

N° 421609
M. M...-R...

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies
Séance du 3 juin 2020
Lecture du 29 juin 2020

Décision à mentionner aux tables du recueil Lebon

CONCLUSIONS

M. Nicolas Polge, rapporteur public

Cette affaire vous amènera à préciser le régime juridique des contrats de participation des professionnels de santé libéraux aux missions des établissements publics de santé, institués par la loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 *portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (HPST)*.

M. Serge M...-R... est médecin radiologue, exerçant à titre libéral. Il a conclu avec le centre hospitalier de Digne-les-Bains un contrat portant « participation de médecine libérale » valable pour une durée de cinq ans avec effet au 1^{er} octobre 2012, conclu en application des articles L. 6146-2 et R. 6146-17 à R. 6146-24 du code de la santé publique. La réorganisation de son service d'imagerie médicale a conduit l'hôpital à résilier cette convention par anticipation, le 21 janvier 2014 avec effet 6 mois plus tard. M. M...-R... a formé le 1^{er} juillet 2014 un recours gracieux, qui a été rejeté, puis il a saisi le tribunal administratif de Marseille, en demandant l'annulation de la décision de résiliation et à ce qu'il soit enjoint au centre hospitalier de le réintégrer jusqu'au terme qui restait à courir de son contrat. Alors que les premiers juges ont rejeté sa requête au fond, la cour administrative d'appel de Marseille, par l'arrêt attaqué du 17 avril 2018, a déclaré n'y avoir lieu à statuer au motif que la convention serait normalement venue entre-temps à échéance, entre le jugement de première instance et l'appel, le 1^{er} octobre 2017.

Dans l'état de la jurisprudence antérieur à votre décision de Section du 21 mars 2011 « *Commune de Béziers* » (n° 304806, p. 117), il n'était pas permis en principe à une partie à un contrat administratif, d'obtenir au contentieux l'annulation de la décision de l'administration de résilier le contrat ou une mesure équivalente, sauf au titre d'exceptions aux motifs variés mais que la jurisprudence suscitait en nombre croissant. Cette décision dite Béziers II, dans le contexte d'une rénovation générale de l'office du juge du contrat marquée par les décisions d'Assemblée du 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n° 291545, p. 360, et du 28 décembre 2009, *Commune de*

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Béziers, n° 304802, p. 509, généralise au contraire la possibilité d'obtenir de celui-ci la reprise des relations contractuelles.

Cette possibilité est cependant bornée à tout le moins à la période d'exécution du contrat initialement prévue, de sorte que « *Lorsqu'un tribunal administratif a rejeté une demande tendant à la reprise des relations contractuelles et que, postérieurement à son jugement, le terme du contrat est atteint avant la saisine du juge d'appel ou pendant l'instance d'appel, la cour saisie doit constater que le contrat n'est plus susceptible d'être exécuté et que le litige n'a pas ou n'a plus d'objet* ». Cette solution a été consacrée pour le cas de l'expiration du contrat entre les deux instances par votre décision du 27 février 2019, *Département de la Seine-Saint-Denis*, n° 414114, T. ; mais la cour pouvait aisément la déduire non seulement de la solution de non-lieu déjà acquise dans le cas où le contrat est expiré avant que le premier juge ne statue (23 mai 2011, *Société d'aménagement d'Isola 2000, société de gestion d'Isola 2000*, n° 323468, T. 1012-1017) mais encore des termes mêmes de la décision Béziers II, qui réservaient le cas où la demande de reprise des relations contractuelles serait sans objet.

Mais en cassation M. M...-R... conteste l'application du régime contentieux des contrats, qui a entraîné le non-lieu, alors que sa demande relevait selon lui de l'excès de pouvoir.

On sait en effet, d'une part, que la portée rétroactive de l'annulation susceptible d'être obtenue en excès de pouvoir conserve un objet aux conclusions à fin d'annulation d'une décision alors même que celle-ci, aurait déjà épuisé ses effets, dès lors qu'elle avait bien reçu au moins un commencement d'exécution.

D'autre part, le régime général de la résiliation des contrats administratifs n'est pas appliqué aux agents contractuels de la fonction publique. Les décisions *Tropic* et *Béziers I* et *II* n'ont eu aucune incidence à cet égard ; voyez par exemple les décisions du 6 février 2013, *C...*, 347622, T. 665, 793, 795, 799, ou du 23 décembre 2016, *S...*, 402500, p. 569).

Dans ses conclusions sur l'affaire *Béziers II*, Emmanuelle Cortot-Boucher expliquait que la contestation des décisions de résiliation de leur contrat relève de longue date du recours pour excès de pouvoir (8 décembre 1948, *Demoiselle P...*, Rec., p. 464) parce que ces litiges correspondent à une situation particulière « *où vous estimez que le contrat en cause, parce qu'il place en réalité le cocontractant de l'administration dans une situation statutaire et réglementaire, a au moins pour partie le caractère d'un acte unilatéral.* » Le raisonnement était explicité dans les conclusions sur la décision de section du 25 mai 1979 *Rabut*, n° 06436, p. 230, de Bruno Genevois, selon qui : « *Derrière le contrat, il y a en fait un statut qui se dessine et il y a tout intérêt à admettre que le bénéfice de ce statut puisse être revendiqué dans le cadre du recours pour excès de pouvoir. En cela, le contrat de fonction publique se distingue très nettement des autres types de contrats administratifs.* »

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La déception du non-lieu conduit M. M...-R... à revendiquer l'application du régime contentieux des agents contractuels du service public.

Mais les caractéristiques du contrat de participation libérale ne « dessinent » guère le « statut » d'un agent contractuel du service public.

Certes, l'article L. 6146-2 du code de la santé publique prévoit que ce contrat a pour objet de permettre à des médecins, sages-femmes et odontologistes exerçant à titre libéral à « participer à l'exercice des missions de service public » de l'hôpital. Cette finalité ne saurait suffire, car les titulaires d'un marché public participent, bien souvent, à l'exercice de missions de service public sans sortir de leur statut contractuel ; bien plus, la gestion des missions de service public est même *confiée* aux titulaires d'une délégation de service public, ce qui n'empêche pas le marché public et la délégation de service public, financée par l'exécution du service en principe, de représenter deux domaines affectonnés de la jurisprudence *Béziers II*.

Par ailleurs, si l'article L. 6146-2 met à la charge de l'hôpital les rémunérations de ces professionnels de santé, elle les qualifie d'honoraires et les aligne strictement sur le tarif conventionnel de la sécurité sociale (art. L. 162-14-1 du code de la sécurité sociale) (sauf dans le cas particulier, étranger à la présente espèce, des auxiliaires médicaux intervenant en hospitalisation à domicile), moyennant la rétention, s'il y a lieu, d'une redevance. Il s'agit d'une redevance pour service rendu, plus précisément pour « *la part des frais (...) supportée par l'établissement pour les moyens matériels et humains qu'il met à leur disposition* », comme le précise l'article R. 6146-21. Le même article indique que le versement des honoraires est dû au vu d'un état mensuel des actes dispensés à chaque patient que le praticien transmet au directeur de l'établissement. S'y ajoutent une indemnité forfaitaire au titre de la participation à la permanence des soins les samedis après-midi, dimanches et jours fériés et la nuit (article R. 6146-22), mais selon le même article celle-ci ne fait que se substituer à l'indemnité des professionnels libéraux qui participent à la même mission dans le strict cadre de leur activité libérale, ainsi qu'une indemnité forfaitaire représentative de la perte de revenus résultant de la participation des praticiens à des actions de formation et aux réunions des instances délibératives et consultatives de l'établissement (R. 6146-3), mais l'ensemble des relations financières des deux parties s'en tient au schéma financier classique de la rétribution des services réciproques rendus entre égales parties contractantes.

L'obligation pour le professionnel de respecter les recommandations de bonnes pratiques professionnelles (R. 6146-18) va quasiment de soi, de même que la faculté de l'établissement de mettre fin immédiatement au contrat en cas de sanction pénale ou de sanction ordinaire grave (art. R. 6146-19). Quant à l'obligation de respecter le projet d'établissement, le règlement intérieur, le programmes d'amélioration de la qualité et de la sécurité des soins, les conditions d'accueil et de prise en charge des usagers ou les mesures de continuité des soins, notamment les délais d'intervention prévus (R. 6146-

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

18), il ne s'agit pour un intervenant extérieur que de se plier aux règles communes applicables à l'intérieur, comme doit le faire un hôte bien élevé - *si fueris Romae, Romano vivito more...* Enfin, la disposition selon laquelle le contrat prend en compte les orientations stratégiques prévues dans le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens conclus entre l'établissement et l'agence régionale de santé s'adresse manifestement beaucoup plus à l'hôpital qu'au praticien.

Autrement dit, les particularités de l'exercice médical au titre d'un contrat de participation aux missions de l'hôpital sont minimales par rapport à celles de l'exercice libéral, d'une part ; d'autre part, on ne trouve dans un contrat aucune trace d'un pouvoir hiérarchique ou d'un pouvoir disciplinaire de l'administration, ni aucune trace d'un régime de droits sociaux. On est bien loin d'un « statut ». C'est ce qui justifie l'insistance du texte, qui répète cette mention, selon laquelle il est ainsi recouru à des professionnels « exerçant à titre libéral ».

On notera d'ailleurs que la loi distingue expressément les titulaires d'un contrat de participation libérale des praticiens auxquels l'hôpital peut avoir recours pour des missions de travail temporaire, régies par l'article L. 6146-3.

La doctrine, quant à elle (code Dalloz annoté), souligne que ces contrats remplacent les anciens contrats dits de « clinique ouverte », régis par les dispositions de l'article L. 6146-10 abrogées par la loi HPST, qui prévoyaient le recours des patients à des praticiens libéraux dans une structure médicale créée par l'hôpital, avec perception de leurs honoraires par l'intermédiaire de l'administration hospitalière, minorés d'une redevance. Or la jurisprudence différenciait nettement l'activité des cliniques ouvertes de celle du service public hospitalier. Vous aviez ainsi jugé (Section, 4 juin 1965, *Hôpital de Pont-à-Mousson*, 61367, p. 351) « que l'hôpital dans lequel fonctionne une clinique privée ne saurait (...) être rendu responsable des dommages qui peuvent être causés aux malades (...) lorsque ces dommages trouvent leur origine dans un agissement prétendument fautif, imputé au médecin (...) auxquels ces malades se sont confiés ; que la responsabilité de l'hôpital ne peut, en cas de dommages survenus aux malades, voir sa responsabilité engagée que lorsque ces dommages ont pour cause un mauvais fonctionnement du service public, résultant soit d'une mauvaise installation des locaux, soit d'un matériel défectueux, soit d'une faute commise par un membre du personnel auxiliaire de l'hôpital mis à la disposition du praticien opérant en clinique ouverte ». Les détails du régime ont changé, mais pas, semble-t-il, l'essentiel de ses caractères.

Enfin, la situation des praticiens libéraux signataires d'un contrat de participation aux missions de l'hôpital paraît assez symétrique de celle des praticiens hospitaliers statutaires autorisés à exercer à l'hôpital une activité libérale, conformément à l'article L. 6154-1, auquel l'article L. 6146-2 éprouve le besoin de se référer expressément. Or, par une décision du 11 janvier 2002, *R...*, n° 222967, T. 801, 934, à propos d'une question d'assiette des cotisations de retraite complémentaire, vous avez jugé que « Si

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'activité libérale ainsi définie est soumise à autorisation administrative, fait l'objet d'un contrôle afin de vérifier le respect des limites de temps et de rémunération auquel elle est subordonnée et permet l'utilisation des moyens du service public hospitalier en contrepartie d'une redevance prélevée sur les honoraires perçus, elle n'a pas pour effet de conférer au praticien qui l'exerce, en l'absence de tout lien de subordination l'unissant à l'établissement dans l'exercice de cette activité, la qualité d'agent public non titulaire (...). »

Dans ces conditions, les contrats de participation libérale ne paraissent pas pouvoir faire entrer leurs titulaires dans l'exception qui fait relever de l'excès de pouvoir le contentieux de la résiliation des contrats de recrutement des agents publics. C'est le régime général des contrats administratifs qui s'applique. La cour administrative d'appel n'a donc pas commis d'erreur de droit en constatant le non-lieu.

Et par ces motifs, je conclus au rejet du pourvoi et à ce que la somme de 3 000 euros, à verser à l'hôpital, soit mise à la charge du requérant au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.