

N° 414388

Ministre des solidarités et de la santé

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 18 mars 2019

Lecture du 1^{er} avril 2019

CONCLUSIONS

M. Charles TOUBOUL, rapporteur public

La distinction traditionnelle entre généralistes et spécialistes s'est beaucoup estompée depuis que la médecine générale a été reconnue comme une spécialité et ses praticiens comme accessibles à la qualification de spécialistes. Certes, les généralistes non spécialistes existent toujours pour ceux qui n'ont pas été reçus comme tels ou n'ont pas essayé de l'être. Mais de quel côté faire tomber les spécialistes en médecine générale lorsqu'il s'agit d'appliquer un texte qui mentionne les « généralistes » ou les « spécialistes »¹.

La question se pose à vous aujourd'hui pour la rémunération des praticiens du secteur médico-social dont la convention collective nationale distingue encore le cas des généralistes et celui des spécialistes. Vous en êtes saisis dans le cadre d'un litige de tarification, né du refus de directeurs généraux d'ARS de tenir compte, pour la fixation de la dotation globale de fonctionnement de centres de soins, d'accompagnement et de prévention en addictologie gérés par l'Association nationale de prévention en alcoologie, d'une décision du bureau de cette association qui les a fait tomber du côté des spécialistes.

1. Pour bien comprendre comment s'est nouée l'intrigue et surtout envisager un dénouement, il faut brièvement rappeler les grandes étapes de l'affaire qui, en bonne pièce classique, s'est jouée en 5 actes même si elle ne respecte pas l'unité de temps et de lieu.

Le premier acte a été l'adoption d'une convention collective nationale applicable à l'ensemble des spécialistes dans le secteur médico-social. Cela s'est fait en deux temps. Une première convention conclue en mars 1979 et agréé par l'autorité de tarification ne concernait que les psychiatres et neuropsychiatres de ces établissements. C'est un protocole d'accord du 6 avril 1993, lui-même agréé, qui a élargi son champ d'application à l'ensemble « *des spécialistes qualifiés au regard du Conseil de l'ordre* » ce qui a d'ailleurs conduit à changer l'intitulé même de la convention pour qu'il reflète ce nouveau périmètre. Aux termes de celle-ci, la rémunération des médecins « généralistes » est fixée à hauteur de 80 % de celle des médecins « spécialistes » sans autre précision ni évolution jusqu'à aujourd'hui.

Le deuxième acte s'est joué 9 ans plus tard, avec la création de la spécialité de médecine générale par la loi (n°2002-73) du 17 janvier 2002 dont les travaux préparatoires

¹ Certaines ont déjà été abordées par la jurisprudence V. p.ex au sujet de la convention médicale : 8 avril 2020, CPAM de la Drôme c. M.P, n°09-13772, publié au bulletin, jugeant que pour l'application de ces dispositions, qui, seules, régissent la tarification et la prise en charge des soins par l'assurance maladie, le généraliste doit s'entendre du praticien qui exerce la médecine générale, et le spécialiste du praticien qui exerce, à titre exclusif, une spécialité déterminée.

non plus que les textes subséquents adoptés en 2004 (décret n°2004-252 du 19 mars 2004 et deux arrêtés du 31 juillet 2004 du 22 septembre 2004) n'ont épuisé toutes les questions qu'elle soulevait et notamment pas celle de savoir si la notion de spécialiste que l'on trouve dans une multitude de textes législatifs et réglementaires et conventionnels devait désormais inclure ces spécialistes d'un genre un peu particulier.

Le troisième acte a été l'adhésion le 1^{er} juillet 2004 de l'association requérante à cette convention collective nationale². Elle a conclu à cette fin un accord de transfert de son accord d'entreprise agréé le 26 mars 2003 qui, sur le point qui nous occupe, s'est borné à reprendre la règle selon laquelle les médecins généralistes devaient être rémunérés 80% du tarif des spécialistes en vertu de la convention nationale sans en dire plus sur le sort des spécialistes en médecine générale.

Le quatrième acte a été la prise de position du bureau de l'association sur l'interprétation de ces stipulations. Elle n'est intervenue qu'en janvier 2011, soit 7 ans après avoir rejoint cette convention collective, sans doute parce que la question ne s'est réellement posée qu'à ce moment là. Les commissions de spécialistes n'ont en effet commencé à se réunir qu'à compter d'avril 2007 et ont d'ailleurs continué à le faire jusqu'en octobre 2014 pour qualifier les spécialistes en médecine générale. Et c'est semble-t-il à la suite de demandes de médecins ayant obtenu leur qualification - certains engageant même des actions devant les juridictions prudhommales - que le bureau national de l'association a été amené à réagir, ce qu'il a fait en estimant devoir rémunérer ses spécialistes en médecine générale à hauteur de 100 % du tarif des spécialistes.

Le cinquième acte a été la réaction de l'administration. Une circulaire budgétaire du 22 novembre 2012 adressée aux directeurs généraux d'ARS a semblé admettre le bien fondé de cette lecture de la convention collective nationale pour le cas général mais l'exclure s'agissant des praticiens de l'association requérante en tirant argument des termes de son accord de transfert de 2003. Les ARS territorialement concernées par les établissements de l'association ont donc refusé de tenir compte de sa délibération de 2011 pour le calcul de leur dotation globale. Les 8 décisions concernées ont été attaquées devant les tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale (TITSS) de Bordeaux et Lyon qui ont pris parti en faveur des ARS. Mais la cour nationale (CNTSS) a infirmé leurs jugements et annulé les décisions attaquées sur le point litigieux. C'est donc le ministre qui se pourvoit devant vous en soutenant désormais une position plus radicale que celle de sa circulaire de 2012, puisqu'il rejette aujourd'hui toute idée d'applicabilité de la convention collective nationale aux spécialistes en médecine générale pour l'association requérante comme pour les autres employeurs concernés. Il conteste, en tout état de cause, qu'une telle lecture à considérer qu'elle soit retenue, puisse être opposable à l'autorité de tarification à défaut d'avoir été agréée en application des articles L. 314-6 et R. 314-97 du CASF.

2. Comme on le voit, c'est la portée des **accords collectifs applicables**, c'est à dire la convention nationale de 1979 dans sa rédaction issue du protocole de 1993 et l'accord de transfert conclu par l'association concernée en 2003 dans le nouveau contexte législatif et réglementaire né entre 2002 et 2004, qui est au cœur de l'intrigue. Car si l'on estime que ces accords devaient être interprétés comme conduisant à rémunérer tous les spécialistes comme

² Via son adhésion à une organisation signataire, le Syndicat général des organismes privés sanitaires et sociaux à but non lucratif (SOP) devenu en 2010 le Syndicat des employeurs associatifs de l'action sociale et médico-sociale (SYNEAS).

tels, y compris pour la spécialité de médecine générale, alors l'association n'avait pas le choix et sa décision n'avait rien d'autonome.

2.1 Que penser donc de la portée de ces accords ?

Leur lettre, qui évoque les médecins « généralistes » sans distinguer et les médecins « spécialistes » sans distinguer non plus permet sans doute de ranger les spécialistes en médecine générale aussi bien d'un côté que de l'autre.

Et **l'intention des parties** est elle-même difficile à déterminer.

Celle des auteurs du protocole de **1993** était claire puisqu'ils poursuivaient l'objectif d'attirer tous les spécialistes dans son champ, y compris ceux qui seraient reconnus comme tels à l'avenir, car les spécialités avaient déjà à cette époque tendance à se développer. C'est pour cette raison que le protocole a introduit des termes génériques dans la convention plutôt qu'une liste allongée, mais limitative, de spécialités. Cela étant, la reconnaissance de la médecine générale comme spécialité 9 ans plus tard n'était ni de même nature que celle des activités antérieurement concernées, ni sans doute réellement susceptible d'être anticipée.

L'intention des auteurs de l'accord de transfert de **2003** aurait pu être plus facile à identifier, compte tenu de ce que, à cette date, la réforme des études de médecine était déjà engagée. Mais les termes de cet accord sont aussi ambigus que ceux de la convention collective nationale à laquelle il se rapporte et ce n'est pas si surprenant que cela si l'on mesure que les implications concrètes de la réforme pour les médecins n'ont été connues qu'en 2004, c'est à dire l'année suivante, avec la publication des mesures réglementaires.

La question d'interprétation de ces actes était donc incontestablement délicate.

2.2 Or, comme vous l'avez rappelé il y a deux mois et demi dans un autre litige portant sur l'agrément d'une convention du secteur médico-social où vous avez censuré un arrêt de cour pour avoir pris parti sur une difficulté sérieuse d'appréciation de la validité d'un acte – qui se trouvait être une recommandation patronale – le règlement de questions aussi délicates ne ressortit qu'à la **compétence du juge judiciaire** (28 déc. 2018, FEHAP, n°412849 T).

Or, il est clair que cela n'a pas arrêté la CNTSS qui s'est bel et bien saisie de la question en fondant l'essentiel de son analyse sur la portée de la convention collective nationale. Et il n'y avait aucune jurisprudence judiciaire « établie » qui aurait permis de se dispenser d'une question préjudicielle en application du considérant de section « Fédération SUD Santé sociaux » (23 mars 2012, n° 331805 rec.) même si ce critère paraît moins adapté à la question de l'interprétation d'une convention que de sa validité. Ce moyen dont vous avez confirmé qu'il s'analysait comme une **incompétence du juge du fond** - votre décision du 28 décembre est fichée sur ce point - se soulève d'office en cassation et vote 1^{ère} chambre en a averti les parties. Nous pensons que vous n'aurez d'autre choix que d'annuler l'arrêt pour ce motif.

3. Au stade du **règlement au fond**, deux options se présentent.

La plus cohérente avec le motif de cassation serait de surseoir jusqu'à ce que le TGI de Paris se soit prononcé sur la portée de ces actes conventionnels. Mais vous pourriez aussi faire le choix **d'inverser l'ordre des questions** et aborder le litige par celle de l'agrément de l'autorité de tarification.

Si vous estimiez que, quelle que soit l'interprétation à donner à ces actes, l'inclusion des spécialistes en médecine générale ne pouvait être regardée comme ayant été agréée, vous n'auriez pas à tirer au clair leur interprétation. Cette porte de sortie est **séduisante**. Compte tenu des enjeux de la question au plan financier - il est de près de 2 millions d'euros pour les seuls établissements concernés dans la présente affaire - et de l'objet de la procédure d'agrément qui est précisément de préserver les derniers publics et sociaux de mesures, notamment salariales, trop généreuses des partenaires conventionnels du médico-social, on pourrait estimer que seul l'agrément d'un acte posant clairement la question à l'autorité administrative - au moins dans le dossier d'accompagnement de la demande - pourrait ensuite lui être opposable. Et le ministre vous apporte des indications convaincantes que de tels éléments non seulement ne pouvaient être imaginés en 1993 mais ne lui ont jamais été soumis depuis lors, y compris dans le cadre de l'accord de transfert conclu en 2003. Il est constant enfin que la décision de 2011 de l'association n'a pas été soumise à agrément, alors qu'elle aurait pu l'être en tant que décision unilatérale de l'employeur (v. par analogie votre décision FEHAP précitée, s'inscrivant dans le prolongement de l'arrêt du 8 juin 2005 de la chambre sociale UDAF du Maine-et-Loire, n°02-46.465 au bulletin).

Cependant, il n'est **pas évident** de regarder le litige comme un litige d'agrément alors que la modification de la portée des actes de droit privé en cause, si on l'admet, résulte non d'une expression de volonté des partenaires conventionnels ou même de l'employeur en cause mais du législateur et du pouvoir réglementaire qui ont fait le choix d'ériger la médecine générale en spécialité avec à l'esprit, il ne faut pas l'oublier, notamment des questions de rémunération. Du reste, les partenaires conventionnels n'ont pas estimé devoir modifier les accords pour en tirer les conséquences, si bien que d'un point de vue de pure technique administrative ou juridique, on ne voit pas bien quel aurait pu être le support d'un agrément, sinon des décisions des employeurs, comme celle du bureau de l'association en 2011, mais qui, on l'a dit, sont purement confirmatives ou recognitives si l'on regarde les actes conventionnels comme imposant cette solution.

Dans le raisonnement, c'est donc bien l'interprétation de la convention collective qui vient en premier et il nous semble que le mieux est d'en rester, au stade du règlement au fond, à ce qui vous aura déterminé, si vous nous suivez, à casser l'arrêt de la CNTSS et donc à surseoir vous-mêmes jusqu'à ce que le juge judiciaire ait tiré au clair la portée qu'il y avait lieu de lui reconnaître.

Compte tenu de l'interférence des termes de l'accord de transfert de 2003, dont l'administration avait cru devoir déduire un sort particulier pour les établissements de l'association requérante, accord dont les effets semblent bien s'étendre au delà de la période de transfert et dont l'articulation avec la convention collective nationale n'est pas évidente³, il nous semble préférable de renvoyer à la juridiction judiciaire la question de l'interprétation de cet accord de transfert là aussi. Cela nous semble même d'autant plus souhaitable que vous jugez qu'après une question préjudicielle devant le juge judiciaire, un nouveau moyen qui en supposerait une autre est irrecevable⁴. Si vous ne renvoyez pas l'accord de transfert aujourd'hui vous ne pourrez plus le faire demain. Et nous ne prendrons pas le pari qu'il ne posera plus aucune question une fois que vous aurez été éclairés par le juge judiciaire sur la convention collective nationale.

³ S'il devait réellement être regardé comme moins favorable que la convention collective nationale, le principe de faveur tel qu'il était applicable à l'époque devrait conduire à en écarter l'application (Cass. soc.9 mars 2011, n°09-69.647).

⁴ 21 février 2000, Association de défense des cadres retraités et autres, n°165041, 16059 et 165060 rec.

PCMNC à l'annulation des arrêts attaqués et au sursis à statuer sur les appels et sur les frais de procédure jusqu'à ce que le TGI de Paris se soit prononcé sur la question de la portée revêtue, à la date du litige, postérieurement à la loi du 17 janvier 2002 quant à la rémunération des spécialistes en médecine générale, par les stipulations de la convention collective nationale et de l'accord de transfert précités.