

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE POITIERS**

N^{os} 2102972 - 2103119

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme [REDACTED]

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme [REDACTED]

Juge des référés

La juge des référés

Audience du 8 décembre 2021
Ordonnance du 9 décembre 2021

Vu les procédures suivantes :

I. Par une requête et un mémoire, enregistrés le 17 novembre 2021 et le 8 décembre 2021, Mme [REDACTED], représentée par Me [REDACTED], demande à la juge des référés :

1°) d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de la décision du 6 octobre 2021 du centre hospitalier universitaire de Poitiers portant mise en demeure de reprendre ses fonctions et, à défaut, suspension de sa rémunération pour le mois d'octobre 2021, ainsi que de celle du 15 octobre 2021 portant rejet de son recours gracieux, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de cette décision ;

2°) d'enjoindre au centre hospitalier universitaire de Poitiers de la rétablir dans ses droits à rémunération et à congés ainsi que ceux relatifs à son ancienneté et à son avancement et d'assimiler sa période d'arrêt maladie en période de travail effectif, dans un délai de trois jours à compter de la notification de l'ordonnance à intervenir, sous astreinte de 200 euros par jour de retard ;

3°) de mettre à la charge du centre hospitalier universitaire de Poitiers une somme de 2 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

Sur la condition d'urgence :

- la condition d'urgence est satisfaite dès lors que l'intéressée se trouve irrégulièrement privée de sa rémunération ;
- aucun motif d'intérêt général ne s'oppose à ce que la situation d'urgence soit admise ;

Sur l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision :

- la décision de suspendre sa rémunération est dépourvue de base légale ;
- la procédure d'abandon de poste a été engagée au terme d'une procédure irrégulière dès lors qu'elle était en congés de maladie, le médecin agréé ayant validé son arrêt de travail sans se

prononcer sans restriction sur son aptitude à la reprise et le CHU ayant refusé de saisir le comité médical ou le médecin agréé suite à sa demande de prolongation. ;

- sa situation n'entre pas dans le champ de l'obligation de vaccination résultant de dispositions de la loi du 5 août 2021 qui ne peut donc pas justifier la suspension de sa rémunération ;

- la suspension de sa rémunération est entachée d'un vice de procédure en l'absence de procédure contradictoire ;

- la décision contestée est insuffisamment motivée ;

- elle méconnaît les dispositions de l'article 88 de la loi du 9 janvier 1986 ;

- elle est entachée d'une erreur d'appréciation.

Par un mémoire en défense enregistré le 7 décembre 2021, le centre hospitalier universitaire de Poitiers, représenté par Me [REDACTED], conclut au rejet de la requête.

Il soutient que :

- la condition d'urgence n'est pas satisfaite ;

- aucun des moyens soulevés par la requérante n'est fondé.

II. Par une requête et un mémoire, enregistrés les 2 et 8 décembre 2021, Mme [REDACTED], représentée par Me [REDACTED], demande à la juge des référés :

1°) d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de la décision du 24 novembre 2021 par laquelle le centre hospitalier universitaire de Poitiers a procédé à sa radiation des cadres pour abandon de poste à compter du 23 novembre 2021, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de cette décision ;

2°) d'enjoindre au centre hospitalier universitaire de Poitiers de la réintégrer dans ses fonctions et de rétablir ses droits à congé et ses droits acquis pour la période à compter du 23 novembre 2021, dans un délai de trois jours à compter de la notification de l'ordonnance à intervenir, sous astreinte de 200 euros par jour de retard ;

3°) de condamner le centre hospitalier universitaire de Poitiers au versement d'une indemnité correspondant à la rémunération à laquelle elle avait droit durant la période au cours de laquelle elle a été radiée des cadres irrégulièrement.

Elle soutient que :

Sur la condition d'urgence :

- la condition d'urgence est satisfaite dès lors que l'intéressée se trouve irrégulièrement privée de sa rémunération ;

- aucun motif d'intérêt général ne s'oppose à ce que la situation d'urgence soit admise ;

Sur le doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée :

- la décision attaquée est insuffisamment motivée ;

- elle est entachée d'un vice de procédure en ce que la procédure de licenciement pour abandon de poste n'a pas été précédée d'une mise en demeure régulière, ses arrêts de travail pour maladie étant justifiés et non remis en cause par le médecin agréé ;

- la décision méconnaît les dispositions des articles 14 et 15 du décret n° 88-386 du 19 avril 1988 en ce que l'administration s'est substituée au médecin agréé en considérant que le motif de ses arrêts maladie n'est pas fondé ;

- elle est entachée d'une erreur de fait en ce que l'intéressée n'a pas rompu tout lien avec le service ;
- elle est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation ;
- elle est irrégulière eu égard à son caractère rétroactif.

Par un mémoire en défense enregistré le 16 décembre 2021, le centre hospitalier universitaire de Poitiers, représenté par Me [REDACTED], conclut au rejet de la requête.

Il soutient que :

- la condition d'urgence n'est pas satisfaite ;
- aucun des moyens soulevés par la requérante n'est fondé.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- les requêtes enregistrées le 17 novembre 2021 et le 2 décembre 2021 respectivement sous les numéros 2102973 et 2103121 par laquelle Mme [REDACTED] demande l'annulation des décisions attaquées.

Vu :

- le code des relations entre le public et l'administration ;
- la loi n°86-634 du 13 juillet 1983 ;
- la loi 86-33 du 9 janvier 1986 ;
- la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire ;
- le décret n°86-442 du 14 mars 1986 ;
- le décret n° 88-386 du 19 avril 1988 ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné Mme [REDACTED] pour statuer sur les demandes de référé.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Après lecture du rapport de Mme [REDACTED] ont été entendues :

- les observations de Me [REDACTED] représentant Mme [REDACTED] qui maintient ses conclusions et moyens et fait notamment valoir qu'elle a demandé à deux reprises une nouvelle contre-visite médicale, que son état de santé marqué par un état dépressif s'est aggravé suite à la première contre-visite, justifiant les certificats de prolongation d'arrêt de travail qu'elle a produits, que le médecin agréé n'a pas conclu sans aucun doute et sans réserve à son aptitude à reprendre son poste et que les mesures qu'elle conteste constituent des sanctions déguisées ;
- et les observations de Me [REDACTED], représentant le centre hospitalier universitaire de Poitiers qui maintient ses écritures et soutient que le médecin agréé ayant conclu sans réserve à l'aptitude de Mme [REDACTED] à reprendre le travail le 29 septembre, ses demandes de prolongation n'étaient pas justifiées, que la mesure de radiation des cadres n'est pas une sanction et qu'aucune demande de saisine du comité médical n'a été clairement faite, la requérante n'ayant pas contesté l'avis du Dr [REDACTED].

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes n° 2102972 et 2103119 présentent à juger des questions connexes et ont fait l'objet d'une instruction commune. Par suite, il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule ordonnance.

2. Mme [REDACTED], infirmière en soins généraux titulaire, exerce ses fonctions au centre hospitalier universitaire (CHU) de Poitiers depuis le 1^{er} septembre 2015. L'intéressée, qui a été placée en arrêt de travail pour maladie du 30 août 2021 au 28 septembre 2021, a présenté à son administration des avis de prolongation pour la période allant jusqu'au 20 décembre 2021. Une visite de contrôle a été réalisée le 10 septembre 2021 par un médecin agréé qui a conclu que son arrêt de travail du 30 août au 28 septembre 2021 était justifié. Par suite, le CHU de Poitiers a adressé à l'intéressée un premier courrier daté du 6 octobre 2021 portant mise en demeure de reprendre ses fonctions au motif que son absence était injustifiée depuis le 29 septembre 2021 et, à défaut, suspension de sa rémunération pour le mois d'octobre 2021. Le 8 octobre 2021, la requérante a formé un recours gracieux à son encontre, qui a été rejeté par une décision du 15 octobre 2021. Suite à un second courrier de mise en demeure de réintégrer son poste en date du 15 novembre 2021, le CHU de Poitiers a, par un arrêté en date du 24 novembre 2021, procédé à sa radiation des cadres de la fonction publique hospitalière pour abandon de poste. Mme [REDACTED] demande la suspension de l'exécution de cet arrêté ainsi que des décisions des 6 et 15 octobre 2021.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

3. Aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision (...)* ».

En ce qui concerne l'urgence :

4. La condition d'urgence à laquelle est subordonnée le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre. Il appartient au juge des référés, saisi d'une demande tendant à la suspension d'une telle décision, d'apprécier concrètement, compte-tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de celle-ci sur la situation de ce dernier ou le cas échéant, des personnes concernées, sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue.

5. Les décisions contestées ont pour effet de priver Mme [REDACTED] de toute rémunération et de lui ôter le statut de fonctionnaire, alors qu'aucun intérêt public ne ressort des pièces du dossier de nature à rendre nécessaire son éloignement du service. Par suite, Mme [REDACTED] justifie suffisamment de l'existence d'une situation d'urgence.

En ce qui concerne l'existence d'un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision :

6. En premier lieu, aux termes de l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : « *Les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire. (...)* ». L'article 41 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière dispose : « *Le fonctionnaire en activité a droit : (...) / 2° A des congés de maladie dont la durée totale peut atteindre un an pendant une période de douze mois consécutifs en cas de maladie dûment constatée mettant l'intéressé dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions. Celui-ci conserve alors l'intégralité de son traitement pendant une durée de trois mois ; ce traitement est réduit de moitié pendant les neuf mois suivants. Le fonctionnaire conserve, en outre, ses droits à la totalité du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence (...)* ». Enfin, aux termes de l'article 14 du décret du 19 avril 1988 relatif aux conditions d'aptitude physique et aux congés de maladie des agents de la fonction publique hospitalière : « *(...) en cas de maladie dûment constatée et mettant le fonctionnaire dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, celui-ci est de droit mis en congé de maladie.* ».

7. En second lieu, d'une part, une mesure de radiation de cadres pour abandon de poste ne peut être régulièrement prononcée que si l'agent concerné a, préalablement à cette décision, été mis en demeure de rejoindre son poste ou de reprendre son service dans un délai approprié qu'il appartient à l'administration de fixer. Une telle mise en demeure doit prendre la forme d'un document écrit, notifié à l'intéressé, l'informant du risque qu'il encourt d'une radiation de cadres sans procédure disciplinaire préalable. Lorsque l'agent ne s'est ni présenté ni n'a fait connaître à l'administration aucune intention avant l'expiration du délai fixé par la mise en demeure, et en l'absence de toute justification d'ordre matériel ou médical, présentée par l'agent, de nature à expliquer le retard qu'il aurait eu à manifester un lien avec le service, cette administration est en droit d'estimer que le lien avec le service a été rompu du fait de l'intéressé.

8. D'autre part, l'agent qui se trouve en position de congé de maladie est regardé comme n'ayant pas cessé d'exercer ses fonctions. Par suite, il ne peut en principe faire l'objet d'une mise en demeure de rejoindre son poste ou de reprendre son service à la suite de laquelle l'autorité administrative serait susceptible de prononcer son licenciement pour abandon de poste. Il en va toutefois différemment lorsque l'agent, reconnu apte à reprendre ses fonctions, se borne, pour justifier sa non présentation ou l'absence de reprise de son service, à produire un certificat médical prescrivant un nouvel arrêt de travail sans apporter, sur son état de santé, d'éléments nouveaux par rapport aux constatations sur la base desquelles a été rendu l'avis d'aptitude.

9. Il ressort des pièces du dossier, et notamment des arrêts de travail émis par son médecin traitant, le docteur ■■■■■, faisant état d'un syndrome dépressif, que Mme ■■■■■ a été placée en arrêt maladie sur la période du 30 août au 20 décembre 2021. Si le certificat médical, établi par un médecin agréé le 10 septembre 2021, retient que l'arrêt de travail pour la période du 30 août au 28 septembre 2021 est justifié et que l'intéressée pourra reprendre ses fonctions à l'issue sauf « évènement intercurrent », ce certificat ne peut être regardé, compte tenu des termes dans lesquels il est rédigé, comme concluant de façon claire et sans équivoque à l'aptitude de Mme ■■■■■ à reprendre son activité professionnelle à compter du 29 septembre 2021. En tout état de cause, il ressort également des pièces du dossier que, dans ses recours gracieux du 8 octobre et du 17 novembre 2021, envoyés au CHU dès réception de chacune des mises en demeure,

Mme [REDACTED] a contesté son aptitude à reprendre ses fonctions et demandé qu'une nouvelle contre-expertise soit diligentée en évoquant, à chaque fois, l'éventualité d'une saisine du comité médical départemental en vue de contester les conclusions du médecin agréé telles qu'interprétées par le CHU. Dans ces conditions, le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 41 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, Mme [REDACTED] devant être maintenue en congé pour maladie et ne pouvant, de ce fait, être considérée comme s'étant placée en absence irrégulière, est propre, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux quant à la légalité des décisions attaquées.

10. Il résulte de tout ce qui précède que l'exécution des décisions des 6 et 15 octobre et du 24 novembre 2021 du CHU de Poitiers doit être suspendue.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

11. Eu égard au caractère provisoire des mesures de référé, la présente ordonnance implique seulement la réintégration à titre provisoire de Mme [REDACTED] en qualité d'infirmière au sein du CHU de Poitiers, jusqu'à l'intervention du jugement au fond. Il y a lieu d'enjoindre au CHU de Poitiers de procéder à cette réintégration provisoire dans un délai de huit jours suivant la notification de la présente ordonnance. Il n'y a pas lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte.

Sur les conclusions indemnitaires :

12. Il n'appartient pas au juge des référés, saisi en application des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative de se prononcer sur une demande tendant à obtenir le versement de dommages et intérêts. Lesdites conclusions doivent dès lors être rejetées.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

13. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de CHU de Poitiers le somme de 900 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1^{er} : L'exécution des décisions des 6 et 15 octobre et du 24 novembre 2021 est suspendue.

Article 2 : Il est enjoint au centre hospitalier universitaire de Poitiers de réintégrer provisoirement Mme [REDACTED] en qualité d'infirmière, dans un délai de huit jours à compter de la notification de la présente ordonnance.

Article 3 : Le centre hospitalier universitaire de Poitiers versera à Mme [REDACTED] une somme de 900 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des requêtes n° 2102972 et 2103119 est rejeté.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à Mme [REDACTED] et au centre hospitalier universitaire de Poitiers.

Fait à Poitiers, le 9 décembre 2021.

La juge des référés,

Signé

[REDACTED]

La République mande et ordonne au ministre des solidarités et de la santé en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Pour le greffier en chef,
La greffière,

[REDACTED]