

Quelques mots d'actualité sur la redevance et la définition du coût réel...

C. Daver

Docteur en Droit, avocat associé, département santé, barreau des Hauts-de-Seine
FIDAL, 14, boulevard du Général Leclerc, F-92527 Neuilly-sur-Seine Cedex, France

Une décision qui a été rendue par le Conseil d'Etat le 29 juin 2007 est susceptible d'emporter des conséquences « tôt ou tard » sur l'appréciation de la notion de « coût réel » en règle générale et, plus précisément, tel qu'il peut être apprécié par les cliniques privées et les juridictions, du moins nous le pensons (CE 29/06/2007, RGDM 2008, n°26, p.227, obs. Daver) :

« Considérant qu'aux termes de l'article L. 6154-1 du code de la santé publique :

« Dès lors que l'intérêt du service public hospitalier n'y fait pas obstacle, les praticiens statutaires exerçant à temps plein dans les établissements publics de santé et les syndicats interhospitaliers autorisés à exercer les missions d'un établissement de santé, sont autorisés à exercer une activité libérale dans les conditions définies au présent chapitre. » ; qu'en vertu de l'article L. 6154-3 du même code, cette activité libérale donne lieu au versement à l'établissement par le praticien d'une redevance dans des conditions déterminées par décret ; que pour l'application de ces dispositions, le décret attaqué a inséré dans le code de la santé publique les articles D. 6154-10-1 à D. 6154-10-3, qui déterminent le calcul de cette redevance ;

Considérant en premier lieu, que la redevance due par un praticien hospitalier, sur le fondement des dispositions législatives citées ci-dessus, au titre de l'activité libérale qu'il est autorisé à exercer au sein d'un établissement public de santé, n'est pas liée à une occupation privative du domaine public mais est la contrepartie du service que l'établissement rend à ce praticien en lui permettant de percevoir une rémunération à l'acte tout en bénéficiant des installations et du personnel du service public hospitalier ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient le ministre de la Santé et des Solidarités, le montant perçu par l'établissement public en application des dispositions de l'article L. 6154-3 du code de la santé publique n'a pas le caractère d'une redevance domaniale mais celui d'une redevance pour service rendu ;

Considérant que, pour être légalement établie – et en particulier, ne pas revêtir le caractère d'une imposition dont seul le législateur pourrait fixer les règles – une redevance pour service rendu doit essentiellement trouver une contrepartie directe dans la prestation fournie par le service ou, le cas échéant, dans l'utilisation d'un ouvrage public et par conséquent, doit correspondre à la valeur de la prestation ou du service ; que, si l'objet du paiement que l'administration peut réclamer à ce titre est en principe de

couvrir les charges du service public, il n'en résulte pas nécessairement que le montant de la redevance ne puisse excéder le coût de la prestation fournie ; qu'il s'ensuit que le respect de la règle d'équivalence entre le tarif d'une redevance et la valeur de la prestation ou du service peut être assuré non seulement en retenant le prix de revient de ce dernier, mais aussi, en fonction des caractéristiques du service, en tenant compte de la valeur économique de la prestation pour son bénéficiaire ; que, dans tous les cas, le tarif doit être établi selon des critères objectifs et rationnels, dans le respect du principe d'égalité entre les usagers du service public et des règles de la concurrence ;

Considérant que, s'agissant de la redevance prévue par l'article L. 6154-3 du code de la santé publique, la valeur du service rendu par l'établissement hospitalier au praticien y exerçant une activité libérale n'est pas limitée au coût des installations techniques et des locaux mis à la disposition de celui-ci, ainsi que des dépenses de personnel exposées par l'établissement, mais peut également être appréciée au regard des avantages de toute nature qu'en retirent les praticiens hospitaliers, eu égard notamment à la possibilité qui leur est ainsi ouverte d'exercer leur activité libérale dans le cadre et avec les moyens du service, en bénéficiant le cas échéant de la notoriété qui s'attache à l'établissement dans lequel ils exercent cette activité ; que, dès lors, et à supposer même qu'en l'espèce, la tarification litigieuse conduise à dépasser le seul coût de la prestation fournie, le décret attaqué pouvait légalement fixer la redevance due aux établissements hospitaliers par les praticiens en cause en pourcentage des honoraires ;

Mais considérant qu'au regard de l'objet de la redevance litigieuse, l'avantage économique dont bénéficient ainsi les praticiens hospitaliers exerçant leur activité libérale dans le cadre et avec les moyens du service public ne présente pas de différence de situation appréciable selon que leurs actes sont ou non pris en charge par l'assurance maladie, dès lors que cette prise en charge ne fait pas obstacle à ce que le médecin perçoive du patient des honoraires supérieurs au montant résultant du tarif de l'assurance maladie ; que, dès lors, la différence établie par l'article D. 6154-10-1 du code de la santé publique issu du décret attaqué, qui retient comme assiette de la redevance le seul tarif pris en charge par l'assurance maladie dans tous les cas où l'acte en relève et le montant effectif des honoraires perçus dans les autres cas, méconnaît le principe d'égalité ; que le décret attaqué est en conséquence

illégal en tant que, ayant choisi d'asseoir la redevance sur le montant des honoraires effectivement perçus, il a limité ce choix à certains actes des praticiens hospitaliers bénéficiant d'honoraires librement déterminés ;

Considérant, en second lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que la différence de pourcentage appliquée pour le calcul de la redevance entre les centres hospitaliers régionaux faisant partie d'un centre hospitalier universitaire et les autres établissements publics de santé, qui ne dépasse en aucun cas 20 %, n'est pas manifestement disproportionnée, au regard notamment des différences de coût de structure qui existent entre ces catégories d'établissements ; qu'en outre, il résulte des termes mêmes du décret attaqué que cette différence de tarif ne s'applique pas aux catégories d'actes mises en cause par le Syndicat National de Chirurgie Plastique Reconstructrice et Esthétique, pour lesquels le taux de la redevance est le plus élevé et atteint 60 % ; que dès lors, le moyen invoqué par ce syndicat selon lequel la tarification de ces actes ferait illégalement l'objet d'une différence de traitement manque en fait ; ... »

Cette décision est importante car en dépit du fait qu'elle ne concerne que les relations entre un établissement de santé public et les praticiens y exerçant, elle va emporter dans son sillage des effets collatéraux qui pourront être particulièrement importants pour le monde de l'hospitalisation privée.

Pour en mesurer les effets, rappelons les grands principes de facturation d'une redevance et les règles spécifiques de facturation des prestations servies aux professionnels intervenant en secteur libéral.

La décision du Conseil d'Etat du 29 juin 2007 constitue un revirement fondamental dans le mode d'établissement de la redevance

L'activité libérale d'un praticien qu'il intervienne au sein d'un établissement de santé privé ou un établissement public de santé peut donner lieu au versement d'une redevance.

Le fondement juridique légitimant sa mise en œuvre est différent mais l'assiette comme le taux « reposaient » jusqu'à cette décision du mois de juillet 2007 sur une règle commune, celle du coût réel des prestations effectivement servies aux professionnels.

C'est l'article L. 6154-3 du code de la santé publique qui fixe le principe de cette facturation en établissement public de santé : « *Dès lors que l'intérêt du service public hospitalier n'y fait pas obstacle, les praticiens statutaires exerçant à temps plein dans les établissements publics de santé et les syndicats interhospitaliers autorisés à exercer les missions d'un établissement de santé sont autorisés à exercer une activité libérale dans les conditions définies au présent chapitre* ».

Les dispositions posées aux articles D. 6154-10-1 à D. 6154-10-3 CSP, en précisant les conditions, cette redevance correspond à une redevance pour **service rendu et non une redevance domaniale**, car elle n'est pas liée à une occupation dite privative du domaine public. En pratique, le praticien devra verser une redevance à l'hôpital

pour tout service rendu susceptible de lui permettre, d'une part, de percevoir une **rémunération à l'acte**, et d'autre part, de bénéficier d'une **mise à disposition de moyens** tant matériels qu'humains pour réaliser son activité.

Jusqu'au 16 juillet 2007, la règle était relativement simple, reposant sur la plus stricte équivalence entre les charges qui devaient être assumées par la structure pour diligenter à l'obligation de mise à disposition effective des prestations sollicitées, et leur coût réel supporté, toute dépense devait donc être « couverte » (CE ass., 21 novembre 1958, Syndicat national des transporteurs aériens, n° 30693 33969, p. 572 ; Assemblée, 10 juillet 1996, Société Direct Mail Promotion et autres, n°s 168702 168734 169631 169951, p. 277. Ab. jur., sur l'obligation d'équivalence stricte entre le montant des redevances et le coût de la prestation fournie en contrepartie, Section, 16 novembre 1962, Syndicat intercommunal d'électricité de la Nièvre et autres, n°s 42202 44595, p. 612).

Mais avec cette décision, le Conseil d'Etat a opéré un revirement dans la mesure où il précise que le montant de la redevance peut **dépasser le coût** de la prestation servie, prenant ainsi en considération des règles de marché dans les interventions publiques en matière économique : la redevance pouvant ainsi « **excéder le coût de la prestation rendue** ».

En d'autres termes, les redevances perçues (« recettes ») pourront dépasser les charges subies par l'hôpital les ayant fournies dans la mesure où la facturation pourra prendre en compte l'ensemble des avantages de toute nature dont peut disposer tel ou tel praticien à l'occasion de la mise à disposition de locaux, de matériels, de personnels, la notoriété par exemple, la possibilité de disposer de moyens matériels et humains sur place... : « *Considérant que, s'agissant de la redevance prévue par l'article L. 6154-3 du code de la santé publique, la valeur [entendons ici pour le centre la « marge » dont il dispose pour fixer le prix de la prestation à facturer] du service rendu par l'établissement hospitalier au praticien y exerçant une activité libérale n'est pas limitée au coût des installations techniques et des locaux mis à la disposition de celui-ci, ainsi que des dépenses de personnel exposées par l'établissement, mais peut également être appréciée au regard des avantages de toute nature qu'en retirent les praticiens hospitaliers, eu égard notamment à la possibilité qui leur est ainsi ouverte d'exercer leur activité libérale dans le cadre et avec les moyens du service, en bénéficiant le cas échéant de la notoriété qui s'attache à l'établissement dans lequel ils exercent cette activité ; que, dès lors, et à supposer même qu'en l'espèce, la tarification litigieuse conduise à dépasser le seul coût de la prestation fournie, le décret attaqué pouvait légalement fixer la redevance due aux établissements hospitaliers par les praticiens en cause en pourcentage des honoraires.*

La redevance due par ces professionnels peut donc dépasser le seul coût de la prestation (matériel/personnel) fournie, avec comme limites cependant, celles « **des critères objectifs et rationnels, dans le respect du principe d'égalité entre les usages du service public et des règles de concurrence** ».

Cette décision constitue incontestablement un prétexte intéressant pour rappeler les conditions de facturation de la redevance avant d'envisager les « effets collatéraux » d'une décision qui, a priori, ne concerne que les établissements publics de santé.

Le principe même du « coût réel » semble bien définitivement remis en cause par cette décision...

Paradoxalement, le principe du coût réel n'est pas figé. La « réalité » d'un coût est bien plus relative que cela ne pouvait sembler au premier abord...

In limine, rappelons que la redevance est non seulement licite mais encore légitime :

- La redevance est bien le paiement de prestations servies à un praticien, et ni la facturation, ni le paiement effectif ne sont illicites (Cass. civ. Plénière 28 mars 1976, bull. civ. p. 11) mais à la condition toutefois qu'il s'agisse bel et bien de la contrepartie d'une prestation servie **effectivement** à un praticien (notamment Cass. civ. 1^{re} 30 juin 2004, RGDM 14, p. 447 ; RGDM 21, 2006, p. 61, G.M. ; RGDM n°23, 2007 ; n°24, 2007 p. 261 s.) ;

- Mais la redevance est également légitime : la sollicitation du versement de redevance est non seulement licite, dans le sens où elle ne porte pas atteinte à l'indépendance du professionnel (il ne s'agit pas de partage prohibé d'honoraires dans le sens posé par l'article L.4113-5 CSP - G.M. RDSS 2004, 2, 362 ; RGDM 11, 2003, p. 278, G.M.), mais elle s'impose. Les contraintes fiscales ne peuvent être ignorées d'un côté comme de l'autre des partenaires contractuels (sur les conséquences que la non-facturation de cette redevance serait susceptible d'impliquer pour l'établissement comme pour le praticien, Cass. Civ. 2 nov. 1996, D. 97 somm. J. Penneau ; CA Limoges 15 novembre 1993, JurisData n° 93-048718, RGDM 24, op. cit. p. 263) mais les conséquences d'une non-facturation de ces redevances peuvent également emporter des conséquences en termes de responsabilité des dirigeants (acte anormal de gestion).

Pour autant, et aussi légitime soit-elle, la mise en œuvre d'une redevance impose que les modalités de fixation de la redevance soient prévues entre les parties, idéalement dans les conventions...

Or, contrairement à la décision de 2007, les cours et tribunaux, qui sanctionnent aujourd'hui, et ce, depuis la reconnaissance de sa licéité dans les relations praticiens et établissements de santé privés, le fait de facturer « trop peu » ou « trop » de redevance (dans le cadre d'actions fondées soit sur la restitution de l'indu, soit sur l'enrichis-

sement sans cause, Cass. civ. 20 mai 2003, RGDM 11, p. 284 et 30 juin 2004 précité), partent du principe d'une facturation établie sur la base d'un coût réel qui n'intègre donc pas la même assiette que celle retenue par le CE : cette facturation doit être limitée au strict coût réel que la mise à disposition des services au praticien a pu impliquer.

Aucune clinique ne peut aujourd'hui fixer **librement** le montant des redevances, précisément en retenant un coût supérieur au « coût réel » des prestations effectivement servies aux médecins.

En réalité, c'est bel et bien la notion de coût réel qui devra évoluer sous l'impulsion de l'arrêt du Conseil d'Etat.

Les établissements ont déjà des difficultés pour fixer la notion de coût réel (en dépit du fait que beaucoup de ces structures peuvent aujourd'hui disposer d'outils de comptabilité analytiques) mais devront pour autant se fixer sur les contours dessinés par les juridictions en facturant « au plus proche » du coût réel (Cass. civ. 8/02/1977, Gaz. pal. 77, 141), ce qui d'ailleurs doit, indiscutablement, les conduire à permettre et, organiser, toute éventuelle révision des montants afin de respecter ce principe du coût réel.

Mais avec cette décision du Conseil d'Etat, la définition de la notion de *coût réel a changé* : car la juridiction a intégré dans le « coût réel » considéré, tous les avantages économiques procurés et définis comme résultant de la possibilité d'un tel exercice en bénéficiant des moyens du service et de la notoriété de l'établissement.

Il n'est pas pour autant question (...), de « marges bénéficiaires » sur les prestations servies aux médecins... : il est « seulement » question dans l'arrêt du CE de prendre en compte la **totalité** des avantages procurés aux professionnels de santé pour justifier une facturation de la redevance à un taux supérieur au coût des services rendus.

Il semble bel et bien que ce soit la définition même de ce coût réel qui ait évolué.

Dès lors, il semble difficile de ne pas envisager des effets « collatéraux » qui concerneraient alors les établissements de santé privés où chaque professionnel peut également bénéficier d'avantages procurés notamment par la renommée de la structure, la présence de personnels, de professionnels de santé, de services complémentaires susceptibles d'optimiser la prise en charge globale des patients et donc la réalisation des actes par le médecin libéral...

Comme nous avons d'ores et déjà eu l'occasion de conclure, les conclusions retenues par le Conseil d'Etat, laissent plus qu'augurer que cette porte ouverte pour le secteur hospitalier public ne restera pas fermée sur les établissements de santé privés... (RGDM n° 26, p. 277s.).