

N° 454495  
M. P... et autres

1<sup>ère</sup> et 4<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 12 octobre 2022  
Lecture du 7 novembre 2022

## CONCLUSIONS

### M. Arnaud SKZRYERBAK, Rapporteur public

Les histoires d'amour finissent mal en général et il en est allé ainsi de la relation tumultueuse nouée par le groupement hospitalier du Havre avec trois médecins libéraux rassemblés au sein du Centre havrais d'imagerie nucléaire. Les deux structures se sont unies en 2005 au sein d'un groupement de coopération sanitaire destiné à permettre l'utilisation en commun de leurs équipements de médecine nucléaire. Dans la corbeille de la mariée, trois gamma-caméras installées dans les locaux hospitaliers mais appartenant pour deux d'entre elles aux médecins libéraux. En 2011, un nouvel équipement d'imagerie voit le jour. Il s'agit d'un tomographe à émission de positons ou PET-scan. A la différence des autres équipements, c'est le groupement de coopération sanitaire qui est titulaire de l'autorisation d'exploitation du PET-scan même si le groupement hospitalier du Havre en a la propriété.

Ce dernier a décidé en 2012 de se retirer du groupement de coopération sanitaire qui a été dissous le 1<sup>er</sup> janvier 2015. La séparation a été conflictuelle, les tensions se cristallisant sur l'accès aux équipements d'imagerie. Les médecins libéraux ont continué d'utiliser les gamma-caméras mais sans qu'un cadre juridique clair soit donné à cette occupation du domaine public hospitalier. Quant au PET-scan, ils espéraient que la dissolution du groupement de coopération sanitaire emporterait le transfert à leur profit de l'autorisation d'exploitation mais l'agence régionale de santé a en fin de compte décidé d'organiser une procédure de mise en concurrence au terme de laquelle l'autorisation a été attribuée à un nouveau groupement de coopération sanitaire constitué par le groupement hospitalier du Havre avec le Centre Henri Becquerel de Rouen. Le tribunal administratif de Rouen a annulé le 19 juin 2017 la décision d'attribution pour un motif de procédure mais en différant les effets de l'annulation afin d'assurer la continuité des soins. L'ARS a immédiatement relancé une procédure d'attribution.

Pendant cette bataille autour de l'autorisation d'exploitation, les médecins libéraux n'ont pas été privés d'accès au PET-scan. Ils ont pu y exercer une activité réduite sur le fondement d'une succession de conventions précaires. Les parties ne sont pas parvenues à

s'entendre pour de bon sur les conditions de cette co-utilisation à laquelle le nouveau groupement de coopération sanitaire a décidé de mettre fin à compter du 1<sup>er</sup> février 2017 au motif d'un climat délétère incompatible avec le bon fonctionnement du service.

Exclus du PET-scan, les médecins l'ont été également des locaux abritant les gammacaméras par une décision leur enjoignant de libérer les lieux au plus tard à la date d'expiration des autorisations d'exploiter ces équipements, soit le 14 mars 2018.

Des pourparlers s'ouvrent alors, aboutissant le 30 novembre 2017 à la signature d'une transaction qui prévoit que pendant un délai nécessaire à la relocalisation des gammacaméras, soit jusqu'au 31 décembre 2019, les médecins libéraux pourront les utiliser dans le cadre d'une convention d'occupation du domaine public et de contrats de participation libérale à l'exercice des missions de service public<sup>1</sup>. La transaction a également pour objet d'éteindre le différend relatif à l'autorisation d'exploiter le PET-scan. Les parties renoncent à toute action contentieuse contre l'autorisation qui serait délivrée à l'une d'entre elles. Concrètement, elles s'en remettent pour régler ce différend à la décision à venir de l'agence régionale de santé dans le cadre de la nouvelle procédure d'attribution.

L'ARS choisit à nouveau le groupement de coopération sanitaire formé par le groupement hospitalier du Havre et le Centre Henri Becquerel. Reniant leur engagement, les médecins libéraux saisissent le tribunal administratif de Rouen. Leurs conclusions dirigées contre l'autorisation sont rejetées comme irrecevables en raison de la clause de renonciation contenue dans la transaction. Leurs conclusions dirigées contre le refus d'autorisation qui leur a été opposé sont quant à elles rejetées au fond. La cour administrative d'appel de Douai a confirmé cette solution par un arrêt qui est attaqué devant vous.

Aux termes de l'article 2044 du code civil « *La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ». La transaction éteint la contestation et vous en déduisez qu'une demande portant sur le même objet est irrecevable<sup>2</sup>. L'article 6 du code civil, applicable à tout contrat, interdit cependant de « *déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public* ». On ne peut donc transiger que sur des droits qui sont disponibles. Ce principe a longtemps paru faire obstacle à la transaction en excès de pouvoir. Votre

---

<sup>1</sup> Article L. 6146-2 du code de la santé publique

<sup>2</sup> CE, 28 novembre 1990, Office public d'H.L.M. de la Meuse, n°30875, B. Le principe est nettement affirmé par la nouvelle rédaction de l'article 2052 du code civil « la transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet ». Ce « entre les parties » pourrait laisser entendre que la transaction ne serait pas opposable dans le cadre d'un litige avec un tiers. Mais l'article 1200 du code civil dispose que les tiers peuvent se prévaloir d'un contrat pour apporter la preuve d'un fait et la Cour de cassation juge que les tiers à une transaction peuvent invoquer la renonciation à un droit que renferme cette transaction (not. 1<sup>re</sup> Civ., 25 février 2003, pourvoi n° 01-00.890, Soc., 14 mai 2008, pourvois n° 07-40.968, 07-40.991 ; Soc., 20 novembre 2013, pourvoi n° 10-28.582).

décision Centre hospitalier de Sedan de 2019<sup>3</sup> a balayé cette réticence en jugeant qu'une administration pouvait conclure une transaction mettant fin à l'ensemble des litiges nés ou à naître d'une de ses décisions, incluant la demande d'annulation pour excès de pouvoir de cette décision. Encore faut-il, avez-vous précisé dans votre décision Garde des sceaux c. C... de 2018<sup>4</sup>, que l'objet de la transaction se prête à des concessions réciproques et équilibrées entre les parties, ce qui n'est pas le cas par exemple s'agissant des conditions de la rémunération du travail des personnes détenues, qui sont toutes entières régies par le code de procédure pénale.

Le pourvoi pose la question de savoir si la renonciation au recours pour excès de pouvoir est possible alors même que la décision administrative n'a pas encore été prise. On cite habituellement en sens contraire une décision L... de 1948<sup>5</sup> et une décision d'assemblée A... de 1955<sup>6</sup>, qui refusent de tenir compte de ce que le requérant avait acquiescé par avance à la décision à venir. Le caractère unilatéral plutôt que contractuel de la renonciation ne nous semble pas déterminant dans le choix de cette solution que Pierre Landron justifiait dans ses conclusions sur la décision A..., à la fois par l'impossibilité de renoncer à invoquer l'illégalité d'un acte administratif et par le fait que l'« on ne saurait renoncer, par avance, à un droit qui n'est pas encore né » de sorte qu'« [i]l n'est donc pas légalement possible de renoncer préalablement à contester un acte qui n'est pas encore intervenu ». La doctrine approuve en y ajoutant un argument supplémentaire : la renonciation anticipée équivaudrait à un blanc-seing donné à l'administration pour agir dans l'illégalité.

On a vu que la jurisprudence récente est revenue sur l'idée d'une indisponibilité du recours pour excès de pouvoir. Sans remettre en cause les décisions L... et A..., vous pourrez constater que les considérations qui les sous-tendent sont singulièrement atténuées dans la configuration particulière de l'espèce, à commencer par l'impossibilité de transiger sur un droit qui n'est pas encore né.

La jurisprudence judiciaire témoigne qu'il ne s'agit pas d'une impossibilité radicale. La Cour de cassation juge que des époux ne peuvent transiger sur leur droit futur à une prestation compensatoire quand aucune procédure de divorce n'a été engagée<sup>7</sup>. Elle admet en revanche une transaction portant sur des droits futurs qui sont considérés comme certains à la date de sa conclusion. Il en va ainsi par exemple en matière de responsabilité, une transaction pouvant être opposée en cas d'aggravation prévisible du dommage de la victime<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> CE, 5 juin 2019, CENTRE HOSPITALIER DE SEDAN, n°412732, B

<sup>4</sup> CE, 26 octobre 2018, GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE c/ M. C..., n°421292, B - Rec. T. pp. 758

<sup>5</sup> CE, 13 février 1948, L..., p. 79

<sup>6</sup> Ass., 19 novembre 1955, A..., p. 551, DA 1956 chron. p. 25 concl. P. Landron

<sup>7</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 21 mars 1988, pourvoi n° 86-16.598, Bull. n°74 ; 2<sup>e</sup> Civ., 10 mai 1991, pourvoi n° 90-11.008, Bull. n° 140

<sup>8</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 27 janvier 1971, pourvoi n° 69-10.795, Bull. n° 35 ; 2<sup>e</sup> Civ., 19 décembre 1977, pourvoi n° 76-12.559,

Lorsque la transaction en litige a été conclue, les parties étaient toutes deux candidates la délivrance d'une autorisation d'exploiter un PET-scan dans le cadre d'une procédure d'attribution qui devait nécessairement déboucher sur une décision dont l'objet était connu par avance. Le droit de contester cette décision était futur mais il était certain. On objectera que les parties ont renoncé à ce droit sans pouvoir mesurer leurs chances de succès en cas de contentieux et donc l'étendue de leur sacrifice. Leur consentement à la transaction ne nous paraît pas en être affecté. On peut en revanche se demander comment vérifier qu'elles ont consenti des concessions réciproques et équilibrées, comme l'exige l'article L. 423-1 du code des relations entre le public et l'administration.

Une action en justice comporte toujours un aléa. Cela n'a pas empêché la chambre commerciale de la Cour de cassation de juger, dans un arrêt du 2 octobre 2001<sup>9</sup>, qu'une remise de dette peut avoir pour contrepartie l'économie d'une procédure judiciaire dont l'issue est aléatoire. La transaction peut aussi simplement reposer sur la renonciation des deux parties à une action judiciaire, voyez à propos d'un différend sur une cession de part sociale, un arrêt de la 1<sup>ère</sup> chambre civile du 20 avril 2017<sup>10</sup>. De manière générale, il est naturel qu'une transaction comporte un élément d'incertitude. On y abandonne des prétentions. La jurisprudence judiciaire apprécie d'ailleurs l'existence de concessions à l'aune de ce à quoi les parties prétendaient et non de ce à quoi elles pouvaient prétendre<sup>11</sup>.

En l'espèce, les parties prétendaient à la même autorisation administrative. Par leur transaction, elles ont renoncé à faire valoir en justice leur prétention à l'obtenir. Cette renonciation n'a pas été consentie à l'aveugle. Les parties pouvaient jauger les mérites respectifs de leurs candidatures au regard des critères d'attribution. Certes, ce n'est qu'une fois la décision prise qu'elles pouvaient apprécier la solidité de ses motifs et de la procédure suivie, et donc d'apprécier sa légalité. Mais, d'une part, à ce stade il n'y aurait plus eu de raison de transiger. S'il y a une place pour la transaction, c'est en amont, lorsqu'il n'y a encore ni perdant ni gagnant. D'autre part, l'illégalité éventuelle de la décision n'implique pas l'attribution de l'autorisation à l'autre partie.

Nous ne voyons donc pas d'obstacle qui tiendrait à l'incertitude sur les contours du droit auquel il est renoncé.

Nous n'en voyons pas non plus s'agissant de la nature de ce droit. Vous relèverez qu'il n'est pas à proprement parler transigé sur la légalité. La particularité du présent litige est en effet que l'administration qui transige n'est pas celle qui prend la décision. La transaction n'a

---

Bull. n° 243

<sup>9</sup> Com., 2 octobre 2001, pourvoi n° 98-19.694. Egalement : 1<sup>re</sup> Civ., 24 septembre 2009, pourvoi n° 08-17.310

<sup>10</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 20 avril 2017, pourvoi n° 15-23.821

<sup>11</sup> Soc. 27 mars 1996, n° 92-20.448 ; 1<sup>re</sup> Civ., 27 novembre 2001, n° 00-11.853 ; Soc. 19 février 2014, n° 12-28.543

pas pour objet de contractualiser la décision de l'administration, comme dans les affaires Centre hospitalier de Sedan et Garde des sceaux c. C.... Au demeurant, nous ne sommes pas dans une matière régie par des « questions de pure légalité objective » pour reprendre l'expression employée par Aurélie Bretonneau dans ses conclusions sur la décision Garde des sceaux c. C.... Il entre beaucoup d'appréciations factuelles dans l'attribution des autorisations d'équipements lourds et l'administration a une large marge de manœuvre, ce que traduit votre contrôle restreint sur ces décisions<sup>12</sup>.

La transaction en litige n'entend pas régir des droits d'ordre public. Elle se résume, s'agissant du PET-scan, à un renoncement au droit au recours et donc potentiellement au respect de la légalité, ce qui ne nous paraît contraire ni à la vision moderne du recours pour excès de pouvoir, ni aux articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, invoqués par le pourvoi.

Reste que l'on peut se demander s'il est très sain que des personnes se lient les mains en déclarant s'en remettre à l'administration. On songe au risque d'entente entre concurrents, en particulier en matière de marchés publics. Ce risque n'existe pas ici car le différend entre les parties était réel et c'est ce qui justifiait la transaction. En revanche, on ne peut exclure que la décision de l'administration soit influencée par l'assurance qu'elle ne sera pas contestée. Comme le dit Montesquieu « la vertu même a besoin de limite »<sup>13</sup>. Cependant, le seul blanc-seing qui est donné ici porte sur le choix du meilleur projet de PET-scan. L'agence régionale de santé avait d'ailleurs déjà manifesté une préférence en retenant le projet public lors de la première procédure d'attribution. L'aléa moral nous paraît faible et dans ces conditions nous vous invitons à confirmer que, dans les conditions particulières de l'espèce, il était possible de renoncer à une décision qui n'était pas encore prise, comme l'a jugé la cour sans erreur de droit.

Les requérants expliquent cependant qu'ils n'auraient jamais signé cette transaction s'ils ne s'étaient pas trouvés en situation de dépendance vis-à-vis du groupement hospitalier du Havre. Devant la cour, ils ont plaidé sans succès la nullité d'une transaction conclue sous la contrainte économique. Ce vice du consentement ne s'est pas encore rencontré dans votre jurisprudence. La Cour de cassation a admis d'y voir une forme de violence<sup>14</sup> mais dans des conditions très restrictives qui ont été reprises à l'article 1143 du code civil : « *il y a violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif* ».

---

<sup>12</sup> CE, 18 janvier 1991, Ministre de la solidarité, de la santé et de la protection sociale c/ Centre médico-chirurgical de Tronquières, n°101434, B

<sup>13</sup> De l'Esprit des lois, Livre XI. - Des lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la constitution.

<sup>14</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 3 avr. 2002, n° 00-12.932 ; Civ. 2<sup>ème</sup>, 9 décembre 2021, n°20-10.096

On peut admettre un état de dépendance des requérants dans la mesure où les équipements d'imagerie nécessaires à l'exercice de leur profession sont situés dans les locaux du groupement hospitalier du Havre. En revanche, le groupement hospitalier ne nous paraît pas avoir abusé de cette dépendance. Le droit de la concurrence n'oblige pas un établissement de santé à permettre à tout professionnel extérieur d'avoir accès à ses équipements. Quant aux gamma-caméras appartenant aux requérants, le groupement hospitalier a entendu mettre fin à une occupation irrégulière du domaine public qui se prolongeait depuis plusieurs années sans que les intéressés aient manifesté l'intention d'y trouver une solution. Pour retenir un vice du consentement, il faudrait en outre que la transaction paraisse déséquilibrée au profit du groupement hospitalier, c'est le critère de l'« avantage manifestement excessif », qui n'est pas rempli en l'espèce. En écartant l'existence d'un vice du consentement, la cour, qui a suffisamment motivé son arrêt, n'a commis ni erreur de droit ni erreur de qualification juridique<sup>15</sup>.

Les derniers moyens portent sur le refus d'autorisation opposé au Centre havrais d'imagerie nucléaire. Par des motifs suffisants, la cour a justifié le refus par la circonstance que le PET-scan pour lequel l'autorisation était sollicitée appartenait au groupement hospitalier du Havre qui assurait son exploitation en collaboration avec le centre Henri Becquerel de sorte que le maintien de l'autorisation au groupement de coopération sanitaire constitué par ces deux entités éviterait toute rupture dans la prise en charge des patients. Il n'y a là aucune erreur de droit dès lors que l'octroi de l'autorisation n'emportait pas octroi de l'équipement et que les modalités de rachat ou de location de l'appareil par les médecins libéraux n'étaient pas précisées, ainsi que le relevait la décision attaquée. Exiger des candidats à une autorisation d'équipement lourd qu'ils expliquent comment ils obtiendront cet équipement n'est pas discriminatoire et ne méconnaît pas le principe de libre concurrence. Sur ce point non plus la cour n'a pas commis d'erreur de droit.

**PCMNC au rejet du pourvoi et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge des requérants au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.**

---

<sup>15</sup> CE, 9 novembre 2021, - COMMUNAUTÉ D'AGGLOMÉRATION DU PAYS BASQUE - COMMUNAUTÉ D'AGGLOMÉRATION DU GRAND MONTAUBAN - COMMUNAUTÉ D'AGGLOMÉRATION MONT-DE-MARSAN AGGLOMÉRATION », n°438388, 438389, 438408, B