**Généralités : Que plaider devant la juridiction administrative ?**

Le **tribunal administratif** (TA)peut être saisi par un citoyen **salarié du public** ou par un citoyen travaillant en **libéral** et généralement par toute personne qui a à se plaindre d’une illégalité administrative qui lui cause grief et préjudice.

La justice administrative a été créée après la Révolution Française pour faire respecter le droit des citoyens par les administrations et réparer les dommages qu’elles peuvent causer. Seul un juge spécialisé en droit public, qui connaît les impératifs du service public et sait interpréter l’intérêt général, peut bien juger l’administration et protéger les citoyens.

Le Conseil d’Etat a développé une jurisprudence (c’est-à-dire une façon de juger qui s’impose aux juridictions du dessous) soucieuse de concilier les droits des citoyens avec les nécessités du service public.

Le Conseil d’Etat, les cours administratives d’appel et les tribunaux administratifs sont dans une organisation hiérarchique qui veille à assurer l’équilibre entre les prérogatives de la puissance publique et les droits et libertés des citoyens.

**Que retenir de ceci ?**

* En haut de l’échelle, le **Conseil d’Etat** conseille le gouvernement pour la préparation des projets de loi et de règlements et donne des avis, parfois obligatoires. Il est le juge administratif suprême qui tranche les litiges relatifs aux actes des administrations, soit en cassation (seulement des moyens de droit, dits de cassation) soit en appel (il rejuge tout le litige)
* Au début de la procédure de droit administratif, le **juge du tribunal administratif** est un magistrat différent du juge judiciaire dit « de robe ». Le juge administratif n’a pas le droit de «  juger la loi « mais il peut annuler tous les actes qui en découlent et qui violent une loi ou une norme supérieure (traités, constitution, grands principes du droit, droits de l’Homme). Pour les affaires les plus importantes il est conseillé par un juriste particulier appelé le rapporteur public qui présente l’affaire le plus objectivement possible. Le tribunal administratif peut indemniser le citoyen victime d’une faute de l’administration et condamner l’Etat à la réparer. Il peut ordonner des expertises, et c’est le juge de contrôle de l’administration. Les cours administratives d’appel jugent de l’appel des décisions des tribunaux administratifs.
* Concrètement, le juge administratif, qui veille à ce que la loi soit respectée et appliquée, ne peut statuer sur **l’obligation vaccinale** puisque la loi l’impose. Seul le Conseil Constitutionnel peut juger de l’inconstitutionnalité d’une loi. Le juge administratif peut juger, lui de la violation d’une loi par un acte administratif individuel (votre décision) ou réglementaire (un décret ou un arrêté). S’ils sont irréguliers, ils peuvent être annulés pour excès de pouvoir.
* De plus, le juge administratif peut intervenir efficacement quand l’administration ne respecte pas la loi. Par exemple, quand une administration cesse de verser son salaire à un agent en **arrêt maladie** alors que la loi l’y contraint ou encore supprime sa mutuelle. (si si, on l’a vu pour des agents en maladie…)

**Soignants suspendus : qu’en est-il de l’interdiction d’exercer ?**

La situation est délicate car la suspension d’exercice à l’encontre des personnes soumises à l’obligation vaccinale (art 12) figure dans l’article 14 de la loi 2021-1040 du 5 août 2021.

* **Stricto sensu, le juge peut donc décider de faire appliquer la loi sans autre forme de procès.** C’est pourquoi à ce jour aucun recours porté devant le TA pour ce motif n’a obtenu gain de cause, surtout qu’il s’agissait principalement de recours en référés qui n’abordent pas le fond du droit.

Pourtant, nous savons que cette loi est contestable à bien des égards… ou tout au moins devrait être appliquée avec discernement comme l’a dit le pouvoir exécutif, pas seulement pour certains territoires mais partout et pour toutes les lois.

Alors à chacun de choisir l’angle de défense qui selon lui incitera favorablement le juge du TA à l’autoriser de travailler. Il faut juste bien respecter les voies et les délais de recours qui sont généralement indiqués dans la décision à attaquer.

**Suggestions d’arguments pour plaider la suspension/annulation de l’interdiction d’exercer en raison d’un défaut de vaccination (par requête simple et référé) devant le TA :**

Nous ne parlerons pas ici des articles de loi relatifs aux essais thérapeutiques, ni au consentement libre et éclairé (qui ne s’applique plus dès lors qu’une vaccination devient obligatoire, l’intérêt collectif primant sur la liberté individuelle) ni autres arguments plaidant en défaveur de l’obligation vaccinale puisque nous ne parlons ici que d’un recours devant le juge du TA.

Les requêtes et référés au TA peuvent donc porter -si c’est l’angle d’attaque choisi- sur le caractère FORCÉ de la vaccination (chantage par suspension de poste et perte de revenus, harcèlement, discrimination, etc) mais non pas sur le fait qu’elle soit OBLIGATOIRE. Cette nuance est d’importance, sans quoi le référé sera d’emblée rejeté.

Pour cacher le fait que les suspensions de poste sont du chantage donc une pression exercée sur nous, le gouvernement justifie cette mesure en la présentant comme une mesure de protection des patients. À nous d’ argumenter le fait que ne pas être vacciné ne nous rend pas plus dangereux pour nos patients.

Le juge du TA pouvant considérer les situations au cas par cas, les recours devant le Tribunal Administratif pourraient donc porter sur les MESURES qui assortissent la loi du 5 août, en mettant en exergue notre réalité, notre préjudice, avec rappel de nos droits. La mesure principale qui nous gêne étant la suspension de poste et de rémunération.

Or, il se trouve que cette mesure de suspension de travail et de rémunération va à l’encontre de la Constitution Française, loi fondamentale supérieure à la loi d’état du 5 août 2021.

* **Point 5 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « chacun a le devoir de travailler et le droit d’obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ».**

Le cœur même de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021, l’article 13 peut nous intéresser : « **les personnes mentionnées à l’article 12 peuvent ne pas être soumises à l’obligation vaccinale en présentant un certificat médical de contre-indication. Ce certificat peut le cas échéant, comprendre une date de validité** ».

* Donc, si le risque de contamination est tel qu’il faille nécessairement passer par la vaccination pour protéger le patient, pourquoi un professionnel ne pouvant être vacciné en raison d’une contre-indication peut-il tout de même continuer d’exercer sans vaccin -au risque donc de contaminer ses patients ? Autrement dit, puisque le risque de transmission peut être évité pour les professionnels exemptés grâce au respect des gestes barrières, comme c’est le cas puisqu’ils peuvent continuer d’exercer, pourquoi ces mêmes gestes barrière ne seraient-ils pas considérés comme suffisants pour les autres soignants non-vaccinés ? Pourquoi la loi prévoit-elle une atteinte aussi importante aux libertés fondamentales des professionnels non exemptés ? Comment justifier une telle rupture d’égalité entre les différents professionnels non vaccinés ?

D’autre part, si la suspension de travail des soignants n’est pas une façon de forcer la vaccination, mais qu’elle est motivée par la protection des personnes vulnérables, pourquoi les **téléconsultations** ne sont-elles pas ou plus permises pour les soignants suspendus ? La covid se propage-t-elle via internet ou le téléphone ?

NB (fonction-publique.gouv.fr) : « la décision de suspension n’est pas une sanction disciplinaire et ne repose pas sur les fondements de la suspension de l’article 30 du statut général. **Il s’agit d’une mesure prise dans l’intérêt du service pour des raisons d’ordre public afin de protéger la santé des personnes** ».

L’ARS nous impose aujourd’hui d’être vaccinés pour travailler sans mettre en danger nos patients. Mais en novembre 2020 elle nous enjoignait de travailler même en étant (asymptomatiques) testés positifs à la Covid pour maintenir absolument l’offre de soin ! L’offre n’est plus assurée mais la demande pourtant reste la même… D’ailleurs les patients qui ne trouvent pas de soignants sont envoyés ad patres par les caisses de sécurité sociale, les ARS et les ordres. Le système pour en trouver ne fonctionne pas et les remplaçants pourtant vaccinés sont également menacés de sanctions. (Produisez des preuves et de sérieux témoignages sur les aberrations concrètement vécues).

**Le 3 décembre 2021, les soignants en exercice (doublement vaccinés donc) de l’hôpital Nord Franche-Comté ont communiqué la note de service de la direction de l’hôpital leur demandant de continuer de travailler même en étant testés positifs à la covid afin de toujours maintenir l’offre de soin dans les services** (voir Article France Soir du 4 décembre). Alors que les personnes non-vaccinées ne peuvent pas travailler même au moyen d’un test négatif ! Tandis que l’hôpital souffre d’un manque patent de personnel.

D’autre part, le Conseil Constitutionnel ne s’est pas prononcé sur la conformité ou non à la Constitution du fait de suspendre les gens sans les rémunérer (Le Conseil Constitutionnel, dans sa décision sur la loi de la gestion sanitaire « n’a soulevé 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 »)

Le **Conseil Constitutionnel** (CC) ne s’est pas prononcé sur l’obligation vaccinale faite aux soignants, ni non plus sur la suspension de travail dont ils font l’objet. Le CC ne s’est prononcé que sur les mesures auxquelles les soignants devaient souscrire AVANT LE 15 SEPTEMBRE (vaccination ou test négatif), le CC estimant que ces mesures ne portaient aucune atteinte au DROIT À L EMPLOI ou à la LIBERTE D’ENTREPRENDRE.

* **Quid de la suspension de travail après le 15 septembre qui porte atteinte au droit à l’emploi ?**

Le **Conseil d’Etat** a quant à lui indiqué que le gouvernement avait « oublié » de saisir le conseil supérieur de la fonction publique hospitalière, tant avant la loi du 5 août 2021, qu’avant le décret du 7 août 2021, lequel doit pourtant donner obligatoirement un avis et faire des propositions quand une mesure générale est susceptible de toucher le personnel des établissements. Il est peut-être possible d’affirmer sans honte qu’il ne s’agit pas d’une mesure disciplinaire, mais il est plus difficile de dire sérieusement qu’un agent suspendu sans rémunération n’est pas touché. La conséquence de cette illégalité devrait rendre illégale toutes les suspensions d’agents publics et même avoir une incidence sur les autres catégories.

Les axes de défense de Maître PROTAT fin aout 2021 :

* l ‘**AMM pour être valide doit être renouvelée dans un délai de six mois** (aux dernières nouvelles, personne ne sait si ce renouvellement a bien été fait, pas même l’ANSM qui rassure les médecins en disant que tout est OK, mais qui renvoie les journalistes vers l’EMA (Agence européenne des médicaments) en avouant qu’elle ne sait pas).
* **Le droit à la vie** (en référence à la Convention Européenne des Droits de l’Homme, donc voie de fait) : le décret est trop limitatif sur les contre-indications. Vaccin trop risqué donc balance bénéfice risque individuel et collectif défavorable. Principe de précaution réclamé.
* **Le droit à la propriété** (pour les libéraux). Au niveau européen un bien (une patientèle donc) a une valeur patrimoniale. Le libéral ne peut donc être interdit d’exercer que par une condamnation pénale ou ordinaire. Donc voie de fait par « expulsion de son droit patrimonial ».

Exemples de principes constitutionnels établis par les instances internationales dont la suspension de travail est une violation :

NB : Il ne s’agit pas de toutes les citer, mais de sélectionner celles qui corroborent les arguments choisis et vous touchent particulièrement

* La Convention européenne des Droits de l’Homme et des libertés fondamentales (CEDH) protège (entre autres) :
  + **Le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité d’une personne**
  + **La liberté d’expression**
  + **La liberté de pensée, de conscience et de religion**
* La Charte des Droits Fondamentaux de l’Union Européenne, Titre II - Libertés - Article 15 - Liberté professionnelle et droit de travailler : « **Toute personne a le droit de travailler et d’exercer une profession librement choisie ou acceptée** ».
* L’article 23 de la Déclaration des Nations Unies (1948) : « **Toute personne a droit au travail, au libre choix de son activité, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage** ».
* Il n’existe aucune disposition permettant d’administrer un vaccin, même obligatoire, par la force. L’article 3 de la Convention Européenne des Droits de l’Homme interdit aux États **de pratiquer la torture, ou de soumettre une personne relevant de leur juridiction à des peines ou des traitements inhumains ou dégradants**. NB : il s’agit d’une des rares dispositions qui ne soit pas assortie d’exceptions.

 NB : « Les juges regardent que la sanction, de nature administrative (type éviction scolaire), plus rarement pénale (pécuniaire), demeure proportionnée à l’objectif. Le consentement ne peut donc être forcé, mais fortement incité ». Le Conseil d’Etat, dans un avis du 6 mai 2019, avait ainsi posé les équilibres en jeu : « il doit exister un rapport suffisamment favorable entre, d’une part, la contrainte et le risque présentés par la vaccination pour chaque personne vaccinée et, d’autre part, le bénéfice qui en est attendu tant pour cet individu que pour la collectivité dans son entier ».

Pour les fonctionnaires uniquement :

Loi du 13 juillet 1983, article 30 : « **le fonctionnaire suspendu conserve son traitement, l’indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les prestations familiales obligatoires. Sa situation doit être intégralement réglée dans le délai de quatre mois**».

La suppression de salaire, en plus de la suspension d’exercice, peut donc être considérée ici comme une sanction disciplinaire grave.

Or une sanction disciplinaire ne peut être prise sans le respect des garanties disciplinaires habituelles : communication du dossier, respect du principe du contradictoire, convocation d’un conseil de discipline en bonne et due forme.

Donc rien n’infirme la loi du 13 juillet 1983 qui peut donc s’appliquer. (Enfin... qui DEVRAIT s’appliquer si la loi était respectée. Ce n’est pas parce que l’administration vous indique que vous n’avez aucun droit que c’est vrai et le juge administratif a vocation à contrôler le travail de l’administration et à le sanctionner pour excès de pouvoir s’il comporte des illégalités.