

**Nos 313310, 313311**

**M. G...**

**Mme S...**

**N° 319316**

**M. P...**

**1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> sous-sections réunies**

**Séance du 11 septembre 2009**

**Lecture du 2 octobre 2009**

## **CONCLUSIONS**

**M. Luc DEREPA, rapporteur Public**

Jusqu'à l'intervention de la loi du 13 août 2004, l'article L. 162-5-9 du code de la sécurité sociale disposait que les règles gouvernant les rapports entre les médecins et l'assurance maladie, qui doivent normalement figurer dans une convention approuvée, étaient, en l'absence d'une telle convention, fixées par un arrêté interministériel dénommé « règlement conventionnel minimal » (RCM). De 1998 à 2005, les rapports entre les médecins spécialistes et l'assurance maladie ont ainsi été définis, faute de convention approuvée, par un règlement conventionnel minimal. Celui-ci a été initialement édicté par un arrêté du 13 novembre 1998 et plusieurs fois modifié par des arrêtés modificatifs ultérieurs.

Sont en cause dans les présentes affaires les dispositions ajoutées au RCM de 1998 par un arrêté du 12 août 1999 qui a défini le régime de télétransmission des feuilles de soins. L'art. 1er de cet arrêté de 1999 dispose que « le médecin s'engage à offrir le service de la télétransmission des feuilles de soins aux assurés sociaux », tout en prévoyant que cet engagement s'applique « au fur et à mesure que les conditions techniques de sa mise en œuvre effective sont remplies » au niveau local. Les autres articles de l'arrêté définissent les modalités techniques et pratiques de la télétransmission des feuilles de soins.

I. M. G... et son épouse Mme S... sont tous deux médecins ophtalmologistes et ils exercent à Cognac dans le département de la Charente. Bien que s'étant dotés des matériels informatiques utiles, ils continuaient, au début des années 2000, à délivrer à leurs patients des feuilles de soins sous format papier et refusaient d'envoyer eux-mêmes ces documents à la sécurité sociale par télétransmission. La CPAM de la Charente a appelé leur attention dès décembre 2002 sur les termes de l'arrêté du 12 août 1999, mais en vain. Aussi, par deux décisions du 8 avril 2004, les caisses compétentes ont, à titre de sanction, suspendu pour une durée de six mois la participation de l'assurance maladie aux cotisations sociales de ces deux médecins.

Les Epoux G...-S... ont contesté ces décisions sans succès devant le tribunal administratif et la cour administrative d'appel de Bordeaux. Ils se pourvoient en cassation.

Leur premier moyen consiste à dire que la cour aurait commis une erreur de droit en estimant que l'arrêté du 12 août 1999 leur était applicable. Le raisonnement qu'ils tenaient devant la cour était le suivant : l'article L. 162-5-9 du CSS dispose que le RCM est applicable aux médecins qui déclarent adhérer à ce document dans un délai fixé par celui-ci ou, pour ceux qui étaient déjà soumis à la convention médicale antérieure, qui ne font pas connaître leur refus d'y être soumis. L'article 15 du RCM du 13 novembre 1998 a complété ces dispositions en prévoyant que le texte de ce règlement devait être envoyé aux médecins et que ceux-ci disposaient d'un délai d'un mois à compter de sa réception pour notifier le cas échéant leur refus d'y être soumis. Les requérants soutenaient que le mécanisme d'adhésion ainsi prévu valait non seulement pour les dispositions initiales du RCM, mais aussi pour les modifications qui leur seraient apportées. Or, soutenaient-ils sans être contredits, ils n'avaient jamais reçu communication de l'arrêté du 12 juin 1999 prévoyant l'obligation de télétransmettre les feuilles de soins ; par suite, la procédure d'option prévue par les dispositions combinées de la loi et de l'arrêté n'ayant pas été respectée, l'arrêté du 12 juin 1999 ne leur était pas applicable.

La cour a répondu à cette argumentation que les intéressés, qui n'avaient pas indiqué leur refus d'être soumis au RCM après réception du premier arrêté du 13 novembre 1998, étaient régis par ce règlement, et que ceci valait pour également pour ses modifications ultérieures sans que la procédure de notification et d'opposition dût être respectée lors de chacune de ces modifications. Les requérants contestent cette réponse en reprenant leur raisonnement initial.

Plusieurs principes doivent être ici pris en compte. Le premier est la règle du parallélisme des procédures. Il est de jurisprudence constante que lorsque l'édiction d'une décision réglementaire est soumise à certaines procédures, ces dernières s'appliquent aussi aux modifications qui sont apportées à la décision initiale : S., 28 avril 1967, Féd. nat. des syndicats pharmaceutiques, n°65471 p. 415 ; 18 février 1994, G..., n°112587 T. p. 746. Applicable à la procédure d'adoption de l'acte et de ses modifications, cette règle doit a priori aussi trouver à s'appliquer lorsque, comme ici, la loi a soumis à une certaine procédure non pas l'adoption d'une norme mais son applicabilité aux personnes concernées. Second principe, qui va dans le même sens : la sécurité juridique. Vous vous êtes bornés pour l'instant à traduire ce principe sous la forme d'une obligation de progressivité dans l'évolution du droit applicable, ce qui peut amener soit à exiger du pouvoir réglementaire qu'il édicte des mesures transitoires en cas de nouvelle réglementation (Assemblée, 24 mars 2006, Sté KPMG, n°288460 p. 154), soit à moduler dans le temps les effets d'une décision juridictionnelle (Section, 6 avril 2007, B..., n° 266913, au Recueil) ou d'un changement de jurisprudence (Assemblée, 16 juillet 2007, Sté TroP... Travaux Signalisation, n° 291545, au Recueil). Mais nous pensons que lorsque, comme ici, l'applicabilité d'un règlement est, par dérogation au principe de l'exécution d'office, subordonnée à son acceptation par ses destinataires, il serait contraire à la sécurité juridique d'exiger cette acceptation pour la réglementation initiale puis de permettre ensuite à l'administration de modifier les termes de cette réglementation sans recueillir à nouveau l'adhésion des intéressés. L'ensemble de ces principes conduirait à donner raison aux requérants.

Mais un autre principe vient en sens inverse plutôt conforter l'analyse de la cour : c'est celui de la nécessaire unicité des règles applicables aux médecins dans leur relation avec l'assurance maladie, que ces règles résultent de la convention ou qu'elles figurent dans le RCM. L'ensemble du dispositif loi + convention (ou loi + RCM) est construit autour de l'idée que les médecins, lorsqu'ils acceptent d'être conventionnés, sont, sous réserve de la distinction retenue par la loi entre généralistes et spécialistes, tous soumis au même corpus législatif et réglementaire. Le législateur n'a jamais entendu que les médecins puissent bénéficier d'un régime « à la carte » en acceptant certaines dispositions des conventions ou du RCM et en refusant d'autres. C'est la condition sine qua non pour que le système conventionnel reste praticable par la sécurité sociale. Or la thèse défendue par les requérants reviendrait justement à permettre l'instauration d'un tel système « à la carte », par usage d'un droit de non-adhésion à l'occasion de chaque modification du RCM initial.

Comment dès lors concilier l'unicité du régime applicable avec la sécurité juridique inhérente au mécanisme d'adhésion ? La seule façon d'assurer cette conciliation est de permettre aux médecins, lorsque le texte qu'ils avaient initialement accepté est modifié dans une mesure qui suscite leur opposition, de sortir du dispositif du RCM *dans son ensemble*. Les dispositions de l'art. L. 162-5-9, selon lesquelles le RCM est applicable aux adhérents à la convention sauf si ceux-ci font connaître à leur caisse « qu'ils n'acceptent pas d'être régis par ses dispositions », offrent nous semble-t-il une base légale suffisante pour reconnaître aux médecins la possibilité de se placer à tout moment en dehors du champ du RCM. Cette lecture est cohérente avec ce que prévoit le CSS depuis la loi du 13 août 2004, à propos de l'opposabilité des conventions : l'article L. 162-15 permet en effet aux professionnels de santé de dénoncer à tout moment leur adhésion au dispositif conventionnel.

Nous vous proposons donc de juger que la procédure de non-opposition après notification ne valait que pour le RCM initial de 1998, mais par pour les arrêtés ultérieurs qui l'ont modifié, et que les médecins gardaient dans l'hypothèse d'une modification à leurs yeux excessive des termes du règlement initial la possibilité de faire part de sortir intégralement du dispositif. Si vous nous suivez, vous considérerez donc que la cour n'a pas commis d'erreur de droit dans l'interprétation qu'elle a retenue des dispositions combinées de la loi et du RCM.

Il est ensuite soutenu qu'en estimant que l'arrêté du 12 juin 1999 contenait une obligation de télétransmission des feuilles de soins, la cour aurait commis une autre erreur de droit. Les requérants prennent appui sur les termes de cet arrêté, qui dispose que le médecin s'engage à « offrir » le service de télétransmission aux patients, ce qui, selon les requérants, comporte seulement une obligation de proposition à l'égard des patients mais ne signifie pas que les médecins soient tenus de transmettre les feuilles de soins. Vous n'entrez pas dans ces arguties car il est évident qu'en obligeant les médecins à « offrir » cette possibilité, le texte implique qu'ils doivent systématiquement procéder à la télétransmission lorsque les conditions en sont remplies ; c'est d'ailleurs le sens que vous avez donné aux stipulations exactement identiques de la convention des médecins généralistes approuvée par arrêté du 4 décembre 1998 : voir S., 14 avril 1999, Syndicat des médecins libéraux et autres, n° 202605, au Recueil.

Enfin les deux derniers moyens sont fondés sur l'idée que la sanction qui a été infligée aux requérants serait dépourvue de base légale. Ils invoquent à cet égard les termes de l'article 17 du RCM issu de l'arrêté du 12 août 1999, qui prévoit que les sanctions prévues par ce règlement peuvent être infligées notamment en cas de non-respect « des dispositions relatives aux remplissages des feuilles de soins et imprimés en vigueur ». C'est d'ailleurs, soulignent-ils, ce dernier grief que la CPAM a mentionné dans la motivation des décisions litigieuses. Or, poursuivent-ils, le refus de télétransmettre les feuilles de soin ne constitue nullement un manquement aux règles de « remplissage » de ces feuilles, qu'ils ont remplies correctement dans leur version papier. La cour aurait donc commis une erreur de droit en estimant que le refus de pratiquer la télétransmission pouvait être assimilé à un manquement aux règles de « remplissage » et justifier ainsi la sanction. Mais ce moyen doit être écarté car ainsi que la cour l'a affirmé dans son arrêt, l'art. 17 prévoit plus largement que les sanctions qu'il édicte peuvent être infligées en cas de « manquements au présent règlement ». Il en résulte que le non-respect de l'obligation de télétransmission constituait bien un motif de sanction en application du RCM. La cour n'a pas commis d'erreur de droit sur ce point. Et en rappelant que l'art. 17 du règlement permettait de sanctionner tout manquement à ce règlement, elle a suffisamment répondu au moyen des requérants.

Aucun des moyens soulevés dans ces deux requêtes ne nous paraît donc fondé.

II. Nous pouvons en venir à l'examen de la requête de M.P..., qui est médecin rhumatologue à Pau et refuse également de procéder à la télétransmission des feuilles de soins. Par une décision du 6 novembre 2003, les caisses compétentes l'ont sanctionné en suspendant pour un an la participation de l'assurance maladie au financement de ses cotisations sociales. Le TA de Pau a annulé la décision mais saisie en appel par les caisses la CAA de Bordeaux a annulé ce jugement et rejeté les conclusions en annulation de M. P... L'intéressé se pourvoit en cassation.

M. P... soutient tout d'abord que le RCM conduit à distinguer la question de la télétransmission des feuilles de soins de celle de l'acquisition des équipements nécessaires à cette opération. Il soutenait devant la cour que si le RCM fait bien obligation au médecin de télétransmettre ces documents, en revanche, c'est aux caisses qu'il reviendrait de financer les matériels informatiques et les logiciels permettant aux médecins de réaliser cette opération. Et il indiquait qu'il ne pouvait procéder à la télétransmission faute pour la sécurité sociale de l'avoir doté de l'équipement nécessaire. En réponse à cette argumentation, la cour a au contraire jugé qu'il appartenait aux médecins d'acquérir ces équipements ; pour le requérant elle aurait, en jugeant cela, commis une erreur de droit.

Ce moyen doit être écarté sans grande hésitation car les textes font bien reposer sur le médecin la charge d'acquérir les matériels nécessaires. L'article 2 du chapitre VI du RCM introduit par l'arrêté du 12 juillet 1999 dispose en effet que les médecins « ont la liberté de choix de ces équipements », ce qu'ils implique bien qu'il leur incombe de se les procurer ; et ce constat est confirmé par la création, par le décret n° 97-373 du 18 avril 1997, d'un système d'aide financière exceptionnelle en faveur des médecins qui « s'engagent à réaliser un taux significatif de télétransmission » - aides dont l'objet est évidemment de compenser une partie des coûts de l'équipement nécessaire. Le moyen d'erreur de droit n'est donc pas fondé.

M. P... soutient ensuite que l'article 17 du RCM ne permettrait pas de sanctionner le refus de télétransmission des feuilles de soins mais ce moyen doit être écarté pour les raisons indiquées précédemment.

Enfin M. P... prend appui sur les termes de la convention médicale approuvée par arrêté du 3 février 2005, qui a succédé au RCM et régleme actuellement la situation des médecins spécialistes. Cette convention contient des formules un peu plus souples que le RCM sur la question de l'obligation de télétransmission. Elle indique, au point 4.2.1., que les parties signataires « s'engagent sur une progression annuelle d'au moins 5 % du taux de télétransmission, avec pour objectif d'atteindre à terme un taux de télétransmission supérieur à 90 %. Les parties signataires s'accordent pour considérer que c'est par l'incitation des praticiens à télétransmettre, et non par des sanctions conventionnelles, que cet objectif pourra être atteint ».

M. P... prend prétexte de cette dernière phrase pour tenter de vous convaincre que le dispositif de sanction ne pouvait s'appliquer au refus de télétransmission avant 2005 : si les sanctions sont exclues en 2005, alors que le système est bien rodé, elles ne pouvaient être infligées pour ce motif dans la période précédente, où il était encore balbutiant. Mais la convention de 2005 ne permet pas de tenir un tel raisonnement. Elle vaut seulement pour l'avenir, et ne change rien au fait que sous l'empire du RCM, le défaut de télétransmission était clairement un manquement au règlement conventionnel, comme tel passible des sanctions prévues par l'article 17.

Toutefois la référence aux stipulations précitées de la convention de 2005 pose une autre question. Si ces stipulations, qui ont acquis une nature réglementaire du fait de leur approbation, avaient pour effet d'exclure la possibilité de sanctions en cas de défaut de télétransmission, le TA et la cour, qui ont statué après leur entrée en vigueur, n'étaient-ils pas tenus d'en faire application en vertu du principe de rétroactivité *in mitius*, et d'annuler pour ce motif la sanction prononcée ? Il s'agirait là d'une question tenant au champ d'application de la loi dans le temps, qu'il vous faudrait donc soulever d'office.

Précisons que de notre point de vue, la convention de 2005 n'a nullement pour objet ou pour effet de supprimer la possibilité de sanctionner un médecin parce qu'il refuse de procéder à la télétransmission des feuilles de soins. Le 4.2.1. de cette convention reprend la formule du RCM et indique que « les médecins adhérant à la présente convention s'engagent à offrir le service de la télétransmission des feuilles de soins » ; d'autre part le 5.4.1.1. définit une série de sanctions applicables en cas de « non-respect des dispositions de la (...) convention ». Il résulte de la combinaison de ces dispositions qu'en cas de non-respect de l'engagement de télétransmission par un médecin, les sanctions conventionnelles peuvent être appliquées. Quant à la formule selon laquelle l'objectif de 90 % de télétransmission pourra être atteint « par l'incitation des praticiens à télétransmettre, et non par des sanctions conventionnelles », elle nous semble signifier que l'UNCAM s'engage à ne pas chercher à atteindre cet objectif par une politique systématiquement répressive à l'égard des médecins rétifs, et qu'elle privilégiera la pédagogie. Mais cela ne signifie pas que sous l'empire de la convention, les caisses aient perdu la possibilité d'infliger au cas par cas des sanctions pour ce motif.

Reste à déterminer toutefois si le moyen fondé sur les clauses de la convention de 2005 est opérant, pour savoir si vous l'écarterez au fond ou en assortissant ce rejet d'un « en tout état de cause ». Autrement dit, il faut déterminer si le principe de rétroactivité in mitius trouve à s'appliquer aux sanctions contenues dans le RCM ou dans la convention médicale.

La première question que cela pose est de savoir si le présent litige relève du contentieux de l'excès de pouvoir ou du contentieux de pleine juridiction. Cela revient à s'interroger sur l'inclusion ou non des sanctions prévues par les conventions ou le RCM dans le champ de votre jurisprudence d'Assemblée, Sté Atom du 16 février 2009, n° 274000, au Recueil. Il résulte de cette décision, vous le savez, que les sanctions « infligées par l'administration à un administré » relèvent du plein contentieux. Le fichage de cette décision au Recueil Lebon indique que ce régime doit être distingué de celui applicable, d'une part, aux sanctions infligées aux agents publics – et le fichage vise sur ce point votre décision de Section T... du 1<sup>er</sup> février 2006, n° 271676, p. 38, qui réaffirmé que ces sanctions étaient soumises à un contrôle restreint en excès de pouvoir ; il se distingue aussi, d'autre part, du régime applicable aux sanctions « infligées à des professionnels » - et il est ici renvoyé à votre décision de Section, M. A... du 22 juin 2006, n° 272650, p. 263, qui confirme que de telles sanctions font l'objet d'un contrôle de l'excès de pouvoir, et plus particulièrement d'un contrôle normal des motifs de l'acte.

Il ne nous paraît pas faire de doute que les sanctions infligées aux médecins en vertu du RCM ou de la convention médicale sont au nombre des « sanctions infligées à des professionnels » au sens des jurisprudences précitées. Comme l'indique la chronique autorisée publiée à l'AJDA (AJ 30 mars 2009, p. 583), l'exclusion de ce type de sanction du champ de la jurisprudence Sté Atom tient à la nature particulière des liens entre les professions réglementées et l'administration. Ces professions voient en effet, pour des motifs d'intérêt général, leur exercice strictement et précisément encadré par un ensemble de droits et de devoirs, de sorte que les régimes de sanctions qui existent à leur égard jouent beaucoup plus un rôle de régulation professionnelle et sociale que de répression proprement dite. Cela justifie que le juge se borne à examiner la légalité de telles décisions de sanction, sans leur substituer celles qu'il prendrait en tant que juge de plein contentieux. Les sanctions pouvant être édictées à l'égard des professions de santé pour cause de méconnaissance des dispositions conventionnelles relèvent à l'évidence de cette régulation professionnelle : il s'agit de professions dont l'exercice est très fortement encadré en raison de la socialisation du financement des actes de santé, et les conventions médicales ont précisément pour objet d'organiser cette régulation de façon contractuelle dans le cadre défini par la loi. Les sanctions conventionnelles, comme celles prévues par le RCM, sont donc des « sanctions infligées à des professionnels » et relèvent d'un contrôle de l'excès de pouvoir.

Elles se rapprochent à ce titre des sanctions disciplinaires. Mais elles se distinguent des sanctions administratives qui peuvent être infligées à des professionnels pour cause de méconnaissance des règlements de police qui leur sont applicables : dans ce cas, on quitte le champ de la régulation, et le caractère répressif marqué de la sanction l'assimile à celle infligée à « un administré » ; voir ainsi, pour une application de la jurisprudence Société Atom aux amendes infligées aux transporteurs aériens en cas de méconnaissance des règlements qui encadrent les horaires d'exploitation pour cause de lutte contre le bruit : 23 avril 2009, Sté Air France, n° 312824, à mentionner aux Tables.

Dès lors que vous intervenez ici en tant que juge de l'excès de pouvoir, la question de la rétroactivité in mitius trouve sa réponse dans la jurisprudence. Contrairement à ce qu'il en est dans les matières régies par le plein contentieux (ex. 17 mars 1997, Office des migrations internationales, n° 124588, au Recueil), vous en restez en excès de pouvoir à la règle cardinale selon laquelle la légalité d'une décision s'apprécie en fonction du droit en vigueur à la date de cette décision. Ceci vaut également en cas d'intervention ultérieure d'un texte répressif plus doux. Ainsi, lorsqu'un fonctionnaire est radié des cadres pour cause de privation de ses droits civiques par le juge pénal, la circonstance que le régime de privation de ces droits ait été rendu moins strict postérieurement à la condamnation prononcée est sans incidence sur la légalité de la décision de radiation : 28 février 1997, R..., n° 147955, au Recueil. Il en va de même lorsque plus directement le régime d'une sanction administrative a été rendu moins strict après l'édition de cette sanction : cet adoucissement n'est pas susceptible de bénéficier de façon rétroactive à la personne sanctionnée : voir pour une sanction disciplinaire infligée à un magistrat un arrêt du 9 novembre 1852 de la Cour de Cassation, cité au Dalloz 1858 1<sup>e</sup> partie, p. 609 ; pour une sanction ordinale infligée à un professionnel de santé 8 novembre 1999, G..., n° 191630, aux Tables, aux conclusions contraires de F. Salat-Baroux. Peut-être pourriez-vous envisager un jour de revenir sur cette jurisprudence, comme l'envisageait un instant de raison Claire Legras dans ses conclusions sur la décision Société Atom, mais nous n'approfondirons pas davantage la réflexion sur ce point dans la présente affaire car le texte ultérieur ne nous paraît pas avoir la portée « adoucissante » que le requérant veut y voir. Vous pourrez donc écarter le moyen au fond en assortissant cette réponse d'un « en tout état de cause ».

Et par l'ensemble de ces motifs, nous concluons au rejet des requêtes et à ce que, au titre des frais irrépétibles, la somme de 3 000 euros soit mise solidairement à la charge des requérants dans les deux premières affaires et la somme de 1 000 euros à la charge de M P... dans la troisième.