

**N° 313489**  
**Polyclinique Les Fleurs**

**N° 314015**  
**Syndicat des Radiologues Hospitaliers**

**1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> sous-sections réunies**  
**Séance du 17 juin 2009**  
**Lecture du 21 juillet 2009**

## **CONCLUSIONS**

**M. Luc DEREPA, rapporteur public**

La loi n° 2004-810 du 13 août 2004 a réformé le dispositif des conventions conclues entre les professionnels de santé et l'assurance maladie, et instauré par ailleurs un dispositif d'alerte en cas d'évolution défavorable des dépenses d'assurance maladie. Ce dernier dispositif a fonctionné pour la 1<sup>ère</sup> fois en 2007 après que le comité d'alerte créé par la loi a indiqué un risque de dérive notamment des dépenses de radiologie ; l'une des conséquences a été la signature le 25 juillet 2007 d'un avenant n° 24 à la convention médicale. Cet avenant, approuvé par arrêté ministériel sur le fondement de l'article L. 162-15 du code de la sécurité sociale, modifie notamment le régime applicable aux actes de radiologie, en réduisant le tarif de certains « forfaits techniques » et en attribuant un tarif à un nouvel acte de radiologie, le « supplément pour archivage numérique ».

Cet arrêté d'approbation est contesté par deux requérants sur deux points différents : sous le n° 313489, la Polyclinique Les Fleurs, sise à Ollioules dans le Var, conteste le principe même de la fixation de forfaits techniques de radiologie par la convention médicale ; sous le n° 314015, le Syndicat des radiologues hospitaliers conteste une stipulation par laquelle cette convention réserve le bénéfice du nouveau « supplément pour archivage numérique » aux médecins qui exercent exclusivement en milieu libéral. Nous examinerons dans cet ordre les deux requêtes.

I. La première requête pose en substance la question de la frontière entre la tarification des actes des médecins et celle des soins dispensés en établissements. La requérante soulève trois moyens de légalité externe, dont l'un tiré de ce que la fixation des forfaits techniques de radiologie pour les actes effectués en établissements de santé ne pourrait être effectuée par la convention médicale, mais devrait résulter de l'arrêté interministériel de fixation des tarifs des établissements pris sur le fondement de l'art. L. 162-22-6 du CSS dans le cadre de la tarification à l'activité (T2A). La réponse à ce moyen déterminant, comme nous le verrons, la recevabilité de la requête, nous l'examinerons en premier lieu.

Depuis le début des années 1990, les actes de radiographie donnent lieu à une tarification en deux parties : une partie rémunère l'acte de diagnostic par le médecin, et la seconde vise à compenser les coûts d'amortissement et de fonctionnement des appareils. C'est cette seconde partie qui est dénommée « forfait technique ». Créée semble-t-il initialement par voie de circulaire, cette dichotomie a été officialisée dans une modification de la Nomenclature générale des actes professionnels par arrêté du 30 mai 1997. Et depuis lors les différents textes ayant fixé les tarifs des actes médicaux des médecins libéraux – règlement conventionnel minimal ou convention médicale - ont toujours fixé deux tarifs pour les actes de radiologie.

Comme nous venons de l'indiquer, nous sommes ici dans le champ de la rémunération des actes des médecins libéraux : rémunération qui en vertu des articles L. 162-14-1 et R. 162-52 résulte d'une part de la liste des actes fixée par voie réglementaire, et d'autre part des tarifs alloués à chacun de ces actes par la convention médicale (cf. 30 novembre 2006, Syndicat des médecins d'Aix et région, n° 278291, au Recueil).

Si ce schéma de tarification paraît logique lorsque le médecin libéral est propriétaire des appareils, car il lui revient alors de prendre en charge l'amortissement et le coût de fonctionnement de ces appareils, en revanche, lorsque le même médecin exerce son activité dans une clinique privée, ce qui implique que l'appareil appartient à l'établissement, une telle tarification peut paraître curieuse puisque le bénéficiaire du forfait technique – le médecin - n'est pas celui qui assume les charges liées aux appareils de radiographie – la clinique.

C'est pourquoi la requérante soutient que dans ce cas, ces charges devraient être comptabilisées dans les tarifs non pas des médecins mais des établissements. Ces tarifs sont définis, en application des articles L. 162-22-6 et R. 162-32 du CSS, sous la forme de forfaits déterminés par type de séjour dans le cadre de la T2A. L'article R. 162-32 indique que ces forfaits doivent, pour chaque type de séjour, être « représentatifs des moyens nécessaires à l'hospitalisation du patient ». La requérante soutient que lorsqu'un séjour implique la réalisation d'actes de radiologie, les coûts d'investissement et de fonctionnement relatifs à ces actes devraient être pris en compte dans le forfait correspondant, et non dans la rémunération du médecin qui effectue les actes. La différence essentielle, pour la requérante, est que les forfaits de la T2A doivent être, en application de l'article R. 162-42-1, définis après avis des organisations nationales les plus représentatives des établissements de santé, ce qui n'est pas le cas des tarifs négociés par les seuls syndicats de médecins dans le cadre des conventions médicales.

Avant d'examiner le bien-fondé de ce moyen, précisons le mode de paiement des actes de radiologie effectués par les praticiens en établissement. Dans les hôpitaux publics ou privés participant au service public, les médecins, sauf lorsqu'ils ont une part d'activité libérale, ne perçoivent pas d'honoraires et le coût des actes de radiologie est intégré dans les forfaits définis en application de la T2A. En revanche, lorsqu'un radiologue hospitalier a une part d'activité libérale dans l'établissement, le médecin perçoit virtuellement les deux tarifs définis par la NGAP et la convention médicale, mais l'article L. 6154-3 du code de la santé publique prévoit que le radiologue ne conserve qu'une part du forfait technique, fixée à 20 % du forfait par l'article R. 6154-8, la part restante revenant à l'hôpital pour couvrir les coûts liés à l'appareil. Dans le secteur privé non participant au service public, les actes de radiologie donnent lieu au paiement des deux tarifs ; mais le CSS a défini le circuit de paiement du

forfait technique, en prévoyant qu'il est versé non pas au médecin mais directement à l'établissement : c'est ce que prévoit l'article D. 162-3 du CSS.

Le moyen soulevé conduit à examiner si les actes de radiologie, lorsqu'ils sont réalisés en établissement, doivent donner lieu au paiement des forfaits techniques dus aux médecins libéraux ou s'ils doivent être intégrés dans les forfaits T2A. A dire vrai, l'architecture actuelle du système d'imputation des coûts nous semble permettre les deux solutions. L'article L. 162-22-6 et ses décrets d'application permettraient l'inclusion des coûts de fonctionnement et d'amortissement des appareils de radiologie dans les forfaits T2A – comme dans le cas des hôpitaux publics – et l'article L. 162-1-7 permet également, dès lors que l'utilisation des appareils est nécessairement corrélée à un geste médical, d'en faire un élément d'un acte de médecine libérale dont le tarif est fixé par la convention médicale. L'autorité réglementaire compétente a le choix entre ces deux voies, l'essentiel étant que les deux ne soient pas empruntées en même temps car cela conduirait à une double imputation des mêmes coûts. On pourrait même dire que le pouvoir législatif a implicitement choisi la voie contestée par la requérante lorsqu'il a, par l'article L. 6153-4 déjà cité, indiqué que les radiologues hospitaliers qui avaient une activité libérale dans leur établissement ne conservaient qu'une partie de leur forfait technique : ce faisant la loi a bien indiqué que dans ce cas, les coûts d'utilisation n'étaient pas couverts par un forfait T2A mais par une part du forfait technique ; il est cohérent de transposer ce raisonnement dans le cas des établissements privés, et de l'étendre au cas où l'activité libérale en établissement représente la totalité et pas seulement une partie de l'activité du médecin.

Il en résulte que le ministre n'a pas méconnu la loi en approuvant les nouveaux forfaits techniques, qui s'appliqueront y compris aux actes réalisés par les médecins exerçant en établissement privé.

On doit dès lors s'interroger sur l'intérêt qu'a la Polyclinique Les Fleurs à contester une décision compétemment prise et qui porte sur les rémunérations des médecins qui travaillent en son sein mais n'a aucun impact direct sur les recettes de cet établissement. Cette décision a certes un impact indirect sur les comptes de la clinique, puisque dans la quasi-totalité des cas, le radiologue libéral qui exerce en clinique privée verse à celle-ci une redevance pour l'utilisation des appareils ; le dossier montre également qu'en pratique, le forfait technique est versé par la CPAM directement à la clinique, laquelle prélève sa redevance avant de reverser sa part au médecin, dans le cas où cette redevance est inférieure à 100 %. Mais le fait que le forfait technique bénéficie en tout ou partie in fine à la clinique résulte d'accords contractuels passés entre les médecins et les cliniques qui les hébergent ; et si la modification à la baisse du forfait technique entraîne mécaniquement une diminution des recettes correspondantes pour la clinique, c'est la conséquence de ces accords contractuels – rien n'empêcherait la clinique de modifier le contenu de son accord avec le médecin pour conserver le même niveau de redevance malgré la baisse du forfait technique. Et vous jugez très régulièrement que la circonstance qu'un texte réglementaire ait sur une profession un impact financier indirect, médiatisé par l'effet de relations contractuelles ou de situations de fait, ne donne pas à cette profession qualité pour contester ce texte : S., 22 février 1957, Sieur de Chardon, à propos de la contestation par les greffiers d'un décret relatif à la perception directe des amendes par le Trésor public, qui entraînait une diminution de leur rémunération ; 14 novembre 2008, Ordre des avocats à la Cour de Paris, n° 307364, aux tables, à propos de la contestation du décret modifiant le tarif des greffiers des tribunaux de commerce, susceptibles d'avoir un impact sur le coût des procédures et la rémunération des avocats. Nous pensons

que vous devrez juger de même qu'une clinique n'a pas intérêt à contester le tarif des actes des médecins libéraux, alors même qu'elle perçoit une redevance assise sur ce tarif. La requérante a été informée de ce que vous pourriez soulever ce moyen d'office.

II. Nous pouvons en venir à la seconde affaire, dans laquelle le Syndicat des radiologues hospitaliers conteste une partie seulement de l'avenant litigieux, celle relative au tarif du nouvel acte dénommé « supplément pour l'archivage numérique », dont le montant est fixé à 3 et 4 euros selon la nature de l'examen dont les résultats donnent lieu à archivage. Comme vous l'avez rappelé dans la décision du 26 novembre 2005 Syndicat des médecins d'Aix et région précitée, la convention ne peut créer elle-même des actes médicaux, qui doivent être définis par un acte réglementaire relevant depuis 2004 de la compétence de l'UNCAM (article L. 162-1-7), et elle doit se borner à définir le tarif applicable à chacun des actes ainsi définis. En l'espèce, les signataires de la convention ont prudemment prévu que le tarif nouvellement créé ne s'appliquerait que sous réserve de la modification préalable de la liste définie à l'article L. 162-1-7. Sur ce point donc, les parties à la convention n'ont pas excédé leur compétence.

En revanche, les parties nous semblent avoir excédé cette compétence lorsqu'elles ne se sont pas contentées de définir le tarif applicable à ce nouvel acte, mais aussi à définir les conditions que le praticien doit remplir pour pouvoir percevoir ce tarif. L'article 4 de la convention indique en effet que le tarif n'est ouvert qu'aux médecins qui adhèrent à une « option conventionnelle » correspondant à certains engagements, parmi lesquels l'engagement de respecter un cahier des charges annexé à l'avenant litigieux. Or poser de telles conditions revient à définir le contenu de l'acte dont le tarif est fixé par la convention, ce que seule une décision de l'UNCAM peut faire. Le ministre fait état en défense d'une décision du 23 août 2007 de l'UNCAM, prise après la signature de l'avenant mais publiée la veille de la publication de celui-ci, par laquelle l'UNCAM a, d'une part, ajouté à la CCAM deux actes de radiologie, dénommés comme dans la convention « supplément pour archivage numérique », et, d'autre part, prévu que la tarification de ces actes était réservée aux médecins « ayant adhéré à l'option conventionnelle « archivage » respectant le cahier des charges national pour l'archivage des images ». Pour le ministre, cette décision fournit une base réglementaire aux stipulations par lesquelles la convention a défini l'option conventionnelle et le cahier des charges afférent.

Mais nous pensons que cette décision n'a pas un tel effet. D'une part, pour qu'une décision inscrivant un acte sur la liste de l'article L. 162-1-7 puisse offrir une base réglementaire à un tarif fixé par voie conventionnelle, il faut que la décision d'inscription et le tarif portent bien sur le même acte. Or en l'espèce, tel n'est pas le cas. En effet, alors que l'acte visé par l'avenant est « l'archivage numérique » des examens, la décision du 23 août 2007 définit les nouveaux actes inscrits de façon plus précise en excluant p. ex. les actes de mammographie sauf s'ils sont réalisés dans le cadre du dépistage du cancer du sein, ou en précisant que la facturation peut être opérée une seule fois en cas d'association de plusieurs actes de radiologie. Le périmètre défini par la décision de l'UNCAM est ainsi plus restreint que celui visé par la convention. Il en résulte pensons-nous que cette décision ne peut pas offrir une base réglementaire à l'avenant sur ce point : pour qu'il en soit ainsi, il faut en effet que l'acte défini par voie réglementaire et celui dont le tarif est fixé coïncident exactement, car on ne peut supposer que les partenaires auraient choisi le même tarif s'ils s'étaient fondés sur un acte différent de celui qu'ils ont pris en compte.

Plus fondamentalement, en l'espèce, la décision de l'UNCAM a défini les nouveaux actes par l'énumération de plusieurs critères, l'un de ces critères étant l'adhésion du praticien à l'option définie par voie conventionnelle. Mais une telle façon de procéder nous paraît illégale car entachée d'incompétence négative. Il revient en effet à l'UNCAM d'inscrire les actes sur la liste prévue par l'article L. 162-1-7 et cette inscription passe par la définition des desdits actes. L'article R. 162-52 précise, s'il en était besoin, que la décision d'inscription « mentionne... les conditions particulières de prescription, d'utilisation ou de réalisation de l'acte ou de la prestation » - ce qui nous semble à dire vrai découler nécessairement de la compétence d'inscription elle-même. A côté de cela, l'article L. 162-14-1 ne donne compétence à la convention que pour fixer le tarif de ces actes. Il en résulte que seule l'UNCAM est habilitée à définir les conditions auxquelles doit obéir l'acte pour être tarifé. Et l'UNCAM, qui dispose en l'espèce d'une compétence d'attribution, ne peut s'en dessaisir pour déléguer à la convention une partie de la définition de ces conditions. En subordonnant ainsi la tarification des suppléments pour archivage à l'adhésion à une option définie par voie conventionnelle, l'UNCAM a méconnu sa compétence, et l'option définie par l'avenant est quant à elle entachée d'incompétence « positive ». Il en serait allé autrement si la décision de l'UNCAM avait repris dans la définition des actes le contenu précis de l'option définie par l'avenant du 26 juillet 2007. Ce faisant l'UNCAM aurait exercé sa compétence en s'appropriant des règles juridiques proposées par la convention. Mais ce n'est pas ce qui a été fait, et l'articulation retenue pêche par une double et symétrique incompétence.

Il en résulte que l'arrêté attaqué est illégal en tant qu'il approuve les stipulations par lesquelles la convention a défini l'option conventionnelle.

Un second moyen dirigé contre une stipulation plus précise nous paraît également fondé. Est ici contestée la stipulation qui figure dans l'option conventionnelle selon laquelle le bénéfice de cette option est réservé aux médecins « qui exercent exclusivement en secteur libéral ». Il est soutenu que cette stipulation créerait à l'égard des médecins libéraux qui mènent une partie de leur activité en secteur hospitalier une différence de traitement disproportionnée à la différence de situation qu'ils connaissent. Ceci nous semble exact. Il n'y a en effet aucune justification à ce que le médecin libéral qui exerce partiellement en établissement hospitalier ne puisse pas, pour la partie de son activité extérieure à l'établissement, bénéficier du supplément archivage. Ce médecin sera en effet placé, pour cette partie de son activité, dans la même situation qu'un médecin exerçant exclusivement en libéral : il devra exposer des investissements et des frais de fonctionnement pour l'archivage numérique des clichés et la circonstance qu'il exerce par ailleurs en établissement public ne le place pas, au regard de la nécessité d'exposer ces frais, dans une situation différente. Il n'y a également aucun motif d'intérêt général qui pourrait justifier une telle différence de traitement. Cette clause devrait par suite être également annulée.

Mais comme nous l'avons indiqué, c'est l'ensemble de l'option conventionnelle qui doit être annulée pour incompétence.

Par l'ensemble de ces motifs, nous concluons dans la première affaire au rejet de la requête de la Polyclinique Les Fleurs, et dans la seconde, à l'annulation de l'arrêté attaqué dans la mesure où il approuve les stipulations créant l'option conventionnelle et à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre des frais irrépétibles.