

N° 354921

Collectif Santé Innovation Sud Réunion et autres

N° 363216 à 363219

Syndicat autonome de la santé en Martinique et autres

1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> sous-sections réunies

Séance du 26 mai 2014

Lecture du 17 juin 2014

## CONCLUSIONS

**M. Alexandre LALLET, rapporteur public**

Loin d'être figé, le tissu hospitalier est en perpétuelle recomposition. Près de 10 % des établissements publics de santé ont ainsi connu une fusion ces 15 dernières années, avec l'espoir affiché d'améliorer la qualité des soins et d'en rationaliser les coûts. Espoir souvent déçu, comme le relève un rapport mitigé de l'Inspection générale des affaires sociales de mars 2012. Ce même rapport suggère que la fusion reste une opération rare, « *à réserver aux cas où elle paraît effectivement indispensable* ». Chacun appréciera si les deux fusions dont vous êtes saisi aujourd'hui remplissent ce critère. Il vous appartient seulement, pour votre part, d'apprécier la légalité des décrets qui y procèdent.

Ces décrets créent, à la Réunion et en Martinique, deux centres hospitaliers régionaux par fusion d'établissements publics de santé existants, prévoient le transfert des droits et obligations, ainsi que des biens, à ces nouveaux centres, et actualisent la liste des CHR qui figure à l'article D. 6141-15 du code de la santé publique. Précisons d'emblée qu'ils n'ont pas d'autre portée. Conformément à l'article L. 6141-7-1 de ce code, les décisions nécessaires à la mise en place de l'établissement issu de la fusion sont prises de manière distincte et conjointement par les directeurs des établissements fusionnés, après avis des conseils de surveillance de ces établissements.

La première affaire nous emmène, virtuellement malheureusement, à la Réunion. Le CHR créé par le décret se substitue au centre hospitalier Félix Guyon, au Nord, et au groupe hospitalier Sud-Réunion, au sud de l'île comme son nom l'indique. Sa création est avant tout conçue comme une étape vers la mise en place d'un centre hospitalier universitaire, puisque seul un CHR peut contractualiser avec une université pour créer un CHU. Et la création du CHU doit permettre tout à la fois d'attirer des professionnels de santé hautement qualifiés et de développer des efforts de recherche et de formation sur des problématiques spécifiques à la Réunion. Dans l'immédiat, la création du CHR vise à favoriser la cohérence et la rationalisation de l'offre de soins sur le territoire, tout en garantissant le maintien d'activités de soins au Nord et au Sud compte tenu des contraintes topographiques de l'île. A la lumière du rapport de l'IGAS que nous avons évoqué, on peut craindre que tous les objectifs fixés ne soient pas atteints. Mais nous sommes aussi convaincu que cette opération, envisagée par le

schéma régional d'organisation des soins 2005-2010, ne procède d'aucune erreur manifeste d'appréciation. Les requérants font état de conséquences qui restent hypothétiques et qui dépendront essentiellement des choix de gestion en cours ou à venir, sans découler nécessairement de la fusion. Il vous est notamment indiqué que cette fusion risque de freiner voire de rendre impossible la modernisation du site méridional, car celle du site septentrional a été faite au prix d'un fort endettement qui sera transféré à la nouvelle entité, dont la capacité d'endettement s'en trouvera logiquement obérée. Mais cet inconvénient, auquel le directeur général de l'Agence régionale de santé (ARS) compétente s'est d'ailleurs engagé à remédier, ne saurait suffire à priver le projet de toute pertinence.

Les autres moyens de légalité interne ne méritent guère de développements. Il est reproché au décret d'avoir illégalement subdélégué au directeur général de l'ARS la compétence pour définir les modalités de dévolution de l'actif et du passif et préciser la nature des autorisations transférées au nouvel établissement. Il est vrai que l'article R. 6141-11 confie ce soin à la décision de fusion. Mais il ne saurait être interprété comme obligeant cette décision à aller au-delà du principe du transfert et comme faisant obstacle à un renvoi des modalités au directeur général de l'ARS, alors que les deux derniers alinéas de l'article L. 6141-7-1 confie compétence à ce dernier pour organiser le transfert des autorisations et des biens.

En outre, l'absence de dispositions expresses sur la dissolution des organes des établissements fusionnés et l'organisation et le fonctionnement du nouvel établissement est sans incidence sur le décret, qui entraîne nécessairement la première et dont les conséquences sont soit définies de plein droit par l'article L. 6141-7-1, soit renvoyées par ce même article à des décisions conjointes des directeurs des établissements supprimés.

Enfin, le moyen d'annulation par voie de conséquence de celle des délibérations par lesquels le conseil de surveillance de chacun des deux établissements fusionnés a donné son avis ne peut prospérer, une telle annulation, à la supposer possible, n'ayant pas été prononcée.

Restent les très nombreux moyens de légalité externe, qui nous occuperont plus longuement, dans ce dossier comme dans les autres, du reste.

Le premier alinéa de l'article R. 6141-11 du code de la santé publique prévoit que la fusion d'établissements au sein d'un établissement de ressort infrarégional est décidée par le directeur général de l'ARS, après avis du conseil de surveillance du ou des établissements concernés et de la commune où est situé le siège de l'établissement. La seconde phrase de l'alinéa dispose : « *Toutefois, elle est décidée par décret lorsqu'elle concerne un établissement public de santé à ressort national, interrégional ou régional* ». Bien qu'elle ne précise pas « selon la même procédure » ou « selon les mêmes modalités », il nous semble que cette dernière disposition se borne à modifier l'autorité compétente pour prononcer la fusion, mais ne dispense pas le Premier ministre des obligations consultatives qui se seraient imposées au directeur général de l'ARS si la fusion avait été de son ressort. Du reste, il a été procédé à ces consultations, qui sont visées dans le décret.

Commençons par les avis des conseils de surveillance, qui ne nous paraissent pas entachés d'irrégularité. Il est vrai que la séance du conseil de surveillance du groupe hospitalier Sud-Réunion a été quelque peu animée, l'ancien et le nouveau représentant du

président du conseil général ayant tous les deux souhaité y participer. Le président du conseil leur a permis à tous deux de s'exprimer, mais leur a interdit de voter, ce qui est critiquable. Mais au moment où la question de la fusion des centres a été abordée, les intéressés avaient quitté la réunion, et rien ne permet de penser qu'ils l'auraient fait en signe de protestation. Au contraire, le débat qui a précédé sur la convention constitutive du CHU montre qu'ils étaient tous deux d'accord avec la fusion, de sorte qu'ils n'ont sans doute pas jugé utile de rester lorsque le point est venu à l'ordre du jour. Si toutefois vous estimiez qu'il y a là une irrégularité, vous pourriez aisément la neutraliser par application de la jurisprudence Danthony. Il n'y a aucune privation de garantie, et l'avis favorable a été acquis par 13 voix contre 1.

Par ailleurs, le dossier fait ressortir que les conseils de surveillance étaient suffisamment éclairés pour se prononcer sur la fusion. Le fait qu'une nouvelle version de la convention constitutive du futur CHU leur a été transmise le jour de la séance, de même qu'une version légèrement modifiée du projet de délibération sur la fusion, n'a pas nui à cette information, d'autant que ces éléments portaient en réalité sur l'étape suivante, celle de la mise en place du CHU.

La consultation des comités techniques d'établissement et des commissions médicales d'établissement, qui a porté à la fois sur la fusion et la création du CHR, a été régulière. Peu importe que le projet de convention constitutive du futur CHU ait par la suite été amendé, dès lors que le décret lui-même ne traitait nullement de cette question et que ces instances étaient suffisamment éclairées pour rendre leur avis.

De même, l'avis du comité national de l'organisation sanitaire et sociale n'a pas été irrégulier du seul fait que le rapport de présentation fait état d'un avis favorable de la commune de Saint-Denis, qui n'a toutefois été formellement rendu que 2 semaines plus tard. Le maire de la commune avait déjà fait part de son accord plusieurs mois avant et il ne faisait aucun doute que la commune accueillait favorablement l'installation du siège du nouveau CHR sur son territoire. Le CNOSS n'a donc nullement été induit en erreur.

Contrairement à ce qui est soutenu ensuite, l'avis du conseil municipal de Saint-Denis porte aussi bien sur la localisation du siège du CHR que sur la fusion elle-même.

L'absence de consultation de la commune de Saint-Pierre, où est situé le groupe hospitalier Sud-Réunion, peut sembler plus gênante en première analyse. On l'a dit, l'article R. 6141-11 prescrit la consultation de « *la commune où est situé le siège de l'établissement* », en cas de transformation d'un ou de plusieurs établissements de santé par changement de ressort ou par fusion. On pourrait être tenté, pour des raisons de cohérence administrative, d'exiger, en cas de fusion, la consultation non seulement de la commune qui a vocation à accueillir le nouvel établissement, mais aussi de celle(s) du ou des établissements supprimés, qui sont les plus impactées. Mais deux indices nous mènent à la conclusion inverse :

- 1° : le singulier utilisé par l'article R. 6141-11 pour « la commune » alors surtout qu'avant 2010, était prescrite la consultation « de la ou des collectivités intéressées », et que le texte maintient la consultation du conseil de surveillance « du ou des établissements concernés ». La rédaction paraît donc ne rien laisser au hasard, comme tout décret en Conseil d'Etat qui se respecte, nous direz-vous.

- 2° : le texte donne compétence, pour prononcer la fusion, au directeur général de l'ARS de la région « où est situé le siège de l'établissement qui en est issu », avant de prescrire dans la même phrase la consultation de la commune où est situé « le siège de l'établissement », ce qui renvoie à notre avis à la même réalité.

C'est donc seulement la commune d'implantation de l'établissement issu de l'opération qui doit être consultée. Le moyen est par conséquent inopérant.

L'absence d'étude d'impact préalable est quant à elle sans incidence sur la légalité du décret.

Reste le moyen tiré du défaut de consultation du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail de chaque établissement fusionné. Il est plus délicat. Rappelons qu'en vertu de l'article L. 4111-1 du code du travail, les établissements publics de santé sont soumis aux règles de droit commun en la matière, et sont donc dotés d'un CHSCT. L'article L. 4612-8 du même code prescrit la consultation de ce comité « *avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail et, notamment, avant toute transformation importante des postes de travail découlant de la modification de l'outillage, d'un changement de produit ou de l'organisation du travail, avant toute modification des cadences et des normes de productivité liées ou non à la rémunération du travail* ».

Il est peu dire que ces trentenaires que sont les CHSCT connaissent un véritable âge d'or, que leurs créateurs n'avaient peut-être pas anticipé. Une partie de la doctrine a tout particulièrement relevé un glissement subreptice dans la nature même des décisions à soumettre au CHSCT : ce ne serait plus seulement les décisions de « direction des personnes » et d' « organisation du travail », c'est-à-dire celles qui modifient concrètement les conditions de travail, qui justifieraient sa consultation, mais également les décisions d' « organisation et de gestion de l'entreprise », c'est-à-dire celles qui sont seulement susceptibles d'entraîner à terme des modifications des conditions de travail<sup>1</sup>. On en trouve certaines traces dans la jurisprudence judiciaire. La fusion de deux services au sein d'un centre hospitalier nécessite la consultation du CHSCT, s'il s'agit d'un projet important (Cass. soc., 26 janvier 2012, n° 10-20353)<sup>2</sup>. De même en présence d'un projet de réorganisation important entraînant la disparition d'une société, devenue un établissement de la société absorbante, une nouvelle organisation des services en son sein et le transfert d'une partie de son personnel au service d'une société relevant d'un autre groupe (Cass. Soc., 29 septembre 2009, n° 08-17023, au Bull.). De même encore pour le regroupement sur un même site d'un service commun réparti sur plusieurs sites et intéressant 80 salariés, entraînant une mobilité géographique et des changements d'attributions (Cass. Soc., 30 juin 2010, n° 09-42393, au Bull.).

Nous avouons une certaine réticence à l'égard de ce glissement, qui tend à ériger le CHSCT en comité d'entreprise « bis », alors qu'il s'agit d'une instance d'expertise chargée

<sup>1</sup> S. Guedes da Costa et E. Lafuma, Le CHSCT dans la décision d'organisation du travail, *Revue de droit du travail* 2010, p. 419.

<sup>2</sup> En 2001, la Chambre sociale de la Cour de cassation avait approuvé une cour d'appel qui avait jugé que la redéfinition de divisions au sein de l'organigramme, avec restructuration de l'encadrement et simplification de la gestion, ne justifiait pas la consultation du CHSCT faute d'entraîner un aménagement important des conditions de travail (Cass. Soc., 26 juin 2001, n° 99-18249, au Bull.).

d'analyser concrètement les répercussions des décisions envisagées sur les conditions de travail. A cet égard, nous décelons ou croyons déceler dans une décision récente de la Cour une certaine prudence, sinon une volonté de cantonnement. La Cour de cassation y a approuvé une cour d'appel d'avoir exigé la saisine du CHSCT en vue d'éclairer le comité d'entreprise sur un projet aboutissant à une transformation importante des postes de travail par suite d'une réorganisation conséquente de certaines tâches. Mais elle a pris soin de relever que la cour avait fait ressortir que l'employeur avait « *non seulement adopté le principe même de cette réorganisation mais également décidé, à [la] même date, de sa mise en œuvre immédiate* » (Cass. Soc., 10 juillet 2013, n° 12-17196, au Bull.). Cette distinction entre décision de principe et mise en œuvre n'est pas absente de votre jurisprudence, que rappelle d'ailleurs le rapport du conseiller Struillou sur cet arrêt.

Vous avez ainsi jugé qu'une décision d'arrêt définitif de centrales à charbon n'emportait pas « par elle-même » de conséquences en matière d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail, de sorte que les CHSCT locaux n'avaient pas à être consultés (CE, 15 mai 2006, Conseil supérieur consultatif des comités mixtes à la production EDF-GDF, n° 264133). Plus largement, vos décisions recherchent si la décision litigieuse affecte « directement » les conditions de travail, et retiennent une acception relativement stricte de cette notion. Tel n'est pas le cas : de la décision de créer un gestionnaire de réseau de distribution de gaz, un gestionnaire de réseau d'électricité et un opérateur commun aux deux réseaux (CE, 27 juillet 2005, Conseil supérieur consultatif des comités mixtes à la production d'EDF-GDF et autre, n° 258289-264165) ; de notes réformant l'organisation, la structure et le mode de fonctionnement d'une direction d'EDF, dès lors qu'elles se bornent à définir les principes de la nouvelle organisation de la direction (CE, Section, 17 mars 1997, Conseil supérieur des comités mixtes à la production d'EDF-GDF, n° 125349, au Rec.) ; ou encore de notes définissant les fonctions nécessaires au maintien de la sécurité du système de production-transport-distribution et devant être assurées même en période de grève par les agents désignés à cet effet (décision de Section du même jour, Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière, n° 123912, au Rec. - solution réitérée par votre récente décision d'Assemblée du 12 avril 2013, Fédération FO Energie et Mines et autres, n° 329570-329683-330539-330847 à propos de la réquisition de salariés, au Rec.). A l'inverse, requiert la consultation du CHSCT l'édition de notes définissant un régime de sujétions de service pour l'ensemble des agents d'une direction et qui, bien qu'elle subordonne sa mise en œuvre à des décisions à intervenir des centres qui en dépendent, fixent elles-mêmes les conditions d'application des nouvelles règles dans ces centres (c'est encore une décision de Section du 17 mars 1997, Fédération nationale de l'énergie CGT et autres, n° 149547, au Rec.)<sup>3</sup>. Nous vous invitons à ne pas infléchir cette jurisprudence, et à en faire une stricte application.

En l'espèce, comme l'a relevé le juge des référés du Conseil d'Etat pour rejeter le référé-suspension introduit contre le décret, celui-ci « *se borne à réunir en un seul établissement public, dénommé centre hospitalier régional de la Réunion, deux établissements qui existaient précédemment à la Réunion et à fixer les modalités du transfert des droits, biens et obligations des deux établissements regroupés au nouveau centre hospitalier* ». Il n'a

<sup>3</sup> V. aussi pour une modification du fonctionnement de l'entreprise ne présentant pas le caractère d'importance requis pour une consultation du CHSCT, eu égard à son objet limité dans le temps et au caractère exceptionnel de la mesure : CE, 15 mai 2009, Fédération syndicaliste FO de la communication, n° 312079).

par lui-même aucune incidence sur les conditions de travail des agents. S'il rend possible une future réorganisation, il ne préjuge en rien de ses modalités, et constitue à ce stade une pure modification de l'organisation juridique. Ce sont les décisions de mise en place prévues à l'article L. 6141-7-1 qui sont, elles, susceptibles de justifier une saisine du CHSCT. Eu égard à ses effets propres, nous sommes d'avis que le décret n'avait pas à être précédé d'une telle consultation<sup>4</sup>, même s'il est toujours de bonne administration d'y procéder spontanément.

Nous vous proposons en conséquence d'écarter ce moyen et de rejeter cette requête.

Transportons-nous à présent dans les Antilles, en Martinique plus précisément.

Là non plus, eu égard à l'argumentation assez générale dont vous êtes saisi, nous n'identifions d'erreur manifeste dans l'appréciation qu'a portée l'administration sur l'opportunité d'une fusion du centre hospitalier universitaire de Fort-de-France, du centre hospitalier Louis Doumergue de la Trinité, et du centre hospitalier du Lamentin, afin de créer le CHR de la Martinique. Il est vrai que le projet a fait l'objet de contestations bien plus virulentes qu'à la Réunion. Mais le manque allégué de dialogue et les incidences éventuelles de la mesure sur la situation des personnels ne suffisent pas à caractériser une erreur manifeste. Et au regard des enjeux de santé publique, la fusion n'a rien d'aberrant alors que les centres hospitaliers existants fonctionnaient largement en vase clos, sans réellement exploiter leurs complémentarités, rigidifiant le parcours de soins des patients et limitant les possibilités d'investissement dans des équipements lourds. Là encore, les résultats ne sont certainement pas garantis, mais l'échec non plus.

Vous écarterez les moyens analogues à ceux qui ont été soulevés dans la précédente requête, tirés de la subdélégation illégale, de l'absence de consultation des CHSCT et de la consultation des communes qui accueillaient les établissements fusionnés. Les moyens tirés du défaut de consultation sur la nomination du directeur général préfigurateur, de l'absence de représentants des communes du Lamentin et de Trinité dans le conseil de surveillance du nouveau CHR et de l'absence de consultation sur le projet de décision conjointe de mise en place du CHR après la fusion sont inopérants à l'encontre du décret qui y procède.

Contrairement à ce qui est soutenu, il ne manque aucun contreseing au décret. Le moyen tiré des insuffisances du dossier de saisine des comités techniques d'établissement n'est assorti d'aucune précision. En outre, si le comité technique d'établissement du centre hospitalier de Trinité n'a pas émis d'avis, il apparaît qu'il a été saisi à plusieurs reprises et que les syndicats ont refusé de siéger, ce qui a conduit le directeur à établir deux procès-verbaux de carence. Dans ces conditions, aucune irrégularité ne peut être reprochée au pouvoir réglementaire. S'agissant de la consultation du conseil de surveillance de cet hôpital, rien n'imposait qu'il attende l'avis du CTE pour se prononcer, et son avis n'est pas irrégulier du fait qu'il s'est réuni, à deux reprises, à l'hôtel de ville de Trinité, et non dans les locaux du centre hospitalier. Le dépaysement était d'ailleurs judicieux : lorsque le conseil s'est avisé de siéger au sein de l'hôpital, le 14 mars 2012, des membres du personnel de l'établissement y ont fait irruption. La confusion qui s'en est suivie a conduit le président à suspendre la séance

---

<sup>4</sup> V. pour un raisonnement analogue, s'en tenant aux effets propres d'un décret pour écarter l'obligation de consultation du comité d'entreprise : CE, 15 mai 2012, Fédération Interco CFDT, n° 350393, aux T. sur un autre point.



et à la reprendre le lendemain, avec l'accord des membres présents. Il y a là, certainement, une irrégularité de procédure qui est relevée par les requérants. L'article R. 6143-9 donne au président la possibilité de suspendre la séance ou d'en prononcer le renvoi. « *Dans ce cas* », est-il précisé – ce qui renvoie logiquement au renvoi de la séance, « *le conseil de surveillance est réuni dans un délai compris entre trois et huit jours* ». L'ajournement de la séance auquel il a été procédé ne peut s'analyser comme une simple suspension, laquelle implique une reprise très rapide, d'une heure ou deux au maximum, mais certainement pas le lendemain (V. pour une interruption de séance d'un conseil municipal entre minuit 15 et 18 h 30, qualifiée de report : CE, 5 février 1986, Commune de Thor, n° 46640-46647, DA 1986, n° 145 ; et pour un report au lendemain, fût-ce avec l'accord de tous les présents : CE, 19 avril 1985, L... et a., DA n° 272). Le renvoi prononcé par le président devait donc avoir lieu au moins 3 jours plus tard.

Mais il apparaît que ce conseil a émis un avis favorable sur le projet de fusion et la localisation du siège à Fort-de-France à l'issue d'une réunion organisée en janvier 2012. La dernière réunion visait seulement à débattre de la dénomination du nouveau CHR. Outre que le conseil était tout à fait à même d'en discuter dès le mois de janvier et que l'Etat n'a pas à subir les conséquences de cette inertie, nous pensons que cette question tout à fait secondaire n'appelait pas d'avis du conseil à peine d'irrégularité du décret. Et à supposer que vous y voyiez une irrégularité, la jurisprudence Danthony permettrait sans peine de la neutraliser.

Restent 2 moyens de légalité externe intimement liés, et plus délicats. Ils touchent à la qualité des membres des commissions médicales d'établissement, qui sont l'équivalent, pour les personnels médicaux, des commissions techniques d'établissement, c'est-à-dire des CTP. Les textes définissant le champ de leur compétence consultative n'y incluent pas la disparition de l'établissement au sein duquel elles sont constituées, que cette disparition soit sèche ou procède d'une fusion. En revanche, l'article R. 6141-14 du code de la santé publique prévoit que la « *modification* » de la liste des CHR fixée à l'article D. 6141-15, à laquelle procède ici l'article 2 du décret, intervient « *après avis du conseil de surveillance, de la commission médicale et du comité technique de l'établissement concerné (...)* ». Il nous semble que ce texte a seulement été conçu pour régir la suppression d'un CHR, dont les instances devaient alors être consultées. En revanche, la création d'un CHR n'appelle pas une telle consultation, puisque les instances correspondantes ne seront constituées qu'ultérieurement. C'est l'évidence pour une création *ex nihilo*. Il nous semble qu'il doit en aller de même pour une fusion d'établissements. S'il avait entendu traiter cette hypothèse, le pouvoir réglementaire aurait évoqué « les établissements concernés ». En l'occurrence, le décret a supprimé le CHR de Fort-de-France, pour y substituer le CHR de Martinique. Il nous semble donc que seule la CME du CHR de Fort-de-France devait être consultée sur ce point, qui est évidemment indissociable du principe de la fusion décidé à l'article 1<sup>er</sup>.

Quoiqu'il en soit, l'administration a consulté la CME de chacun des trois établissements fusionnés, et elle devait le faire dans des conditions régulières. Or il apparaît qu'à la date de ces consultations, le mandat des membres élus était expiré depuis une quinzaine de jours.

On peut postuler que cette irrégularité est restée sans influence sur le sens de la décision. Un avis défavorable des CME n'aurait sans doute rien changé au projet gouvernemental.

En revanche, la consultation des CME et, à tout le moins, celle du CHR de Fort-de-France sur la disparition de cet établissement en tant que CHR autonome, constitue assurément une garantie pour les personnels médicaux qu'elle représente, de la même façon que la consultation des CTP.

Or la consultation à laquelle il a été procédé n'a pas permis, à nos yeux, de respecter cette garantie.

D'abord, l'instance qui s'est réunie comptait des personnes qui n'étaient plus habilitées à y siéger. La légitimité démocratique des membres de la CME était d'autant plus faible que les mandats, qui étaient de 4 ans (art. R. 6144-17) et venaient normalement à expiration début 2011, ont été exceptionnellement prorogés, jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2011 par le décret n° 2011-117 du 27 janvier 2011, puis jusqu'au 30 novembre 2011, par le décret n° 2011-669 du 14 juin 2011, en raison des difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de la réforme des CME résultant du décret n° 2010-439 du 30 avril 2010.

Vous pourriez certes estimer que cette seule irrégularité, limitée dès lors que l'expiration des mandats était récente, ne suffit pas à caractériser une privation de garantie. Dans votre décision Commune de Conflans-Sainte-Honorine du 10 juin 2013 (n° 355791 et autres, aux T.), vous avez cumulativement relevé l'expiration des mandats d'un grand nombre de membres, l'absence de quorum, la tardiveté de l'inscription à l'ordre du jour et la modification en dernière minute du projet soumis à l'organisme consultatif pour conclure à une telle privation. Ceci dit, nous ne sommes pas très favorable à l'idée d'une forme de prolongation prétorienne des mandats : dès leur expiration, les intéressés ne justifient plus d'aucun titre à s'exprimer au nom de l'organisme au sein duquel il siégeait.

Surtout, il apparaît qu'à la date de la consultation, et plus encore à celle du décret, les règles de composition de l'organisme consulté avaient changé. Alors que l'ancien article R. 6144-8 du code de la santé publique fixait précisément la répartition des sièges entre les personnels médicaux, l'article R. 6144-3-1 se borne désormais à énumérer les catégories de personnels appelés à y siéger et l'article R. 6144-4 renvoie au règlement intérieur le soin de fixer le nombre de sièges dont chacune dispose et de procéder à la répartition des sièges entre les sous-catégories de professionnels au sein de chaque catégorie. L'idée était de permettre au directeur d'adapter la composition en fonction des caractéristiques de son établissement. Ces règles sont entrées en vigueur dès le mois de mai 2010, l'article 2 du décret du 30 avril 2010 permettant seulement aux membres des CME en fonction de s'y maintenir jusqu'à l'échéance de leur mandat<sup>5</sup>. Dès le 1<sup>er</sup> décembre 2011, une nouvelle composition aurait donc dû prendre le relais de l'ancienne. C'est dire que la consultation à laquelle il a été procédé était totalement en-dehors des clous. Tout en confessant ne pas être un ardent défenseur de la « garantie » au sens de la jurisprudence Danthony, il nous paraît trop difficile de surmonter cet obstacle.

---

<sup>5</sup> Cette disposition transitoire permettait aussi de ne pas priver d'effet utile l'obligation de consulter la CME en cas de modification du règlement intérieur. Autrement dit, il permettait que les « anciennes » CME soient consultées sur la composition des « nouvelles » CME.



Nous avons songé à nous appuyer sur la circonstance que nous venons d'évoquer pour faire jouer la théorie de la formalité impossible. A la date du décret, et même de la consultation, le Gouvernement ne pouvait plus consulter les CME puisque, par suite de l'expiration du mandat de ses membres, l'ancienne instance ne pouvait plus siéger et, faute pour le directeur de l'établissement d'avoir défini dans son règlement intérieur les nouvelles règles de composition de l'instance et d'avoir organisé les élections en conséquence, la « nouvelle » instance ne pouvait pas se réunir.

Vous n'appliquez toutefois la théorie de la formalité impossible que lorsque l'impossibilité est étrangère à la carence ou à la négligence de l'administration compétente pour prendre la décision. Vous vous montrez exigeant en jugeant qu'il lui appartient de prendre ou de faire prendre toutes mesures nécessaires pour permettre le respect de l'obligation consultative (CE, Section, 1<sup>er</sup> juillet 1967, Société d'exploitation de la clinique Rech et autres, n° 61750, au Rec). Le préfet peut ainsi se voir reprocher de ne pas avoir mis en œuvre la procédure de modification de POS dont il avait alors l'initiative en vertu d'un décret de 1970, pour fixer la composition d'une commission à consulter avant la délivrance d'un permis par ses soins (CE, 31 mai 1978, Ministre de l'équipement c/ L..., n° 02622, qui concrétise la position adoptée au stade du sursis à exécution par votre décision de Section du 16 avril 1975, SCI Ludon-Médoc, n° 95588, éclairée par les conclusions de M. Dondoux)<sup>6</sup>.

En l'espèce, l'Etat ne tenait certes juridiquement d'aucun texte le pouvoir de se substituer aux directeurs d'établissement pour édicter les règles de composition des CME et pour organiser le processus électoral en conséquence<sup>7</sup>. Seule l'exécution des lois et règlements « *qui se rapportent à la santé publique* » peut être contrôlée directement par des agents de l'Etat, en vertu de l'article L. 6116-1, ce qui n'est certainement pas le cas de la mise en place d'une instance consultative. Mais à aucun moment l'Etat n'a sollicité, directement ou par l'intermédiaire de l'agence régionale de santé qui contrôle le fonctionnement des établissements de santé, la mise en place des nouvelles CME. C'est seulement si les établissements avaient joué la carte de l'obstruction en dépit d'une telle sollicitation que vous auriez pu neutraliser la difficulté. Il est d'ailleurs douteux que le directeur du CHR de Fort-de-France, nommé par décret et promis à un brillant avenir au sein du CHR de Martinique, y eût opposé une résistance très ferme...

L'autre moyen lié est fondé, par voie de conséquence. La consultation du conseil de surveillance de chaque établissement fusionné a en effet été viciée par la participation de deux membres des CME qui n'avaient plus qualité pour y siéger<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> L'Etat étant un, il peut aussi se voir reprocher de ne pas avoir provoqué l'édiction d'un décret afin de mettre en place une commission dont l'avis était requis préalablement à un arrêté préfectoral (CE, Section, 21 juin 1974, Société SEPRIM, n° 84387, au Rec. p. 354). Ce raisonnement n'est toutefois pas sans limite (V. à cet égard les conclusions de JH Stahl sur une décision Commune de Bobigny et U... du 4 avril 1997, n° 149261-149265). Il vous arrive ainsi d'appliquer la théorie de la formalité impossible dans le cas où les dispositions relatives à une commission consultative ne sont pas entrées en vigueur faute d'édiction de l'arrêté d'application nécessaire, alors même que l'administration aurait pu provoquer au préalable cette édicton (CE, 17 juin 1985, Syndicat général de l'éducation nationale CFDT, n° 23176, aux T.).

<sup>7</sup> Rappelons que le règlement intérieur est arrêté par le directeur d'établissement, après consultation des instances de l'hôpital (art. L. 6143-7) et qu'en vertu de l'article R. 6144-4, « *la convocation ainsi que l'organisation des élections incombent au directeur de l'établissement* ».

<sup>8</sup> L'article R. 6143-12 prévoit que le mandat des membres de ce conseil prend fin en même temps que le mandat au titre duquel l'intéressé siège.

Si vous nous suivez, vous devrez sans hésitation appliquer la jurisprudence AC !, eu égard au moyen d'annulation retenu. Le processus de fusion a en effet suivi son cours et on peut sérieusement redouter qu'un retour en arrière, le temps qu'un nouveau décret soit pris, n'introduise d'importantes perturbations tant dans la continuité et la qualité des soins que dans la gestion du personnel. Une annulation sèche frapperait en outre d'une grande précarité de nombreux actes individuels et contractuels. Il risquerait également de compromettre le redressement budgétaire que les acteurs locaux s'efforcent d'assurer, semble-t-il avec grande difficulté. Nous vous proposons de différer votre annulation jusqu'à la fin de l'année, eu égard aux consultations à effectuer, les effets produits par le décret devant par ailleurs être réputés définitifs, sous réserve des actions contentieuses en cours<sup>9</sup>.

**PCMNC :**

- **sous le n° 354921, au rejet de la requête ;**
- **et sous les autres numéros, à l'annulation du décret du 1<sup>er</sup> août 2012, à ce que cette annulation ne prenne effet pour l'avenir qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015, sous réserve des actions contentieuses en cours, et à ce qu'une somme de 1000 euros soit mise à la charge de l'Etat dans chaque dossier.**

---

<sup>9</sup> Il nous semble toutefois que l'administration pourra se contenter de consulter (outre la commune de Fort de France, la conférence régionale de santé et le CNOSS), les instances représentatives du CHR de Martinique lui-même. La reconstitution des instances des trois établissements dont la fusion avait été prononcée doit à notre avis être regardée comme impossible au sens de votre jurisprudence, puisque ces établissements ont disparu et ne « revivent » pas pendant la période de modulation (V. pour la reconstitution de carrière des agents publics : CE, Section, 13 juillet 1965, Ministre des postes et télécommunications, n° 54083, au Rec.).