**VADEMECUM REINTEGRATION SOIGNANTS SUSPENDUS A L’USAGE DES SALARIES DU PRIVE ET DES CONTRACTUELS DE L’ADMINISTRATION**

***Imprévision et prohibition des engagements perpétuels***

***Violation de l’interdiction du servage***

En dépit de tout bon sens juridique, le gouvernement semble s’obstiner à ne pas réintégrer les soignants suspendus car non vaccinés contre le COVID 19.

Le ministre de la Santé a saisi la HAS qui rendra au mois de janvier 2023 un avis, que le ministre sera libre de suivre ou non.

Dans ce contexte il apparaît utile de faire « pression » en ne laissant pas mourir le contentieux des soignants suspendus devant les juridictions prud’hommales et administrative.

Il convient donc que les soignants suspendus se rappellent aux souvenirs de leurs employeurs.

Pour ce faire, il est proposé d’utiliser les concepts d’imprévision et de prohibition des engagements perpétuels.

Une application pratique est détaillée ensuite de l’exposé de ces principes juridiques.

Par ailleurs, il pourrait être utile de saisir le Comité des Droits de l’Homme de l’ONU pour violation de l’interdiction du servage à l’encontre de l’Etat Français, du président de la République, du premier ministre et du ministre de la santé. Cela peut se faire par mail et un modèle prérempli est proposé.

1. **L’imprévision**

En vertu de l'article 1195 introduit dans le code civil par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, entrant en vigueur le 1er octobre 2016 : **« Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.**

**En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. À défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe. »**

L'imprévision est subordonnée à un **bouleversement du contrat** postérieur à sa conclusion et altérant son exécution.

Un tel changement ne doit pas avoir pu être prévu en amont par les parties, au moment où elles ont échangé leurs consentements.

Dès lors, l'imprévision ne pourra être retenue que dans la mesure d'une dénaturation contractuelle que les parties n'ont pas pu raisonnablement anticiper.

L'imprévision est également subordonnée à la condition cde l'onérosité excessive de l'exécution du contrat pour l'une des parties. Cela signifie qu'il ne s'agira pas pour la partie concernée de démontrer que l'exécution du contrat est simplement devenue difficile, elle devra en effet prouver que le bouleversement excessif dont elle se prévaut est exceptionnel.

**La partie qui s'estime victime d'une exécution contractuelle devenue excessivement onéreuse peut demander à son cocontractant une renégociation du contrat.**

Priorité est donnée à la renégociation du contrat entre les parties. Ce n'est qu'en cas d'échec que le juge pourra intervenir.

En cas d'échec ou de refus de la renégociation du contrat, les parties peuvent convenir ensemble de sa résolution. Elles peuvent également saisir le juge afin de procéder à sa révision ou à son anéantissement.

La théorie de l'imprévision est une dérogation à la force obligatoire du contrat dans la mesure où le juge peut désormais s'immiscer dans l'accord qui avait été prévu par les parties afin de le rééquilibrer.

1. **La prohibition des engagements perpétuels : l’impossible maintien du lien de subordination juridique**

Pour qu’un contrat de travail existe, trois éléments essentiels doivent être réunis :

* Une prestation de travail réalisée par l’employé,
* Une rémunération versée par l’employeur,
* Un lien de subordination entre l’employeur et l’employé

Depuis leur suspension les soignants non vaccinés contre la COVID 19 ne délivrent plus de prestation de travail et ne perçoivent plus de rémunération, pourtant le lien de subordination juridique demeure.

La suspension des soignants non vaccinés contre la COVID devait n’être que temporaire, pourtant elle dure depuis le mois d’août 2021, et alors que :

* Selon l’OMS à la date du 13 octobre 2022 : « La situation n’a jamais été aussi favorable pour mettre un terme à la COVID-19 en tant qu’urgence sanitaire mondiale » [[1]](#footnote-1)
* Que les vaccins contre la COVID 19 n’empêchent pas la transmission de cette maladie et que la base de pharmacovigilance européenne (Eudravigilance) répertorie à la date des présentes plus de 3,5 millions d’effets indésirables dus à cette vaccination dont 25% graves soit 1,8 millions de cas dont 45 000 décès,

Dans ces conditions, le maintien d’un lien de subordination juridique n’a pas de sens et correspond à du servage.

Or, différents textes interdisent cette situation dont notamment :

* L’article 5 de la Charte des droit fondamentaux de l’Union Européenne : « Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude »,
* L’article 1210 du Code Civil : « Les engagements perpétuels sont prohibés »

Ainsi une suspension ne peut être « perpétuelle » et dans une telle hypothèse il convient de demander à l’employeur de renégocier le contrat de travail ou d’y mettre fin par soit une rupture conventionnelle soit un licenciement. A défaut d’accord de l’employeur, le juge peut être saisi en référé, avec la mission d’imposer une de ces deux solutions.

1. **Applications pratiques**
	1. **Ecrire à son employeur pour demander la renégociation du contrat de travail par lettre recommandée avec accusé réception**

Il convient en premier d’adresser une lettre à votre employeur dans les termes suivants :

« Madame ou Monsieur,

J’ai exercé la profession de XXX dans votre établissement du XXX au XXX, date à laquelle j’ai été suspendu de mes fonctions du fait de ma non-vaccination contre la COVID 19.

Add : pour les personnes ayant subi des effets secondaires ajouter : Je vous indique que j’ai réalisé XX injections de vaccin contre la COVID 19 et qu’aujourd’hui je souffre d’effets secondaires (les lister) raison pour laquelle je n’ai pas fait d’injections supplémentaires.

Alors que l’Italie a récemment réintégré les personnels soignants suspendus du fait de leur non vaccination contre la COVID 19, le gouvernement français s’y oppose et nul ne sait si dans un proche ou lointain avenir l’obligation vaccinale contre la COVID 19 des professionnels de santé sera levée.

Cependant, la suspension du contrat de travail induit que le salarié retrouvera l’emploi qu’il a quitté temporairement ou à défaut un emploi similaire lors de la reprise normale du contrat de travail.

Par ailleurs, pour qu’un contrat de travail existe, trois éléments doivent être réunis : une prestation de travail, une rémunération et un lien de subordination juridique. Si la prestation de travail et la rémunération sont suspendues, le lien de subordination juridique perdure.

L’article 1195 du code civil indique :

« Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ».

Notre relation contractuelle étant affectée d’un changement de circonstances imprévisibles lors de sa conclusion, je vous demande de me recevoir pour un rendez-vous la semaine prochaine afin de renégocier mon contrat de travail ou de me licencier

Je vous merci de m’indiquer vos dates de disponibilités.

Signature »

* 1. **Réponse de l’employeur et suites**

Il serait bon de tenir informée les associations ou syndicats qui vous assistent pour que puisse être centralisées les réponses des employeurs.

Une fois cette lettre reçue par votre employeur, soit celui-ci proposera un rendez-vous soit le refusera.

Si un rendez-vous est proposé, il faut évidemment s’y déplacer et faire valoir les éléments liés à l’imprévision et à l’interdiction du servage.

A l’issu de ce rendez-vous, votre employeur soit vous proposera de conclure une rupture conventionnelle du contrat de travail, soit vous licenciera.

Si votre employeur ne propose que le maintien du statu quo, alors le juge des prud’hommes pourra être saisi en référé et devra en application de l’article 1195 du Code Civi « réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ».

Il sera alors soutenu devant le Tribunal qu’une suspension indéfinie dans le temps correspond à un état de servage.

Un modèle de référé sera diffusé.

1. **Cas particuliers des troubles du cycle**

Les actions du collectif « où est mon cycle » ont contribué à voir reconnaître que la vaccination contre la COVID 19 peut avoir des effets indésirables graves et continus sur le cycle des femmes.

Dans la mesure où il est soutenu par le gouvernement qu’il ne serait pas éthique pour un soignant de ne pas être vaccinée, il sera répondu tant pour les soignantes suspendues car jamais vaccinées que pour celles suspendues après avoir subi des effets secondaires en lien avec des injections, qu’il n’est pas éthique de contraindre une femme à prendre le risque de souffrir de troubles du cycle voir d’infertilité pour conserver son emploi.

Évidemment ce raisonnement peut être soutenu pour tous effets secondaires du vaccin, mais il semble que les soignants suspendus soit majoritairement des femmes, si bien que cet argument pourra avoir de la portée.

1. **Saisine du comité des droits de l’homme de l’ONU**

Le site du conseil des droits de l’homme de l’ONU indique [[2]](#footnote-2) :

« Le 18 juin 2007, le Conseil des droits de l’homme de l’ONU a adopté la résolution 5/1 intitulée « Mise en place des institutions du Conseil des droits de l’homme », par laquelle une nouvelle procédure de requête a été créée pour traiter tous ensemble de violations flagrantes et attestées par des éléments dignes de foi, de tous les droits de l’homme et de toutes les libertés fondamentales, quelles que soient la région du monde et les circonstances dans lesquelles elles sont commises.

La procédure de plainte traite les communications soumises par des personnes, des groupes ou des organisations non gouvernementales qui affirment être victimes de violations des droits de l’homme ou ayant une connaissance directe et fiable de ces violations.

De même que l’ancienne procédure 1503, elle est confidentielle, de façon à renforcer la coopération avec l’État concerné. La nouvelle procédure de plainte a été améliorée afin de s’assurer que la procédure de requête soit impartiale, objective, efficace, favorable aux victimes et conduite en temps utile.

Conformément aux dispositions du paragraphe 94 de la résolution 5/1, le Président du Groupe de travail des communications, en collaboration avec le Secrétariat, effectue un premier tri des communications, en se fondant sur les critères de recevabilité énoncés aux paragraphes 85 à 88 de la résolution 5/1. **Les communications manifestement infondées ou anonymes sont écartées. Les communications qui n’ont pas été rejetées après l’examen initial sont transmises à l’État intéressé pour qu’ils fassent part de leurs observations sur les allégations de violations.** Aussi bien l’auteur d’une communication que l’État intéressé sont informés de l’état de la procédure à tous les stades.

Deux groupes de travail distincts - le [Groupe de travail des communications](https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/ComplaintProcedure/Pages/WGCommunications.aspx) et le [Groupe de travail des situations](https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/ComplaintProcedure/Pages/WGSituations.aspx) – sont chargés, respectivement, d’examiner les communications écrites et de porter un ensemble de violations flagrantes attestées par des éléments dignes de foi des droits de l’homme et des libertés fondamentales à l’attention du Conseil »

**Le but d’une saisine de ce comité par de nombreux soignants suspendus et de faire en sorte que l’Etat Français et ses représentant aient à répondre la présente situation et de leur entêtement à violer les droits fondamentaux.**

**Pour soumettre une plainte à ce comité, il suffit d’adresser le formulaire prévu à cet effet rempli à :**

**Unité de la procédure de plainte
Service du Conseil des droits de l’homme
Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme
Office des Nations Unies à Genève
CH-1211 Genève 10, Suisse
Fax : (41 22) 917 90 11
Courriel :** **ohchr-cp@un.org**

Et vous trouverez ci-joint un exemple de formulaire pré-rempli à cet effet.

1. https://www.who.int/fr/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-13th-meeting-of-the-ihr-emergency-committee-on-covid-19-pandemic---13-october-2022 [↑](#footnote-ref-1)
2. <https://www.ohchr.org/fr/hr-bodies/hrc/complaint-procedure/hrc-complaint-procedure-index> [↑](#footnote-ref-2)