

N° 429046 – Mme M...

N° 429047 – M. P...

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 11 septembre 2020

Lecture du 28 septembre 2020

CONCLUSIONS

M. Vincent VILLETTE, rapporteur public

L'affaire qui vient d'être appelée va vous permettre de revenir sur la différence entre la **permanence** des soins et la **continuité** des soins. Ces deux notions, amalgamées dans le langage courant sous le terme « garde médicale », sont souvent confondues. Pourtant, si elles impliquent toutes deux la disponibilité du médecin, elles procèdent de logiques bien différentes.

La permanence de soins est en effet une **mission de service public autonome**, dont l'objet est de répondre à des besoins de soins non programmés aux horaires de fermeture des structures médicales¹. Sa raison d'être est ainsi d'assurer l'accès permanent et égal de la population à des soins d'urgence. Elle est mise en œuvre par les établissements de santé², en collaboration avec les médecins libéraux et les structures volontaires. Les ARS ont la charge de concrétiser régionalement cette collaboration dans le cadre du schéma régional d'organisation des soins (SROS) prévu à l'article L. 1434-9 du CSP, décliné sous la forme d'une permanence des soins en établissements de santé (PDES) et d'une permanence des soins ambulatoires (PDSA) pour les médecins libéraux. Ces documents identifient, territoire par territoire, les spécialités et les acteurs concernés en fonction des besoins locaux. La participation à cette permanence peut être financée par l'ARS au titre du fonds d'intervention régional³, financement qui est également destiné à couvrir l'indemnisation des médecins exerçant dans les établissements de santé privés sollicités⁴. **En somme, la**

¹ Art. 6314-1 du CSP

² Art. L. 6112-1 du CSP

³ Art. L. 1435-8 et R. 6112-28 du CSP (puis R. 6111-49)

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.

permanence désigne une organisation réticulaire qui implique les seuls professionnels désignés à cette fin et qui vise à répondre aux nouveaux besoins de santé.

A l'inverse, la continuité des soins est une **obligation professionnelle** qui s'impose à tous les médecins et à tous les établissements de santé (L. 1110-3). Elle est fondée sur le contrat médical et « *consiste pour le médecin à s'assurer que [son patient] bénéficie (...) de soins consciencieux (...) soit en exécutant lui-même les actes nécessaires, soit en le confiant à des tiers compétents* »⁵. En particulier, pour les établissements de santé, elle suppose de pouvoir assurer la prise en charge continue des patients déjà hospitalisés. **En somme, la continuité est d'abord une garantie pour les patients, une sorte de « service après vente » dont tous les professionnels de santé sont responsables.**

Dans la présente affaire, l'ARS PACA a organisé, dans le cadre du SROS 2012-2016, la permanence des soins dans cette région. Dans cette optique, l'agence a prévu que tous **les sites autorisés à la pratique de l'angioplastie coronaire** (c'est-à-dire les opérations consistant à dilater les artères bouchées) participeraient à la permanence de soins en cardiologie interventionnelle. Le groupement de coopération sanitaire Axiom-Rambot pratiquant cette activité à Aix-en-Provence, il s'est donc retrouvé intégré à la PDSES de cardiologie interventionnelle et les documents régionaux ont explicitement prévu que cette permanence se traduirait par des astreintes pour les cardiologues concernés. Le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (CPOM) conclu⁶ le 31 juillet 2012 pour une durée de cinq ans entre l'agence et ce groupement, érigé en établissement de santé privé, est ensuite venu concrétiser cette participation, en précisant les obligations mais également la rémunération de ces astreintes.

La difficulté est née sur cette base. Au motif que la cardiologie interventionnelle nécessitait la disponibilité d'un anesthésiste, plusieurs praticiens exerçant cette dernière spécialité ont contesté le fait de ne pas être indemnisés pour les astreintes qu'ils avaient effectuées dans le cadre de la permanence des soins en cardiologie interventionnelle, alors même que leurs collègues cardiologues l'étaient. Ils ont estimé que **le silence du SROS et du CPOM sur ce point** était illégal et ont noué un contentieux indemnitaire tendant à la réparation des

⁴ Arrêté du 27-02-2012 fixant la nature des charges relatives à la permanence des soins en établissement de santé financées par le fonds d'intervention régional en application de l'art. R. 6112-28 du CSP

⁵ *La continuité et l'accès aux services de santé*, ML. Moquet-Anger, RDSS 2013.21

⁶ Cf. article L. 6114-1 du CSP

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.

préjudices subis du fait de cette faute. Le tribunal administratif de Marseille a rejeté leurs prétentions, et vous voilà désormais directement saisis en cassation puisque les prétentions de Mme M... et de M. P... étaient inférieures à 10 000 euros dans leurs requêtes introductives d'instance⁷, qui concernaient uniquement les astreintes réalisées au titre d'une partie de l'année 2016.

Avant d'en venir aux moyens soulevés, une précision liminaire s'impose. **Les conclusions des requérants mettent en cause l'ARS** alors qu'en réalité, les carences fautives en cause se rattachent aux missions exercées par l'agence au nom de l'Etat⁸ (quand bien même les astreintes objet du litige seraient financées par des crédits de l'Assurance-maladie). En toute rigueur, les conclusions indemnitaires sont donc mal dirigées. Mais, dans une telle hypothèse, vous avez récemment jugé par votre décision *Société Thessalie*⁹ que vous faisiez l'effort de regarder les conclusions dirigées contre l'agence comme également dirigées contre l'Etat, lequel est réputé avoir implicitement rejeté la réclamation préalable des intéressés. Il n'y a donc pas de difficultés dans le présent litige.

Après cette mise en bouche, **il est temps d'en venir au cœur de l'affaire.**

Le moyen qui permet d'y accéder est tiré de ce que le tribunal aurait commis une erreur de droit en jugeant que l'ARS avait pu à bon droit s'abstenir de prévoir les astreintes réalisées par les anesthésistes-réanimateurs dans le cadre de la permanence des soins en cardiologie interventionnelle **dès lors qu'aucune disposition n'imposait à peine d'illégalité au SROS de prescrire la participation de ces médecins à cette permanence.**

Si les requérants invoquent plusieurs dispositions inopérantes pour contester cette analyse en se prévalant notamment d'un arrêté qui n'est applicable qu'aux seuls établissements de santé publics, ils nous semblent en revanche faire mouche lorsqu'ils se prévalent de l'article D. 6124-181 du CSP. Cet article, qui réglemente les activités de cardiologie interventionnelle, prévoit « *qu'à la demande du médecin qui prescrit ou qui réalise l'acte interventionnel, un médecin anesthésiste-réanimateur est en mesure d'intervenir lors de la prescription et de la réalisation de l'acte* », y compris en cas d'urgence. Nonobstant sa formulation quelque peu contournée, cet article réglementaire implique donc la mise en place d'une **astreinte anesthésiste** dans le cadre des

⁷ CE, 16-06-2004, *Husson*, n° 263399, B

⁸ Cela résulte de la loi s'agissant du SROS (art. L. 1432-2) et de l'économie des textes s'agissant du CPOM

⁹ CE, 26-02-2020, n° 422344, B

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.

activités de cardiologie. D'ailleurs, le SROS litigieux se faisait l'écho de ce lien entre cardiologie et anesthésie puisqu'il prévoyait que « *chaque site disposant d'une PDSES pour une activité chirurgicale devra disposer d'une PDSES d'anesthésie* ». A dire vrai, une telle exigence n'est guère surprenante : quand bien même tous les actes de cardiologie interventionnelle ne nécessitent pas la présence d'un anesthésiste réanimateur, l'on conçoit sans peine que ce dernier doive être en mesure d'intervenir en cas de besoin, notamment pour réaliser les sédations ou pour traiter d'éventuelles complications. **L'astreinte anesthésiste apparaissant ainsi indispensable au bon exercice de la cardiologie interventionnelle**, il paraît logique que tous les médecins requis pour l'exercice de cette mission aient vocation à bénéficier de la rémunération associée aux astreintes.

Pour tenter de désamorcer cette approche aussi rudimentaire qu'implacable le ministre, comme l'ARS avant lui, se prévaut de deux articles réglementaires.

D'une part, l'article R. 4127-77 du CSP, aux termes duquel « *Il est du devoir du médecin de participer à la permanence des soins dans le cadre des lois et des règlements qui l'organisent* ». Mais, à l'évidence, une telle obligation n'implique pas, par elle-même, que cette participation dans le cadre d'astreintes **ne soit pas indemnisée**.

D'autre part, l'administration invoque également l'article R. 6123-132 du CSP, qui subordonne l'octroi de l'autorisation permettant de réaliser la plupart des actes interventionnels en cardiologie à la condition que l'établissement demandeur « *s'engage à les pratiquer 24 heures sur 24 tous les jours de l'année et à assurer la permanence des soins* ». L'administration lit cet article comme posant une obligation préalable de **continuité des soins** et fait valoir que les anesthésistes sont déjà soumis à une astreinte à ce titre, de sorte qu'il n'était pas nécessaire de prévoir des astreintes supplémentaires spécifiquement associées à la PDSES de cardiologie interventionnelle.

Mais cette interprétation ne nous convainc pas. D'abord, elle s'éloigne d'une lecture littérale puisque le texte parle de permanence et non de continuité. Surtout, compte tenu de ce que nous vous avons rappelé en introduction, l'économie de cet article n'invite pas à partager la lecture constructive du ministre : en effet, exiger des établissements qu'ils soient en mesure d'intervenir de jour comme de nuit fait plutôt écho à une prise en charge de nouveaux

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.

patients, ce qui renvoie bien à la permanence des soins. Or, le fait que cet article fasse de la permanence des soins **une condition de l'octroi de l'autorisation** n'implique nullement que les astreintes associées ne doivent pas être rémunérées, à plus forte raison lorsque d'autres médecins en perçoivent une¹⁰.

Il y a donc bien une erreur de droit de la part du tribunal à avoir estimé qu'aucune disposition ne rendait fautif le silence du SROS lorsqu'il n'a pas prévu de permanence en anesthésie-réanimation pour le groupement litigieux. Cette erreur se double d'une insuffisance de motivation, puisque les premiers juges n'ont pas répondu au moyen tiré de ce que le CPOM était subséquemment entaché d'une carence illégale, faute de définir les modalités de calcul de la compensation financière due aux anesthésistes participant à la permanence des soins. **Ce double moyen emporte la cassation totale de l'arrêt.** Précisons ici, c'est heureux, que la solution que nous vous proposons correspond en substance à celle que vient de retenir la cour de Marseille¹¹ lorsqu'elle a statué sur les appels formés par d'autres anesthésistes-réanimateurs de ce même groupement, qui avaient engagé une démarche contentieuse analogue mais dont les prétentions étaient supérieures à 10 000 euros.

Si vous ne nous suiviez pas, les autres moyens ne seraient pas susceptibles de vous arrêter les deux autres **moyens ne seraient pas susceptibles de vous arrêter.**

D'une part, il n'y aurait pas **méconnaissance du principe d'égalité** entre les cardiologues et les anesthésistes, dès lors que ceux-ci, du fait de leurs modalités d'intervention, sont placés dans des situations différentes.

D'autre part, quoique plus original, le moyen tiré de ce que le tribunal aurait entaché son jugement d'erreur de droit et de dénaturation en estimant que l'absence d'indemnisation ne plaçait pas les anesthésistes-réanimateurs **dans une situation de travail forcé prohibée par l'article 4 de la CEDH** ne nous retiendrait pas nous plus. En effet, vous avez déjà jugé que le fait d'imposer des contraintes telles qu'une garde à certaines professions ne méconnaissait pas, en soi, les exigences de la CEDH – même en l'absence de rémunération¹². Or, il nous semble qu'une telle lecture s'avère totalement en ligne **avec la**

¹⁰ En revanche, précisons ici que le fait que la sollicitation des anesthésistes ne soit pas systématique nous paraîtrait susceptible de justifier une astreinte d'un montant moindre.

¹¹ CAA Marseille, 22-07-2020, n°s 19MA00753-756-757

¹² CE, 28-12-1992, *Groupement d'ambulanciers pour le transport sanitaire et le secours d'urgence*, n° 94765 ; CE, 24-05-2000, *Syndicat national des anesthésiologistes réanimateurs français*, n° 202503

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.

jurisprudence conventionnelle. Certes la Cour de Strasbourg retient, en s'appuyant sur la définition de l'OIT, une approche large du travail « forcé ou obligatoire », entendu comme « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de son plein gré* ». Pour autant, en substance, la Cour écarte de cette notion de travail forcé « *toute activité implicitement dérivée de l'exercice d'une profession librement choisie, sous réserve qu'elle ne soit pas excessive* »¹³. Elle l'a déjà jugé au sujet des commissions d'office non rémunérées des avocats¹⁴ et, de façon encore plus topique, à propos des permanences exigées des dentistes dans son arrêt *Iversen c/ Norvège*¹⁵. A cette aune, la situation des requérants n'apparaît pas poser de véritables difficultés au regard de cet article 4.

Précisons pour finir que vous devrez rejeter les conclusions présentées par les requérants sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative **dès lors qu'elles sont mal dirigées contre la seule ARS**. A dire vrai, cette rigueur nous semble miroiter par rapport à l'effort de requalification des conclusions indemnitaires dont nous vous avons parlé en introduction, mais votre jurisprudence sur ce point a été trop récemment réaffirmée pour que nous ayons l'audace de vous proposer d'en changer¹⁶.

PCMNC :

- **A l'annulation des jugements du tribunal administratif de Marseille ;**
- **Au renvoi des deux affaires devant ce tribunal ;**
- **Au rejet des conclusions présentées par les requérants sur le fondement de l'article L. 761-1 du CJA.**

¹³ *Droit administratif et convention européenne des droits de l'homme*, fascicule 26, S. Rabiller, § 37

¹⁴ CEDH, 23-11-1983, *Van der Mussel c/ Belgique*, n° 8919/80 ; dans le même sens : CEDH 18-11-2011, *Graziani-Weiss c/ Autriche*, n° 31950

¹⁵ Comm. EDH, 17-12-1963, n° 1468/62

¹⁶ V. CE, 27-06-2008, *Société Coating Industries*, n° 299284, B et surtout CE, 09-02-2018, *ANSM*, n°s 414845-415128, B

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.