



HAL
open science

”Le maquis des modalités d’exercice de l’activité libérale à l’hôpital”, Note sous CE, 13 juin 2022, Centre hospitalier d’Ajaccio, n° 453769 et 453770

François Cafarelli, Caroline Lantero

► **To cite this version:**

François Cafarelli, Caroline Lantero. ”Le maquis des modalités d’exercice de l’activité libérale à l’hôpital”, Note sous CE, 13 juin 2022, Centre hospitalier d’Ajaccio, n° 453769 et 453770. Actualité juridique Droit administratif, 2022, n° 35, p. 2021. <halshs-03824316>

HAL Id: halshs-03824316

<https://shs.hal.science/halshs-03824316v1>

Submitted on 20 Sep 2025

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

Le maquis des modalités d'exercice de l'activité libérale à l'hôpital

AJDA 2022 p.2021

François Cafarelli et Caroline Lantero, Maîtres de Conférences en droit public à l'UCA, CMH UPR4232

Note sous CE, 13 juin 2022, *Centre hospitalier d'Ajaccio*, n° 453769 (aux T.) et 453770 (inéd.).

Il est aujourd'hui notoire que les hôpitaux français font face à une désaffection des médecins pour l'exercice de leur profession au sein de ces structures. Cette désaffection qui ne date pas de la crise sanitaire traversée depuis 2020, mais depuis bien avant, n'avait pas épargné le centre hospitalier d'Ajaccio à la lecture des arrêts commentés. Pour tenter d'enrayer le phénomène, des aménagements légaux et réglementaires ont été instaurés afin de permettre aux praticiens titulaires à temps plein (art. L. 6154-1 CSP), comme aux médecins de ville (art. L. 6146-2 CSP) d'exercer une activité libérale au sein et avec le concours des moyens de l'hôpital. Si le principe est simple – dans le cadre d'une convention, l'hôpital met à disposition du praticien des locaux équipés et des ressources humaines ; en contrepartie, une redevance correspondant à un pourcentage des honoraires perçus pour les actes réalisés et versée à l'hôpital – sa mise œuvre fluctuante au gré des statuts est des plus complexes et fait tout l'intérêt des deux décisions du 13 juin 2022 qui précisent la nature et le régime juridiques de ces conventions.

S'il est possible pour les médecins d'exercer une activité libérale au sein de l'hôpital, une telle configuration est toujours en contradiction avec la notion même d'hôpital et de service public hospitalier, et les choses sont très encadrées. Elles ne l'étaient pas parfaitement dans les deux espèces commentées, le Centre Hospitalier d'Ajaccio s'étant quelque peu égaré dans le maquis des normes applicables aux conventions d'exercice libéral conclues avec un praticien attaché (n° 453769) et un praticien titulaire à temps partiel (n° 453770). À la lecture des conclusions d'Arnaud Skrzyerbak, rapporteur public sur ces deux affaires (disponibles sur ArianeWeb), on apprend que le centre hospitalier d'Ajaccio avait reçu des « observations » de la chambre régionale des comptes, puis de l'Agence régionale de santé pointant les modalités irrégulières d'accueil d'une activité libérale. La lecture du rapport de la CRC de Corse du 20 avril 2016 montre les efforts (désespérés) consentis par le centre hospitalier pour attirer des praticiens, le plus souvent contractuels ou intérimaires (+321%), face à un désengagement des praticiens hospitaliers statutaires (- 9% pour les temps pleins, - 55% pour les temps partiels) et des praticiens attachés (- 31%) en leur autorisant de manière peu regardante un exercice libéral avec un taux de redevance très avantageux (mais aussi des primes injustifiées et d'un temps de travail minoré – v. notamment pp. 92-97).

Dans le prolongement de ces « observations », le centre hospitalier a remis en cause deux conventions en raison du taux de redevance très bas qui y était fixé et a voulu récupérer les sommes auxquelles il aurait pu prétendre en application des bons taux, sur le terrain de l'enrichissement sans cause. La première convention a été remise en cause partiellement, avec mise en demeure du praticien attaché de cesser toute activité libérale au sein de l'établissement et information de ce que la *clause* de la convention fixant le taux (trop bas) de la redevance devait être regardée comme « nulle et non écrite ». Un titre exécutoire correspondant à la différence du montant de redevance due a ensuite été émis. La seconde convention a été remise en cause totalement, avec mise en demeure du praticien de cesser toute activité libérale et dénonciation l'ensemble de la *convention*, qui devait être considérée comme « nulle et non avenue ». Là encore, un titre exécutoire a été émis.

Ces deux titres exécutoires ont été annulés par le tribunal administratif de Bastia et les appels du centre hospitalier ont été rejetés par la CAA de Marseille au motif que la situation réglementaire des médecins imposait l'application des règles classiques relatives au retrait des décisions administratives créatrices de droits. En cassation, le Conseil d'État censure le raisonnement de la CAA de Marseille pour erreur de droit en distinguant les conventions conclues avec les praticiens titulaires à temps plein sur le fondement de l'article L. 6154-1 CSP qui formalisent des décisions individuelles créatrices de droits, des conventions conclues avec les autres médecins ne bénéficiant pas de ce statut (les deux espèces), sur le fondement de l'article L. 6146-2 du code de la santé publique, qui ont une nature contractuelle. La nature contractuelle des conventions justifie en effet l'application du régime des contrats administratifs en matière de résolution ou de résiliation, de sorte que l'hôpital ne pouvait pas prononcer unilatéralement l'annulation de la clause ou de la convention litigieuse, ce pouvoir appartenant au juge du contrat. Tout au plus pouvait-il résilier la convention ou modifier la cause litigieuse pour l'avenir.

Le Conseil d'État expose l'ambivalence de la nature juridique des liens entretenus entre l'hôpital et les praticiens y exerçant une activité libérale, en fonction de leurs statuts respectifs, et affine le régime juridique de cet outil d'attractivité. Le constat de la complexité s'impose alors et justifie un inventaire des possibilités d'exercice libéral et la définition, pour chacune d'elles, de la nature de relation médecin/hôpital (I), de même que des précisions sur les règles s'appliquant à leur remise en cause par la personne publique dans un contexte de forte volatilité du personnel soignant (II).

I. Quelles modalités d'exercice libéral à l'hôpital ?

L'hôpital avait conclu, d'une part, un contrat avec un *praticien attaché* (n°453769), d'autre part, une convention avec un *praticien hospitalier à temps partiel* (n°453770), en les autorisant tous les deux à exercer une activité libérale au sein de l'hôpital en contrepartie du versement d'une redevance. Pour examiner leur situation, le Conseil d'État se réfère à un autre statut, celui de praticien hospitalier statutaire à temps plein, et précise que la diversité des statuts des médecins (A) a une influence directe sur la nature de la relation qui les lie à l'hôpital, notamment dans le cadre de l'exercice d'une activité libérale (B).

A. La diversité des statuts des médecins exerçant une activité libérale

Communément, les médecins exerçant leur art sont appelés des praticiens. Toutefois, ce terme n'est pas univoque et embrasse une réalité très bigarrée.

En dehors de l'hôpital, il y a le *praticien libéral*, souvent dit « de ville » (qui exerce à titre libéral en cabinet ou en établissement privé), et le *praticien salarié* de l'établissement privé. Pas de difficulté.

À l'hôpital, les catégories sont plus nombreuses, même si elles viennent d'être simplifiées. On trouve : 1. le *praticien hospitalier statutaire*, qui est lauréat d'un concours national et n'est pas un fonctionnaire, mais placé dans une situation légale et réglementaire vis-à-vis de l'hôpital ; 2. les *praticiens contractuels*, dont le statut a été refondu et assoupli par le décret n° 2022-135 du 5 février 2022 relatif aux nouvelles règles applicables aux praticiens contractuels, qui sont en principe recrutés pour une durée déterminée; 3. Les *praticiens attachés*, dont le statut est mis en extinction, car il a basculé en février 2022 dans le nouveau

statut de praticiens contractuels, et qui étaient auparavant recrutés de manière plus souple que les anciens praticiens contractuels ; 4. Les *cliniciens*, dont le statut est également fusionné dans le nouveau statut de praticiens contractuels et qui étaient auparavant recrutés par contrat sur des emplois présentant une difficulté particulière à être pourvus ; 5. les *praticiens attachés associés* et 6. les *assistants associés*, qui ont la formation, le titre et le diplôme (ou la validation de l'épreuve de vérifications des connaissances) mais ne sont pas inscrits à l'ordre et disparaissent d'ailleurs au 1^{er} janvier 2023 pour devenir les *praticiens associés*, qui ont des diplômes étrangers, se forment à l'hôpital et ne sont pas inscrits à l'ordre (statut créé par le décret n° 2021-365 du 29 mars 2021).

B. La dualité de la nature des conventions d'exercice libéral

Un praticien hospitalier statutaire se trouve dans une situation légale et réglementaire vis-à-vis de l'hôpital et consacre, à l'instar des fonctionnaires, toute son activité au service public hospitalier au sein de l'établissement. Il peut naturellement être praticien à temps partiel, mais ce n'est que lorsqu'il exerce à temps plein, qu'il peut le cas échéant cumuler avec une activité libérale (art. L. 6154-1 CSP). La logique poursuivie est ainsi de s'assurer de l'engagement du praticien envers le service public. Encore très encadrée (art. L. 6154-2 du code de la santé publique), l'activité libérale exercée à l'hôpital ne peut pas dépasser 20% de la durée de service hospitalier hebdomadaire à laquelle est astreint le praticien et fait l'objet d'un contrat signé avec l'hôpital après approbation du directeur général de l'agence régionale de santé. Depuis le décret n° 2022-133 du 5 février 2022 relatif à l'activité libérale des praticiens dans les établissements publics de santé, et face à la baisse d'attractivité dudit service public, cette possibilité est ouverte aux praticiens hospitaliers statutaires exerçant « seulement » à 80%. En contrepartie de l'utilisation du cadre et des moyens du service, le praticien verse une redevance, dont le montant est fixé en pourcentage des honoraires perçus en libéral (art. D.6154-10-1 CSP), et dont le Conseil d'État a précisé en 2007 qu'il s'agissait d'une redevance pour service rendu et non d'une redevance domaniale (CE, 16 juil. 2007, Syndicat national de la défense de l'exercice libéral à l'hôpital, n° 293229).

On le voit, l'exercice libéral par un praticien hospitalier statutaire à temps plein est une condition de l'attractivité de ces emplois, et est strictement encadrée par les textes. Cette possibilité est un prolongement du statut spécifique de ces personnels et les conventions conclues ne laisseraient pas de place véritable à l'autonomie des volontés quant au contenu de leurs clauses. C'est cette singularité qui conduit vraisemblablement le Conseil d'État à reconnaître à ces conventions spécifiques une nature particulière compatible avec la situation réglementaire de ces soignants. Elles ne sont en définitive que le support de l'autorisation de l'exercice libéral. La dissociation entre la forme de l'acte (conventionnelle) et sa nature (une décision individuelle créatrice de droits) n'est pas nouvelle et a déjà été identifiée à propos des conventions de subvention (CE, Avis, 29 mai 2019, n° 428040). Mais les conventions d'exercice libéral ne sont pas des conventions de subvention, et la justification de l'assimilation de ces conventions à une décision individuelle est difficile à cerner au regard d'un certain laconisme du Conseil d'État. Cette nature originale est en effet identifiée par opposition à la nature contractuelle des autres conventions. L'explication serait peut-être à rechercher en creux, dans ce qui distingue le praticien hospitalier statutaire des autres médecins. Le rapporteur public, de manière quelque peu performative, suggère une piste : « *Le régime de l'article L. 6154-1 est attaché au statut de praticien hospitalier. Même si, dans ce cadre, le praticien n'exerce pas en qualité d'agent public et engage sa propre responsabilité, il n'est pas un véritable médecin libéral* ». L'on comprend alors que, à défaut de justification objective, c'est probablement le climat ambiant de la relation praticien

hospitalier statutaire/hôpital qui implique la situation réglementaire du praticien. Mais en est-il encore ainsi aujourd'hui ? La souplesse introduite dans la série de décrets adoptés le 5 février 2022 et notamment le décret n° 2022-133 du 5 février 2022 relatif à l'activité libérale des praticiens dans les établissements publics de santé vise, selon les termes du ministère de la Santé à « *répondre aux demandes de développement de nouveaux modes d'exercice et (...) favoriser le décloisonnement des parcours et de l'offre de soins dans les territoires* » (site internet du ministère). Très clairement, la chose dite avec moins de circonvolutions dans le décret, il s'agit de « *favoriser l'attractivité des carrières médicales hospitalières* ». À l'heure où le statut de la fonction publique s'évapore, pourrait demeurer l'argument de l'unité du contentieux de la carrière, étranger au contentieux contractuel.

En dehors de cette hypothèse, la possibilité d'exercer à titre libéral au sein de l'hôpital est aussi prévue par l'article L. 6154-2 du code de la santé publique, pour les médecins « *autres que les praticiens statutaires exerçant dans le cadre des dispositions de l'article L. 6154-1* ». Cette formule apparemment très englobante ne s'adresse essentiellement qu'au médecin libéral « de ville » qui peut exercer une activité libérale au sein de l'établissement dans le cadre de convention de participation à l'exercice des missions de service public. Il s'agit d'un héritage individuel des « cliniques ouvertes » disparues avec la loi HPST en 2009. Ces contrats, qui ne doivent pas se substituer aux postes de titulaires laissés vacants, permettent aux médecins de venir en renfort des besoins du service, tout en bénéficiant des moyens du service. Leurs honoraires sont réglés par l'hôpital qui peut, le cas échéant, percevoir une redevance. La possibilité a longtemps été exclue pour tous les praticiens non statutaires (les praticiens contractuels) et tous ceux qui ne sont en tout état de cause pas habilités à exercer à titre libéral (les praticiens associés). De même, les praticiens statutaires à temps partiel (inférieur à 100% à l'époque des conventions et aujourd'hui inférieur à 80%) avaient l'interdiction formelle de pratiquer une activité libérale jusqu'à 2022. Ils peuvent désormais le faire à l'extérieur de l'hôpital (Art. R. 6152-341 CSP), mais, semble-t-il, toujours pas au sein de l'hôpital. Ajoutons que, dans le cadre de « conventions de coopération » (art. L 6134-1 du code de la santé publique), il a été admis qu'un praticien libéral pouvait utiliser les équipements de l'hôpital pour son activité propre, en contrepartie de services (par ex, assurer des urgences à titre gratuit - CE, 9 juillet 2020, Mme D, n°432336).

Au regard de ces précisions, il nous semble que l'exercice d'une activité libérale par les requérants ne relevait pas de l'évidence, fragilisant la validité des conventions signées. Toutefois, le Conseil d'État ne s'aventure pas sur ce terrain, le litige se résumant à un recours dirigé contre les implications financières de la décision de l'hôpital de mettre unilatéralement un terme aux conventions. Il précise ainsi que les conventions établies entre l'hôpital et un médecin libéral sont des contrats administratifs comme les autres. Il est aisé de le rejoindre sur ce point tant ces modalités d'interventions peuvent, pour certains de leurs aspects, suggérer des rapprochements avec les marchés de service ou les délégations de service public, notamment parce que les médecins ainsi associés doivent participer « *aux missions de l'établissement dans le cadre d'un contrat conclu avec l'établissement de santé, qui fixe les conditions et modalités de leur participation et assure le respect des garanties* » inhérentes au service public hospitalier (art. L. 6146-2 CSP, alinéa 2). C'est ainsi le régime desdits contrats qui doit s'appliquer à leur remise en cause.

II. Quelles modalités de remise en cause des conventions d'exercice libéral à l'hôpital ?

Après avoir rattaché les conventions d'exercice libéral tantôt à la notion d'acte administratif unilatéral, tantôt à la notion de contrat administratif, le Conseil d'État en titre les conséquences prévisibles quant aux régimes applicables à la remise en cause de ces conventions ou de certaines de leurs clauses (A). Dans les deux cas, la solution proposée ne facilite pas la tâche toujours plus complexe des hôpitaux (B).

A. La dualité des règles applicables

S'agissant des conventions découlant de la nature réglementaire de la situation du praticien, le Conseil d'État ne discute pas l'analyse développée par la CAA selon laquelle leur remise en cause est assimilable à un retrait d'une décision administrative créatrice de droits et ne peut par conséquent intervenir que dans le respect des règles relatives à la sortie de vigueur des actes administratifs initiées par la jurisprudence *Ternon* et cristallisées par l'article L. 242-1 CRPA. À défaut de retrait, l'abrogation est toujours possible, mais seule compte la circonstance qu'une condition du maintien de la convention n'est plus remplie, comme le passage du temps-plein au temps partiel du praticien par exemple. L'illégalité de la convention ne sera pas alors, en tant que telle, un argument suffisant. Si une telle abrogation est possible, les sommes perçues par le praticien jusqu'à son intervention lui resteront acquises en tout état de cause, et l'évocation d'un préjudice lié à la remise en cause de sa situation pour l'avenir n'est pas exclu.

S'agissant des conventions de nature contractuelle, le Conseil d'État se borne à exporter pour l'appliquer immédiatement le régime des contrats administratifs. Transposant la jurisprudence *Commune de Béziers I* (CE, Ass., 28 décembre 2009, n° 304802), il rappelle que les parties à un contrat administratif ne peuvent pas tirer librement toutes les conséquences de son éventuelle irrégularité. Elles ne peuvent ainsi revenir sur le passé et déclarer des clauses ou des conventions, nulles et non écrites. La résolution d'un contrat (en raison de son illicéité ou de l'une de ses clauses) ne peut être prononcée que par le juge du contrat, dans le cadre d'un recours de plein contentieux. Et ce n'est qu'à l'issue d'une résolution judiciaire (CE, 10 avril 2008, Sté J.-C. Decaux, n° 244950 ; CE, 6 octobre 2017, Sté Cegelec Perpignan, n° 395268) que les parties peuvent régler leur différend sur le terrain quasi-contractuel (enrichissement sans cause) et éventuellement quasi-délictuel (faute des parties).

Le Conseil d'État poursuit en évoquant la possibilité pour la personne publique partie à un contrat administratif de maîtriser l'avenir en résiliant l'intégralité de la convention, mais aussi – c'est un apport essentiel de la première espèce – une simple clause d'une convention, pour autant nous semble-t-il (le Conseil d'État ne le précise pas) qu'elle puisse être remise en cause de manière isolée, sans bousculer la cohérence de l'édifice contractuel (une clause *Kapla* ou *Mikado* en quelque sorte). Tenant l'exigence de loyauté des relations contractuelles, cette faculté de résiliation unilatérale et ne peut être mise en œuvre que pour trois motifs. Les deux premiers, classiques, sont l'intérêt général (évolution de la législation par exemple) et la faute du cocontractant. Le troisième, plus récent, est l'irrégularité du contrat, ou désormais de la clause, à la condition qu'elle présente un degré de gravité tel que, s'il était saisi, le juge du contrat pourrait en prononcer l'annulation ou la résiliation (CE, 10 juillet 2020, *Société Comptoir Négoce Equipements*, n° 430864). À défaut, le juge du contrat doit être saisi. Précisons que dans cette dernière hypothèse, la résiliation implique une indemnisation du cocontractant : remboursement des dépenses engagées utiles à la personne publique et, en cas de faute de cette dernière, réparation du préjudice direct et

certain causalement lié à la faute (manque à gagner par exemple). Enfin, toute décision de résiliation peut faire l'objet d'un recours de plein contentieux, le juge du contrat pouvant alors imposer, entre autres mesures, la reprise des relations contractuelles (CE, 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n° 304806). En d'autres termes, en l'espèce, l'hôpital ayant lui-même choisi de retenir des taux faibles de redevances pourrait devoir indemniser les soignants éconduits en cas de résiliation. Il pourrait même, en cas de motivation fragile de la résiliation, être contraint de les exécuter jusqu'à leur terme,

B. L'imperfection pratique des règles applicables

Les deux régimes évoqués précédemment présentent l'avantage de respecter une forme d'orthodoxie juridique. Les règles applicables aux actes administratifs unilatéraux et aux contrats administratifs sont mises en oeuvre comme il se doit et protègent les administrés, ici les médecins, des conséquences des erreurs et des inerties de l'administration. Faute de réactivité de la part de cette dernière, les droits acquis sont protégés pour le passé et la remise en cause de l'avenir peut être à l'origine d'un préjudice qui sera indemnisé. L'hôpital, qui se trompe paie. Rien de plus normal.

Reste que les difficultés budgétaires rencontrées par ces établissements en particulier rendent ces dépenses difficilement supportables et imposent une gestion particulièrement rigoureuse de ces conventions.

C'est alors que la dualité du régime juridique applicable peut apparaître comme une subtilité supplémentaire dont les services en charge des ressources humaines auraient sans doute souhaité faire l'économie. À titre d'exemple, en cas de constat d'une irrégularité dans le délai de 4 mois, les conventions réglementaires pourront être retirées, et n'auront donc jamais existé, alors que les conventions contractuelles devront être résiliées, la résolution directe étant impossible.

En outre, cette solution a pour conséquence de confronter les services de gestion de ressources humaines au droit des contrats administratifs dont ils ne sont pas familiers, à l'évidence. Certes, la législation évolue en permanence et les agents doivent pouvoir s'adapter, mais ces services ayant déjà beaucoup à faire avec la gestion d'une kyrielle de statuts, dont celui très dérogatoire des praticiens hospitaliers, et doivent désormais jongler avec les règles byzantines et essentiellement jurisprudentielles applicables à l'exécution des contrats administratifs.