

Quand la fermeture des services de maternité et de chirurgie ne fait pas naître...une décision administrative

Lire les commentaires de :

Thomas Bompard

La fermeture des services de maternité et de chirurgie du centre hospitalier de Die n'est pas une (bonne) décision

DÉCISION DE JUSTICE

TA Grenoble, ordonnance – N° 1706777 – Collectif de défense de l'hôpital de Die et autres – 28 décembre 2017 [↗](#)

INDEX

Mots-clés

Fermeture de services, Référé suspension, ARS, Décision administrative, Décision insusceptible de recours

Rubriques

Actes administratifs

Résumé Note universitaire

Résumé

¹ *Actes administratifs : décision (in)susceptible de recours ; (ir)recevabilité du référé-suspension – autorités administratives concernées : ministère, direction des ARS et des centres hospitaliers – concepts mobilisés dans la note : « lois » du service public, démocratie sanitaire et droits des femmes, spécialement le droit à (la protection de) la santé génésique*

² Pour le juge des référés du tribunal administratif de Grenoble, la fermeture des services de maternité et de chirurgie du centre hospitalier de Die n'est pas une décision administrative. Fondée sur l'article L. 521-1 du code de justice administrative (CJA), la requête dirigée contre le communiqué de presse de l'Agence Régionale de Santé (ARS) Auvergne-Rhône-Alpes, annonçant le 24 novembre 2017 cette fermeture au 31 décembre, est donc irrecevable. Cette solution est expressément présentée comme n'empêchant pas de contester le refus de l'ARS ou du centre hospitalier, le cas échéant, concernant le renouvellement des autorisations de fonctionnement dont il disposait.

³ Elle peut être discutée en ce qu'elle prive d'utilité la procédure de référé-suspension dans cette affaire. D'un point de vue plus général, cette dernière peut être considérée comme l'un des cas qui pourraient permettre de préciser leurs pouvoirs et devoirs respectifs et, surtout, de renouveler la réflexion relative aux « lois » du service public, à partir des *droits* liés à la santé génésique.

Note universitaire

La fermeture des services de maternité et de chirurgie du centre hospitalier de Die n'est pas une (bonne) décision

Thomas Bompard

Docteur de l'Université Grenoble Alpes, chargé d'enseignement à la faculté de droit - Centre de Recherches Juridiques (CRJ, EA 1965)

Autres ressources du même auteur



DOI : [10.35562/alyoda.6467](https://doi.org/10.35562/alyoda.6467)

¹ La fermeture des services de maternité et de chirurgie du centre hospitalier de Die n'est pas une décision. Telle est, en somme, l'objection opposée à sa contestation dans l'ordonnance rendue par le juge des référés du tribunal administratif de Grenoble le 28 décembre 2017.

² En l'espèce, l'Agence Régionale de Santé (ARS) Auvergne-Rhône-Alpes publie un communiqué de presse, le 24 novembre 2017 ([3 p.](#)) . Ayant vocation à présenter l'accompagnement par l'Etat du centre hospitalier de Die (Drôme), ce texte « confirme » que les services susmentionnés fermeront au 31 décembre, en s'appuyant sur le *Rapport de non certification* produit par la Haute Autorité de Santé (HAS) le 31 octobre ([46 p.](#)). Le Collectif de défense de l'hôpital de Die, son président - en sa qualité d'usager et d'élu local - et une femme enceinte saisissent le tribunal afin de demander la suspension de l'exécution de ce que ce qui leur paraît être une décision de l'ARS. Invoquant notamment les principes d'égalité et de continuité du service public de la santé (à partir de l'article [L. 6112-2](#) du Code de la Santé Publique, ci-après CSP), les requérants sollicitent en outre du juge une injonction, sous astreinte, de délivrance d'une autorisation de fonctionnement pour les services concernés en attendant le jugement au fond. L'ARS conclut au rejet de cette requête, qui ne serait pas dirigée contre une décision. A titre subsidiaire, elle conteste l'urgence à suspendre, soit l'une des conditions posées par l'article [L. 521-1](#) du Code de justice administrative (CJA) pour l'intervention de ce juge des référés.

³ Le juge grenoblois rejette ces demandes pour irrecevabilité. Il reprend l'affirmation de l'ARS d'une absence de demande de renouvellement des autorisations de fonctionnement par la direction de l'hôpital de Die, ce sans préciser que cette dernière est assurée par intérim depuis celui de Valence (v. *infra*). Les mises en demeure destinées à empêcher la fermeture de la maternité ont été, quant à elles, adressées par le Collectif trop tardivement pour susciter une décision de rejet. Pour parvenir à cette solution, il appartenait au juge

des référés de déterminer dans quelle mesure le communiqué de presse en cause pouvait révéler une « décision », cette condition s'avérant indispensable à l'exercice en urgence de son pouvoir de suspension. Le tribunal administratif retient une compréhension stricte de la notion de décision administrative (1.). Il est possible d'analyser son ordonnance comme une occasion manquée de rendre utile le référé-suspension (2.). Alors qu'un nouveau recours a été formé, cette affaire peut être considérée comme l'un des cas qui permettraient aux juridictions administratives, si elles le souhaitent, de renouveler la réflexion relative aux « lois » du service public, à partir des *droits* liés à la santé génésique (3.).

1. Une compréhension stricte de la notion de décision administrative

⁴ Après avoir rappelé la règle de la décision préalable énoncée par l'article R. 421-1 du CJA, le juge des référés concède qu'un communiqué « peut le cas échéant témoigner de l'existence d'une décision administrative » (cons. 2 et 4), ce qui constitue déjà une façon de suggérer que ce n'est pas le cas ici. Tout juste le juge administratif rappelle-t-il, ce faisant, qu'il lui arrive d'en identifier une qui ne se présente pas comme telle. Une décision peut n'être « pas "formalisée" ou "matérialisée" », ressortir d'un communiqué de presse ou être « révélée », « déduite de certains comportements volontaires » (R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^e éd., 2008, pp. 542, 545-546 et 1393, avec les réf. citées). L'engouement actuel pour les actes de « droit souple » ne doit pas occulter ces « solutions classiques » (v. les obs. sous CE Ass., 21 mars 2016, *Sté Fairvesta International GmbH et a. et Sté NC Numéricable*, GAJA 2017, n° 0117, p. 945, § 4), en particulier l'hypothèse de la *décision révélée* ici envisagée (v. ainsi, quinze jours avant le rendu de l'ordonnance commentée, CE, 13 déc. 2017, *Stés Bouygues Télécom et Free Mobile*, n° 0401799, cons. 9 ; AJDA 2018, p. 571, note L. de Fontenelle).

⁵ En l'espèce, le juge des référés présente, à la suite de l'ARS, « la fermeture des services de maternité et de chirurgie du centre hospitalier de Die au 31 décembre 2017 » comme une « simple conséquence de l'arrivée à échéance des autorisations dont [il] disposait », d'une part, et de la passivité de « son » directeur, d'autre part. Il en est déduit qu'« en l'état de l'instruction, l'existence d'une décision de l'ARS que les requérants seraient recevables à contester par la voie du recours pour excès de pouvoir n'est pas établie ». La « décision attaquée versée au dossier par les requérants » - selon la formulation retenue pour ouvrir ce considérant 4 - n'en est donc pas une. Le terme « décision » comprend une autre mention, à propos de celle négative du responsable de l'établissement de Die : il n'aurait

pas demandé - en application de l'article R. 6122-28 du CSP, reproduit au considérant 3 - le renouvellement de ces autorisations de fonctionnement ; c'est en tout cas ce que « soutient en défense » l'ARS, là aussi « sans être contredite ».

6

Cette abstention supposée provoque une situation inédite. Jusqu'alors, « à chaque demande de renouvellement, la Commission Nationale de l'Offre de Soins rendait un avis négatif. C'est ensuite la mobilisation du collectif et la pression des élus qui [faisait] plier les ministres de la santé successifs » (v. *France Bleu Drôme-Ardèche* 27 sept. 2017) . Il n'était donc pas nécessaire de saisir le juge administratif (annulant une « décision de refus de renouvellement de l'autorisation d'activité de gynécologie obstétrique », CAA Marseille, 21 déc. 2012, *Ministre de la santé et des sports*, n° 10MA02257 ; « pour autant la maternité de Valréas n'a jamais rouvert depuis sa fermeture en 2009 » : v. SLC, « Maternité et chirurgie de Die. Le recours de la dernière chance », *Journal du Diois et de la Drôme* 29 déc. 2017, p. 2 ; compte-rendu de l'audience publique du 22). Cette fois-ci, environ deux mois avant le communiqué de l'ARS, lors d'une commission médicale d'établissement (CME, art. L. 6144-1 du CSP), le directeur par intérim de l'hôpital de Die aurait fait part de son intention de ne pas formuler une telle demande. Il refusait toutefois de s'en expliquer à la presse et l'espoir restait donc permis (*Ibid.*, Florence Gotschaux remarquant qu'il s'agissait du directeur du centre hospitalier de Valence ; il regagnera en décembre les Hospices Civils de Lyon, en étant remplacé dans ses fonctions d'intérim, à Die comme à Crest). Le juge grenoblois ne revient pas sur cette séquence ; prolongeant l'argumentation de l'ARS, il évoque une « décision » négative, sans préciser davantage. Rétrospectivement, elle apparaît comme celle qu'il aurait fallu contester, mais les requérants ne pouvaient pas anticiper la stratégie en défense, consistant à se défausser sur la direction du centre hospitalier, en lui prêtant une responsabilité exclusive qu'elle n'a sans doute pas (v. *infra*).

7

Cette dernière n'était visée que subsidiairement dans leur requête, qui mettait surtout en cause l'ARS. Au considérant 5, le juge traite ensemble les mises en demeure du Collectif, « par des courriers en date du 28 novembre 2017, (...) d'agir dans le cadre de leurs compétences pour que la maternité ne ferme pas le 31 décembre ». L'article L. 231-4 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) est alors opposé aux requérants, qui doivent attendre des décisions implicites de rejet postérieures à cette fermeture (l'hypothèse qu'elle soit remise en cause le 29 ou le 30 décembre, après le rejet de leur recours, pouvant raisonnablement être écartée le 28...) . Autrement dit, si « la demande de suspension d'exécution, de même que les conclusions à fin d'injonction doivent être rejetées » (cons. 6), c'est à partir d'une condition spécifique au

référé-suspension, celle liée à la recevabilité du « recours au fond » : sans être rejetée sur le fondement de l'article L. 522-3 du CJA, la requête est « prématurée » (O. Le Bot, *Le guide des référés administratifs et des autres procédures d'urgence devant le juge administratif*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2017, pp. 61 à 73 et 156-157, après avoir cité CE Ord., 20 déc. 2005, *Meyet*, n° 288253 ; v. aussi A. Sayede-Hussein, *Le juge administratif, juge du référé-suspension*, PUAM, 2014, pp. 128 à 138) ; il n'est possible de suspendre que ce qui pourra être annulé (v. ainsi, *a contrario*, en substituant ce motif à celui « juridiquement erroné retenu par l'ordonnance attaquée du juge des référés du tribunal administratif de Grenoble », CE Ord., 29 juill. 2002, *Commune de Chamonix Mont-Blanc*, n° 247358 ; récemment, à propos d'une décision... « révélée », en donnant raison à la *Ligue pour la protection des oiseaux*, CE Ord., 6 févr. 2017, n° 407349 ; CE, 29 janv. 2018, n° 407350, cons. 3). Assem Sayede-Hussein a pu conclure que « dans l'urgence le juge du référé répond le plus souvent présent » ; il n'est donc *pas toujours* « accessible à tout moment » (thèse préc., p. 461 et 464). L'approche formaliste de l'ordonnance peut ici être discutée, en exprimant « un doute sérieux quant à » son opportunité.

2. Une occasion manquée de rendre utile le référé-suspension

⁸ Apparemment implacable, le raisonnement tenu par le juge grenoblois prive d'utilité le référé-suspension. L'obligation « d'interpréter les conclusions pour leur donner un effet utile » (v. par ex. CAA Lyon, 19 déc. 2017, n° 17LY02868 ; *Rev.jurisp. ALYODA 2018 n° 02*, concl. J.-P. Vallecchia) a déjà conduit, « au stade de la recevabilité », à « s'éloigner parfois assez nettement de la lettre de l'article L. 521-1 » (C. Paillard, « Le référé-suspension », *JCP A 2016*, 2336, § 3). Une autre solution que celle retenue méritait ici d'être envisagée eu égard à « la difficulté croissante », en la matière, de « savoir qui décide » (D. Truchet, *La décision en droit de la santé*, Les Dîners de l'Institut Diderot, été 2014, 36 p., spéc. p. 8 ; v. aussi pp. 11-12). Il restait à avoir l'audace de construire un raisonnement juridique pour traduire l'idée selon laquelle il n'est pas acceptable d'indiquer le 24 novembre à une femme enceinte, notamment, qu'elle ne pourra pas accoucher, début 2018, là où elle était accompagnée (quand bien même il s'agissait de la plus petite maternité de France).

⁹ Il n'était pas forcément nécessaire d'exercer « un important pouvoir jurisprudentiel » (O.Le Bot, « La détermination, par le juge des référés, des conditions de recevabilité des recours au fond », in V. Donier et B. Lapérou-Schneider (dir.), *La régulation par le juge de l'accès au prétoire*, Dalloz, 2013, p. 91, spéc. p. 102, en conclusion de cette étude centrée sur le Conseil d'Etat) ; en l'absence de « mesure

préparatoire » (v. récemment CE, 5 févr. 2018, *Sté Parc*, n° 401598, cons. 3), une possibilité était de présumer une instruction « non formalisée » d'inaction, adressée par l'ARS à l'établissement et susceptible d'être suspendue (*mutatis mutandis*, v. ainsi CE Ord., 27 août 2013, *Sté Mercedes-Benz France*, n° 370831, cons. 8, signalée par B. Poujade, obs. aux *GACA* 2018, 6^{ème} éd., n° 34, p. 717, spéc. p. 721, § 7 ; en l'état de la jurisprudence, un éventuel renouvellement tacite des autorisations suppose un comportement actif minimum du centre hospitalier : v. ainsi CE Ord., 17 oct. 2014, *Mme E. et a.*, n° 383230, cons. 5-6, à propos d'activités de traitement du cancer). Une autre option aurait pu être de transposer, en insistant sur les circonstances (temporelles) particulières de l'espèce, la « dérogation au caractère accessoire du référé-suspension » consacrée par le Conseil d'Etat en matière de recours administratif préalable obligatoire (P. Cassia, obs. *Ibid.* sous CE Sect., 12 oct. 2001, *Sté Produits Roche*, n° 237376 ; n° 10, p. 243, spéc. §§ 14 et 23, en relevant un « examen pointu de la recevabilité de la requête au fond » ; et de citer CE Ord., 30 oct. 2008, *Association rencontre amitié Gazelle*, n° 321311) . « Cette solution prétorienne, inspirée par le respect du caractère d'urgence du référé-suspension, démontre que le recours accessoire peut être recevable et même peut-être bien fondé quand le recours au fond est, au même moment, irrecevable » ; le juge administratif sait ainsi faire « preuve de pragmatisme », « de réalisme et de compréhension » (M. Guyomar et B. Seiller, *Contentieux administratif*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2017, pp. 194, 301 et 302). Enfin, il aurait pu surfer sur la vague des actes dits de « droit souple », en envisageant comme tel le communiqué attaqué (sur cette jurisprudence, v. les obs. aux *GAJA* déjà signalés et *Ibid.*, p. 307).

10

Dans l'ordonnance commentée, la décision - négative - de l'établissement se trouve isolée de son environnement institutionnel. Interviewés dans *Les Pieds sur terre*, le directeur par intérim renvoie pourtant à la position de l'ARS, et celui qui la dirige à celle de la HAS (émission diffusée sur *France Culture* le 15 janv. 2018, dans les dix dernières minutes) . Jusqu'alors, l'argument avancé d'un « risque pour la population » l'était par l'ARS pour justifier « le maintien de l'activité de gynécologie-obstétrique » (et par conséquent, aussi, le « renouvellement de l'activité de soins de chirurgie » : v. les arrêtés n° 2016-1202 et 1203 du 17 juin 2016, spéc. pp. 13 et 8 ; concernant « la possibilité, prévue à l'article R. 6123-50 du [CSP] », v. cependant CAA Lyon, 8 avr. 2010, *Association des usagers des services de santé du Haut Nivernais et Centre Hospitalier de Clamecy*, n° 08LY00155) . Une éventuelle annulation du refus d'en demander le renouvellement produirait nécessairement des effets sur cette ARS, raison pour laquelle il ne serait pas aberrant qu'elle soit « appelée en cause » (voire « considérée comme partie à l'instance », le tribunal n'étant

pas tenu, au fond, par la mesure provisoire, en droit, de son juge des référés ; les formules citées sont de Paul Cassia : v. ses obs. aux GACA 2018, 6^{ème} éd., n° 049, p. 985, « Interventions », spéc. p. 994, § 8).

11

Fin 2017, Didier Tabuteau rappelait quelques prises de position du Conseil d'Etat (v. ainsi CE, 12 déc. 2012, *SYNERPA*, n° 350479 et *SMISP*, n° 354635 ; *AJDA* 2013, p. 481, concl. M. Vialettes ; 19 nov. 2013, *Mme A.*, n° 353691, spéc. le cons. 4 ; 3 févr. 2016, *Conseil national de l'ordre des infirmiers*, n° 381203), ainsi que la solution selon laquelle « aucune exigence constitutionnelle ne garantit l'autonomie de gestion des établissements publics de santé » (CC, 16 juill. 2009, *Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, n° 2009-584 DC, cons. 9). Il le faisait dans des développements sur la « nécessaire clarification » de leurs relations avec les *agences*. Revenant en conclusion sur « leur compétence à 360° », il estimait que, « près d'une décennie après la création des ARS, une évaluation de la pratique de leurs compétences (...) mériterait d'être conduite et soumise au débat public dans le cadre de la démocratie sanitaire » (« Les agences régionales de santé (ARS) : cadre et limites juridiques d'une nouvelle autorité sanitaire », *RDSS* 2017, pp. 1056 et s.). Didier Tabuteau, qui vient d'être nommé président de la section sociale du Conseil d'Etat, accompagne depuis de nombreuses années cette approche en termes de « droits » consacrée par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 (*Les Contes de Ségur. Les coulisses de la politique de santé (1988-2006)*, Ophrys, 2006, p. 342 ; avec A. Morelle, *La santé publique*, PUF, Que sais-je ?, 3^{ème} éd. (1^{ère} en 2010), 2017, p. 124). Observateur de la « régionalisation en trompe-l'œil des réformes » (« Politiques de santé et territoire », *RDSS* 2009 (n° spécial consacré à la loi n° 2009-879), p. 7), impuissantes à contrecarrer « disparités territoriales » et « inégalités sociales de santé », le conseiller d'Etat mentionnait en 2013 la « [f]ermeture d'une maternité » parmi les exemples où l'ARS est « l'autorité de décision » (*Démocratie sanitaire. Les nouveaux défis de la politique de santé*, Odile Jacob, 2013, pp. 116 et 113).

12

Clément Chauvet a pu observer qu'avec l'ARS, « l'État se dissimule dans l'établissement public » (« La nature juridique de l'Agence régionale de santé », *RDSS* 2016, pp. 405 et s.). Dans l'ordonnance commentée, le terme « Etat » ne fait l'objet d'aucune occurrence. Le directeur de l'ARS n'a pourtant communiqué localement - conjointement avec la Préfecture de la Drôme - qu'après l'annonce de la fermeture aux élus concernés, à Paris, par la ministre des Solidarités et de la Santé, Agnès Buzyn (v. *Francebleu.fr* 24 nov. 2017 ; « Maternité et chirurgie de Die. La ministre a dit stop ! », *Journal du Diois et de la Drôme* 1^{er} déc. 2017, en première page). Lors du Congrès des maires de la Drôme, les 18 et 19 octobre à Nyons, celui de Lesches-en-Diois déplorait que « la population et les élus ne savent même pas si une démarche en vue du renouvellement

de l'autorisation d'exercer a été formulée » (Bernard Buis, cité *Ibid.* 27 oct. 2017, p. 2). Refusant « de faire partie du dispositif compensateur à la fermeture de la maternité de Die », les « médecins correspondants SAMU du Haut Diois » déclareront avoir été « tenus entièrement à l'écart » de ce « pis-aller », découvert « par voie de presse le 24 novembre » (tribune signée par Myriam Bonjean, Jacques Château, Gérard Gabard, Céline Gondouin et Dorothée Villerabel, *Ibid.* 22 déc. 2017, p. 2 ; page suivante, le Collectif requérant assure que le texte de l'IGAS de mai 2013, qui se trouve mentionné au terme du communiqué attaqué, citerait notamment « cinq cas de vies sauvées grâce à la présence de la maternité ». Ce rapport aurait été « tenu au secret par Marisol Touraine ». Celui de mars 2012 est par contre facilement accessible : v. la note de bas de page 62, n° 67, et le § 646, p. 167) .

13

En plus de refuser d'intervenir, le juge des référés termine son ordonnance par une prescription discutable [sur les frais de procès] : s'il n'était pas possible, faute d'avoir donné tort à l'ARS, de lui faire payer ceux engagés par les requérants, 1 000 euros sont mis à leur charge ; l'article L. 761-1 du CJA permettait pourtant de « dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ». Créé en 1986, le Collectif exerçait semble-t-il son premier recours en justice ; pour son président, il s'agissait aussi « d'avoir les tenants et les aboutissants de l'affaire », la communication de l'ARS ne le permettant pas (*Journal du Diois et de la Drôme* 15 déc. 2017, p. 2). Parce que « cette manière de faire est grave » et « déjà appliquée sur d'autres territoires en France (Lannemezan, St-Claude, Oloron...) », Philippe Leeuwenberg n'entend pas en rester là (*Ibid.* 9 mars 2018, p. 4 ; « la méthode mise en œuvre » est également dénoncée avec « l'obligation faite à la maternité de la ville du Blanc, dans l'Indre, de fermer l'été » : v. F. Potet, *Le Monde.fr* 30 juin 2018, le TA de Limoges ayant rejeté le référé signalé dans cette chronique, par une ordonnance du 19 juillet citée par France 3 Centre-Val de Loire) . Compte tenu de l'irrecevabilité retenue, il paraissait très peu probable que « la requête en annulation enregistrée sous le n° 1706771 » (au visa de l'ordonnance commentée) prospère. C'est pourquoi un nouveau recours a été formé (v. C. Bordenet, « A Die, trente ans de lutte pour l'hôpital et sa petite maternité », *Le Monde.fr* 24 juin 2018, accompagné d'un Portfolio) . Le tribunal administratif de Grenoble aura donc une autre occasion de faire la preuve de sa capacité à empêcher la fermeture d'un service de maternité (déjà apportée au moins une fois, mais pour incompétence, à propos de l'hôpital de Moutiers : v. CE, 10 mai 1996, *Ministre de la solidarité, de la santé et de la protection sociale*, n° 118540) .

14

Dans le numéro spécial déjà cité (RDSS 2009), Marie-Laure Moquet-Anger livrait une contribution intitulée « Territoires de santé et égalité des citoyens » (p. 116). Elle la terminait en revenant sur

l'article L. 1110-1 du CSP et la « démocratie sanitaire ». Objet du titre II de la loi de 2002, cette dernière est déclinée par un chapitre sur les *droits* « de la personne ». Jacques Chevallier y voit entre ceux « collectifs » et « individuels » une « confusion » (« Démocratie sanitaire et citoyenneté administrative », *RDSS* 2016, p. 487). Elle peut toutefois se justifier, ainsi que l'illustre l'affaire commentée.

3. Renouveler les « lois » par les *droits* ? L'exemple du service public de santé généraliste

15

A lire le juge grenoblois et l'ARS, la simple absence supposée d'une demande, par un centre hospitalier, relative à des activités de maternité et de chirurgie, suffit pour que les usagers n'aient plus accès à cette structure de service public. Certes, leur faible protection a déjà été observée (v. par ex. J.-M. Dauchy, « Mutabilité du service public et droit des usagers », *LPA* 17 déc. 2003, n° 0251, pp. 8 et s.), mais une tendance doctrinale consiste depuis plusieurs années à partir des *droits* de ces usagers (v. par ex. P. Raimbault, « Petite histoire d'une appropriation du droit par les citoyens : la subjectivation des lois du service public », in J. Krynen et M. Hecquard-Théron (dir.), *Regards croisés sur quelques (r) évolutions récentes du droit*, PU Toulouse, 2005, t. II, p. 523) . L'arrêt *Decaudin* est alors constamment cité : le 28 février 1990, le Conseil d'Etat relevait une erreur manifeste d'appréciation à propos de « la suppression du service des consultations d'ophtalmologie » du centre hospitalier de Neuilly-sur-Seine (n° 73788 ; v. par ex. *Ibid.*, p. 535 ; M. Borgetto, « L'accès au service public », in AFDA, *Le service public*, Dalloz, 2014, p. 143, spéc. p. 160). Cette solution est néanmoins restée « quelque peu isolée » (V. Donier, « Le droit au service public, reflet des obligations pesant sur les personnes publiques », in D. Roman (dir.), « *Droits des pauvres, Pauvres droits ?* ». *Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, nov. 2010, 472 p., publié in *La Revue des Droits de l'Homme* juin 2012, p. 393, spéc. p. 401). Elle a surtout été rendue en négligeant l'internationalisation du droit français.

16

Caroline Boyer-Capelle a étudié le rapport entre le *service public et la garantie des droits et libertés* (thèse Limoges, 2009, 732 p. ; *RFDA* 2011, pp. 181 et s., chr. X. Dupré de Boulois). Dans sa seconde partie, consacrée à la « modernisation des principes du service public suscitée par sa fonction de garantie [des droits de l'utilisateur] » (pp. 335 et s.), l'autrice envisageait une « lecture contemporaine des règles de continuité et d'adaptation favorable à [cette] garantie », marquée par une « plus grande attention accordée à l'utilisateur » (p. 430). Plus récemment, s'intéressant à l'*opposabilité des droits et libertés* (thèse Nanterre, 2016, 674 p. ; *RDLF* 2017, résumé de thèse n° 4), Cédric

Roulhac analyse le « droit à la santé en tant que complexe de normes » (pp. 542 et s., §§ 689 à 705), en terminant sur les « exigences liées au développement d'une démocratie sanitaire » (v. *supra* et *infra*).

17

Pour être plus précis, c'est avant tout du point de vue des droits des femmes qu'il conviendrait d'apprécier la situation considérée (v. A.-A. Durand, « Deux tiers des maternités ont fermé en France en quarante ans », *Le Monde.fr* 1^{er} février 2018, mis à jour le 8 mai) . Il est question de leur *droit à la santé génésique* et il y a là une déclinaison du « droit à la protection de la santé », dont il ne faut pas négliger les « liens qu'il peut entretenir avec le droit à la vie » (v. la contribution de Tatiana Gründler, in D. Roman (dir.), Rapport préc., p. 212, spéc. p. 220 ; d'un point de vue non juridique, C. Marty, « Les Françaises ne sont pas épargnées », *Travail, genre et sociétés* 2015/1, n° 33, p. 127, spéc. pp. 128-129) . Le « droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint » (art. 12 du PIDESC, de 1966) est l'objet de l'*Observation générale (OG)* n° 014 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (11 août 2000, E/C.12/2000/4) . Il est indiqué à propos des obligations juridiques spécifiques des Etats parties que « [l]es infrastructures de santé publiques devraient assurer la prestation de services liés à la santé sexuelle et génésique, notamment une maternité sans risques, y compris dans les zones rurales » (§ 36). Comme en écho avec la « démocratie sanitaire » sus-évoquée, il est noté auparavant qu'un aspect « important est la participation de la population à la prise de toutes les décisions en matière de santé aux niveaux communautaire, national et international » (§ 11, rappelé récemment par la CNCDH, Avis au JORF n° 0270 du 19 nov., § 1) . Le CoDESC invitait aussi à « intégrer une perspective sexospécifique » (§ 20). Reformulée « de genre » le 2 mai 2016, elle le conduit à rappeler que « des soins d'accouchement d'urgence, et des soins à la naissance, par un personnel qualifié, doivent être accessibles, y compris dans les régions rurales et isolées » (*OG* n° 22 « sur le droit à la santé sexuelle et procréative », E/C.12/GC/22, §§ 25 et s., spéc. 28 ; v. aussi le § 16). En note de bas de page n° 24, il est fait référence à l'article 4 de la CEDEF (v. D. Roman, « Le corps des femmes. Autonomie et intégrité corporelles dans la Convention », in *La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Pedone, 2014, p. 183, spéc. p. 195).

18

Dans ses *Observations finales relatives aux septième et huitième rapports périodiques de la France*, le CoEDEF s'affirmait « préoccupé par [l]es disparités régionales dans la prestation de services de soins de santé » ; il recommandait par conséquent d'« assurer [une] couverture territoriale totale (...), en particulier des services de santé sexuelle et reproductive » (CEDAW/C/FRA/CO/7-8, 25 juill. 2016, §§ 36 et 37 ; v. aussi CNCDH, Avis au JORF n° 0281 du 2 déc. 2017, §§ 7-

8 ; D. 2018, pp. 919 et s., obs. pour REGINE de J. Dechepy) . Le Conseil d'Etat ayant nuancé son refus de protéger le « droit à la santé » en référé-liberté (CE Ord., 8 sept. 2005, *Garde des sceaux c. Bunel*, n° 284803 ; v. D. Roman, note sous CE Ord., 13 déc. 2017, n° 415207, cons. 7 ; *AJDA* 2018, p. 1046, spéc. p. 1049), les tribunaux administratifs pourraient s'essayer à en consacrer cette importante déclinaison. Un recours fondé sur l'article L. 521-2 du CJA n'aurait d'ailleurs pu conduire, comme ici, à l'irrecevabilité de la requête (v. ainsi CE Ord., 11 mai 2016, *M. A.*, n° 396332, cons. 4 ; C. Broyelle, *Contentieux administratif*, LGDJ, 5^{ème} éd., 2017 (-2018), § 664). Recevable, elle pouvait se heurter, sur la base de l'article L. 521-1, à la condition relative au doute sérieux (v. ainsi, vraisemblablement, concernant la maternité d'Oloron : Larepubliquedespyrenees.fr 16 janv. 2018 ; ambigu, le communiqué du TA de Pau évoque un acte « légalement pris ») ou à l'absence d'urgence (« Maternité de Decazeville : le [TA de Toulouse] rejette le référé des Amis du Tous Ensemble », *CentrePresse.fr* 15 oct. 2017) . En 2008, il avait toutefois été décidé que l'interruption d'activités chirurgicale et obstétricale, dont le maintien était justifié par une « situation géographique » particulière, portait « une atteinte grave et immédiate aux intérêts de la santé publique et à la sécurité des patients justifiant l'urgence d'en prononcer la suspension » (TA Rennes Ord., 25 juin 2008, *Centre Hospitalier de Carhaix-Plouguer et a.*, n° 082467 et 082473 ; *AJDA* 2008, p. 1299 ; v. déjà, en référence « aux principes du SROS [schéma régional d'organisation des soins] », TA Nantes Ord., 2 août 2001, *SA Fac Holding*, n° 012710 ; *RDSS* 2002, p. 519, obs. M. Cormier).

19

Cette solution revenait bien, sans se référer expressément au droit des *patientes*, à accorder à l'intérêt qu'il protège un poids dans le raisonnement du juge. Bien que timide, l'évolution de la jurisprudence relative à l'effet direct (CE Ass., 11 avr. 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326) peut servir à abandonner certains refus expéditifs de contrôler le respect d'un *droit* (par ex. CE, 19 mars 2008, *Ministre d'Etat, ministre de l'Intérieur et de l'aménagement du territoire*, n° 0297954) . Pour cela, il importe que l'article 12 du PIDESC soit connu et invoqué (méritent aussi de l'être les art. 11 de la CSERev et 12 de la CEDEF), accompagné des *OG* précitées. Ainsi renouvelées, les « lois » du service public bénéficieraient de façon moins systématique à l'administration. Elles n'aboutiraient à ce résultat qu'à la condition, essentielle dans un Etat de *droits*, que ces derniers fassent l'objet de restrictions justifiées et proportionnées par rapport au but poursuivi (v. ainsi CEDH G. C., 15 nov. 2016, *Dubská et Krejzová c. République tchèque*, n° 28859/11 et 28473/12, §§ 190 et s., à propos d'« une atteinte au droit pour les requérantes de recourir à l'assistance de sages-femmes pour accoucher à domicile » : v. le § 165) ; les Etats du Conseil de l'Europe doivent en effet respecter « *pleinement les droits des femmes* en matière de santé génésique,

notamment en garantissant des conditions adéquates aux patientes comme au personnel médical des maternités de tout le pays » (§ 189 ; italiques ajoutées dans l'*Opinion dissidente commune* aux juges Sajó, Karakaş, Nicolaou, Laffranque et Keller, p. 63, § 36).

20

Rappelant que la fermeture à Die a été annoncée la veille du discours prononcée par Emmanuel Macron à l'occasion de la journée internationale pour l'élimination de la violence à l'égard des femmes, une habitante signait une « lettre au Président » pour l'interpeller sur cet « acte de violence non seulement envers les femmes mais envers le monde rural » (Danny Ledroit, *Journal du Diois et de la Drôme* 15 déc. 2017, p. 3). Alors que le départ à la retraite - en avril 2017 - du gynécologue-obstétricien et chef de service Bassem Nakfour était prévu depuis plusieurs mois, il a pu être reproché par le Collectif - par la voix de son président d'honneur, l'ancien maire de Die Jean-Pierre Rambaud - de notamment passer sous silence, lors du « point presse » du 24 novembre 2017, « que trois gynécologues et un chirurgien voulaient faire acte de candidature s'ils avaient cinq ans devant eux » (« Les contre-vérités du directeur de l'ARS », *Ibid.* ; l'un d'entre eux déclare dans l'émission de *France Culture* précitée n'avoir obtenu aucune réponse) ; la « difficulté à recruter du personnel de façon pérenne » dont fait état le communiqué (p. 2) paraît bien avoir été « créée à dessein » (A. Bolis, « Baby-blues dans la Drôme », *Causette janv. 2018*, n° 085, p. 22, citant en ce sens des témoignages de sages-femmes) . Au-delà de la remise en cause des accouchements à domicile, « impliquant la présence d'une maternité à proximité », celle « à taille humaine » de Die, « loin des « usines à bébés » » (*Ibid.*), n'est pour l'heure en elle-même plus une option. Diane Roman rappelle à cet égard que « la surmédicalisation et l'hypertechnologisation des accouchements » font l'objet de contestations, en particulier d'un point de vue féministe (« Les violences obstétricales, une question politique aux enjeux juridiques », *RDSS 2017*, pp. 867 et s. ; v. aussi les pp. 84 à 92 du Rapport n° 2018-06-26-SAN-034 du HCE, voté le 26 juin 2018 et, de l'autrice d'*Accouchement : les femmes méritent mieux* - éd. Michalon, 2018, annoncé sur son blog le 3 janv. -, M.-H. Lahaye (entretien avec, par A. Fache), « On impose aux femmes un accouchement "fordiste", au détriment de l'accompagnement », *L'Humanité.fr 13 févr. 2018*. Plus généralement, C. Vincent, « L'hôpital malade du management », *Le Monde Idées* 17 févr. 2018).

21

« L'hôpital de Die pense ses plaies », écrivait *Le Dauphiné libéré* le 11 mars 2018, selon *Le Canard enchaîné* (le 28) ; et de réagir : « *Cogito* ou tard, il faudra bien qu'il les panse »... A moins que certaines déclarations d'intention de la « stratégie nationale de santé pour la période 2018-2022 » - annexée au décret n° 2017-1866, daté du lendemain de l'ordonnance commentée - soient suivies d'effets. Dans sa *Contribution à la transformation du système de santé* (24

mai, 19 p.), accompagnant son *Rapport 2018* (59 p.), le Haut Conseil pour l'avenir de l'Assurance Maladie propose quant à lui une « politique volontariste de rupture avec le modèle historique », impliquant de « rechercher une **disponibilité adaptée des services à rendre sur l'ensemble du territoire** » ; l'organisation suggérée « vise à concrétiser dans le contexte d'aujourd'hui le principe constitutionnel d'**égal accès aux soins pour tous** et le **droit à la protection de la santé** résumé dans la formule [de l'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946 » (p. 10 ; souligné dans le texte) . Page 41, il est noté que « la gradation des soins en périnatalité a conduit souvent à saturer les maternités de niveau III, sur-utilisées par des patientes dont les besoins étaient parfaitement remplis par les niveaux inférieurs ». Puissent les autorités habilitées, en ce comprises juridictionnelles, le méditer.