

N° 470908 – Mme G...

5<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 13 septembre 2023

Décision du 29 septembre 2023

## CONCLUSIONS

**M. Florian ROUSSEL, Rapporteur public**

Mme G..., qui exerce en qualité d'infirmière libérale, a décidé, à la suite de son placement en congé de longue maladie, de céder sa patientèle à une consœur, Mme Da Costa Fernandes. Saisie par cette dernière d'une demande de conventionnement, la CPAM de l'Hérault a subordonné son accord à la condition que Mme G... déclare préalablement au conseil départemental de l'ordre des infirmiers (CDOI) la cessation effective de son activité. Elle a confirmé, six jours plus tard, cette décision à Mme G..., qui l'avait saisie d'un recours gracieux.

Mme G... a demandé au juge des référés du tribunal administratif de suspendre cette décision ainsi que l'avis négatif que le CDOI aurait opposé au contrat de cession de patientèle. Le juge a rejeté le recours comme irrecevable, la requérante ne disposant pas, selon lui, d'un intérêt à agir pour contester ces deux décisions.

Mme G... critique cette ordonnance sur le terrain de l'erreur de droit. On comprend de son argumentation que la position de la CPAM, ainsi que celle qu'aurait prise le CDOI, la placent dans la situation délicate de devoir choisir entre se désinscrire de l'ordre, ce qui lui ferait perdre, nous dit-elle, le bénéfice du congé de longue maladie, ou se trouver privée des revenus que lui procurerait la cession de sa clientèle.

### **Conclusions dirigées contre l'avis du CDOI**

1

*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.*

- En ce qui concerne, tout d'abord, la demande de suspension de l'avis du CDOI, le motif de rejet opposé à Mme G... paraît effectivement très contestable.

En effet, à supposer que l'ordre ait vraiment exprimé un avis défavorable au contrat de cession dont l'avait saisi la requérante, cette dernière aurait intérêt à le contester (V. 4/1, 13 décembre 2022, Société ONO Holding France, n° 445683, B, s'agissant des avis émis par l'ordre lorsque les praticiens l'interrogent sur la compatibilité des projets de contrat aux règles applicables à la profession, comme le prévoit l'article L. 4113-12 du CSP)<sup>1</sup>.

- Cependant, ainsi que vous en avez informé les parties, vous pourrez substituer à ce motif celui tiré de l'inexistence de l'avis attaqué. En effet, le CDOI ne s'est pas prononcé sur le contrat qui lui avait été transmis et, contrairement à ce qui est soutenu, son silence ne saurait, en l'absence de disposition le prévoyant, avoir fait naître un quelconque « avis implicite négatif ».

Le CDOI n'était d'ailleurs pas de tenu de se prononcer, dans la mesure où Mme G... ne lui a pas adressé un projet de contrat pour avis, sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 4113-12. Elle s'était, en effet, bornée à lui transmettre le contrat signé, comme le lui imposait l'article L. 4113-9, rendu applicable aux infirmiers par son article L. 4311-28, qui prévoit la communication à l'ordre des contrats « ayant pour objet l'exercice de la profession », afin que celui-ci s'assure qu'ils ne contiennent pas de clause contraire à leurs obligations déontologiques et engage, le cas échéant, des poursuites disciplinaires. Le conseil départemental n'aurait ainsi pas été compétent pour approuver un tel contrat déjà conclu (V. Section, 3 juillet 1970, N V..., n° 78636).

Le motif tiré de l'inexistence de l'avis contesté pourra donc être substitué à celui retenu par l'ordonnance attaquée, dont il justifie, sur ce point précis, le dispositif.

### **Conclusions dirigées contre la décision de la CPAM**

---

<sup>1</sup> Vous jugez également qu'il appartient au conseil d'émettre l'avis sollicité (CE, 2 décembre 2019, Conseil national de l'ordre des médecins, n°418260, B) et que cet avis a le caractère de décision faisant grief (4/1, 4 novembre 1987, Ganas, n°72678, C).

Venons-en à l'examen de la demande de suspension de la décision de la CPAM, qui soulève une question plus délicate.

### Intérêt à agir de Mme G...

Pour faire droit à un tel recours, il vous faudrait accepter de tempérer la rigueur traditionnelle de votre jurisprudence relative à l'intérêt à agir d'un tiers pour contester une décision individuelle dont il n'est pas destinataire.

Cette jurisprudence est globalement restrictive. Vous jugez ainsi, par exemple, que la qualité de mère d'enfants gardés par une assistante maternelle ne donne pas un intérêt suffisant pour agir contre la décision par laquelle le président du conseil général n'a fait que partiellement droit à sa demande d'agrément, en la limitant à la garde de trois enfants (CE, 8 juillet 1998, Mme B..., n° 157891).

Et surtout, dans votre décision Société ONO Holding France précitée, vous avez jugé qu'une société ayant conclu avec un praticien une société de participation n'était pas recevable à contester l'avis défavorable émis par l'ordre, qui avait été saisi par le praticien, au contrat portant création de cette société.

Vous avez certes admis l'intérêt à agir de la société La Tour d'Argent à contester le refus opposé à un ressortissant de nationalité japonaise, employé comme sommelier - caviste par la société, de l'autorisation d'exercer en France une activité salariée (CE, 19 juin 1992, H..., p.1196). Mais ce précédent, souvent cité, reste isolé et peut s'expliquer par le caractère spécifique de cette demande d'autorisation, qui est présentée par l'étranger mais qui bénéficie en fait directement à l'entreprise qui entend l'employer.

En l'espèce, ce n'est pas Mme G... mais sa consœur qui a sollicité son conventionnement et il lui était loisible de contester la stipulation de la convention nationale dont la CPAM a fait, en l'espèce, application. Ajoutons au surplus, que le dossier est faiblement argumenté sur les répercussions d'une désinscription de l'ordre sur sa situation personnelle, la décision contestée ne faisant pas obstacle à sa réinscription ultérieure.

### Compétence de la juridiction administrative

Dans tous les cas, il nous semble que vous n'aurez pas à trancher ce point dans la mesure où, comme les parties en ont été informées, le recours de Mme G... nous paraît manifestement insusceptible de se rattacher à votre compétence.

- Le principe, constamment réaffirmé depuis 1946, est, en effet, que les rapports entre les organismes de protection sociale et les professionnels de santé sont de droit privé (V. par ex. CE, 13 octobre 2003, M..., n° 257718, p. 716).

Dès lors qu'ils résultent de l'application des législations et réglementations de sécurité sociale, leurs différends relèvent ainsi, en règle générale, du contentieux de la sécurité sociale, en application de l'article L. 142-1 du code de la sécurité sociale.

- Demeurent cependant certains îlots de compétence du juge administratif.

Il en est ainsi, traditionnellement, des recours contre les décisions de déconventionnement des professionnels de santé prises par les sections des assurances sociales des ordres.

D'abord déduite de dispositions législatives spécifiques<sup>2</sup>, cette compétence résiduelle avait certes été remise en cause par une ordonnance n° 96-345 du 24 avril 1996, qui avait prévu le transfert des recours contre ces décisions aux juridictions du contentieux général de la sécurité sociale.

Mais elle n'en a pas moins été réaffirmée en raison, d'une part, de l'absence d'habilitation conférée au gouvernement sur ce point et, d'autre part, de la circonstance que l'article L. 142-1 du code exclut de la compétence des juridictions de sécurité sociale les litiges relevant « *par leur nature* » d'un autre contentieux, ce qui est le cas des recours contre les décisions se rattachant à l'exercice de prérogatives de puissance publique dont sont dotés les caisses dans le cadre de leurs missions de service public (V. CE, avis du 12 juin 1998, X..., p. 230 ; TC 12 février 2001, GG... c/ CPAM de la Côte d'Or, n°3222).

Or, les décisions de déconventionnement, qui constituent des sanctions, prises, selon des conditions et à l'issue d'une procédure entièrement régies par la loi, révèlent assurément l'exercice de telles prérogatives.

---

<sup>2</sup> Compétence d'abord reconnue sur le fondement prenait des dispositions des lois du 3 juillet 1972 et du 10 juillet 1975 (et ensuite de l'article L. 162-34 du code de la sécurité sociale).

- La compétence du juge administratif a ensuite été étendue, pour le même motif, aux recours contre les décisions imposant au professionnel le reversement d'honoraires (TC, 23 juin 2003, Mme BB..., n° C3365, C).

Prolongeant ce raisonnement, vous avez ensuite retenu la même solution en ce qui concerne les décisions qui soumettent certaines prescriptions à l'accord préalable du service du contrôle médical, notamment en cas de constat d'un nombre ou d'une durée d'arrêts de travail prescrits par le médecin et donnant lieu au versement d'indemnités journalières significativement supérieures aux données moyennes constatées (V. CE, 4 mai 2011, n° 341407, BE..., A). Et ce alors même que, contrairement aux précédentes, que ces décisions, même défavorables aux praticiens et prises au vu d'anomalies relevées dans leur pratique, ne constituent pas des sanctions<sup>3</sup>.

- La compétence de la juridiction administrative ne saurait cependant s'étendre à l'ensemble des décisions que les caisses opposent aux professionnels.

*D'une part*, elle ne concerne que les décisions prises en application d'une convention nationale, de droit public, conclue par les organisations représentatives des professionnels de santé avec les caisses nationales, qui ont le statut d'établissement public administratif (CE, 18 février 1977, HH..., p. 100 ; CC, 22 janvier 1999, n° 89-269 DC).

La solution ne s'étend donc pas au contentieux des décisions prises par les caisses primaires en application de conventions locales conclues entre ces organismes de droit privé et certains professionnels, notamment les organismes de transport (V. par ex. CE, 30 décembre 2015, CPAM de l'Eure, n° 386723, C). Ces décisions, même lorsqu'elles constituent des sanctions, relèvent alors de la compétence du juge judiciaire, tout au moins lorsqu'elles ne traduisent pas l'exercice de pouvoirs directement conférés aux caisses par la loi, que la convention locale se serait bornée à rappeler.

Et, *d'autre part*, même lorsqu'est en cause l'application d'une convention nationale, toute décision des caisses ne traduit pas l'exercice de prérogatives de puissance publique.

---

<sup>3</sup> Dans ses conclusions, la présidente Vialettes soulignait que la finalité préventive l'emporte sur la finalité répressive et que la mesure ne frappe pas le seul médecin mais aussi le patient.

Par une ancienne jurisprudence qui ne semble pas avoir été remise en cause, vous avez ainsi reconnu la compétence du juge judiciaire pour connaître des anciennes décisions par lesquelles la CPAM prenait acte du choix d'un médecin de se placer en dehors du champ d'application de la convention nationale<sup>4</sup>, après avoir estimé qu'il ne pouvait pas bénéficier, sous ce régime, des dépassements d'honoraires qu'il demandait (CE, 16 novembre 1977, n° 02459, C..., A).

La même solution a été retenue en ce qui concerne la suppression du droit permanent à dépassement du tarif des honoraires, consenti à un médecin sous le régime de la convention nationale des médecins conclue le 29 mai 1980 (CE, 25 juin 1986, S..., n° 59609) ou encore les lettres que les caisses adressent à des médecins ayant pratiqué des tarifs supérieurs à ceux résultant de la convention (TC, 9 juin 1986, MM..., n° 2148, B).

Récemment, et dans une configuration encore plus topique, le Tribunal des conflits a, de même, reconnu, conformément à la position auparavant exprimée par la Cour de cassation<sup>5</sup>, la compétence du juge judiciaire pour connaître du refus de la CPAM de laisser un médecin spécialiste exercer en secteur à honoraires différents, dit « secteur II », permettant de bénéficier de la liberté tarifaire, en application de la convention nationale des médecins généralistes et spécialistes (TC, 8 avril 2019, SS..., n° 4158, C)<sup>6</sup>.

Enfin, la compétence du juge judiciaire pour connaître de recours contre des décisions de refus de conventionnement a déjà été implicitement admise par la Cour de cassation (V. Civ 2<sup>ème</sup>, 12 mars 2020, n° 17-22.436) et nous avons retrouvé différents arrêts de cours d'appel<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Sur le fondement de l'article 261 et du 1° du dernier alinéa de l'article L. 262 du CSS, modifié par la loi du 3 juillet 1971

<sup>5</sup> Conformément à la position auparavant exprimée par la Cour de cassation (Civ 2, 8 novembre 2006, n° 05-14.352, au Bull ; Civ 2, 12 mai 2011, n° 10-18.797, Bull. ; Civ 2, 16 juin 2016, n° 15-20.772).

<sup>6</sup> Le Tribunal des conflits avait également retenu que la décision de fin de conventionnement opposée à une entreprise de transport sanitaire routier, en application de la convention nationale conclue, en application de l'article L. 322-5-4 du code de la sécurité sociale, entre des caisses de sécurité sociale et des organisations professionnelles pour organiser les rapports entre les entreprises de transports sanitaires privées et les caisses d'assurance maladie, relevait de la compétence du juge judiciaire dès lors qu'elle était intervenue non pas à titre de sanction mais seulement en application des stipulations de la convention (TC, 4 mai 2009, Descarrega, n° C3686, B). Mais il est vrai qu'il avait qualifié cette convention comme étant de droit privé, position qu'il a depuis abandonnée dans une décision Chambre nationale des services d'ambulances du 8 décembre 2014 (n° 3980, A, concl. N. Escaut).

<sup>7</sup> V. par ex CA Bordeaux, 12 janvier 2023, n° RG 21/01385

qui se prononcent sur de telles demandes de conventionnement émanant d'infirmiers. A l'inverse, plusieurs juges administratifs de première instance ou d'appel ont, au contraire du juge des référés en l'espèce, décliné leur compétence<sup>8</sup>.

Il nous semble donc devoir en être déduit qu'il ne suffit pas que l'acte contesté soit une décision unilatérale opposée, dans le cadre de ses compétences, par une caisse de sécurité sociale à un professionnel de santé sur le fondement de la convention nationale régissant leurs rapports pour que la compétence du juge administratif soit reconnue. La caisse ne fait pas usage de ses prérogatives de puissance publique lorsqu'elle se borne à vérifier, dans le cadre de ses relations de droit privé avec les professionnels, que les conditions posées par la convention nationale pour la prise en charge par la sécurité sociale de leurs patients sont satisfaites, sans recourir aux procédures particulières, instituées par le législateur et explicitées par la convention, lui permettant de contrôler l'activité des intéressés.

- La juridiction administrative n'est donc pas compétente pour connaître des décisions par lesquelles une caisse refuse de faire droit à une demande de conventionnement présentée par un professionnel qui entend s'installer ou subordonne ce conventionnement à une condition spécifique.

Dès lors que la jurisprudence reste fixée en ce sens que les relations entre l'assurance maladie et le professionnel qui adhère à la convention sont de droit privé, il serait d'ailleurs peu cohérent que le refus de la caisse de faire naître de telles relations constitue une décision administrative.

Ainsi, en l'espèce, la CPAM s'est bornée à faire application d'une stipulation figurant à l'article 2.2.1 de la convention nationale régissant les rapports entre les infirmiers libéraux et l'assurance-maladie, dont il résulte notamment que, dans les zones « sur-dotées », « l'accès au conventionnement d'une infirmière ne peut intervenir que si une autre infirmière cesse son activité définitivement dans la zone considéré ». Et c'est l'article 7.2.2. de cette même convention qui prévoit que l'adhésion d'un infirmier à la convention est effective à la date à laquelle la caisse accuse réception de sa demande.

---

<sup>8</sup> V. par ex. TA Bordeaux, 10 février 2000, Bourgelas, n° 96482 et TA Bordeaux, 5 mai 2021, Blaise, n° 2102183

- Les arguments avancés par Mme G... pour vous convaincre d'admettre votre compétence n'emportent pas la conviction.

***D'une part***, la circonstance que la décision contestée a été prise par la caisse dans le cadre de sa mission de régulation de l'assurance maladie ne saurait suffire à la rattacher à l'exercice de prérogatives de puissance publique, sauf à attirer dans votre compétence toutes les décisions des caisses prises en application de la convention nationale. Il ne suffit pas que les caisses agissent dans le cadre de leurs missions pour que la compétence du juge administratif soit reconnue – au cas contraire, le juge administratif aurait à connaître de tout ou presque des décisions qu'elles opposent aux professionnels... Cette solution serait difficilement compatible avec le caractère de droit privé des rapports entre les caisses et les professionnels et surtout, elle ne serait pas conforme à la jurisprudence précédemment rappelée.

Et, il nous paraîtrait excessivement complexe de rechercher la finalité de chacune des stipulations de la convention précisant les conditions du conventionnement des praticiens pour en déduire, au cas par cas, la compétence juridictionnelle.

***D'autre part***, la circonstance que la décision critiquée affecterait gravement la situation de Mme G... nous semble également sans incidence sur l'ordre de juridiction compétent.

- Vous en déduirez donc, conformément à l'office qui est le vôtre en référé (V. CE, 29 octobre 2001, n° 237132, R..., B ; CE, 24 juin 2013, Ministre chargé du budget c/ Société Hertz France, n° 359904, B), que les conclusions dirigées contre la décision de la caisse sont manifestement insusceptible de se rattacher à la compétence du juge administratif. C'est donc à tort que le juge des référés s'est prononcé sur leur recevabilité.

**PCM :**

**Cassation de l'ordonnance attaquée en tant que le juge des référés s'est prononcé sur la décision de la CPAM et rejet du surplus des conclusions du pourvoi**

**Rejet de la demande de suspension de la décision de la CPAM comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître.**

**Rejet de la demande au titre de l'article L. 761-1 du CJA**