.** Les allégations des demandeurs en l'espèce sont suffisantes pour invoquer ce droit fondamental. Les défendeurs notent que l'obligation vaccinale a été imposée simplement comme une « condition d'emploi », mais cela ne suffit pas à justifier l'application par le tribunal de district d'un examen rationnel.

En opposition, le juge Hawkins a écrit que, parce qu'il n'y a plus de politique que ce tribunal puisse interdire, il soutiendrait, comme ce tribunal l'a toujours fait dans les actions contestant les politiques annulées au début de la pandémie, que cette action est sans objet, annulerait la décision du tribunal de district et renverrait avec instruction de rejeter l'action sans préjudice.

CONSEIL

John W. Howard (plaidé) et Scott J. Street, JW Howard Attorneys LTD., San Diego, Californie ; George R. Wentz, Jr., The Davillier Law Group LLC, Nouvelle-Orléans, Louisiane ; pour les demandeurs-appelants.

Connie L. Michaels (plaidée), Littler Mendelson PC, Los Angeles, Californie ; Carrie A. Stringham, Littler Mendelson PC, San Diego, Californie ; pour les défendeurs-intimés.

OPINION

R. NELSON, juge de circuit :

Pendant plus de deux ans, jusqu'à douze jours après les débats, le district scolaire unifié de Los Angeles (LAUSD) a exigé que les employés se fassent vacciner contre le COVID-19 ou perdent leur emploi. Le LAUSD n'a pas assumé son « formidable fardeau » de montrer qu'il n'a pas abandonné cette politique en raison d'un litige, et donc qu'« il ne reste aucune attente raisonnable qu'il revienne à ses anciennes habitudes ». Cf. *FBI v. Fikre*, 601 U.S. 234, 241 (2024) (nettoyé). Cette affaire n'est donc pas sans objet. Voir *id.* Sur le fond, le tribunal de district a mal appliqué la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905), l'étendant au-delà de sa justification en matière de santé publique. Nous annulons l'ordonnance du tribunal de district rejetant cette demande et renvoyons la procédure pour la suite de la procédure en vertu de la norme juridique appropriée.

I

Cette affaire concerne la politique de vaccination COVID-19 du LAUSD. Le LAUSD a fait marche arrière à plusieurs reprises. En raison de son importance pour la question du caractère théorique, nous racontons cette histoire en détail.¹

LAUSD a publié sa première police le 4 mars 2021. Cette politique a été contestée deux semaines plus tard dans un procès intenté par le plaignant California Educators for Medical Freedom (CEMF) et plusieurs plaignants individuels. Selon la plainte du CEMF, la politique du LAUSD exigeait que les employés soient vaccinées avec le

¹ Nous pouvons à bon droit prendre connaissance d'office que diverses déclarations ont été faites dans des documents déposés dans le cadre d'un litige connexe. Voir *United States ex rel. Robinson Rancheria Citizens Council v. Borneo, Inc.*, 971 F.2d 244, 248 (9th Cir. 1992). Mais nous ne considérons pas ces affirmations comme vraies. Voir *Khoja c. Orexigen Therapeutics, Inc.*, 899 F.3d 988, 999 (9th Cir. 2018).

Vaccin COVID-19, sans exception. La note de service du 4 mars annonçant cette politique était jointe à la plainte. Cette note de service indiquait que les employés « seraient informés de prendre rendez-vous dans le cadre du programme de vaccination du district lorsque ce serait leur tour de se faire vacciner ». Voir *CEMF v. LAUSD*, No. 21-cv-02388, 2021 WL 1034618, Dkt. 1, Ex. F at 1 (C.D. Cal. 17 mars 2021). Il a ajouté que « les employés du district peuvent soit participer au programme de vaccination COVID-19 du district, soit fournir des documents de vaccination sous la forme d'un carnet de vaccination officiel certifié par un professionnel de la santé ». *Id.* Pour ceux qui ont choisi cette dernière option, le mémorandum fournissait des instructions sur la façon de « soumettre une preuve de vaccination d'un fournisseur de soins médicaux externe via le site Web LAUSD Daily Pass ». *Id.* Il a précisé que « les employés actuels du district soumettront des documents de vaccination COVID-19 via le portail Web Daily Pass à <http://DailyPass.lausd.net> comme indiqué dans leur notification de vaccination ». *Id.* à 2. **Le mémorandum ne disait rien sur la possibilité de se soumettre à un test COVID plutôt que de soumettre une vérification du vaccin.**

Le lendemain du dépôt de plainte par le CEMF, le LAUSD a fait marche arrière et a publié un « mémorandum de clarification » qui donnait aux employés la possibilité de tester le COVID-19 s'ils ne voulaient pas se faire vacciner. S'appuyant sur ce mémorandum de clarification, qui, selon le LAUSD, n'imposait pas de « vaccinations obligatoires », le LAUSD a demandé le rejet de la plainte du CEMF car, entre autres, elle était « discutable et/ou prématurée ». LAUSD a contesté le fait que le CEMF ait plaidé de manière adéquate que les exemptions ne seraient pas autorisées.

Mais le LAUSD n'a pas contesté l'affirmation du CEMF selon laquelle le mémorandum du 4 mars a été correctement interprété « comme exigeant que les employés du district soient vaccinés ». Au lieu de cela, LAUSD

a fait valoir que, compte tenu du « mémorandum de clarification » du 18 mars permettant une alternative de test – publié après le dépôt de la plainte – l'affaire était théorique ou non mûre. La CEMF a fait valoir que la plainte alléguait à juste titre qu'une politique obligatoire était en place lorsque la poursuite a été intentée et que le mémoire de clarification postérieur au dépôt ne pouvait pas établir le caractère théorique en vertu de la doctrine de la cessation volontaire. La position du CEMF a été renforcée par sa citation dans la plainte d'une lettre du syndicat des employés du LAUSD, qui indiquait que « tous les employés du district devront être vaccinés » et qu'« aucune exception n'a été faite ». *Voir CEMF*, n° 21-cv-

2388, 2021 WL 1034618, Dkt. 1, Ex. G à 2. Dans son mémoire en réponse, le LAUSD a changé de position et a explicitement nié que le mémorandum du 4 mars « reflète une politique de vaccination obligatoire ». Le LAUSD a fait valoir que le mémorandum du 18 mars n'était « qu'une clarification » du « mémorandum original du 4 mars 2021 ».

Le 27 juillet 2021, le tribunal de district a rejeté la plainte, estimant que les réclamations de CEMF n'étaient pas mûres. Notant que la plainte modifiée du CEMF avait cité le mémorandum du 18 mars, le tribunal de district a estimé que, compte tenu de l'option de test alors existante, « il n'y a aucune menace de préjudice futur car le LAUSD a explicitement déclaré qu'il n'exigeait pas de vaccins ». Le tribunal a estimé qu'il était « complètement spéculatif » de savoir si « le LAUSD commencera à exiger la vaccination de tous les employés à un moment donné dans le futur et n'offrira pas d'exemptions » aux plaignants. Le tribunal a reconnu les allégations du CEMF concernant le mémorandum de politique du 4 mars. Néanmoins, le tribunal a estimé que, parce que cette politique avait été modifiée avant même d'être appliquée, le différend n'était pas mûr. "Que les défendeurs envisageaient d'exiger le vaccin, puis ont ensuite fait marche arrière et

a explicitement dit qu'ils ne le seraient pas, ne crée pas de cas mûr ou de controverse."

Après avoir obtenu le rejet de la plainte de la CEMF pour ces motifs, le LAUSD a de nouveau fait marche arrière deux semaines plus tard. Sa nouvelle politique (la Politique), adoptée le 13 août 2021, a expressément éliminé l'option de test sur laquelle le rejet du tribunal de district du 27 juillet avait été fondé. La politique exigeait que tous les employés du LAUSD soient entièrement vaccinés contre le COVID-19 d'ici le 15 octobre 2021. Comme le mémorandum précédent du 4 mars, la politique exigeait que les personnes vaccinées en dehors du programme du LAUSD soumettent une preuve de vaccination via le portail Web « Daily Pass ». La politique prévoyait ostensiblement des exemptions religieuses et médicales. Mais chacun des plaignants individuels ici s'est vu refuser des aménagements, rendant ainsi toute exemption « illusoire ».

CEMF a de nouveau intenté une poursuite, cette fois rejointe par Health Freedom Defense Fund, Inc. et de nouveaux plaignants individuels (collectivement, les plaignants). Ils ont nommé comme défendeurs des employés du LAUSD et des membres du conseil d'administration en leur qualité officielle. Les plaignants ont contesté la politique comme violant le quatorzième amendement, entre autres réclamations. Seules les demandes de procédure régulière et d'égalité de protection introduites en vertu de l'article 42 du Code des États-Unis de 1983 sont en appel. Les plaignants demandent une réparation future, notamment en déclarant la politique inconstitutionnelle et en interdisant au LAUSD de l'exiger.

Les demandeurs affirment que la politique porte atteinte à leur droit fondamental de refuser un traitement médical. Le cœur de leur plainte est que le « vaccin » COVID-19 n'est pas un vaccin. Les vaccins « traditionnels », affirment les plaignants, devraient empêcher la transmission ou fournir une immunité à ceux qui les reçoivent. Mais le vaccin COVID-19 ne fait ni l'un ni l'autre. Au mieux

Les plaignants suggèrent qu'il atténue les symptômes d'une personne qui l'a contracté et qui contracte ensuite le COVID-19. Mais cela en fait un *traitement* médical, pas un vaccin.

La plainte des plaignants étaye ces affirmations avec des données et des déclarations des Centers for Disease Control and Prevention (CDC). Par exemple, les plaignants affirment que le CDC a modifié la définition de « vaccin » en septembre 2021, en supprimant le mot « immunité ». Ainsi, affirment-ils, le CDC a concédé que le vaccin COVID-19 n'est pas un « vaccin traditionnel ». Ils citent également des déclarations du CDC qui disent que le vaccin n'empêche pas la transmission et que l'immunité naturelle est supérieure au vaccin.

LAUSD a demandé un jugement sur les plaidoiries, demandant une connaissance judiciaire des informations du CDC ci-jointes. Cela comprenait des informations sur le nombre de décès et le nombre de cas de COVID-19, ainsi que sur l'innocuité et l'efficacité du vaccin. Par exemple, le CDC affirme que « les vaccins COVID-19 sont **sûrs et efficaces** ».

Le tribunal de district a accueilli la requête du LAUSD. *Santé Freedom Def. Fund c. Reilly*, non. CV-21-8688, 2022 WL 5442479, à *7 (C.D. Cal. 2022). Le tribunal de district a pris connaissance d'office des documents joints par le LAUSD. *Id.* à *2–

3. Ensuite, appliquant un contrôle rationnel, le tribunal de district a statué que la politique ne met en cause aucun droit fondamental, *id.* à *5, et que le LAUSD avait un objectif gouvernemental légitime en exigeant la vaccination contre la COVID-19, *id.* à *6. Le tribunal de district a estimé que la réduction des symptômes du vaccin COVID-19 et la prévention des maladies graves et des décès chez les receveurs avaient survécu à un examen rationnel, même si elles n'empêchaient pas la transmission ou la contraction. *Id.*

La cour de district s'est largement appuyée sur *l'arrêt Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905), pour conclure que la

la politique a survécu à l'examen de la base rationnelle. *Reilly*, 2022 WL 5442479, aux pages 5 et 6. Les plaignants ont fait valoir que le vaccin COVID-19 est un « traitement médical » et non un vaccin traditionnel. *Id.* à *5. Le tribunal de district n'était pas d'accord, estimant que « *Jacobson* n'exige pas qu'un vaccin ait pour but spécifique de *prévenir la maladie* ». *Id.* (souligné dans l'original).

Les plaignants ont fait appel de l'ordonnance du tribunal de district. En avril 2023, LAUSD a déposé son mémoire en réponse. Il a vigoureusement défendu son mandat de vaccination et n'a soulevé aucune suggestion qu'il pourrait être révoqué. Nous avons tenu une plaidoirie orale le matin du 14 septembre 2023. L'affaire a été inscrite au calendrier avec deux appels similaires impliquant le rejet de contestations des mandats de vaccination qui avaient été imposés aux employés de l'État par l'Oregon et Washington. Mais l'Oregon et Washington ont révoqué leurs mandats avant que les mémoires de réponse ne soient déposés dans ces cas. Ils ont donc demandé le rejet des demandes de réparation prospective dans ces affaires comme étant théoriques.

Lors de la plaidoirie, l'avocat du LAUSD a été interrogé sur le contraste avec ces affaires et sur la question de savoir si le LAUSD pouvait maintenir la politique indéfiniment. L'avocat du LAUSD a répondu que la politique était toujours en place car « il y a des pics de Covid en ce moment ». L'avocat a déclaré que le LAUSD était « très préoccupé par le maintien de la santé de [son] personnel » et estimait que les vaccins COVID devraient continuer à être exigés « jusqu'à ce qu'il soit absolument établi que les vaccins n'ont aucun effet ». Lorsqu'on l'a de nouveau interrogé sur le contraste avec les deux autres affaires plaidées sur les mandats de vaccination, l'avocat a déclaré que « en ce qui concerne ce que le district va faire maintenant, ce qu'il envisage de faire maintenant, il n'y a pas grand-chose que je puisse vous dire, car ce n'est pas dans le dossier ». L'avocat a ensuite réaffirmé le point de vue du LAUSD selon lequel « en ce qui concerne l'exigence de vaccination, ils ont estimé

que jusqu'à ce qu'il soit établi que le vaccin n'est en aucun cas utile, il est important d'aller de l'avant et de le maintenir." L'avocat du LAUSD a également défendu à plusieurs reprises la constitutionnalité de son mandat de vaccination.

Selon une déclaration soumise par l'avocat des plaignants, l'avocat du LAUSD s'est tourné vers lui alors qu'ils quittaient la salle d'audience et lui a dit : « Qu'allez-vous faire lorsque nous annulerons le mandat ? » Le même jour, le surintendant du LAUSD (le surintendant) a soumis au conseil d'administration de l'éducation du LAUSD (le conseil) une proposition d'abrogation du mandat.² Douze jours plus tard, (le Conseil) a voté en faveur de l'annulation de la politique par un vote de six contre un, avec une abstention. Cette poursuite a été mentionnée par des membres du public lors de la réunion du conseil. En effet, un commentateur a diffusé des extraits de l'enregistrement audio accessible au public de la plaidoirie devant cette cour.³ Le surintendant a soumis des documents à l'appui de l'abrogation qui indiquaient que, parce que le virus ne « se propageait plus à un rythme assez rapide pour submerger les systèmes hospitaliers », le LAUSD « n'avait plus besoin d'une exigence de vaccin COVID-19 pour garder les écoles ouvertes pour l'apprentissage en personne.

² La requête des demandeurs en connaissance d'office est **ACCUEILLIE** en partie et **REJETÉE** en partie. Nous prenons connaissance d'office du fait que le LAUSD a voté pour retirer la politique le 26 septembre 2023 et que divers documents ont été soumis, et des déclarations faites, en rapport avec cette abrogation. *Voir Lee v. City of Los Angeles*, 250 F.3d 668, 689–90 (9th Cir. 2001). Mais nous ne prenons pas connaissance d'office de la véracité des affirmations faites dans ces déclarations écrites ou orales. *Id.* ; *voir aussi Owino v. Holder*, 771 F.3d 527, 534 n.4 (9th Cir. 2014) (rejet de la demande de constat judiciaire d'un article lorsque « [l]e gouvernement n'admet pas que les faits [inclus] sont incontestables »).

³ LAUSD, 26 septembre 2023 – 13h Réunion ordinaire du conseil d'administration, YOUTUBE (sept. 26, 2023), https://www.youtube.com/watch?v=qOf_y77unZw (25:37–28:00) (*Réunion*).

Ils ont expliqué que « la science [sur les vaccins] n'a pas changé » et qu'ils sont toujours « sûrs et efficaces ». Et ils ont également averti que le LAUSD continuerait à surveiller le COVID-19, et si « les conditions sanitaires nécessitaient une révision de l'exigence de vaccin COVID-19 », le LAUSD reconsidérerait la politique.

Les commentaires faits par les responsables du LAUSD et les membres du conseil d'administration lors de la réunion ont généralement suivi ces déclarations. Le seul membre du conseil qui a voté contre l'abrogation, le Dr McKenna, a déclaré qu'il n'avait « pas peur des litiges » ou du « zèle qui résultera des poursuites » intentées par des employés qui ont perdu leur emploi. *Réunion* (59:20 – 1:00:48). De même, la présidente du conseil d'administration Goldberg a déclaré qu'elle avait « un pied dans [le] camp avec le Dr McKenna ». *Id.* (1:13:12 – 1:15:12). Bien qu'elle ait reconnu que le virus était désormais « endémique », elle a également déclaré qu'elle ne regrettait pas d'avoir imposé le mandat pour « un instant, pas 30 secondes, pas un tout petit peu ». *Id.* (1:13:15-22). Lorsque le vote sur l'abrogation a été appelé, elle a voté : « À contrecœur, oui ». *Id.* (1:18:23-26).

LAUSD nous a ensuite demandé de rejeter l'appel, affirmant que l'affaire était désormais sans objet. Les plaignants s'y sont opposés, arguant que le LAUSD avait retiré la police parce qu'ils craignaient une décision défavorable.

II

« Les jugements sur les actes de procédure sont révisés de novo. » *George v. Pac.-CSC Work Furlough*, 91 F.3d 1227, 1229 (9th Cir. 1996). Nous examinons selon les mêmes normes qu'une requête en irrecevabilité. *Gregg v. Haw., Département de la sécurité publique*, 870 F.3d 883, 887 (9e Cir. 2017). Nous devons donc accepter les faits allégués des demandeurs comme vrais, que la « preuve réelle » de ceux-ci soit « improbable ». *Bell Atl. Corp. c. Twombly*, 550 U.S. 544, 556 (2007). Si les parties fournissent des

explications plausibles, la plainte des plaignants survit. *Starr c. Baca*, 652 F.3d 1202, 1216 (9th Cir. 2011). Ainsi, nous ne pouvons confirmer en faveur de l'auteur de la motion que s'il n'y a pas de faits importants et non résolus et que les demandes des demandeurs sont rejetées en droit. *George*, 91 F.3d à 1229.

III

Nous commençons par analyser si cet appel est maintenant théorique en raison du récent revirement de politique du LAUSD. Étant donné que le LAUSD a agi après le dépôt de ce litige, nous devons décider si l'exception de cessation volontaire au caractère théorique s'applique. *Voir, par exemple, Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Comer*, 582 U.S. 449, 457 n.1 (2017).

« [U]ne affaire est sans objet lorsque les questions présentées ne sont plus « en cours » ou que les parties n'ont pas d'intérêt juridique dans le résultat. » *Comté de Los Angeles c. Davis*, 440 U.S. 625, 631 (1979) (citant *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486, 496 (1969)). Mais en général, la décision d'une partie de mettre fin à la conduite contestée ne nous enlève pas notre « pouvoir d'entendre et de trancher l'affaire ». *Id.* (citant *United States v. W.T. Grant Co.*, 345 U.S. 629, 632 (1953)).

Parfois, cependant, la cessation volontaire peut rendre une affaire sans objet. Premièrement, il doit être raisonnablement clair que la pratique contestée ne se reproduira plus. *Amis de la Terre, Inc. c. Laidlaw Env't Servs. (TOC), Inc.*, 528 U.S. 167, 189 (2000). Deuxièmement, tout effet de la violation alléguée doit être annulé de façon permanente. *Davis*, 440 U.S. à 631. Il s'agit d'un « fardeau formidable » qui « vaut pour les défenseurs gouvernementaux autant que pour les défenseurs privés ». *Fikre*, 601 U.S. à 241.

La tendance du LAUSD à retirer puis à rétablir ses politiques de vaccination est suffisante pour maintenir cette affaire en vie. *Voir*

Fikre v. FBI, 904 F.3d 1033, 1039 (9th Cir. 2018) (« [U]ne réclamation n'est pas théorique si le gouvernement reste pratiquement et légalement libre de revenir à [ses] anciennes méthodes malgré leur abandon dans le litige en cours ». (citant *W.T. Grant*, 345 U.S. à 632) (guillemets internes omis)). À deux reprises, le LAUSD n'a retiré sa politique qu'après avoir fait face à un risque de litige. Le LAUSD a immédiatement annulé sa politique antérieure après que certains plaignants aient d'abord intenté une poursuite, et le LAUSD a ensuite demandé au tribunal de district de rejeter pour cause de caractère théorique ou de maturité. Mais deux semaines seulement après avoir obtenu un licenciement pour ces motifs, le LAUSD a mis en œuvre la politique, qui est restée en vigueur pendant plus de deux ans.

Nous avons tenu une plaidoirie le matin du 14 septembre, 2023, où l'avocat du LAUSD a été vigoureusement interrogé. Le même jour, le LAUSD a soumis un rapport recommandant l'annulation de la politique. Douze jours plus tard, le LAUSD a retiré la politique.

Les plaideurs qui ont déjà démontré leur volonté de manipuler tactiquement les tribunaux fédéraux de cette manière ne devraient *pas* avoir le bénéfice du doute. La volte-face du LAUSD n'a eu lieu qu'après un interrogatoire vigoureux lors des plaidoiries devant cette cour, ce qui suggère qu'elle était motivée, au moins en partie, par des tactiques de litige. Voir *R.W. c. Columbia Basin Coll.*, 77 F.4th 1214, 1226 (9th Cir. 2023). Par exemple, dans l'affaire *Columbia Basin College*, nous avons confirmé la conclusion selon laquelle le fardeau de l'abandon volontaire du caractère théorique n'avait pas été respecté. *Id.* Nous avons été convaincus par le tribunal de district, qui a noté le moment stratégique des défenseurs d'envoyer une lettre censée rendre l'affaire théorique plus de trois ans après le litige, mais seulement un mois avant de passer à l'étape théorique. *Id.* Ici aussi, le timing du LAUSD est suspect.

Plutôt que de tenir le LAUSD à son « fardeau formidable », voir *Fikre*, 601 U.S. à 241, la dissidence tire systématiquement des conclusions très discutables pour le LAUSD dans l'évaluation des actions du LAUSD dans les deux poursuites liées aux vaccins intentées contre lui. Mais les juges fédéraux « ne sont pas tenus de faire preuve d'une naïveté dont les citoyens ordinaires sont libérés ». *Dep't of Com. v. New York*, 588 U.S. 752, 139 S. Ct. 2551, 2575 (2019) (référence omise). Compte tenu de l'historique procédural détaillé résumé précédemment, le dossier permet au moins de conclure que le LAUSD a attendu de voir comment se déroulait la plaidoirie devant cette cour avant de décider s'il fallait maintenir la politique ou aller de l'avant avec une option d'abrogation préparée à l'avance. Le LAUSD semble avoir cherché à deux reprises à manipuler les tribunaux fédéraux pour éviter une décision défavorable sur cette question. De plus, le Conseil s'est expressément réservé la possibilité d'envisager à nouveau d'imposer une obligation vaccinale. Cela confirme que le LAUSD n'a pas assumé le lourd fardeau qui lui incombait de démontrer qu'il n'y a aucune possibilité raisonnable qu'il revienne à imposer une politique similaire.

Nous devons considérer toute mesure stratégique conçue pour nous empêcher d'examiner la conduite contestée avec un « œil critique ». Voir *Knox v. Serv. Emps. Union internationale, Loc. 1000*, 567 U.S.298, 307 (2012). Les commentaires des membres de l'Office confirment que l'annulation de la politique visait à éviter les litiges. Par exemple, le Dr McKenna – le seul membre du conseil à voter contre le retrait de la politique – a justifié son vote parce qu'il n'avait « pas peur des litiges » ou du « zèle qui résultera des poursuites » intentées par des employés qui ont perdu leur emploi. De même, la présidente du conseil d'administration, Goldberg, a déclaré qu'elle avait « un pied dans [le] camp » avec le Dr McKenna, et a donc voté « à contrecœur » pour l'annulation. **Ces commentaires montrent que l'Office était au courant du litige en cours et qu'il y a répondu.**

LAUSD n'a donc plus droit à aucune présomption de régularité.

La dissidence n'est pas d'accord, citant des cas distincts impliquant des contestations des politiques COVID-19. Nous avons constaté dans chaque cas que l'entité gouvernementale n'avait pas intentionnellement abandonné sa politique en raison du risque de litige, mais pour d'autres raisons intermédiaires. *Voir, par exemple, Brach v. Newsom*, 38 F.4th 6,12 (9th Cir. 2022) (« L'État n'a pas annulé ses ordonnances de fermeture d'écoles en réponse au litige – les ordonnances « expirés selon leurs propres termes » . . . ») ; *McDonald c. Lawson*, 94 F.4th 864, 869 (9th Cir. 2024) (« [N]oncidre dans le dossier . . . indique que [l'affirmation de l'État selon laquelle il n'appliquerait pas la règle contestée] a été faite de mauvaise foi ». (citation omise)) ; *Seaplane Adventures, LLC c. Comté de Marin*, 71 F.4th 724, 732 (9th Cir. 2023) (étant donné que l'état d'urgence en Californie a pris fin, « rien n'indique que le comté puisse ou va réimposer des restrictions similaires à celles en vigueur au tout début de la pandémie ») ; *Donovan c. Vance*, 70 F.4th 1167, 1172 (9th Cir. 2023) (expliquant que l'exemption de l'obligation vaccinale étant fondée sur des décrets qui n'existent plus, aucun allègement n'est disponible). En effet, ce panel est parvenu à la même conclusion à l'unanimité concernant le retrait des mandats de vaccination imposés par l'Oregon et Washington. *Voir Johnson v. Kotek*, 2024 WL 747022, à *1 (9th Cir. 2024) (rejetant les demandes de réparation prospective comme étant théoriques) ; *Pilz c. Inslee*, 2023 WL 8866565, à *1 (9th Cir. 2023) (idem). Comme expliqué ci-dessus, les actions du LAUSD ne suggèrent pas la même intention que celle qui existait dans ces autres affaires. En l'espèce, contrairement à l'affaire *Lawson*, la preuve montre que le LAUSD a agi au moins partiellement de mauvaise foi pour éviter le risque de litige en modifiant à nouveau la politique. Et contrairement à *Seaplane Adventures*, le LAUSD a montré qu'il « peut ou va réimposer » des restrictions similaires.

Ainsi, l'exception de cessation volontaire au caractère théorique s'applique. *Voir id.*; *voir aussi Pub. Utils. Comm'n of State of Cal. v. FERC*, 100 F.3d 1451, 1460 (9th Cir. 1996) (« pour que l'exception [de cessation volontaire] s'applique, l'action [modifiée] du défendeur doit avoir pris naissance *en raison du litige* ». (souligné dans l'original)). Cette affaire n'est pas théorique.⁴

IV

Nous passons maintenant au fond. Le tribunal de district a statué, en appliquant l'examen du fondement rationnel en vertu de *l'arrêt Jacobson*, que la politique répondait à un objectif légitime du gouvernement. Mais l'analyse du tribunal de district diverge de celle de *l'arrêt Jacobson*. Nous annulons donc l'avis du tribunal de district et renvoyons l'affaire.

Le tribunal de district s'est appuyé sur *l'arrêt Jacobson* pour conclure que la politique était fondée sur un intérêt légitime du gouvernement. *Reilly*, 2022 WL 5442479, à *5–6. Mais *Jacobson* ne contrôle pas directement sur la base des allégations des plaignants. Dans *l'affaire Jacobson*, la Cour suprême a mis en balance le droit à la liberté d'une personne à refuser un vaccin antivariolique non désiré et l'intérêt de l'État à prévenir la maladie. 197 U.S. à la p. 38. La Cour a expliqué que le « principe de la vaccination » est « d'empêcher la propagation de la variole ». *Id.* à 31 et 32. Pour cette raison, la Cour a conclu que l'intérêt de l'État l'emportait sur le droit à la liberté de *Jacobson* et que l'obligation vaccinale était constitutionnelle. *Id.*

Les plaignants soutiennent qu'un « vaccin traditionnel » doit fournir une immunité et prévenir la transmission, ce qui signifie qu'il doit « empêcher la propagation » du COVID-19. Les plaignants allèguent que le vaccin n'empêche pas efficacement la propagation, mais atténue seulement les symptômes du receveur. Et les demandeurs prétendent que quelque chose qui ne fait que le second, mais pas le premier,

⁴ Pour ces motifs, la requête en irrecevabilité de LAUSD est **rejetée**.

est **comme un traitement médical, pas un vaccin « traditionnel »**. Cette interprétation distingue *l'arrêt Jacobson*, présentant ainsi un intérêt gouvernemental différent.

Cela mis à part, le tribunal de district a statué que, même s'il est vrai que le vaccin n'empêche pas la propagation, *Jacobson* dicte toujours que l'obligation vaccinale contestée ici est soumise au test de la base rationnelle et y survit. Le tribunal de district a estimé que « *Jacobson* n'exige pas qu'un vaccin ait pour but spécifique de *prévenir la maladie* ». *Reilly*, 2022 WL 5442479, à *5 (souligné dans l'original). Il a reconnu les allégations des plaignants selon lesquelles le vaccin n'a pas « empêché la transmission ou la contraction du COVID-19 ». *Id.* à *6. Mais il a déclaré que « ces caractéristiques du vaccin contribuent à l'objectif de protéger les étudiants et les employés du LAUSD contre le COVID-19 », et donc « la politique survit à un examen rationnel ». *Id.*

Cela applique mal *Jacobson*. *Jacobson* a soutenu que les vaccinations obligatoires étaient rationnellement liées à la « prévention de la propagation » de la variole. 197 U.S. à la p. 30 ; voir aussi *Roman Cath. Diocese of Brooklyn v. Cuomo*, 592 U.S. 14, 23 (2020) (avec l'accord du juge Gorsuch) (« Bien que *l'arrêt Jacobson* soit antérieur aux niveaux modernes d'examen, la Cour a essentiellement appliqué un contrôle fondé sur le fondement rationnel à la contestation de *Henning Jacobson* [. . .] »). *Jacobson*, cependant, n'a pas impliqué une affirmation dans laquelle le vaccin obligatoire était « conçu pour réduire les symptômes chez le vacciné infecté plutôt que pour prévenir la transmission et l'infection ». *Reilly*, 2022 WL 5442479, à *5. Le tribunal de district a ainsi commis une erreur en concluant que *l'arrêt Jacobson* va au-delà de sa raison d'être en matière de santé publique – le pouvoir du gouvernement d'imposer des mesures prophylactiques visant à empêcher le bénéficiaire de transmettre la maladie à d'autres personnes – pour régir également le « traitement médical forcé » au profit du bénéficiaire. *Id.* à *5.

À ce stade, nous devons accepter les allégations des plaignants selon lesquelles le vaccin n'empêche pas la propagation de la COVID-19 comme vraies. *Twombly*, 550 U.S. à 556. Et, à cause de cela, *Jacobson* ne s'applique pas. Le LAUSD ne peut pas contourner cette norme en déclarant que les allégations des plaignants sont fausses. Le LAUSD ne peut pas non plus le faire en fournissant des faits qui ne contredisent pas les allégations des demandeurs. Il est vrai que nous « n'avons pas besoin d'accepter comme vraies des allégations qui contredisent des questions qui peuvent être constatées d'office ». *Sprewell c. Golden State Warriors*, 266 F.3d 979, 988 (9th Cir. 2001). Mais même si les documents proposés par le LAUSD sont soumis à une connaissance judiciaire, ils ne permettent pas de rejeter les allégations des plaignants. Le LAUSD ne fournit qu'une publication du CDC qui dit que « les vaccins COVID-19 sont sûrs et efficaces ». Mais « sûr et efficace » pour quoi ? Le LAUSD implique qu'il s'agit de prévenir la transmission du COVID-19 mais ne présente pas de faits juridiquement notables qui le prouvent.

Nous notons le caractère préliminaire de notre conclusion. Nous ne préjugeons pas si, selon un dossier factuel plus développé, les allégations des demandeurs s'avéreront vraies. Mais « [l]a question de savoir si une action « peut être rejetée sur la base des actes de procédure dépend de ce que disent les actes de procédure » ». *Marshall Naify Revocable Tr. v. United States*, 672 F.3d 620, 625 (9th Cir. 2012) (citant *Weisbuch v. County of Los Angeles*, 119 F.3d 778, 783 n.1 (9th Cir. 1997)). Parce que nous devons donc les accepter comme vrais, les demandeurs ont allégué de manière plausible que le vaccin COVID-19 ne « prévient pas efficacement la propagation » du COVID-19. **Par conséquent, l'arrêt *Jacobson* ne s'applique pas, et nous annulons donc l'ordonnance de rejet et de renvoi du tribunal de district.**

V

Cette affaire n'est pas théorique. Et le tribunal de district a appliqué à tort *l'arrêt Jacobson* à la demande de procédure régulière. Par conséquent, nous annulons l'ordonnance du tribunal de district et renvoyons l'affaire.

ANNULÉ ET RENVOYÉ.

Le juge R. Nelson, par ses motifs :

J'écris séparément pour traiter d'une autre question qui n'est pas en litige dans le présent pourvoi, mais qui pourrait être pertinente au fur et à mesure que la présente affaire progresse dans le cadre du renvoi. Notre affaire intermédiaire, *Kohn v. State Bar of California*, 87 F.4th 1021 (9th Cir. 2023) (en banc), soulève la question de savoir si la décision du tribunal de district selon laquelle le district scolaire unifié de Los Angeles (LAUSD) a droit à l'immunité souveraine devrait être réexaminée.

« [U]n tribunal fédéral ne peut généralement pas entendre une action intentée par une personne contre un État non consentant. » *Munoz c. Cour suprême de L.A.*, 91 F.4th 977, 980 (9th Cir. 2024) (guillemets internes omis). « Cette interdiction s'applique lorsque l'État ou la branche d'un État est un défendeur. » *Id.* (nettoyé). Nous avons récemment clarifié quand une agence gouvernementale est un « bras de l'État ». *Voir Kohn*, 87 F.4th à 1026–32. Nous avons examiné le critère actuel — les facteurs énoncés dans *l'arrêt Mitchell* — contre le précédent de la Cour suprême et l'a annulé. *Id.* à 1027–30 (réévaluant *Mitchell v. L.A. Cmty. Coll. Dist.*, 861 F.2d 198, 201–02 (9th Cir. 1988)). Nous avons plutôt adopté un nouveau test basé sur l'entité. *Id.* à 1030. Le raisonnement de *Kohn* peut avoir un impact sur les réclamations qui peuvent être intentées contre le LAUSD.

La Cour suprême n'a jamais établi de critère standard pour déterminer si une entité est un « bras de l'État ».

Voir id. à 1026-27. Nous avons développé les *facteurs Mitchell* à partir d'un « fourre-tout » de la Cour suprême et du neuvième circuit. *Id.* à 1027. L'une des affaires sur lesquelles les *facteurs Mitchell* se sont appuyés était la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Edelman c. Jordan*, 415 U.S. 651 (1974). *Id.* *Edelman* a laissé entendre que si le jugement était payé par l'État, l'action était prescrite. *Voir id.* à la p. 1027 (citant *Edelman*, 415 U.S. à la p. 663 (« Ainsi, la règle a évolué selon laquelle une action intentée par des parties privées cherchant à imposer une responsabilité qui doit être payée à même les fonds publics du Trésor public est interdite par le onzième amendement. »)). Depuis *l'arrêt Edelman*, cependant, la Cour a statué que la solvabilité *et* la dignité de l'État sont tout aussi importantes, et que ce qui compte, c'est la façon dont l'État et le défendeur interagissent l'un avec l'autre. *Voir id.* à 1027–28 ; *Voir aussi ID.* (« Mais, depuis *Edelman* et *Mitchell*, la Cour suprême a précisé que « le onzième amendement n'existe pas uniquement pour prévenir[t] les jugements de la cour fédérale qui doivent être payés à même le trésor d'un État ». » (citations omises) (citant lui-même *Seminole Tribe of Fla. v. Florida*, 517 U.S. 44, 58 (1996)).

Le critère de *l'arrêt Mitchell* a été appliqué de manière incohérente et n'était donc pas prévisible. Les facteurs ont été pondérés différemment et, bien que cet équilibre ait laissé un pouvoir discrétionnaire aux juges, « il permet aux tribunaux inférieurs de notre circuit de « tordre » les bras de la doctrine de l'État en fonction du défendeur ». *Id.* à 1029. Par exemple, « [d]ans *Mitchell*, nous avons accordé le plus grand poids » à la personne financièrement responsable dans l'évaluation de l'immunité souveraine. *Id.* à 1027 (citant *Durning v. Citibank, N.A.*, 950 F.2d 1419, 1424 (9th Cir. 1991)). Cela n'avait pas beaucoup de sens. *Voir id.* à 1027–30.

Le deuxième facteur de *l'arrêt Mitchell* – « si l'entité exerce des fonctions du gouvernement central » – a également été appliqué de manière incohérente. *Id.* à 1029. Parfois, nous avons évalué cela au niveau de l'entité, et d'autres fois au niveau de l'activité. *Id.*

Mais si le test *de Mitchell* était basé sur l'entité, une entité devrait être immunisée ou non – cela ne devrait pas dépendre de ce que l'entité fait. *Id.*

Reconnaissant cette tension, *Kohn* a rejeté *Mitchell*. *Id.* à la p. 1028 (« Les facteurs de l'arrêt *Mitchell* sont [. . .] incompatible avec la doctrine de l'arme de l'État de la Cour suprême. »). À la place, nous avons adopté un critère « fondé sur l'entité ». *Id.* à 1030. Ce test à trois facteurs évalue « (1) l'intention de l'État quant au statut, y compris les fonctions exercées par l'entité ; (2) le contrôle de l'État sur l'entité ; et (3) les effets globaux de l'entité sur le trésor de l'État. *Id.* (citant *P.R. Ports Auth. v. Fed. Mar. Comm'n*, 531 F.3d 868, 873 (D.C. Cir. 2008) (nettoyé)). En vertu de cette loi, « une entité est ou n'est pas une branche de l'État » – elle n'est pas spécifique au contexte. *Id.* à la p. 1031 (citant *P.R. Ports Auth.*, 531 F.3d à la p. 873).

Nous avons soutenu que les districts scolaires de Californie jouissaient d'une immunité souveraine, en nous appuyant sur *Mitchell*. Voir, par exemple, *Bélanger c. Madera Unified Sch. Dist.*, 963 F.2d 248, 254 (9th Cir. 1992) ; *Sato c. Orange Cnty. Dep't of Educ.*, 861 F.3d 923, 934 (9e Cir. 2017). Cela dit, nous avons soutenu que les districts scolaires d'autres États ne le sont pas.¹ Les raisons de ce résultat différent sont maintenant suspectes sous *Kohn*. Compte tenu de cela, il faut réévaluer si les districts scolaires californiens sont un « bras de l'État ».

Nous avons d'abord soutenu que les districts scolaires de Californie étaient un « bras de l'État » à *Bélanger*. Nous avons noté que certains facteurs allaient à l'encontre de cette hypothèse, mais nous avons estimé que « Bélanger [ne pouvait] pas l'emporter sur le premier et le plus important facteur parce qu'un

¹ Voir, par exemple, *Holz v. Nenana City Pub. Sch. Dist.*, 347 F.3d 1176, 1184 (9e Cir. 2003) (Alaska) ; *Savage c. Glendale Union High Sch., Dist. No. 205*, 343 F.3d 1036, 1044 (9th Cir. 2003) (Arizona) ; *Eason c. Clark Cnty. Sch. Dist.*, 303 F.3d 1137, 1143 (9th Cir. 2002) (Nevada).

jugement contre le district scolaire serait exécuté sur les fonds de l'État." *Bélanger*, 963 F.2d à 251. Nous avons également déclaré que « en vertu de la loi californienne, le district scolaire est une agence d'État qui remplit des fonctions gouvernementales centrales ». *Id.* Cette analyse reposait donc sur les premier et deuxième facteurs *Mitchell*, aujourd'hui disparus. *Voir id.* L'analyse de *Bélanger* du deuxième facteur a également examiné l'activité des districts scolaires californiens – l'école publique – et a estimé que, parce qu'il s'agissait d'une « fonction gouvernementale centrale », ils étaient des « bras de l'État ». *Id.* Le tribunal *Bélanger* ne s'est pas inquiété du fait que les districts scolaires californiens « jouissent d'un large pouvoir discrétionnaire et d'une autonomie considérable » en vertu de ce deuxième facteur. *Voir id.* Cette analyse est donc suspecte sous *Kohn*.

Nous avons ensuite doublé cette décision dans l'affaire *Sato*. Entre *Bélanger* et *Sato*, la Californie a promulgué l'AB 97, qui « a réformé le financement et la gouvernance de l'éducation en Californie ». *Sato*, 861 F.3d à 929. En conséquence, l'éducation publique en Californie est devenue plus financée localement et les résultats scolaires plus contrôlés localement, réduisant ainsi l'implication de l'État dans les deux. *Voir id.* Cela dit, nous avons toujours soutenu que parce que les fonds d'éducation de l'État et locaux étaient « toujours « désespérément entrelacés » », le premier facteur *Mitchell*, aujourd'hui défavorisé, favorisait toujours l'immunité. *Id.* à la p. 932. Pour le deuxième facteur *Mitchell*, bien que nous ayons reconnu que « l'AB 97 accordait aux districts [...] une certaine autonomie et une certaine discrétion dans l'établissement des objectifs », « il ne délégait pas la responsabilité principale de fournir une éducation publique ». *Id.* à 933. Cette décision a donc porté sur l'activité – l'éducation du public – plutôt que sur l'entité. Ce raisonnement et cette conclusion sont maintenant suspects sous *Kohn*.

Notre nouveau test basé sur l'entité dans *Kohn* semble entrer en conflit avec (et probablement infirmer) notre raisonnement dans *Bélanger* et *Sato*. Pour cette raison, la décision du tribunal de district selon laquelle LAUSD est

un « bras de l'État » (ainsi que nos avoirs antérieurs dans *Bélanger et Sato*) devront peut-être être revisités. Cf. *Reilly*, 2022 WL 5442479, à *3 (s'appuyant sur *Mitchell* pour déterminer que le LAUSD bénéficie de l'immunité du onzième amendement).^{deux}

COLLINS, juge itinérant, souscrivant à l'avis de la Cour d'appel :

Je conviens que la présente affaire n'est pas théorique et que *l'arrêt Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905), n'est pas déterminant en ce qui concerne les allégations bien plaidées de la plainte des demandeurs. Je souscris donc à l'opinion de la majorité. J'écris séparément pour souligner un point crucial que le tribunal de district a négligé.

Dans cette affaire, le tribunal de district a explicitement statué que *l'arrêt Jacobson* régit la demande substantielle des plaignants en matière de procédure régulière, même si l'on suppose la véracité des allégations de la plainte selon lesquelles les vaccins Covid ne sont pas très efficaces pour prévenir l'infection et la transmission et que leur valeur réside principalement dans *la réduction* de la gravité de la maladie pour les personnes qui ont reçu le vaccin et qui contractent ensuite le Covid. Comme l'expliquent les juges majoritaires, *l'arrêt Jacobson* ne portait pas sur une demande comparable et n'est pas une autorité déterminante à cet égard.

À mon avis, le tribunal de district a commis une autre erreur en ne réalisant pas que ces allégations mettent directement en cause une jurisprudence distincte et plus récente de la Cour suprême, dans laquelle la Cour suprême a déclaré que la Cour suprême de district

² Si le LAUSD ne bénéficie pas de l'immunité souveraine, les plaignants peuvent être en mesure de modifier pour soulever une réclamation monétaire, ce qui serait une autre raison pour laquelle cette affaire n'est pas sans objet. Cf. *Pennhurst State Sch. & Hosp. v. Halderman*, 465 U.S. 89, 100 (1984) ; voir aussi *Jacobs v. Clark Cnty. Sch. Dist.*, 526 F.3d 419, 425–26 (9th Cir. 2008) (« [U]ne « une demande en cours pour des dommages-intérêts [même] symboliques empêchera le rejet pour cause

de caractère théorique » ». (citation *Bernhardt c. Comté de Los Angeles*,
279 F.3d 862, 872 (9th Cir. 2002)).

La Cour a déclaré que « [l]e principe selon lequel une personne capable a un droit à la liberté protégé par la Constitution en refusant un traitement médical non désiré peut être déduit des décisions antérieures [de la Cour] ». *Cruzan v. Director, Mo. Dep't of Health*, 497 U.S. 261, 278–79 (1990) (citant, non seulement *l'arrêt Jacobson*, mais aussi une série d'« affaires ultérieures appuyant la reconnaissance d'un droit général à la liberté dans le refus d'un traitement médical »). Dans *l'affaire Washington c. Glucksberg*, 521 U.S.702 (1997), la Cour a expliqué que le « droit d'une personne compétente de refuser un traitement médical » postulé par *Cruzan* était « tout à fait conforme à l'histoire et aux traditions constitutionnelles de cette nation », à la lumière de « la règle de common law selon laquelle la médication forcée était une voie de fait et de la longue tradition juridique protégeant la décision de refuser un traitement médical non désiré ». *Id.* aux pp. 724 et 725 (citation omise). Compte tenu de ces déclarations dans *l'arrêt Glucksberg*, le droit qui y est décrit satisfait aux normes historiques que la Cour applique pour reconnaître « des droits fondamentaux qui ne sont mentionnés nulle part dans la Constitution ». *Dobbs c. Jackson Women's Health Org.*, 597 U.S. 215, 237-38 (2022). La jurisprudence de la Cour suprême précise ainsi que le traitement obligatoire pour le bien de la santé de *la personne traitée* – par opposition au traitement obligatoire pour le bien de la santé d'*autrui* – implique le droit fondamental de refuser un traitement médical.

Les allégations des demandeurs en l'espèce sont suffisantes pour invoquer ce droit fondamental. Les défendeurs notent que l'obligation vaccinale a été imposée simplement comme une « condition d'emploi », mais cela ne suffit pas à justifier l'application par le tribunal de district d'un examen rationnel. *Voir Lane v. Franks*, 573 U.S. 228, 236 (2014) (« [La] Cour a averti à maintes reprises que les employeurs publics ne peuvent pas conditionner l'emploi à la renonciation à des droits constitutionnels. »).

Avec ces observations supplémentaires, je souscris à l'opinion de la majorité.

HAWKINS, juge de circuit, dissident.

Cette affaire est terminée. Nous ne pouvons pas accorder la seule réparation demandée par les demandeurs, une injonction contre l'application de la politique de vaccination COVID-19 du district scolaire maintenant annulée (la « politique »). Malgré l'absence de toute politique en cours, mes amis de la majorité seraient d'avis que cette action demeure justiciable en vertu de l'exception de cessation volontaire du caractère théorique. *Voir FBI c. Fikre*, 601 U.S. 234, 241 (2024). Ce faisant, ils ignorent les réalités pratiques entourant l'adoption et l'annulation de la politique par le LAUSD, qui démontrent qu'il n'y a aucune attente raisonnable que le LAUSD réimpose la politique à l'avenir. Étant donné qu'il n'y a plus de politique que notre tribunal puisse interdire, je conclurais, comme notre tribunal l'a toujours fait dans les actions contestant les politiques annulées au début de la pandémie, que cette action est sans objet, annulerais la décision du tribunal de district et renverrais l'affaire avec instruction de rejeter l'action sous toutes réserves. *Voir, par exemple, Brach c. Newsom*, 38 F.4th 6 (9th Cir. 2022) (en banc).

Je commence par un bref aperçu des événements pertinents pour illustrer le contexte dans lequel le LAUSD a adopté puis annulé la politique. Début mars 2020, l'Organisation mondiale de la santé a déclaré une pandémie mondiale en réponse à la COVID-19, ce qui a conduit à la publication de déclarations et d'ordonnances d'urgence locales, étatiques et fédérales. Le gouverneur Gavin Newsom a déclaré l'état d'urgence en Californie et a publié le décret N-33-20, exigeant que les Californiens « tiennent compte des directives actuelles de santé publique de l'État », y compris l'obligation de « rester à la maison ou à leur lieu de résidence. » *Id.* à 9.

Vers le 16 mars 2020, le LAUSD a fermé ses installations pour les opérations en personne et a mis en œuvre un programme d'apprentissage à distance et de travail à distance qui a duré pendant la majeure partie de l'année scolaire 2020-2021.

Avant la réouverture des écoles pour l'enseignement en personne, California Educators for Medical Freedom - l'un des plaignants dans cette action - et plusieurs autres personnes ont déposé une plainte le 17 mars 2021, cherchant à interdire au LAUSD de mettre en œuvre une politique exigeant que les employés, sans exception, soient vaccinés contre le COVID-19. *Cal. Educators for Med. Freedom v. Los Angeles Unified Sch. Dist.* Non. 21-cv-02388, 2021 WL 1034618, Dkt. 1 (C.D. Cal. 17 mars 2021) (*CEMF*).¹ La plainte *du CEMF* alléguait, sur la base d'informations et de croyances, que le LAUSD avait adopté une telle politique, *id.* ¶ 1, et a joint plusieurs documents à l'appui, dont une note de service du 4 mars 2021 aux employés. *Voir id.* Ex. F. Le mémorandum informait les employés du LAUSD qu'ils étaient éligibles pour recevoir des vaccins COVID-19 et fournissait des informations sur l'inscription aux vaccinations dans le cadre du programme de vaccination du district ou sur la soumission de documents de vaccination s'ils sont reçus par le biais d'un programme externe. *Id.* Le mémorandum n'indiquait pas explicitement que les employés étaient tenus de se faire vacciner ou que des conséquences sur l'emploi s'ensuivraient si les employés n'étaient pas vaccinés.² *Idem.* Le lendemain du dépôt du

¹ Nous pouvons prendre connaissance d'office des dépôts et des décisions dans les actions en justice connexes. *Voir Reyn's Pasta Bella, LLC c. Visa USA, Inc.*, 442 F.3d 741, 746 n.6 (9th Cir. 2006).

² La CEMF a également appuyé sa plainte par une lettre du LAUSD syndicat des employés. *CEMF*, n° 21-cv-02388, 2021 WL 1034618, Dkt.

dans leur plainte, le LAUSD a envoyé une note de service interne mise à jour qui précisait que « les vaccinations ne sont pas obligatoires pour le moment ». Les *plaignants du CEMF* ont reconnu dans une plainte modifiée que le LAUSD donnait au personnel la possibilité de se faire tester ou de se faire vacciner.

Le LAUSD a demandé le rejet de l'affaire pour des raisons de maturité parce qu'il n'avait pas encore mis en œuvre de politique de vaccination, et le tribunal de district a accepté la motion. Le tribunal de district a conclu que l'affaire ne soulevait aucun problème de cessation volontaire car, « selon les allégations des demandeurs, les défendeurs n'ont jamais commencé la conduite répréhensible en premier lieu ». Le tribunal de district a rejeté l'action sous toutes réserves le 27 juillet 2021.

L'année scolaire 2021-2022 du LAUSD devait commencer quelques semaines plus tard, le 16 août 2021.³ L'année scolaire 2021-2022 a également marqué la réouverture sans restriction des écoles LAUSD pour l'enseignement en personne.⁴ Le 13 août, 2021 : la première « journée sans élève » de l'année scolaire⁵ et trois

1, pièce G. La lettre indiquait que les plans du district pour mettre en œuvre une politique de vaccination obligatoire étaient en cours ; les informations concernant ces plans « pourraient très bien changer », les discussions avec le district étaient « loin d'être terminées » et aucune date limite n'avait été fixée compte tenu de diverses variables inconnues, y compris la disponibilité des vaccins. *Id.*

³ LAUSD, Calendrier des écoles d'enseignement à voie unique 2021-2022, https://achieve.lausd.net/cms/lib/CA01000043/Centricity/Domain/4/RE_V1.4.2022BoardAppvd_2021-2022InstructionalCal.pdf ["LAUSD Calendrier 2021-2022].

⁴ La législation d'urgence permettant au système scolaire public californien de passer en ligne a expiré le 30 juin 2021 et, le 12 juillet 2021, l'État de Californie a levé « toutes les restrictions sur la réouverture des écoles ». *Brach*, 38 ans F.4e à 11, 13.

⁵ Voir le calendrier 2021-2022 du LAUSD.

jours avant le retour des élèves en classe – LAUSD a fait circuler une note de service au personnel annonçant la politique et expliquant que tous les employés non exemptés doivent être vaccinés contre le COVID-19. Le conseil scolaire du LAUSD (le « conseil ») a approuvé la politique lors d'une réunion ultérieure en novembre 2021.

Les demandeurs ont déposé la plainte sous-jacente et ont demandé une injonction interdisant l'application de la politique. LAUSD a finalement demandé un jugement sur les plaidoiries. Le tribunal de district a accueilli la requête et a rendu un jugement en faveur des défendeurs. Les demandeurs ont alors interjeté appel.

Nous avons tenu une plaidoirie orale le 14 septembre 2023, environ quatre semaines après le début de la campagne 2023 du LAUSD – Année scolaire 2024.⁶ Lors de la plaidoirie, l'avocat des demandeurs a informé le tribunal que, bien que la politique soit toujours en vigueur à cette date, il y avait des rumeurs selon lesquelles le LAUSD l'annulerait. Conformément à ces rumeurs, un rapport détaillé proposant l'abrogation de la politique a été présenté à la Commission le même jour que les plaidoiries. La proposition identifiait les nombreux changements survenus depuis l'adoption de la politique par le LAUSD à l'automne 2021 et exprimait l'opinion que les vaccins n'étaient plus nécessaires pour garder les écoles ouvertes pour l'apprentissage en personne. Lors de sa réunion suivante, tenue le 26 septembre 2023, le Conseil a entendu les commentaires des parties intéressées et a voté en faveur de l'annulation de la politique.

⁶ LAUSD, Calendrier scolaire 2023-2024, <https://www.lausd.org/site/default.aspx?PageType=3&ModuleInstanceId=67213&ViewID=C9E0416E-F0E7-4626-AA7B-C14D59F72F85&RenderLoc=0&FlexDataID=112212&PageID=17824&Comments=true>.

La majorité qualifie la conduite du LAUSD de manipulation intentionnelle des tribunaux fédéraux. Mais nous accordons généralement au gouvernement une présomption de bonne foi, *Brach*, 38 F.4th à la p. 13, et lorsqu'on les considère dans leur contexte, il existe des explications évidentes, non liées au litige, aux actions du LAUSD entourant l'adoption et l'annulation de la politique. Loin de la « volte-face » décrite par la majorité, les *plaidoiries du CEMF* et les documents joints montrent que le LAUSD n'avait tout simplement pas formalisé ou mis en œuvre une politique de vaccination au moment où les plaignants ont déposé leur plainte dans ce litige. Bien que la mise en œuvre de la politique ait suivi le rejet du *procès du CEMF*, elle a également coïncidé avec le début de la nouvelle année scolaire et le retour complet du LAUSD à l'apprentissage en personne après les fermetures d'écoles sans précédent dix-sept mois plus tôt. Par conséquent, je ne serais pas si prompt à considérer le moment de l'élaboration et de l'adoption de la politique par la LAUSD comme un jeu de litige, et je ne m'y fierais pas pour déduire le motif de l'annulation de la politique par la LAUSD. Au lieu de cela, je pense qu'il y a suffisamment de preuves dans le dossier que le LAUSD a annulé la politique en réponse aux développements concernant COVID-19 et « non [comme] une mesure temporaire pour éviter un litige ». *Brach*, 38 F.3d à 13.

Ensuite, et plus important encore, le dossier montre qu'il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce que LAUSD réadopte la politique. *Voir Fikre*, 601 U.S. à 241. Le fardeau de démontrer qu'il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce que le comportement contesté se reproduise est en effet un fardeau « formidable ». *Id.* Et les défenseurs gouvernementaux doivent porter ce fardeau comme toute autre partie privée. *Id.* Ici, le LAUSD a porté ce fardeau.

Encore une fois, le contexte compte. Le LAUSD a adopté la politique en réponse à la pandémie de COVID-19 et au retour à l'enseignement complet en personne après les fermetures prolongées des écoles

occasionné par le début de la pandémie. Il ne s'agit pas d'« événements courants dont nous pouvons supposer qu'ils sont raisonnablement susceptibles de se reproduire ». *McDonald c. Lawson*, 94 F.4th 864, 869 (9th Cir. 2024). Il a ensuite annulé la politique après plusieurs développements clés en 2023, notamment la fin des ordonnances d'urgence COVID-19 locales, étatiques et fédérales ; la détermination de l'Organisation mondiale de la santé selon laquelle la COVID-19 ne constitue plus une urgence de santé publique de portée internationale ; et la détermination que le COVID-19 était entré dans une phase endémique. Ces développements juridiques et scientifiques et le fait que le LAUSD s'y soit appuyé suggèrent que la rétractation de la politique par le LAUSD est « enracinée » et qu'elle n'est pas « facilement abandonnée ». *Brach*, 38 F.4th à la p. 13. Le LAUSD a également affirmé qu'en l'absence d'un retour très improbable au début de la pandémie de COVID-19, il ne rétablira pas la politique.

Comme nous l'avons déjà dit, « les circonstances changent, et lorsque les circonstances changent, il n'est pas raisonnable de s'attendre à une simple répétition d'actions passées ». *Wallingford c. Bonta*, 82 F.4th 797, 804 (9th Cir. 2023). L'essentiel, ici, est que les circonstances ont changé. Et ni la possibilité spéculative d'une future pandémie ni le pouvoir du LAUSD d'adopter une autre politique de vaccination ne sauvent ce cas.⁷

Voir Brach, 38 F.4th à la p. 9.

⁷ Je ne suis pas non plus d'accord avec l'approche proposée dans l'accord pour éviter le caractère théorique. Bien que nous puissions tenir compte d'événements ultérieurs lors de l'évaluation du caractère théorique, nous ne permettons généralement pas aux demandeurs de modifier la nature des réparations demandées dans leur plainte lorsque des préoccupations relatives au caractère théorique se posent. *Seven Words LLC c. Network Solutions*, 260 F.3d 1089, 1097-98 (9th Cir. 2001). Si notre tribunal ne permettait pas aux demandeurs de sauver cette affaire avec une demande de dommages-intérêts « tardive », *Bain v. Cal. Teachers Ass'n*, 891 F.3d 1206, 1212 (9th Cir. 2018), le tribunal devrait certainement s'abstenir de suggérer spontanément une nouvelle théorie juridique à l'appui

Sans surprise, notre Cour a conclu que d'autres contestations des premières politiques COVID-19 sont devenues théoriques lors de l'annulation ou de l'expiration de ces polices et, ce faisant, nous avons rejeté les arguments selon lesquels l'exception de cessation volontaire du caractère théorique s'appliquait, en particulier à la lumière des circonstances uniques qui ont donné lieu aux politiques en premier lieu. *Voir, par exemple, id.* aux pp. 12 à 14 ; *McDonald*, 94 F.4th à 869 ; *Seaplane Adventures, LLC c. Comté de Marin*, 71 F.4th 724, 732–33 (9th Cir. 2023) ; *Donovan c. Vance*, 70 F.4th 1167, 1172 & n.5 (9th Cir. 2023).

Dans un récent trio d'affaires, la Cour suprême a annulé les jugements des tribunaux inférieurs concernant les mandats de vaccination COVID-19 après l'annulation de ces mandats. *Payne c. Biden*, 144 S. Ct. 480 (2023) ; *Biden v. Feds pour Ded. Liberté*, 144 S. Ct. 480, 480-81 (2023) ; *Kendall c. Doster*, 144 S. Ct. 481 (2023). En nous appuyant sur *Payne*, *Feds for Medical Freedom* et *Doster*, nous avons déterminé qu'une contestation du décret rendant obligatoire la vaccination contre la COVID-19 pour les entrepreneurs fédéraux est devenue sans objet lors de l'annulation de ce décret ; nous avons annulé l'avis antérieur de notre tribunal, rejeté l'appel comme étant sans objet et renvoyé au tribunal de district pour qu'il annule certaines parties de son ordonnance concernant les demandes théoriques. *Mayer c. Biden*, 89 F.4th 1186, 1188 (9th Cir. 2023). L'affaire dont nous sommes saisis justifie le même résultat.

« Parfois, les événements dans le monde dépassent ceux de la salle d'audience, et une partie plaignante parvient à obtenir en dehors du litige tout le soulagement qu'elle aurait pu y gagner. » *Fikre*, 601 U.S. à la p. 240. C'est le cas en l'espèce. Étant donné qu'il n'y a plus de politique que le tribunal peut interdire ou déclarer illégale, je conclurais que l'affaire est théorique, annulant la décision

d'une réparation non demandée dans la plainte comme moyen d'atteindre le bien-fondé d'une affaire autrement théorique.

du tribunal de district et renvoie l'affaire au tribunal de district pour qu'il rejette l'affaire comme sans objet. *Voir États-Unis c. Munsingwear, Inc.*, 340 U.S. 36, 39 (1950). Je ne suis pas d'accord. (ndlr : le juge donne son jugement).