

N°s 432336, 432341, 432342, 432343 et 432344
Mme D... et autres c/ CH de Sarrebourg

7ème et 2ème chambres réunies

Séance du 22 juin 2020
Lecture du 10 juillet 2020 - C

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Les six affaires qui viennent d'être appelées, que vous pourrez joindre car elles posent les mêmes questions de droit et ne se distinguent que sur des détails factuels sans incidence sur leur examen, concernent la validité de conventions de coopération entre un établissement public hospitalier, le Centre hospitalier de Sarrebourg et des praticiens radiologues libéraux afin de permettre à ces derniers d'utiliser son scanner et son appareil d'imagerie par résonance magnétique (IRM). Ces conventions, conclues en 2007 et 2010 dans le cadre des dispositions de l'article L. 6134-1 du code de la santé publique qui ouvrent aux établissements de santé la possibilité de participer à des actions de coopération avec des personnes de droit public et privé, prévoient toutes le reversement au médecin d'une part - entre 12 et 13 % pour l'IRM, 16 et 20 % pour le scanner - du montant du forfait technique perçu par le Centre hospitalier. Estimant ce reversement injustifié, le directeur du Centre hospitalier a décidé en 2015 de résilier les conventions et émis des titres de perception à l'encontre des médecins afin de récupérer les sommes versées à ce titre. De nouvelles conventions ne prévoyant pas ce versement ont été immédiatement conclues.

Les six médecins radiologues ont contesté la résiliation des conventions et les titres de perception et demandé la reprise des relations contractuelles et l'indemnisation des préjudices subis. Le TA de Strasbourg a rejeté l'ensemble de leurs demandes. Ils n'ont cependant fait appel que des jugements en tant qu'ils rejetaient leurs conclusions aux fins d'annulation des titres de perception, appels rejetés par les arrêts contestés de la CAA de Nancy.

La première question que vous devez vous poser, même si aucune des parties ne la conteste, est celle de votre compétence pour connaître de ce contentieux contractuel. S'il ne fait aucun doute que le critère organique du contrat administratif est rempli, la réponse est moins évidente pour le critère matériel. Ces contrats ne sont pas de ceux, tels les contrats de la commande publique auxquels ils ne sauraient être assimilés faute de satisfaire directement un besoin de la personne publique, qui sont administratifs par détermination de la loi. Nous ne nous serions pas fait violence pour soutenir qu'ils font participer les médecins libéraux à l'exécution même du service public, ce qui implique certes d'adopter une conception plus extensive de cette notion de participation que celle qu'adopte notamment le Tribunal des conflits dans d'autres circonstances¹, mais qui nous paraît pouvoir se défendre au regard du contexte dans lequel ces conventions de co-utilisation sont conclues. Elles visent à permettre aux établissements hospitaliers de rentabiliser des équipements

1 Par exemple, en ce qui concerne la location de téléviseurs aux patients : TC, 21 mai 2007, SA Codiam, n° 3609

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.

qui représentent des investissements importants qu'ils n'utilisent pas complètement, en raison de la "pénurie" - le terme est emprunté au rapport de la Cour de comptes de 2016 consacré à l'imagerie médicale - de médecins radiologues hospitaliers. Le Centre hospitalier est donc conduit à externaliser une partie des prestations de radiologie auprès des médecins libéraux qui, ne disposant pour la plupart pas des équipements, les réalisent sur ceux de l'hôpital. Ces circonstances ne vous ont cependant pas paru suffisantes pour considérer que ces conventions faisaient participer les médecins libéraux à l'exécution même du service public (CE, 30 mars 2005, *SCP de médecins R... et S...*, n° 262964, au rec sur ce point).

Reste le critère de la clause exorbitante du droit commun qui, au moins en ce qui concerne les conventions de 2007 et 2010 seules en litige, nous paraît pouvoir être rempli au regard de l'article 2-2 des conventions. Cet article impose, au nom de la continuité du service public hospitalier, au praticien, qu'il soit radiologue de ville ou hospitalier, d'assurer les urgences à même de se présenter durant les plages de fonctionnement des équipements, en réalisant l'examen, en l'interprétant et en établissant un compte-rendu en urgence pour le médecin demandeur. Ce critère sera plus difficilement rempli pour les nouvelles conventions qui ne font obligation au médecin de ville que de permettre à un praticien hospitalier d'utiliser l'équipement pendant la plage horaire qui lui est dédiée, en cas d'urgence.

Nous traiterons ensemble les trois moyens dirigés contre les motifs par lesquels la cour a jugé que la clause prévoyant le reversement d'une part du forfait technique était dépourvue de cause et par conséquent illicite : "Si, ainsi qu'elle [Mme D..., le médecin] le soutient, les frais de secrétariat, qui concernent le personnel non médical, est un élément de la rémunération du forfait technique et peut revêtir le caractère d'une rémunération du médecin radiologue et non de l'établissement de santé, aucune des dispositions et des stipulations précitées et plus particulièrement celles des conventions conclues entre Mme D... et le centre hospitalier de Sarrebourg ne comporte d'éléments de nature à justifier la part du forfait technique reversé par l'établissement public de santé au médecin radiologue libéral lors de l'utilisation des appareils au regard des charges effectivement exposées par ce dernier. Or, les frais de personnel de secrétariat, seuls pris en charge par le médecin radiologue, ne sont qu'une faible partie de ceux que le forfait technique rémunère, qui comprend, outre le personnel non médical, notamment les locaux, l'équipement principal et annexe, la maintenance, les consommables hors produit de contrastes et les frais de gestion, qui demeurent intégralement à la charge du centre hospitalier. Par suite, et alors que Mme D... ne communique aucun chiffre sur les frais de secrétariat en cause et n'établit, par aucune pièce justificative, notamment comptable, leur importance, le montant du reversement prévu par les stipulations précitées des conventions doit être regardé comme manifestement disproportionné au regard de ce qui le justifie. Dans cette mesure, les clauses financières des deux conventions ne peuvent qu'être considérées comme dépourvues de cause et, par suite, entachées de nullité".

Nous avons cité ces motifs car ils posent, au-delà du cas particulier de la licéité du reversement d'une part du forfait technique, une question de portée beaucoup plus générale relative au contrôle juridictionnel des clauses financières d'un contrat, tant en ce qui concerne son fondement que son étendue.

Si le pourvoi critique sous l'angle de l'erreur de droit l'utilisation par la cour de la notion de cause, il se concentre surtout sur l'appréciation qu'elle a portée sur l'absence de justification du versement d'une part du forfait technique.

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.

Ni les requérants ni le centre hospitalier ne contestent la validité du principe même du reversement d'une partie du forfait technique dans le cadre d'une convention de co-utilisation. Ce n'est pas le motif d'illicéité retenue par la cour, mais il nous semble nécessaire de l'examiner en premier lieu, d'une part parce que cette question relève du champ d'application de la loi, d'autre part parce qu'elle permet de rappeler le régime juridique du dispositif contractuel en cause.

Comme l'explique la Cour des comptes dans le rapport précité, "l'imagerie faisant appel à des équipements matériels lourds soumis à autorisation (scanner, IRM et TEP) fait l'objet d'une tarification particulière, applicable tant aux cabinets de ville qu'aux établissements de santé, publics et privés. Celle-ci a deux composantes : - l'acte intellectuel du praticien est rémunéré sur la base de la classification commune des actes médicaux et inclut les charges sociales personnelles du praticien ; - un forfait technique, pris en charge à 100 % par l'assurance maladie, est versé à la structure titulaire de l'autorisation. (...) Pour les patients hospitalisés en établissements de santé publics et privés à but non lucratif, le coût de l'imagerie médicale est intégré dans les tarifs des groupes homogènes de séjour, qui forment un « tout-compris »" (p. 52). Le forfait technique rémunère donc les frais d'amortissement et de fonctionnement de l'appareil².

Lorsque l'appareil qu'utilise le médecin libéral appartient au Centre hospitalier, l'essentiel de ces frais est supporté par l'établissement et c'est lui, en qualité de titulaire de l'autorisation de l'exploiter, qui perçoit la totalité du forfait technique. Le reversement d'une partie de ce forfait au médecin libéral prévu par les conventions litigieuses est justifié par le fait que les frais de secrétariat, qui font partie des frais de fonctionnement de l'appareil, sont effectués par le médecin libéral. Si la cour n'a pas nié l'existence de ces frais et la possibilité de les compenser par le versement d'une part du forfait technique, elle a considéré qu'ils ne représentaient qu'une faible part des frais de fonctionnement, au regard de laquelle les parts de forfait technique devant être reversés apparaissaient disproportionnées.

Même si aucune disposition, et notamment pas celles du code de la santé publique relative aux coopérations des établissements hospitaliers, ne prévoit expressément la possibilité d'un tel reversement dans le cadre d'une convention de co-utilisation, nous ne voyons pas ce qui pourrait y faire obstacle dans son principe, dès lors que ce reversement est conforme à la finalité du forfait technique, en assurant sa répartition entre les personnes qui supportent les frais qu'il a pour objet de rémunérer. Or il ressort des différentes dispositions qui prévoient ce forfait technique, qui figurent en général dans des annexes d'arrêtés, qu'il rémunère les frais d'amortissement et de fonctionnement, ces derniers comprenant notamment, comme le précise la convention nationale entre l'assurance maladie et les médecins libéraux, les frais de secrétariat liés à l'utilisation de l'appareil.

Le reversement d'une quote-part du forfait technique au praticien qui utilise l'appareil est en revanche prévue par les dispositions de l'article L. 6154-3 du même code, dans le cas du praticien radiologue hospitalier qui utilise le matériel de l'hôpital dans le cadre de son exercice libéral, quote-

² cf. I-14-I de la Liste des actes et prestations (LAP) donnant lieu à prise en charge par l'assurance maladie, mentionnée à l'article L. 162-1-7 du code de la sécurité sociale; article 3 de l'arrêté de 1997 modifiant la nomenclature des actes professionnels pour la cotation des actes d'imagerie par résonance magnétique nucléaire; article 3 de l'annexe I à la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie, « le forfait technique rémunère les frais d'amortissement et de fonctionnement de l'appareil (locaux, équipement principal et annexe, maintenance, personnel non médical, consommables hors produit de contraste, frais de gestion, assurance et taxe professionnelle) ». Voir également le rapport précité de la Cour des comptes (p. 83).

part que l'article R. 6154-8 fixe à 20 % de son montant. Bien qu'elles concernent un autre cas de figure que celui qui nous occupe, ces dispositions montrent que rien dans la nature du forfait technique ne s'oppose à un reversement au praticien d'une part de ce qui a été perçu par l'établissement qui le détient. Et la circonstance qu'il n'existe pas de dispositions similaires pour le cas du praticien libéral utilisant un équipement de radiologie de l'hôpital nous paraît d'autant moins exclure la possibilité d'un tel reversement qu'il est dans ce dernier cas encore plus justifié dans la mesure où le médecin libéral assure des tâches de secrétariat que n'assure pas le praticien hospitalier. Vous avez même jugé, dans le cas particulier des rapports entre les établissements privés de santé et les médecins qui y exercent et pour dénier l'intérêt des premiers à contester un arrêté relatif au forfait technique, que celui-ci était un élément de la rémunération du médecin radiologue (CE, 21 juillet 2009, *Polyclinique Les Fleurs*, n° 313489, T. p. 881).

Si vous nous suivez sur la licéité de principe d'un tel reversement lorsqu'il est justifié par l'existence de frais de fonctionnement de l'appareil à la charge du praticien, vous devrez examiner la question suivante du contrôle du juge sur la quote-part prévue par les parties.

Aucune disposition ne le réglementant, sa détermination relève de la liberté contractuelle des parties. Celle-ci, vous le savez, n'est pas absolue. S'agissant en particulier des contrats administratifs, les obligations que se donnent les parties doivent être licites tant en ce qui concerne leur objet que leur cause. A voir le nombre d'arrêts récents faisant référence à cette dernière notion - il n'y en a pas moins de deux au rôle d'aujourd'hui³ - il semble que son regain en droit administratif soit, comme par un effet de vases communicants, inversement proportionnel à son déclin en droit privé. Votre jurisprudence retient les deux acceptions de la notion de cause qui figuraient à l'ancien article 1131 du code civil⁴, l'une objective, qui impose que tout contrat doit avoir une contrepartie⁵, l'autre subjective, qui impose la licéité du but poursuivi par les parties⁶. Le nouveau code civil n'a conservé que la première, l'article 1169 disposant désormais que "*un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire*". C'est cette acception que la cour, après celle de Lyon pour une convention similaire⁷, a retenue en estimant sans cause une clause financière manifestement disproportionnée au regard de ce qu'elle est sensée compenser. Dans cette acception, elle rejoint et à notre avis se confond avec le principe général du droit selon lequel une personne publique ne saurait consentir des libéralités, dont découle la jurisprudence *Mergui* (Section, 19 mars 1971) et dont votre décision d'Assemblée, 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les-Roses*, p. 433, fait application en matière contractuelle. Vous l'avez ensuite appliqué aux clauses fixant les droits à indemnisation de la personne privée

3 par ex : CE, 22 septembre 2017, *sté Grenke Location*, n° 401635; 9 novembre 2018, *sté Cerba et CNAM*, n° 420654, au rec; 30 novembre 2018, *sté CDA Publimédia*, n° 414377, aux T.

4 « *L'obligation sans cause ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite* »

5 CE, 12 nov. 1948, *Cie des messageries maritimes* (p. 428), à propos d'un contrat souscrit pour assurer par l'Etat des navires de guerre alors que ces derniers étaient déjà couverts ; CE, 26 sept 2007, *Office public départemental des HLM du Gard* (n° 259809, BJDCP, n° 55, p. 462, concl. Boulouis), s'agissant d'un marché rémunérant des travaux déjà payés); CE, 19 février 1988, *SARL Poré Gestion*, n° 49338, p. 77, sur l'existence de la cause.

6 CE, 25 nov. 1921, *Savonneries Olive* : RD publ. 1921, p. 107, concl. M. Rivet : reversement d'un pourcentage du prix d'achat de produits importés illégalement ; 15 février 2008, *Cne de La Londe-les-Maures*, n° 279045 : a contrario, écartant l'objectif de régularisation de constructions illégales.

7 CAA Lyon, 1^{er} mars 2012, *Société Imagerie médicale du Vivarais*, n°11LY00782

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.

cocontractante en cas de résiliation unilatérale dans l'intérêt général, avec le souci supplémentaire de garantir les prérogatives de la personne publique en la matière, qui ne doit pas être dissuadée d'en faire usage par la crainte de devoir payer des sommes manifestement disproportionnées au montant du préjudice résultant de la résiliation (CE, 5 mai 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de Nîmes, Uzès, Bagnols, Le Vigan* (n° 334280, au rec; 22 juin 2012, *Chambre de commerce et d'industrie de Montpellier (CCIM) et société aéroport de Montpellier-Méditerranée*, n° 348676, aux T; 3 mars 2017, *sté Leasecom*, n° 392446, aux T).

En l'occurrence, la clause litigieuse ne risque pas de compromettre d'autres intérêts que ceux du bon usage des deniers publics que la prohibition des libéralités a pour finalité d'assurer. C'est pour cela qu'elle nous semble se confondre avec la notion d'absence de cause : une libéralité est par définition une obligation sans contrepartie et une obligation sans contrepartie est, sauf à ce que ce soit l'objet du contrat, également sans cause. A l'absence totale de cause comme à la libéralité sont assimilées les situations où la contrepartie est si dérisoire que tout se passe comme si elle faisait défaut.

Ce cadrage conceptuel nous paraît nécessaire pour éviter que le juge du contrat ne s'immisce trop loin dans l'appréciation des équilibres contractuels. La condition de licéité tenant à ce qu'une obligation ne soit pas manifestement disproportionnée au regard de ce qui la justifie dans le dispositif contractuel, qu'elle soit fondée sur l'interdiction des libéralités ou sur la notion de cause, ne recouvre pas exactement la même exigence selon son objet. Si elle peut être un peu accrue lorsqu'il s'agit d'une clause indemnitaire, au surplus lorsqu'elle risquerait d'affecter l'usage d'une prérogative conférée dans l'intérêt général, elle doit demeurer très faible lorsqu'elle porte sur un élément relatif à l'objet du contrat. Dans ce cas, d'une part, elle ne devrait pas être prise isolément mais appréciée au regard tant de l'objet que des finalités du contrat. Ainsi, comme en l'espèce, une telle clause peut-elle avoir une fonction incitative qu'il n'appartient pas au juge d'évaluer. D'autre part, ce n'est que si elle apparaît tout à fait injustifiée qu'elle peut être assimilée à une libéralité ou regardée comme dépourvue de cause.

Cette rigueur nous semble s'imposer non seulement au regard de la liberté contractuelle mais aussi de la loyauté des relations contractuelles, qui doit conduire à donner tous leurs effets aux obligations auxquelles la personne publique a consenti lors de la conclusion du contrat. Vous avez fait preuve de la même réserve, pour les mêmes raisons, dans la détermination du contrôle du juge du contrat sur le montant des pénalités de retard, en donnant à l'adverbe manifestement toute sa dimension exceptionnelle (CE, 19 juillet 2017, *Centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent*, n° 392707, au rec).

Nous ne vous proposons pas d'employer d'autres termes que ceux de la cour mais de montrer à l'occasion du contrôle de l'erreur de droit qu'il ne faut entendre par manifestement disproportionné que ce qui n'a aucune justification dans l'équilibre contractuel sans entrer dans l'évaluation des obligations respectives. Les requérants vous y invitent et nous vous proposons de leur donner raison : il n'est pas contesté que les frais de secrétariat liés à l'utilisation des équipements sont à la charge des médecins libéraux. La quote-part du forfait technique dont le reversement était prévu par les conventions est donc justifié par une charge correspondant à l'objet de ce forfait technique. Les montants de cette quote-part, entre 12 et 20 %, n'apparaissent pas si manifestement exagérés qu'ils puissent apparaître comme n'ayant plus aucun rapport avec ce qui les justifie directement ou indirectement dans l'équilibre général du contrat. La cour nous semble donc avoir commis une erreur de droit en exigeant des cocontractants du centre hospitalier qu'ils justifient précisément 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.

leurs frais de secrétariat, dès lors qu'ils n'étaient pas contestés dans leur principe et n'apparaissaient pas, par eux-mêmes, évidemment exagérés dans leur montant.

Nous vous proposons donc d'annuler les arrêts attaqués, ce qui vous dispensera d'examiner les autres moyens des pourvois, qui ne sont pas fondés, et de renvoyer les affaires à la CAA de Nancy.

Vous pourrez mettre à la charge du CH de Sarrebourg le versement à chacun des requérants d'une somme de 3 000 euros au titre des frais exposés.