

Conclusions de Nathalie LASERRE
Rapporteur public de la IIème chambre du Tribunal administratif
de Toulouse

FONCTION PUBLIQUE

Fonction publique hospitalière-impartialité des membres du comité médical départemental
-expert ayant eu à connaître antérieurement de l'état de santé de l'agent

Affaire : n°1605721– Mme X

Audience du 21 /02 /2019

Lecture du 7 /03 /2019

Mme X, qui est assistante médico-administrative au sein du Centre hospitalier (CH) d'Albi, a présenté un syndrome du canal carpien droit en 2012 puis à gauche en 2013 lequel a été reconnu en maladie professionnelle depuis décembre 2012. Après une reprise à temps partielle en février 2015, elle est de nouveau placée en congé de maladie à compter du 9 mars 2015. CE congé maladie a été reconnu imputable au service en raison d'une rechute et son état de santé étant considéré comme consolidé à compter du 2 juillet 2015, elle a été placée en congé de maladie ordinaire à partir de cette date.

Par un avis en date du 17 novembre 2016, le comité médical départemental a considéré que Mme X était apte à reprendre ses fonctions à compter du 9 janvier 2017 sous réserve qu'elle ne porte pas de charge supérieure à 2kg et qu'elle évite l'appui prolongé des talons des mains lors de la frappe et a émis un avis défavorable à la prolongation de son congé ordinaire de maladie.

Par un avis en date du 22 novembre 2016, la commission de réforme a considéré que les arrêts de travail et les soins de Mme X sont à prendre en charge au titre de la législation maladie à compter de la consolidation de son état de santé.

Par une décision en date du 2 décembre 2016, le directeur du CH d'Albi a mis fin à son congé de maladie ordinaire à compter du 9 janvier 2017 et lui a indiqué qu'elle devra reprendre ses fonctions à compter de cette date sous réserve de l'avis d'aptitude de la médecine du travail.

Par la requête appelée, qui est recevable, Mme X vous demande d'annuler cette dernière décision.

Elle invoque un moyen qui nous paraît fondé : celui tiré de la méconnaissance du principe d'impartialité entachant l'avis du comité médical départemental du 17 novembre 2016 sur lequel se fonde la décision attaquée.

Vous le savez, les statuts de la fonction publique hospitalière prévus par la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière prévoient :

- d'une part, la consultation de la commission de réforme sur l'imputabilité au service d'une maladie
- d'autre part, la consultation du comité médical départemental sur notamment la réintégration d'un agent après 12 mois consécutifs de congé de maladie ordinaire

S'il s'agit de deux instances consultatives paritaires chargées de donner des avis à l'administration hospitalière lui permettant de prendre des décisions relatives à la situation administrative de ses agents, elles ont deux vocations différentes et la décision en litige du CH d'Albi de réintégrer Mme X à la suite de son congé longue maladie fait suite à l'avis du comité médical du 17 novembre 2016 et non à l'avis de la commission de réforme du 22 novembre 2016.

En l'espèce, le Dr U a établi, en qualité d'expert, le rapport sur lequel la commission de réforme a émis son avis le 19 janvier 2016 puis a été membre du comité médical départemental qui a rendu un avis sur l'aptitude de Mme X à exercer ses fonctions le 17 novembre 2016. Son impartialité au sein de cette instance nous paraît susceptible d'être mise en doute.

Voyons les textes applicables en la matière.

Aux termes de l'article 7 du décret du 14 mars 1986 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, les comités médicaux " ... *peuvent recourir, s'il y a lieu, au concours d'experts pris en dehors d'eux.*" Et aux termes de l'article 12 du même décret, la commission de réforme départementale comprend, notamment : "4. *Les membres du comité médical prévu à l'article 6 du présent décret.*". Il résulte de ces dispositions combinées que ni le comité médical, ni la commission de réforme, ne peuvent désigner un expert pris parmi leurs membres. Voyez en ce sens, un arrêt de la CAA de Lyon, N°95LY01654, du 21 novembre 1997.

De plus, aux termes de l'article 4 du même décret, « *Les médecins agréés appelés à examiner, au titre du présent décret, des fonctionnaires ou des candidats aux emplois publics dont ils sont les médecins traitants sont tenus de se récuser* ». Ainsi, les membres du comité médical ou de la commission de réforme ne peuvent siéger s'ils sont médecin traitant de l'agent concerné.

Enfin, l'article 17 de l'arrêté du 4 août 2004 relatif aux seules commissions de réforme précisent que : « (...) *Les médecins visés au 1 de l'article 3 (...) ne peuvent pas siéger avec voix délibérative lorsque la commission examine le dossier d'un agent qu'ils ont examiné à titre d'expert ou de médecin traitant.* ». Ainsi, un membre de la commission de réforme qui a examiné l'agent dans le cadre d'une expertise, que cette dernière soit antérieure à la procédure ou dans le cadre de la procédure suivie devant la commission de réforme, ne peut pas siéger à la commission de réforme avec voix délibérative.

Mais qu'en est-il des membres des comités médicaux départementaux qui ont eu à examiner un agent à titre d'expert comme c'est le cas en l'espèce ?

Cette dernière disposition relative aux commissions de réforme n'existe pas pour les comités médicaux départementaux. Au contraire, il est prévu à l'article 35 du décret du 14 mars 1986 que « *le secrétaire du comité médical fait procéder à la contre-visite du demandeur par un médecin agréé compétent pour l'affection en cause. / Le dossier est ensuite soumis au comité médical compétent. Si le médecin agréé qui a procédé à la contre-visite ne siège pas au comité médical, il peut être entendu par celui-ci* ».

Le médecin agréé qui a procédé à la contre-visite, et non à l'expertise, peut donc siéger au comité médical départemental.

Autrement dit, vous pourriez être tenté de considérer qu'un membre du comité médical départemental qui a antérieurement examiné l'agent à titre d'expert peut siéger au comité médical départemental, tout comme le médecin qui a procédé à la contre-visite.

Nous ne vous proposerons pas cette solution.

En effet, il nous semble que le médecin « expert » et celui qui a procédé à la contre-visite ne sont pas dans la même situation.

Nous vous l'avons d'ailleurs dit, l'article 7 du décret du 14 mars 1986 précise que les comités médicaux " *... peuvent recourir, s'il y a lieu, au concours d'experts pris en dehors d'eux*" alors que le médecin qui a procédé à la contre-visite, et non à l'expertise, peut siéger au comité médical aux termes de l'article 35 de ce même décret. Un médecin qui a examiné un agent à partir d'expert dans le cadre de la commission de réforme a déjà donné son avis sur l'état de santé de l'agent et aura nécessairement la même position au sein du comité médical départemental. Il peut difficilement changer d'avis au vu des mêmes éléments médicaux. En revanche, le médecin agréé qui a procédé à la contre-visite dans le cadre du comité

départemental a vu l'agent pour la première fois lors de la contre-visite et peut donc donner son avis sur son état de santé en toute impartialité.

Ainsi, à notre sens, un médecin qui a eu à connaître d'un agent à titre d'expert ne peut être considéré ni objectivement ni subjectivement comme impartial lorsqu'il est membre du comité médical départemental.

Ainsi, nous vous proposons de considérer que le principe d'impartialité impose que les membres du comité médical départemental ne peuvent pas siéger lorsque le comité examine le dossier d'un agent qu'ils ont examiné à titre d'expert.

En l'espèce, nous vous l'avons dit, le Dr U a établi en qualité d'expert le rapport sur lequel la commission de réforme a émis son avis le 19 janvier 2016. Ainsi, la participation à l'avis du comité médical départemental du 17 novembre 2016 de ce médecin ayant eu à connaître préalablement de la situation de Mme X en qualité d'expert a été de nature à porter atteinte aux conditions d'impartialité attendues des avis du comité médical départemental.

A titre informatif, vous pourrez noter que la 3^{ème} chambre du TA a, par jugement en date du 6 décembre 2017, n°1601801, annulé la décision du 25 janvier 2016 plaçant la requérante en congé de maladie imputable au service à compter 9 mars 2015 au motif tiré de la participation du Dr U avec voix délibérative à la séance de la commission de réforme du 19 janvier 2016.

Si vous nous suivez, vous pourrez donc annuler la décision en date du 2 décembre 2016 par laquelle le directeur du CH d'Albi a mis fin au congé de maladie ordinaire de Mme X à compter du 9 janvier 2017 et lui a indiqué qu'elle devra reprendre ses fonctions à compter de cette date sous réserve de l'avis d'aptitude de la médecine du travail.

Si vous ne nous suivez pas, vous pourrez écarter les autres moyens de la requête.

Mme X soulève un moyen tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte.

M. V, directeur adjoint chargé des ressources humaines du CH d'Albi, a été habilité par décision en date du 4 janvier 2016 à prendre toutes décisions relatives aux affaires de la direction des ressources humaines. Mais, Mme X soutient que le CH ne démontre pas que cette délégation de signature a fait l'objet d'une publicité adéquate. En effet, vous le savez, aux termes des dispositions de l'article R. 6143-38 du code de la santé publique, *« les décisions et délibérations réglementaires sont affichées sur des panneaux spécialement aménagés à cet effet et aisément consultables par les personnels et les usagers. Lorsque ces décisions ou délibérations font grief à d'autres personnes que les usagers et les personnels, elles sont, en outre, publiées au bulletin des actes administratifs de la préfecture du département dans lequel l'établissement a son siège ».*

La décision par laquelle le directeur d'un établissement public hospitalier délègue son pouvoir de signer a un caractère réglementaire et n'entre en vigueur que si elle a fait l'objet des mesures de publicité prévu par le code. Et la jurisprudence nous enseigne qu'il appartient à l'administration de justifier des conditions dans lesquelles cet affichage a eu lieu ainsi que sa durée. Voyez en ce sens, CE, n°294711, Groupe hospitalier sud réunion, du 21 mai 2008.

Or, en l'espèce, si le CH démontre que la délibération en litige a été régulièrement publiée au recueil des actes administratifs de la préfecture du 29 janvier 2016, vous pourrez hésiter quant à la justification de la publication au sein du centre hospitalier.

Saisi récemment de cette question dans une autre instance, n°1604563, du 10 janvier 2019, Mme D, vous avez, sur nos conclusions contraires, considéré que le CH n'apportait pas la preuve d'une publication régulière en son sein en se bornant à indiquer dans son mémoire en défense qu'une telle publication était intervenue.

Nous ne sommes pas, dans la présente instance, exactement dans le même cas. En effet, en l'espèce, le CH d'Albi produit une attestation sur l'honneur établie par Mme W, directrice des affaires générales indiquant le, je cite, « *bon affichage de la délégation de signature au centre hospitalier du 4 janvier 2016 au 16 mai 2016* ». Cette attestation, qui n'est au demeurant pas contesté par le requérante qui n'a pas produit de mémoire en réplique nous semble suffisante pour démontrer les conditions dans lesquelles cette délégation a été affichée ainsi que sa durée. Dès lors, à notre sens, la délégation de signature a fait l'objet d'une publication régulière au sens des dispositions précitées de l'article R. 6143-38 du code de la santé publique et vous pourrez écarter le moyen tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte. Voyez en ce sens, pour un cas où l'administration a produit une telle attestation, un arrêt de la CAA de Nantes, n°15NT01581, du 27 janvier 2017, Mme M.

Mme X soutient par ailleurs que la décision attaquée est entachée de vice de procédure du fait de l'irrégularité de l'avis de la commission de réforme en date du 22 novembre 2016 et de l'irrégularité de l'avis du comité médical du 17 novembre 2016.

Mais, la décision en litige du CH d'Albi de réintégrer Mme X à la suite de son CMO fait suite à l'avis du comité médical du 17 novembre 2016 et non à l'avis de la commission de réforme du 22 novembre 2016. Tous les moyens relatifs à ce dernier avis sont donc inopérants à l'encontre de la décision attaquée.

En revanche, les moyens relatifs à l'avis du comité médical du 17 novembre 2016 sont opérants mais pourront être écartés si vous ne nous suivez pas sur le vice de procédure entachant cet avis qui est en revanche selon nous suffisamment motivé.

PCMNC :

- à l'annulation de la décision en date du 2 décembre 2016 par laquelle le directeur du CH d'Albi a mis fin au congé de maladie ordinaire de Mme X à compter du 9 janvier 2017 et lui a indiqué qu'elle devra reprendre ses fonctions à compter de cette date sous réserve de l'avis d'aptitude de la médecine du travail
- à ce qu'il soit mis à la charge du CH d'Albi la somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du CJA.