***XXX, le 15 septembre 2021,***

***M. le Président du Tribunal Administratif de…***

***OBJET : référé contre une suspension d’un fonctionnaire avec interruption de traitement***

***POUR : M. Albert Dupont, infirmier hors classe à l’hôpital de…***

***Ici, vous présentez rapidement votre situation administrative, votre adresse personnelle, etc.***

***CONTRE : l’arrêté de suspension sans traitement en date du 15 septembre 2021 pris par M. le directeur de l’hôpital de… en application de l’article 14 de la loi du 5 août 2021 créant une obligation vaccinale pour certaines catégories de personnel.***

***FAITS : le 15 septembre 2021, le directeur de l’hôpital de XXX a suspendu sans traitement Albert Dupont, infirmier, pour défaut de présentation d’un schéma vaccinal complet, en application des articles 12 et 14 de la loi du 5 août 2021 sur le passe sanitaire.***

***M. Dupont a été recruté le 5 septembre 1986 et bénéficie d’un excellent dossier administratif. Sa manière de servir a toujours été exemplaire. Il est employé dans le service de ... de l’hôpital depuis le… Il a toujours manifesté son grand attachement au service public. Il est père de trois enfants, etc.***

***(sur tous ces points, mentionner le maximum d’annexes qui vous présentent favorablement).***

***DISCUSSION :***

***– sur le bien-fondé du référé :***

***Le premier paragraphe de l’article L.521.1 du code de justice administrative prévoit que « quand une décision administrative, même de rejet, fait l’objet d’une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d’une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l’exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l’urgence le justifie et qu’il est fait état d’un moyen propre à créer, en l’état de l’instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ».  
Il ressort de ces dispositions procédurales législatives que le prononcé du référé est subordonné à la réunion de deux conditions :  
– d’une part, une condition d’urgence;  
– d’autre part une condition tenant à l’existence d’un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée.***

***En l’espèce, ces deux conditions sont à l’évidence réunies.***

***Concernant l’urgence, l’arrêté du directeur de l’hôpital de… prive M. Albert Dupont de son traitement. Conformément à l’Ordonnance du juge des référés (Mme Aubin), du 22 juin 2001, 234434, mentionné aux tables du recueil Lebon, le Conseil d’État reconnaît qu’il s’agit d’une situation d’urgence.***

***S’agissant du doute sérieux concernant la légalité de la décision attaquée, cette condition est satisfaite pour les raisons suivantes.***

***La décision de suspension sans traitement est prise en application de la loi du 5 août 2021. Dans la mesure où elle crée le grief d’une interruption de traitement, elle constitue indéniablement une sanction disciplinaire grave et lourde.***

***Pour mémoire, l’article 30 de la loi du 13 juillet 1983 rappelle que, durant la suspension : “Le fonctionnaire suspendu conserve son traitement, l’indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les prestations familiales obligatoires. Sa situation doit être définitivement réglée dans le délai de quatre mois.” La loi de 1983 a entendu exclure la suspension du champ de la sanction disciplinaire dans la mesure où elle s’accompagne d’un maintien du salaire.***

***Dès lors que la suspension entraîne une interruption du traitement, elle constitue donc forcément un grief entraînant un dommage financier évident pour le fonctionnaire suspendu. Ce dommage est caractéristique d’une sanction disciplinaire.***

***Or, il est de jurisprudence constitutionnelle et conventionnelle constante qu’une sanction disciplinaire ne peut être prise sans le respect des garanties disciplinaires d’usage : communication du dossier, respect du principe du contradictoire, convocation d’un conseil de discipline en bonne et due forme.***

***rappel du principe constitutionnel des garanties disciplinaires***

***L’article 16 de la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen stipule que : “Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n’est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n’a point de Constitution.” Il est de jurisprudence constante du Conseil Constitutionnel d’interpréter cette disposition comme une cause de nullité sans qu’il soit besoin d’examiner d’autres motifs pour toute sanction disciplinaire qui serait prise sans le respect des garanties disciplinaires.***

***Ce principe général du droit a été rappelé dans la décision 2019-781 QPC : “En application de l’article 3 de l’ordonnance du 6 août 1958, peut être sanctionné disciplinairement l’agent des services déconcentrés de l’administration pénitentiaire qui prend part à une cessation concertée du service ou à tout acte collectif d’indiscipline caractérisée, lorsque ces faits sont susceptibles de porter atteinte à l’ordre public. Toutefois, en prévoyant que cette sanction peut être prononcée « en dehors des garanties disciplinaires », le législateur a méconnu le principe du contradictoire.”***

***Il est donc constant que le Conseil Constitutionnel annule toute disposition prévoyant une sanction disciplinaire sans respect du principe du contradictoire.***

***sur les effets de sa décision du 5 août 2021***

***Dans sa décision sur la loi de gestion de la crise sanitaire, le Conseil Constitutionnel a pris soin de préciser (considérant 125) : “Le Conseil constitutionnel n’a soulevé d’office aucune question de conformité à la Constitution et ne s’est donc pas prononcé sur la constitutionnalité des autres dispositions que celles examinées dans la présente décision.” Autrement dit, n’ayant pas été saisi sur la légalité de la suspension sans garantie disciplinaire, le Conseil Constitutionnel a laissé libre le champ jurisprudentiel sur cette question.***

***Selon sa jurisprudence classique, il ne peut en aucun cas valider une différence de traitement entre le droit privé où la suspension du contrat de travail avec interruption de traitement est sans ambiguïté considérée comme une sanction disciplinaire, et le droit public où l’analyse inverse serait faite.***

***sur le respect de la Convention Européenne des Droits de l’Homme***

***L’article 6 de la Convention Européenne des Droits de l’Homme prévoit le droit à un procès équitable. Il est de jurisprudence constante que ce droit est entendu, s’agissant des fonctionnaires, comme incluant les conflits professionnels. Dans son arrêt Vilho Eskelinen et autres c. Finlande [GC], 2007, §§ 50-62, la Cour a conclu qu’il y a présomption que l’article 6 trouve à s’appliquer, et il appartiendra à l’État défendeur de démontrer,  
- premièrement, que d’après le droit interne un requérant fonctionnaire n’a pas le droit d’accéder à un tribunal, et,***

***- deuxièmement, que l’exclusion des droits garantis à l’article 6 est fondée s’agissant  
de ce fonctionnaire.***

***Au titre de cet arrêt, il est donc manifeste qu’un conflit du travail, dans le cadre de la fonction publique, conduisant à suspendre unilatéralement un traitement, ne peut être mené sans respect du contradictoire.***

***sur le rétablissement du salaire***

***Compte tenu de l’inconstitutionnalité et de l’inconventionnalité d’une suspension sans traitement décidée sans respect du principe du contradictoire, il est évident que la mesure de suspension ne peut intervenir qu’en application de l’article 30 de la loi du 13 juillet 1983, c’est-à-dire avec maintien de salaire. Sans qu’il soit besoin d’examiner d’autre motif, il vous est donc demandé de procéder à cette mesure sans délai.***

***PAR CES MOTIFS et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin d’office,  
l’exposant conclue qu’il plaise à Monsieur le Président du Tribunal administratif de XXXX***

***Vu l’article L.521.1 du code de justice administrative :***

***– Ordonner la suspension de la décision attaquée;***

***– Rétablir le versement du traitement de M. Albert Dupont***

***– Condamner le directeur de l’hôpital de… à verser à l’exposant la somme de 5.000 euros en application de l’article L.761-1 du code de justice administrative; le tout sous astreinte de 100 euros par jour de retard dans un délai de 8 jours  à compter de la notification de l’ordonnance à intervenir.***

SOUS RESERVE DE TOUS AUTRES ELEMENTS DE DROIT OU DE FAIT A PRODUIRE ULTERIEUREMENT PAR MEMOIRES COMPLEMENTAIRES, ET SOUS RESERVE DE TOUS AUTRES RECOURS.