

N° 368186

Mmes E...D... et B... D...

5<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> sous-sections réunies

Séance du 13 février 2015

Lecture du 6 mars 2015

## CONCLUSIONS

**Mme Fabienne LAMBOLEZ, rapporteur public**

1. M. D... était professeur des universités-praticien hospitalier, spécialisé en urologie, en service au centre hospitalier universitaire de Lyon. Il a été atteint d'une maladie à l'origine de troubles de l'équilibre assez sérieux. Alerté par les responsables des pôles médicaux dans lesquels il exerçait, le directeur général des Hospices civils de Lyon l'a suspendu de ses activités cliniques et thérapeutiques, dans l'intérêt de la sécurité des patients, par une décision du 16 octobre 2009 que vous avez jugé légale (8 novembre 2010 D... n° 337124, inédite). Conformément à la jurisprudence V... (15 décembre 2000 n°s 194807 200887 202841 au Rec. p. 630), qui reconnaît au directeur d'un établissement hospitalier le pouvoir de suspendre un praticien hospitalier dans des circonstances exceptionnelles et en cas d'urgence, sous le contrôle du juge et à condition d'en référer immédiatement aux autorités compétentes pour prononcer la nomination du praticien, le dossier de M. D... a été transmis pour décision aux ministres chargés de la santé et de l'enseignement supérieur, compétents pour prendre les décisions relatives à la carrière des professeurs des universités-praticiens hospitaliers<sup>1</sup>. Vous avez rejeté une requête dirigée contre une prétendue décision de rejet que M. D... estimait être née de l'absence d'intervention explicite des ministres dans les deux mois suivant cette transmission, en relevant notamment que les ministres avaient engagé une procédure tendant à son placement d'office en congé de longue maladie (par une autre décision du 8 novembre 2010, D... n° 335857 inédite).

De fait, par arrêté du 6 mai 2010, les ministres ont placé rétroactivement M. D... en congé de longue maladie d'office à compter du 16 octobre 2009, pour deux périodes de six mois soit jusqu'au 15 octobre 2010. Votre juge des référés a refusé de suspendre cette décision, estimant la condition d'urgence non remplie (28 juillet 2010 D... n° 341844 inédite). Un second arrêté du 27 octobre 2010 a maintenu l'intéressé en congé de longue maladie d'office du 16 octobre 2010 jusqu'au 3 mars 2011, date à laquelle il a été admis à faire valoir ses droits à la retraite.

Entretemps, par une note du 22 juillet 2010 rectifiée le 27 juillet, les Hospices civils de Lyon ont informé M. D... des incidences de l'arrêté du 6 mai 2010 sur sa rémunération ; nous reviendrons plus loin sur les incidences exactes des diverses décisions attaquées sur la rémunération de M. D....

---

<sup>1</sup> Par application des dispositions combinées des articles 53 et 68 du décret n° 84-135 du 24 février 1984

Il est décédé en décembre 2011 sans connaître l'issue, défavorable, des trois recours tendant à l'annulation des deux arrêtés interministériels et des décisions des HCL relatives à sa rémunération qu'il avait formés devant le TA de Lyon<sup>2</sup>.

Mme D... épouse B... et Mme D... épouse V..., en leur qualité d'ayants-droit, vous demandent d'annuler ce jugement de rejet.

Le pourvoi comporte de nombreux moyens, d'intérêt et de difficulté inégaux.

2. Avant de les exposer, il nous faut rappeler quelques-unes des particularités du statut des professeurs d'université-praticiens hospitaliers, qui constituent l'un des quatre corps d'agents titulaires appelés à exercer les fonctions universitaires et hospitalières dans les CHU, mentionnés à l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 84-135 du 24 février 1984 portant statut des personnels enseignants et hospitaliers des centres hospitaliers et universitaires.

Il est jugé de longue date que l'exercice de l'activité hospitalière (médicale) et celui de l'activité universitaire (d'enseignement) sont indissociables, compte tenu des dispositions des statuts successifs qui prévoient que « *dans les centres hospitaliers universitaires, les fonctions universitaires et hospitalières sont exercées conjointement* » par les membres des corps concernés (25 juin 1990 *Ministre de l'éducation nationale c. Mme L...* n° 84420 au Rec. p. 168, et, sous l'empire du statut actuel, 30 décembre 1996 *H...* n° 164992 inédite, 24 septembre 1999 *B... et Syndicat SNAM-HP* n° 179766 inédite, 19 octobre 2001 *B...* n° 234352 au Rec. p. 474, 10 mars 2004 *M...* n° 218455 225925 aux T. sur un autre point). L'exercice conjoint de ces fonctions est aujourd'hui consacré au niveau législatif par les articles L. 952-21 du code de l'éducation et L. 6151-1 du code de la santé publique.

L'article 2 du décret du 24 février 1984 prévoit que les professeurs des universités-praticiens hospitaliers « *demeurent soumis, dans la mesure où il n'y est pas dérogé par le présent décret aux dispositions statutaires applicables au personnel titulaire des corps enseignants des universités et aux praticiens hospitaliers* ».

Signalons encore qu'en vertu de l'article 38 du décret, la rémunération des PU-PH se compose de deux éléments, la « *rémunération universitaire* » d'une part, les « *émoluments hospitaliers* », complétés le cas échéant par diverses indemnités, d'autre part.

3. Plusieurs moyens du pourvoi critiquent le bien-fondé du jugement attaqué s'agissant de plusieurs questions touchant à la consultation du comité médical départemental du Rhône, qui était appelé à se prononcer sur le placement d'office en congé de longue maladie par application de l'article 7 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> L'une de ces requêtes ayant été attribuée au TA par ordonnance du président de la section du contentieux du Conseil d'Etat

<sup>3</sup> relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires

Au cours de sa séance du 4 mars 2010, le comité médical s'est prononcé – dans un sens positif – sur l'aptitude de M. D... à l'exercice de ses seules fonctions **universitaires**, omettant de se prononcer sur son aptitude à l'exercice des fonctions hospitalières. Sur demande de l'administration, le comité a réexaminé la situation de M. D..., prenant cette fois en considération la totalité des fonctions. Et il a émis le 1<sup>er</sup> avril 2010 un avis d'inaptitude à compter du 16 octobre 2009.

C'est d'abord sans insuffisance de motivation ni dénaturation des pièces du dossier que l'auteur du jugement attaqué a estimé que M. D... avait été avisé du réexamen de son dossier dans des conditions lui permettant de faire valoir ses droits. De manière il est vrai assez maladroite, il a relevé que le courrier du secrétariat du comité médical daté du 15 mars avait « apparemment » été reçu par M. D... le 17, laissant ainsi planer un doute sur cette date, en raison du manque de lisibilité des mentions manuscrites de l'avis. Mais il ressortait très clairement du cachet porté sur celui-ci qu'il avait été retourné à l'administration le 18 mars, et avait donc été distribué à M. D.... Il n'y a pas matière à censurer l'appréciation du tribunal.

Le jugement nous paraît par ailleurs avoir tiré des conséquences exactes de votre jurisprudence en affirmant que le secrétariat du comité n'était pas tenu de prendre l'initiative de communiquer à M. D... les pièces médicales de son dossier, avant la séance du comité (cf. sous l'empire du décret n° 59-310 du 14 février 1959 précédemment en vigueur 22 novembre 1978 *Ministre de l'éducation c. D...* n° 7858 au Rec. p. 456).

La régularité de la deuxième consultation du comité médical était par ailleurs contestée dans son principe même : M. D... soutenait que le décret du 14 mars 1986 ne permet pas de procéder à une deuxième consultation et prévoit uniquement, en son article 9, la consultation du comité médical supérieur, à l'initiative de l'administration ou à la demande du fonctionnaire, lorsque l'avis donné en premier ressort par le comité médical est contesté. Le TA n'a pas commis d'erreur de droit en écartant ce moyen : la demande de réexamen de la situation de M. D... n'était pas motivée par une contestation de l'avis d'aptitude aux fonctions d'**enseignement**, émis le 4 mars, mais par le caractère **incomplet** de cet avis dès lors qu'en raison de l'indissociabilité de l'exercice des fonctions d'enseignement et des fonctions médicales, le comité devait se prononcer sur ces dernières ; cf. pour un cas de figure très approchant 20 décembre 1974 *Ministre de l'éducation nationale c. Dlle D...* n° 92408 au Rec. p. 644. Il n'y a là par ailleurs aucune contradiction de motifs.

Il se trouve cependant que M. D... avait sollicité la saisine du comité médical supérieur par un courrier en date du 5 mai 2010 que l'administration n'a reçu que le 7 mai, c'est-à-dire le lendemain de l'arrêté interministériel plaçant d'office M. D... en congé de longue maladie. Le TA a écarté comme « inopérant » le moyen tiré de ce que l'arrêté était intervenu avant que le comité médical supérieur se soit prononcé, dès lors que la demande tendant à la saisine de celui-ci était postérieure à l'arrêté - sachez d'ailleurs à toutes fins utiles que le comité supérieur a confirmé l'inaptitude de M. D..., par un avis rendu en septembre 2010.

Il a certes été jugé, à propos précisément d'une mise en congé de longue maladie d'office, que l'administration est tenue d'attendre que le comité médical supérieur se soit prononcé avant de prendre sa décision, lorsqu'elle a saisi le comité à la demande de l'intéressé en application de l'article 9 du décret du 14 mars 1986 (12 mars 2007 *H...* n° 271941 279665 inédite, appliquant à la fonction publique d'Etat une solution dégagée à propos de la fonction publique territoriale par une décision du 24 février 2006 *Commune de Lapradelle Puilaurens* n° 266462 au Rec. p. 90). Mais la question posée en l'espèce est différente ; c'est de savoir si, en l'absence de toute disposition, dans le décret du 14 mars 1986, fixant le délai à l'issue duquel l'administration peut prendre sa décision après que le comité départemental a rendu son avis, M. D... a disposé en l'espèce d'un délai suffisant pour exercer le droit qu'il tenait de l'article 9. Le raisonnement des requérantes, selon lesquelles l'administration devrait attendre deux mois avant de prendre toute décision, ne peut être suivi. En l'espèce, et alors que M. D... ne contestait pas les conditions dans lesquelles il avait reçu notification de l'avis du 1<sup>er</sup> avril, le délai d'environ un mois dont il a disposé nous paraît largement suffisant. C'est donc sans erreur de droit que le jugement a écarté le moyen dont il était saisi, qui était en réalité infondé.

La légalité externe de l'arrêté du 6 mai 2010 était également contestée sur le terrain de l'insuffisance de motivation. Le tribunal a écarté le moyen, sans erreur de droit, en relevant que la décision plaçant d'office un fonctionnaire en congé de longue maladie n'est pas au nombre de celles dont la loi du 11 juillet 1979 prescrit la motivation (30 septembre 2005 *V...* n° 266225 aux T. p. 704).

#### 4. Nous en venons aux questions de légalité interne, qu'il convient de sérier.

Vous ne vous attarderez pas sur le moyen tiré de l'erreur de droit dont serait entaché le jugement attaqué pour avoir admis que la seule inaptitude constatée à l'exercice des fonctions hospitalières justifiait légalement que M. D... soit placé en congé pour l'ensemble de ses activités, y compris d'enseignement et y compris l'activité libérale qu'il exerçait à l'hôpital. C'est là la conséquence nécessaire de l'indissociabilité des fonctions universitaires et hospitalières, solidement ancrée dans la jurisprudence (cf. en particulier, pour un cas de suspension d'un chirurgien, la décision *Bail* de 2001 précitée), et du caractère accessoire de l'activité libérale exercée à l'hôpital. En ce qu'il a interdit à M. D... de continuer à exercer son activité libérale, l'arrêté du 6 mai 2010 n'a porté par ailleurs aucune atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, ni même au droit de propriété – cette branche du moyen étant en tout état de cause nouvelle en cassation.

Quant à la critique de l'appréciation souveraine portée par le tribunal sur l'absence de nécessité de l'expertise que sollicitait le requérant, elle ne mérite pas de retenir votre attention.

Vient ensuite la question du caractère rétroactif de la mise en congé de M. D....

Nous pensons que l'auteur du jugement attaqué n'a pas commis d'erreur de droit en admettant que l'arrêté du 6 mai 2010 n'était pas entaché de rétroactivité illégale. Il a certes été jugé à plusieurs reprises que l'administration ne peut légalement donner un effet rétroactif à un congé de longue durée (26 février 1959 *Ministre de l'éducation*

*nationale c. sieur L...* au Rec. p. 124, 12 juin 1970 *Ministre de la justice c. sieur D...* n° 77792 au Rec. p. 393). Mais l'application en cette matière du principe de non-rétroactivité des actes administratifs doit être conciliée avec cet autre principe jurisprudentiel constant qu'est l'obligation pour l'administration de placer ses agents en situation régulière. Lorsqu'elle place en congé, après avis du comité médical, un agent que la maladie a tenu éloigné du service, l'administration est tenue de donner à ses décisions la rétroactivité nécessaire pour assurer le déroulement continu de la carrière des agents dans une position régulière (22 avril 1988 *Mme R...* n° 64353 C, 21 décembre 1994 *H...* n° 122793 C, 16 février 1996 *CHU de Nantes* n° 147292 C). Et nous ne voyons pas de motif de ne pas appliquer cette jurisprudence à des fonctionnaires ayant fait l'objet de mesures de suspension, quel qu'en soit le motif, alors même qu'ils sont réputés demeurer en cette qualité en position d'activité (cf., effleurant la question sans la trancher vraiment, la décision du 26 juillet 2011 *T...* n° 343837 aux T, qui concernait également un cas de placement rétroactif en congé de longue durée d'un fonctionnaire précédemment suspendu pour motif disciplinaire). Vous avez par ailleurs reconnu à l'administration la possibilité de placer d'office un fonctionnaire en congé de maladie, dès lors que sa maladie a été dûment constatée et qu'elle le met dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, à titre conservatoire dans l'attente de l'avis du comité médical (8 avril 2013 *S...* n° 341967 aux T.).

Reste la question la plus délicate, qui concerne les conséquences tirées du placement en congé de longue maladie sur la rémunération de M. D..., tant par les ministres dans l'arrêté interministériel du 6 mai 2010 que par les Hospices civils de Lyon dans les décisions de juillet 2010.

La décision de suspension du 16 octobre 2009 avait prévu en son article 2 que pendant la période de suspension, M. D... continuerait à percevoir les « émoluments afférents à son statut ». Il s'agit de l'un des deux éléments qui composent la rémunération des PU-PH, prévus par l'article 38 du décret du 24 février 1984 qui distingue la « rémunération universitaire » et les « émoluments hospitaliers ».

L'arrêté du 6 mai 2010, en prévoyant en son article 2 que M. D... « continuera à percevoir la totalité de son traitement universitaire », a donc eu pour effet de le priver rétroactivement de ses émoluments hospitaliers.

Néanmoins M. D... a bénéficié de la part des Hospices civils de Lyon d'une mesure plus favorable que ce que prévoyait l'arrêté, avec le maintien des 2/3 de ses émoluments hospitaliers pendant les trois premiers mois de son placement en congé de longue maladie (jusqu'au 13 janvier 2010), par application des dispositions d'une circulaire du ministre de la santé du 3 décembre 2002.

La détermination des droits à rémunération dépend des dispositions applicables en matière de congés de maladie.

Le précédent statut des personnels universitaires et hospitaliers (le décret du 24 septembre 1960) précisait expressément que ces personnels ont droit aux congés de maladie et aux congés de longue durée des membres du corps enseignant des universités, ce dont vous aviez déduit qu'en raison de l'indissociabilité des fonctions universitaires et hospitalières, une maladie professionnelle contractée dans l'une ou

l'autre activité ouvre droit au congé avec les conséquences qui en découlent tant pour les rémunérations statutaires que pour les émoluments hospitaliers (25 juin 1990 *Ministre de l'éducation c. Mme L...* précitée).

Le décret statutaire du 24 février 1984 ne comporte pas de disposition expresse relative aux congés de maladie des personnels titulaires – à la différence de l'article 26-7 qui concerne les personnels non-titulaires, et dont le jugement attaqué a par suite écarté l'application sans erreur de droit. L'article 33 du décret prévoit simplement le droit d'une part à un congé annuel de même durée que celui des praticiens hospitaliers, d'autre part « aux autres congés et dispenses d'enseignement dans les conditions applicables aux personnels enseignants titulaires des universités » et enfin à des autorisations d'absence.

Il nous semble résulter de la logique d'indissociabilité et de la lettre même de l'article 33 du décret que le régime des congés de maladie PU-PH suit exclusivement celui des professeurs d'université. Lequel est constitué, en l'absence de toute disposition spécifique dans le décret n° 84-431 du 6 juin 1984 qui fixe le statut de ces personnels, par les dispositions générales relatives aux congés de l'article 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 et du décret du 14 mars 1986 relatif notamment au régime des congés de maladie des fonctionnaires. Selon le 2° de l'article 34 de la loi, le fonctionnaire en congé de maladie ordinaire perçoit l'intégralité de son traitement pendant trois mois puis un demi-traitement pendant les neuf mois suivants. Et selon le 3° le fonctionnaire en congé de longue maladie a droit au maintien de son traitement pendant un an, puis un demi-traitement dans les deux années suivantes. Notez que le régime applicable aux praticiens hospitaliers, fixé par les articles R. 6152-35 et suivants du code de la santé publique, prévoit d'ailleurs des dispositions analogues s'agissant du droit au maintien au traitement en cas de congé de maladie et de longue maladie.

La ministre de la santé admet que les congés de maladie des PU-PH relèvent de l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984 mais elle en tire une conséquence qui nous semble erronée pour ce qui est de l'incidence des congés de maladie sur la rémunération : l'indissociabilité des fonctions, ayant pour conséquence l'indissociabilité du congé de maladie, implique nécessairement le maintien des deux éléments dont se compose la rémunération des PU-PH, et non du seul traitement universitaire. Les ministres ne pouvaient ainsi légalement, pensons-nous, prévoir la suppression pure et simple des émoluments hospitaliers de M. D..., et le jugement est entaché d'erreur de droit pour avoir affirmé le contraire. On pourrait d'ailleurs se demander si l'article 2 de l'arrêté du 6 mai 2010 n'est pas illégal pour un autre motif, en ce qu'il a pour effet de retirer après le délai de quatre mois la mesure financière favorable dont était assortie la décision de suspension initiale. Mais ce point qui n'est pas d'ordre public n'est pas soulevé par les requérantes.

Le deuxième arrêté, du 27 octobre 2010, qui maintient M. D... en congé de longue maladie jusqu'à sa date de mise en retraite, prévoyait quant à lui le maintien de la moitié du traitement universitaire – et donc comme le premier la suppression totale des émoluments hospitaliers. Il est entaché de la même illégalité, que le jugement attaqué n'a pas non plus relevée.

Restent enfin les décisions prises par l'administration des HCL dans leur sphère de compétence, s'agissant des émoluments hospitaliers.

Ces méconnaissent également l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984 : M. D... a perçu seulement les deux tiers de son traitement pour les trois premiers mois, au lieu de l'intégralité, et rien pour les mois suivants, au lieu de la moitié. Le jugement est également entaché d'erreur de droit sur ce point.

PCMNC :

- à l'annulation du jugement attaqué en tant qu'il a jugé légaux les articles 2 des arrêtés des 6 mai et 27 octobre 2010 et des décisions des Hospices civils de Lyon des 22 et 27 juillet 2010,
- au renvoi de l'affaire dans cette mesure au TA de Lyon,
- au rejet du surplus des conclusions du pourvoi,
- à ce que l'Etat et les Hospices civils de Lyon versent chacun la somme de 1750 euros aux requérantes au titre de l'article L. 761-1 du CJA.