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

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

***OBJET : recours pour excès de pouvoir 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 le plus favorablement).***

***DISCUSSION :***

***sur la légalité externe de la décision attaquée :***

***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 respect des règlements européens établissant des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance des médicaments.***

***Le droit en la matière est essentiellement constitué du règlement (CE) n°726/2004 du 31 mars 2004 et du règlement (CE) n°507/2006 du 29 mars 2006 relatif à l’autorisation de mise sur le marché conditionnelle de médicaments à usage humain relevant du règlement (CE) n°726/2004.***

***Selon le point 9 du préambule du règlement européen de 2006 :***

***« Conformément au règlement (CE) no 726/2004, les autorisations de mise sur le marché conditionnelles auront une durée de validité d’un an renouvelable. Le délai pour l’introduction d’une demande de renouvellement doit être de six mois avant l’expiration de l’autorisation de mise sur le marché et l’avis de l’Agence européenne des médicaments (ci-après dénommée « l’Agence ») sur la demande devra être adopté dans les quatre-vingt-dix jours suivant la réception de celle-ci. Afin d’assurer que les médicaments ne sont pas retirés du marché sauf pour des raisons de santé publique, pour autant que la demande de renouvellement soit introduite dans les délais, l’autorisation de mise sur le marché conditionnelle doit être valable jusqu’à ce que la Commission prenne une décision fondée sur la procédure d’évaluation de la demande de renouvellement ».***

***Il résulte de cette disposition que pour obtenir l’autorisation de renouvellement annuel une procédure spécifique doit être respectée.***

***Ainsi, la demande de renouvellement doit être déposée 6 mois avant l’expiration de l’autorisation de mise sur le marché conditionnelle.***

***Cette procédure d’évaluation suppose également qu’un avis de l’AEM (Agence Européenne du Médicament) soit rendu dans les 90 jours suivant la réception de la demande de renouvellement.***

***La demande de renouvellement est par ailleurs décrite à l’article 6 du règlement européen de 2006 qui précise que la demande de renouvellement est soumise à l’Agence au moins 6 mois avant l’expiration de l’autorisation annuelle de mise sur le marché conditionnelle, accompagnée d’un rapport intermédiaire sur le respect des obligations spécifiques auxquelles elle est soumise.***

***Le paragraphe 3 de ce même article 6 précise encore que « le comité évalue la demande de renouvellement, compte tenu du fait que le rapport bénéfice/risque doit être confirmé, en tenant compte des autorisations spécifiques contenues dans l’autorisation et du calendrier fixé pour leur exécution, et formule un avis sur le point de savoir s’il convient de maintenir ou de modifier les obligations spécifiques ou le calendrier fixé. L’Agence veille à ce que l’avis du comité soit rendu dans un délai de 90 jours suivant la réception d’une demande de renouvellement valable. Cet avis est rendu public ».***

***En l’occurrence, et sauf erreur, aucune information relative à une demande de renouvellement présentée en bonne et due forme n’a été diffusée auprès du public de même qu’aucun avis de l’AEM n’a été rendu public de sorte qu’il y a lieu de vérifier le respect scrupuleux de la procédure.***

***En effet, le vaccin BioNTech/Pfizer a obtenu une AMM conditionnelle européenne le 21 décembre 2020, le vaccin Moderna a obtenu une AMM conditionnelle le 6 janvier 2021 le vaccin AstraZeneca a obtenu une AMM conditionnelle le 29 janvier 2021 et, le vaccin Janssen a obtenu une AMM conditionnelle le 11 mars 2021.***

***sur le respect de l’annexe 2 paragraphe E de chaque Autorisation de Mise sur le Marché conditionnelle.***

***Les annexes 2 paragraphe E de chaque AMM conditionnelle soulignent le caractère incomplet des preuves relatives notamment à la « qualité » de la « substance active » et des « excipients », du « procédé de fabrication », de la « reproductibilité des lots » commercialisés.***

***Les délais pour déposer ces compléments de preuves concernant la qualité de la substance active et du produit fini sont les suivants :***

***Juillet 2021 pour BioNTech/Pfizer ; juin 2021 pour Moderna ; juin 2021 pour AstraZeneca et août 2021 pour Janssen.***

***Les laboratoires devaient donc avant ces dates butoirs fournir des informations essentielles complémentaires à l’AEM qui sont détaillées dans le paragraphe E de l’annexe 2 intitulé « Obligation spécifique relative aux mesures post-autorisation concernant l’autorisation de mise sur le marché conditionnelle »***

***Nous renvoyons sur ce point à l’article publié par le Centre Territorial d’Information Indépendante et d’Avis Pharmaceutiques (CTIAP) du centre hospitalier de Cholet en date du 2 avril 2021 qui détaille les informations nombreuses que chaque laboratoire doit communiquer à l’ANSM.***

***Le respect de ces obligations est capital car l’insuffisance de l’évaluation porte sur la qualité même de la substance active, des excipients dont certains sont nouveaux, le process de fabrication, les lots libérés et administrés à des personnes humaines dans plusieurs pays du monde.***

***sur le respect de la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.***

***En l'absence d'un avis de l'AEM concernant le renouvellement des AMM conditionnelles il ne saurait être fait état d'un consentement libre et éclairé en violation de l'article 3 &2- a de la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (2016/C 202/02).***

***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***

***– 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***