

N°s 461386, 461480

Union nationale des taxis et autres, Fédération nationale du taxi

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 10 janvier 2024

Décision du 5 février 2024

CONCLUSIONS

M. Nicolas AGNOUX, Rapporteur public

Ces deux requêtes vous conduiront à interroger les limites du pouvoir d'expérimentation reconnu au pouvoir réglementaire par l'article 37-1 de la Constitution et plus précisément l'existence d'une condition tenant à la possibilité d'une généralisation.

L'expérimentation en litige s'inscrit dans le cadre très particulier du dispositif d'« *expérimentation ouverte* » défini à l'article L. 162-31-1 du code de la sécurité sociale (CSS)¹. Cet article issu d'une ordonnance de 1996² mais considérablement étoffé par la LFSS pour 2018 vise à favoriser l'innovation du système de santé en contournant les rigidités et délais propres aux expérimentations législatives « classiques » (ainsi, en matière de transports sanitaires, les expérimentations prévues par les LFSS pour 2010, 2013 et 2014 n'ont jamais vu le jour faute de texte d'application) : il ne définit pas lui-même la nature et la durée des mesures mais énonce un très large panel d'objectifs, tels que la coordination du parcours de santé, les modalités de rémunération des personnels soignants ou encore la prise en charge des médicaments innovants, parmi lesquels le pouvoir réglementaire peut venir piocher pour instituer des expérimentations par simple arrêté ministériel. A cette fin, l'article énumère ensuite, comme il ouvrirait une boîte à outils, une centaine de dispositions législatives auxquels il peut être au besoin dérogé. L'initiative même des expérimentations est ouverte à des « porteurs de projets » publics ou privés qui peuvent soumettre au ministre un projet de cahier des charges (art. R. 162-50-5 CSS). La grande souplesse de ce système a permis la mise en œuvre de dizaines de projets au cours des dernières années ; peut-être l'expose-t-elle aussi davantage à certaines fragilités contentieuses.

¹ Dont vous avez déjà eu à connaître à plusieurs reprises (v. par ex. CE 1^{er} août 2022, *Sté Sanofi Aventis France*, n° 453036, 458873, 461677, 464609, inédit).

² Ordonnance n° 96-345 du 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins.

Sur ce fondement législatif et à partir d'un projet présenté par la Fédération nationale de la mobilité sanitaire, les ministres en charge de la santé et de la sécurité sociale ont défini par arrêté du 17 novembre 2021 une expérimentation valable pour une période de deux ans sous l'intitulé « *Optimisation de l'efficience de l'organisation des transports sanitaires* ».

La mesure s'inscrit dans le cadre des nombreuses tentatives destinées à maîtriser la progression des dépenses liées aux transports sanitaires, qui représentent pour l'assurance maladie un poste de plus de 4 milliards d'euros, en croissance dynamique, dont les principaux leviers de pilotage tiennent à la structuration du secteur et aux règles tarifaires.

Le transport des malades fait intervenir trois types de véhicules : les ambulances, qui ne sont pas en cause ici, les véhicules sanitaires légers (VSL) soumis à autorisation de mise en service (AMS) délivrée par l'agence régionale de santé et les taxis conventionnés avec les caisses primaires d'assurance maladie³. Or le coût pour l'assurance maladie des trajets en VSL s'avère en moyenne inférieur de 15% à 35% aux tarifs des taxis, au moins pour les trajets les plus longs.

L'arrêté expérimental fixe un cadre dérogatoire pour 50 entreprises volontaires « bicéphales », c'est-à-dire qui cumulent activité de taxi et de VSL. Pour la durée de l'expérimentation, elles renoncent à leur conventionnement avec l'assurance maladie au titre de l'ensemble de leurs autorisations de stationnement (ADS) de taxis, et se voient délivrer en lieu et place le même nombre d'autorisations temporaires de mise en service de VSL. Par conséquent, les trajets de malades sont entièrement facturés selon le tarif VSL. Pour compenser le manque à gagner, un intéressement est prévu, la moitié des économies engendrées devant être reversée aux sociétés ; pour le reste, le développement du transport partagé de malades est censé leur apporter un surcroît de clients ; elles conservent par ailleurs la possibilité d'exploiter leur licence de taxi (ADS) en dehors du transport de patients.

Plusieurs organisations professionnelles de taxis vous demandent l'annulation de cet arrêté dont elles estiment qu'ils contreviennent aux intérêts de la profession.

Avant de revenir à la question de la généralisation, nous commencerons par examiner les autres moyens des deux requêtes, formulés en termes similaires, qui ne méritent pas de longs développements.

Aucun des moyens de légalité externe n'apparaît sérieux.

La compétence des ministres chargés de la sécurité sociale et de la santé pour autoriser l'expérimentation résulte des dispositions du III de l'article L. 162-31-1 et les deux directeurs d'administration centrale signataires de l'arrêté tirent eux-mêmes leur compétence des

³ En revanche, le mode de transport entre taxi ou véhicule sanitaire léger n'est pas à la discrétion du prescripteur, et dépend du choix du bénéficiaire et de la disponibilité de chacun des modes de transport.

dispositions du décret du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement.

Aucun texte ni aucun principe n'exigeait la consultation préalable des organisations représentatives de taxis. Par ailleurs, s'agissant d'un texte de nature réglementaire, les requérantes ne sauraient utilement invoquer une méconnaissance du principe du contradictoire.

Les auteurs de l'arrêté attaqué n'étaient pas davantage tenus de soumettre le texte au sous-comité des transports sanitaires installé dans chaque département en application de l'article R. 6313-3 du code de la santé publique, dont la consultation n'est requise, en vertu des articles R. 6312-30, R. 6312-35 et R. 6312-36, qu'à l'égard des décisions prises par le directeur général de l'agence régionale de santé lorsqu'il détermine dans chaque département le nombre théorique de véhicules affectés aux transports sanitaires servant de référence pour la délivrance des nouvelles autorisations et qu'il procède à la délivrance de ces autorisations individuelles.

La fédération nationale des taxis n'est pas fondée à soutenir que l'initiateur de l'expérimentation, la Fédération nationale de la mobilité statutaire (FNMS), n'était pas « *compétente* » ou, plus exactement, recevable à soumettre aux ministres un projet de cahier des charges, le « *porteur de projet* » mentionné à l'article R. 162-50-5 CSS n'étant soumis à aucune condition particulière.

Enfin, le système d'intéressement mis en place au bénéfice des 50 petites entreprises participant à l'expérimentation ne saurait être regardée, à l'évidence, comme assimilable à un régime d'aide d'Etat susceptible d'affecter les échanges entre Etats membres et justifiant, comme tel, une notification préalable à la Commission européenne en vertu de l'article 170 du traité.

L'essentiel des moyens de légalité interne ne vous retiendront pas davantage.

Les requérantes soutiennent d'abord que l'expérimentation ne présenterait pas de caractère innovant, en méconnaissance des dispositions du 1^o du I de l'article L. 162-31-1 CSS qui présentent le dispositif comme destiné à « *permettre l'émergence d'organisations innovantes dans les secteurs sanitaire et médico-social* » selon l'un ou l'autre des quatre axes thématiques qu'il décline. Mais il nous semble que ce qualificatif n'a pas la densité juridique que lui prêtent les requêtes et ne saurait se prêter à un contrôle du juge. En tout état de cause, l'expérimentation qui tend à faire évoluer la structure de l'offre locale de transports sanitaires s'inscrit à l'évidence dans une démarche de novation et non dans la conservation de l'existant. Elle procède bien du premier des quatre axes décrit par la loi : « *optimiser(...) la pertinence (...) de la prise en charge sanitaire* ».

Les requérantes n'établissent pas que l'arrêté reposerait sur des objectifs erronés et contradictoires en se bornant à exprimer leurs doutes sur les chances de succès du transport partagé, les économies attendues ou encore les effets sur le temps d'attente des patients.

Il est encore soutenu que l'expérimentation en litige, en ce qu'elle modifie les règles encadrant le nombre de véhicules conventionnés ou autorisés, dérogerait à des dispositions législatives autres que celles limitativement énumérées à l'article L. 162-31-1 (II, 1°) du CSS. Cependant au nombre de ces dernières figurent bien, d'une part, au *a*, les règles de remboursement par l'assurance maladie mentionnées à l'article L. 322-5 en tant qu'elles concernent notamment les prestataires de transports sanitaires ou entreprises de taxi, ce qui inclut donc la possibilité de fixer des règles dérogatoires permettant de suspendre un conventionnement en cours et, d'autre part, au *m* du 1°, « *le deuxième alinéa du I de l'article L. 6312-4, en tant qu'il concerne l'agrément, le nombre théorique de véhicules et les catégories de moyens de transport* » ce qui, malgré une malfaçon rédactionnelle, renvoie nécessairement, non à l'agrément des transporteurs qui est défini à l'article L. 6312-2, mais bien aux autorisations de mise en service des véhicules faisant l'objet de l'alinéa cité, y compris leur nombre.

L'arrêté ne méconnaît pas le principe d'égalité en tant qu'il prévoit uniquement de transférer le conventionnement d'un taxi vers un VSL : en favorisant ainsi un mode de transport spécifiquement affecté au transport des malades et équipé en conséquence, le pouvoir réglementaire a pris en compte un critère en rapport direct avec l'objet de la loi.

Le moyen tiré de l'atteinte au principe général d'impartialité n'est pas établi, notamment en ce qui concerne les modalités d'évaluation de l'expérimentation définies par l'arrêté.

S'agissant de la détermination de l'échantillon retenu comme des modalités techniques d'évaluation, nous pensons que votre contrôle devrait se limiter à la censure d'une erreur manifeste, qui au cas d'espèce n'est pas démontrée. S'agissant de l'échantillonnage, aucune règle ne fait obstacle à ce que la sélection des sociétés cobayes s'effectuent sur la base du volontariat et les requérantes ne démontrent pas en quoi les cinquante entreprises sélectionnées ne constitueraient pas un ensemble pertinent. Enfin, les modalités d'évaluation ne sont pas manifestement inadéquates, notamment en ce qu'elles ne prévoient pas d'indicateurs mesurant les impacts environnementaux ni de recueil d'information auprès des patients transportés.

Nous en venons au moyen principal des deux requêtes qui a justifié l'examen de l'affaire par votre formation de jugement, tiré de ce que l'expérimentation serait illégale en ce qu'elle définit un cadre juridique ne pouvait s'inscrire dans la perspective d'une généralisation.

Les dispositions de l'article L. 162-31-1 CSS qui servent de fondement à l'arrêté attaqué s'inscrivent elles-mêmes dans le cadre défini à l'article 37-1 de la Constitution aux termes duquel la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des

dispositions à caractère expérimental. Le Conseil constitutionnel a précisé à plusieurs reprises que sur cette base, le Parlement peut autoriser, « *dans la perspective de leur éventuelle généralisation* »⁴, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi, à condition d'en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle.

La possibilité d'une généralisation du cadre juridique faisant l'objet de l'expérimentation nous semble devoir être regardée, non comme un simple rappel de sa finalité, mais bien une condition de sa régularité. Autrement dit, si l'expérimentation permet d'édicter des règles qui dérogent au droit commun et, le cas échéant, au principe d'égalité en tant que leur application est provisoirement restreinte à un nombre réduit de personnes constituant l'échantillon, c'est à la condition qu'elles définissent un cadre cohérent qui pourrait se prêter à une généralisation quand bien même son opportunité, sa faisabilité et ses modalités de mise en œuvre ont vocation à être réexaminées à l'issue de la phase expérimentale sur la base du bilan qui en sera tiré.

Que la généralisation prenne la forme d'un élargissement du champ d'application par rapport à l'échantillon initial ou bien, si ce champ correspond déjà à l'objectif cible, d'une pérennisation du cadre juridique initial (voir, sur cette dernière hypothèse : CE 6 novembre 2019, *Syndicat national CGT OFPRA - La CIMADE et autres*, n° 422207, 422604, 424196, aux tables et aux conclusions de Sophie Roussel), c'est bien dans les deux cas le cadre normatif expérimental qu'il s'agit d'étendre ou de pérenniser si le test s'avère concluant, le cas échéant moyennant les modifications jugées nécessaires.

Nous pensons donc que cette condition fait obstacle à l'adoption de textes pris sur le fondement de l'article 37-1 dont le seul objet serait de réaliser des expériences juridiques « *in vivo* » dans le but de recueillir des données ou de vérifier des hypothèses en vue d'une autre finalité – le recours à l'expérimentation s'apparentant alors à une forme de détournement.

De ce point de vue, l'expérimentation en cause peut soulever de réelles interrogations.

Plusieurs éléments laissent en effet penser que son véritable enjeu consiste à documenter l'hypothèse selon laquelle, en moyenne, la substitution du transport en taxi par le transport en VSL est moins coûteuse pour l'assurance maladie, dans la perspective d'une harmonisation tarifaire. Les deux requêtes invoquent en particulier les travaux de la mission d'information de l'Assemblée nationale sur les transports sanitaires en 2022 : auditionné par les rapporteurs, le ministère de la santé a reconnu que « *cette expérimentation permettrait de déterminer les conditions dans lesquelles l'harmonisation de la réglementation et des tarifs entre taxis et VSL pourrait s'effectuer* »⁵, le rapport d'information préconisant lui-même d'enclencher à

⁴ Décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, cons. 38 ; décision n° 2020-810 DC du 21 décembre 2020, paragr. 44.

⁵ Rapport d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les transports sanitaires,

l'issue de l'expérimentation un processus d'harmonisation des normes et des tarifs applicables aux deux catégories d'opérateurs.

Il est douteux, pour en revenir au cadre normatif défini par l'arrêté attaqué, que la visée réelle de l'expérimentation consiste à faire évoluer le cadre d'activité des entreprises « bicéphales », soit en généralisant un « droit d'option » leur permettant de basculer tout ou partie de leurs taxis conventionnés vers des VSL, soit en les contraignant à renoncer à leur double activité. Au demeurant, de telles options, outre les difficultés juridiques qu'elles soulèveraient, notamment au regard du principe d'égalité, paraissent difficilement conciliables avec l'objectif de garantir que la délivrance des autorisations de taxis et de VSL soit définie en fonction des besoins locaux de transports, ainsi que le prévoit la loi. L'arrêté paraît l'exclure lui-même lorsqu'il dispose, assez étrangement, que « *les entreprises expérimentatrices veilleront à ce que la transformation de leur flotte de taxis conventionnés en VSL ne déstabilise pas la structure de l'offre de transports sanitaires sur leur territoire* ». Autrement dit, la catégorie des entreprises bicéphales semble n'avoir été choisie qu'en ce qu'elle offrait des cobayes faciles pour évaluer sans dommage les effets d'une substitution d'un mode de transport à l'autre.

Cependant, ces interrogations ne sont pas suffisamment étayées par les pièces du dossier pour établir l'existence, au cas d'espèce, d'un détournement. D'une part, ni les termes de l'arrêté ni le mémoire en défense du ministre ne donnent directement prise à cette thèse. D'autre part, il ne peut être totalement exclu que l'expérimentation puisse déboucher sur des mesures spécifiquement applicables aux entreprises bicéphales. Les zones d'ombre du dossier (notamment les mentions contradictoires de l'arrêté et d'autres pièces du dossier qui ne permettent pas de saisir si les véhicules de taxis doivent être reconvertis en VSL, comme le sous-entendent plusieurs dispositions du texte, ou bien si les nouvelles autorisations VSL sont attribuées au titre d'un véhicule distinct du taxi originel) rendent l'analyse délicate, tout comme le fait que l'échantillon retenu repose sur la base du volontariat, faisant en quelque sorte écran à une critique du futur périmètre d'application sur le terrain du principe d'égalité.

Nous vous proposons donc, tout en admettant son caractère opérant, d'écarter comme non fondé le moyen tiré de ce que l'arrêté ne s'inscrirait pas dans la perspective d'une généralisation.

PCMNC au rejet des deux requêtes.