

## Référé-type des fonctionnaires contre la suspension imposée par l'employeur

Source : le Courrier des Stratèges – Eric Verhaeghe

<https://lecourrierdesstrateges.fr/2021/08/20/gratuit-le-refere-type-des-fonctionnaires-contre-la-suspension-imposee-par-lemployeur/>

Le référé que vous introduisez obéit à une mécanique simple que vous devez bien comprendre. Il ne **concerne que les fonctionnaires exposés à la suspension sans traitement, et pas les salariés de droit privé.**

Rappelons qu'on entend par "fonctionnaire" tous les agents de droit public, qu'ils soient titulaires d'un concours de la fonction publique ou bénéficiaire d'un contrat avec une collectivité publique. Mais ce dispositif ne concerne pas les salariés de droit privé.

Dans la pratique, le raisonnement est simple :

- en droit français, toute sanction disciplinaire infligée à un fonctionnaire suppose un passage devant un conseil de discipline (ce qu'on appelle les "garanties disciplinaires")
- suspendre un fonctionnaire n'est pas une sanction lorsque la suspension se fait avec maintien du traitement
- la suspension devient une sanction lorsqu'elle s'accompagne d'un arrêt du traitement (c'est-à-dire de la paie)
- suspendre un fonctionnaire et son traitement sans garanties disciplinaires est donc inconstitutionnel (et contraire à la Convention Européenne des Droits de l'Homme).

Comme la suspension du traitement est une mesure d'urgence, elle vous ouvre droit à un référé devant le tribunal administratif compétent pour votre lieu de travail. **Dans ce référé, vous demandez le rétablissement de votre traitement pendant votre suspension.**

### Bien comprendre la procédure administrative

Pour bien comprendre les opérations, il faut avoir en tête que l'intervention d'un avocat n'est pas obligatoire devant le tribunal administratif de première instance. Je vous recommande toutefois d'en choisir un qui connaisse un peu le droit administratif.

En outre, le droit administratif n'est pas plaidé, mais écrit, ce qui signifie qu'il se passe essentiellement sur dossier.

Pour que votre dossier soit complètement carré, il faut qu'il soit précédé :

- d'un recours dit "hiérarchique" contre la décision prise,
- d'un recours ordinaire devant le tribunal administratif

Ces documents doivent être cités dans votre référé.

**ASTUCE : multipliez les écrits.** Souvent, les gestionnaires de personnel dans le service public sont des burnes finies qui ne connaissent pas les textes. Faites-les écrire le plus possible, ils commettront rapidement des fautes qui vous serviront (je vous en donnerai quelques exemples au fil de l'eau).

### Commençons par le recours hiérarchique

Cette étape consiste à écrire à celui qui a un pouvoir de nomination sur vous. Dans la plupart des cas, il s'agit du président du conseil d'administration de l'hôpital où vous travaillez (on part de ce cas-type, hein).

Une fois que votre suspension vous est notifiée, vous lui écrivez ceci :

XXX, le 15 septembre 2021

Albert Dupond, Infirmier à l'hôpital XXXX

à

M. le Directeur de l'Hôpital de...

OBJET : recours hiérarchique contre ma suspension sans traitement

M. le Directeur, par arrêté en date du XXX, vous avez procédé à ma suspension sans traitement, en application de l'article 14 de la loi du 5 août 2021. J'ai l'honneur de solliciter de votre haute bienveillance le retrait gracieux de cette mesure que je considère comme contraire à la Constitution et aux traités dont la France est signataire.

S'il entre en effet dans vos prérogatives de procéder à ma suspension, l'interruption de mon traitement est une sanction disciplinaire qui ne peut être prise sans le respect des garanties disciplinaires prévues par la Constitution, telles que le Conseil Constitutionnel les a rappelées dans sa décision du 10 mai 2019.

En outre, ce procédé viole le droit à un procès équitable prévu par l'article 6 (§1) de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

Par conséquent, je vous serais par avance reconnaissant de bien vouloir respecter les règles de l'Etat de droit et, par conséquent, de rétablir mon traitement sans délai.

Pour votre information, je saisis ce jour-même le tribunal administratif d'un référé en ce sens.

*FORMULE DE POLITESSE*

*Un grand rappel : surtout on ne polémique pas dans ce genre de courrier, et on s'en tient aux faits.*

*Ce courrier doit être envoyé en recommandé avec accusé de réception.*

## Continuons par le recours au principal

Ce qu'on appelle le recours au principal est le dossier de fond que vous montez contre l'employeur qui vous a suspendu. Il est obligatoire de déposer un premier recours sur le fond pour ouvrir droit à un référé, qui est une procédure d'urgence, mais provisoire.

Le recours au principal est gratuit et ne suppose pas forcément l'intervention d'un avocat, même si (j'insiste) mieux vaut en avoir un qui ne soit pas une bille complète en droit administratif. Dans la pratique, le tribunal administratif ne prendra aucune décision sur le fond avant plusieurs mois. Vous aurez tout le temps d'améliorer votre dossier, qui ne dira pas grand chose d'autre que votre référé.

Voici comment vous pouvez le libeller :

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 réanimation 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 taillent un portrait flatteur de vous).*

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<sup>[SEP]</sup> que l'article 6 trouve à s'appliquer, et il appartiendra à l'État défendeur de démontrer<sup>[SEP]</sup> premièrement, que d'après le droit interne un requérant fonctionnaire n'a pas le droit d'accéder à<sup>[SEP]</sup> un tribunal, et, deuxièmement, que l'exclusion des droits garantis à l'article 6 est fondée s'agissant<sup>[SEP]</sup> 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

- 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 À  
PRODUIRE ULTERIEUREMENT PAR MEMOIRES COMPLEMENTAIRES, ET SOUS  
RESERVE DE TOUS AUTRES RECOURS**

*Vous devez déposer ce recours par lettre recommandée au tribunal administratif. Vous pouvez l'envoyer le même jour que votre référé, dont voici le texte.*

## Venons-en au référé que vous envoyez

Dans ce référé, qui est une procédure urgente et provisoire, qui vous permet d'obtenir une décision rapide du tribunal administratif, vous devez mettre en copie et en annexe :

- l'arrêté de suspension dont vous faites l'objet
- votre recours hiérarchique
- votre recours au principal
- tout autre document que vous jugez utile (bien numéroter ces pièces à la fin de votre recours)

Voici comment vous devez libeller votre référé :

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 réanimation 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 taillent un portrait flatteur de vous).*

### DISCUSSION :

– sur le bien-fondé du référé :

L'alinéa 1er 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'Etat 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<sup>[SEP]</sup> que l’article 6 trouve à s’appliquer, et il appartiendra à l’État défendeur de démontrer, <sup>[SEP]</sup> premièrement, que d’après le droit interne un requérant fonctionnaire n’a pas le droit d’accéder à<sup>[SEP]</sup> un tribunal, et, deuxièmement, que l’exclusion des droits garantis à l’article 6 est fondée s’agissant<sup>[SEP]</sup> 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

-----  
*Bien entendu, il s'agit ici d'une trame "développée" mais que vous pouvez enrichir (ou martyriser, ma contribution est gratuite, solidaire, et sans amour-propre... faites-en juste profiter les autres), de préférence avec un bon avocat si vous en connaissez.*

*Tenez-moi au courant !*

*Dans tous les cas, souvenez-vous qu'un acte administratif ne peut faire l'objet d'un recours que dans les deux mois suivant son édicition. Ne traînez surtout pas !*