



Commentaire

Décision n° 2019-792 QPC du 21 juin 2019

Clinique Saint Cœur et autres

(Dépassement d'honoraires dans le cadre de l'activité libérale des praticiens des établissements publics de santé)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 15 avril 2019 par le Conseil d'État (décision n° 427173 du 12 avril 2019) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la clinique Saint Cœur, la clinique des Grainetières et la Fédération de l'hospitalisation privée, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du dernier alinéa du paragraphe II de l'article L. 6154-2 du code de la santé publique (CSP), dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-31 du 12 janvier 2017 de mise en cohérence des textes au regard des dispositions de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé¹.

Dans sa décision n° 2019-792 QPC du 21 juin 2019, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les mots « *qui peuvent, le cas échéant, déroger aux dispositions du 4° du I de l'article L. 6112-2* » figurant au dernier alinéa du paragraphe II de l'article L. 6154-2 du code de la santé publique, dans cette rédaction.

I. – Les dispositions contestées

A. – Présentation

1. – L'exercice d'une activité libérale dans un établissement public de santé

L'ordonnance du 30 décembre 1958 créant les centres hospitaliers universitaires (CHU), dite ordonnance « *Debré* », a ouvert la faculté à certains médecins de statut hospitalier de délivrer des soins dans les conditions de la médecine de ville au sein des établissements publics de santé dans lesquels ils exercent². Le but était

¹ Cette ordonnance a été ratifiée par l'article unique de la loi n° 2017-1487 du 23 octobre 2017 ratifiant l'ordonnance n° 2017-31 du 12 janvier 2017 de mise en cohérence des textes au regard des dispositions de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.

² Ordonnance n° 58-1373 du 30 décembre 1958 relative à la création de centres hospitaliers et universitaires, à la réforme de l'enseignement médical et au développement de la recherche médicale. L'article 5 prévoit alors simplement que « *les membres du personnel médical et scientifique des centres créés [...] consacrent à leurs fonctions*

« d'assurer l'attractivité de l'hôpital public tant vis-à-vis des praticiens que des patients. Il s'agissait d'inciter les praticiens, qui exerçaient alors à l'hôpital mais avaient aussi un cabinet en ville, à s'engager à temps plein dans le statut hospitalo-universitaire afin que, grâce à eux, les hôpitaux deviennent des pôles de recherche et de soins ouverts à tous les malades. Un dispositif dit de "secteur privé" a ainsi été autorisé dans les hôpitaux publics et a réussi pleinement son office : le maintien d'un secteur privé, associé à la création des statuts temps plein des médecins hospitalo-universitaires, ont permis le succès de la mise en place des CHU »³. Cette activité libérale « avait vocation à assurer aux médecins hospitaliers temps plein qui la choisissaient, un complément de revenus pour compenser le différentiel de rémunérations avec leurs confrères libéraux non hospitaliers, mais aussi à assurer aux praticiens hospitalo-universitaires (PU-PH) dont la retraite est assise sur la seule part universitaire, un complément de retraite »⁴.

Cette possibilité a été supprimée par une loi du 28 octobre 1982⁵, mais maintenue à titre transitoire jusqu'au 31 décembre 1986, avant d'être rétablie en 1987, sous une forme encadrée, par des dispositions jugées conformes à la Constitution dans la décision n° 86-225 DC du 23 janvier 1987⁶ (voir *infra*).

Ces dispositions ont ensuite été codifiées aux articles L. 714-30 et suivants du CSP en 1991, puis modifiées en 1999, avant d'être transférées aux articles L. 6154-1 et suivants lors de la refonte en 2000 du CSP⁷.

Depuis lors, la possibilité, pour les praticiens statutaires des établissements publics de santé, d'exercer une activité libérale est prévue à l'article L. 6154-1 du CSP, dans les conditions prévues par les articles L. 6154-2 à L. 6154-7. Ces dispositions ont, en dernier lieu, été modifiées par la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé et par l'ordonnance du 12 janvier 2017 précitée.

hospitalières, à l'enseignement et à la recherche la totalité de leur activité professionnelle, sous réserve des dérogations qui pourront être prévues par leur statut ».

³ Mme Dominique Laurent, *L'activité libérale dans les établissements publics de santé*, rapport remis le 31 mars 2013 à Mme Marisol Touraine, ministre des affaires sociales et de la santé, p. 8.

⁴ Exposé sommaire de l'amendement n° 2192 de M. Gérard Sebaoun au projet de loi de modernisation de notre système de santé, adopté par l'Assemblée nationale le 10 avril 2015 (introduisant un article 34 *bis* A, devenu 138 dans la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé).

⁵ Loi n° 82-916 du 28 octobre 1982 modifiant l'article L. 680 du code de la santé publique relatif aux activités de secteur privé dans les établissements publics de santé.

⁶ Loi n° 87-39 du 27 janvier 1987 portant diverses mesures d'ordre social, article 23 (insérant des articles 25-1 à 25-6 dans la loi n° 70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière). Décision n° 86-225 DC du 23 janvier 1987, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*, cons. 19 à 24.

⁷ Loi n° 91-748 du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière ; loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle ; ordonnance n° 2000-548 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du code de la santé publique.

Selon l'article L. 6154-1 du CSP, seuls les praticiens hospitaliers statutaires exerçant à temps plein dans les établissements publics de santé sont autorisés à exercer une activité libérale au sein de leur établissement, sous réserve que l'exercice de cette activité n'entrave pas l'accomplissement des missions de cet établissement (définies aux articles L. 6111-1 à L. 6111-1-4 du même code) et du service public hospitalier (définies à l'article L. 6112-1). Cette possibilité est ouverte, d'une part, aux médecins, odontologistes et pharmaciens dont le statut est établi par voie réglementaire et, d'autre part, aux membres du personnel enseignant et hospitalier des CHU qui exercent conjointement les fonctions universitaire et hospitalière⁸.

Ni les praticiens statutaires à temps partiel ni les médecins contractuels ne peuvent donc en bénéficier. Cette restriction est justifiée par le fait que « *le praticien doit exercer son activité principale intégralement à l'hôpital, l'exercice libéral n'en étant qu'un complément accessoire et [qu']il s'agit d'une faculté réservée aux titulaires et vécue comme un "droit statutaire" »*⁹.

Selon le paragraphe I de l'article L. 6154-2 du CSP, ces praticiens doivent être conventionnés, c'est-à-dire être adhérents à la convention régissant les rapports entre les organismes d'assurance maladie et les médecins mentionnée à l'article L. 162-5 du code de la sécurité sociale – ce qui correspond aux « secteurs 1 et 2 »¹⁰.

Le paragraphe II du même article L. 6154-2 précise que cette activité libérale peut comprendre des consultations, des actes et des soins en hospitalisation et qu'elle est « *organisée de manière à garantir l'information des patients et la neutralité de leur orientation entre activité libérale et activité publique* ». Elle s'exerce exclusivement au sein des établissements dans lesquels les praticiens ont été nommés ou, dans le cas d'une activité partagée, dans l'établissement où ils exercent la majorité de leur activité publique.

⁸ Respectivement : 1° de l'article L. 6152-1 du CSP et article L. 952-21 du code de l'éducation. Ces dispositions précisent que le statut de ces praticiens peut comporter des dérogations à la règle leur imposant de consacrer la totalité de leur activité professionnelle à leurs fonctions hospitalières (et, le cas échéant, à l'enseignement et à la recherche). Mais les articles L. 6154-1 et suivants du CSP s'opposent alors à ce qu'ils puissent exercer une activité libérale au sein de l'établissement, celle-ci étant réservée aux praticiens à temps plein. Les praticiens hospitaliers à temps partiel peuvent, en revanche, avoir une activité libérale en dehors de l'établissement (article R. 6152-222 du CSP).

⁹ Rapport de Mme Dominique Laurent précité, p. 23.

¹⁰ Les praticiens conventionnés sont répartis en deux secteurs : dans le secteur 1, le médecin applique les tarifs fixés dans la convention médicale sans dépassement d'honoraires, tarifs (dits « *de responsabilité* ») qui servent de base au remboursement de l'assurance maladie ; dans le secteur 2, le médecin peut pratiquer des dépassements d'honoraires, « *avec tact et mesure* » (article R. 4127-53 du CSP), l'assurance maladie assurant alors un remboursement sur la base de tarifs applicables à ce secteur, le reste étant à la charge du patient.

Le même paragraphe II soumet l'exercice de l'activité libérale à la triple condition que :

- les praticiens exercent personnellement et à titre principal une activité de même nature dans le secteur hospitalier public ;
- la durée de l'activité libérale n'excède pas 20 % de la durée de service hospitalier hebdomadaire à laquelle sont astreints les praticiens ;
- le nombre de consultations et d'actes effectués au titre de l'activité libérale soit inférieur au nombre de consultations et d'actes effectués au titre de l'activité publique.

Il précise qu'« [a]ucun lit ni aucune installation médico-technique ne doit être réservé à l'exercice de l'activité libérale ».

Le dernier alinéa du même paragraphe II, sur lequel portait la QPC objet de la décision commentée, prévoit que des dispositions réglementaires fixent les modalités d'exercice de l'activité libérale et que ces dispositions peuvent, le cas échéant, déroger aux dispositions du 4° du I de l'article L. 6112-2 du CSP, c'est-à-dire à l'interdiction des dépassements d'honoraires au sein du service public hospitalier (voir *infra*).

En application de l'article L. 6154-4, chaque praticien doit conclure un contrat d'activité libérale avec l'établissement public de santé, d'une durée de cinq ans, soumis au directeur général de l'agence régionale de santé (ARS). L'approbation du contrat par ce dernier « vaut autorisation d'exercice de l'activité libérale ».

Dans chaque établissement, une « *commission de l'activité libérale* » est chargée de veiller à la bonne application des dispositions régissant cette activité ainsi qu'au respect des clauses des contrats¹¹. Une commission régionale de l'activité libérale, placée auprès du directeur général de l'ARS, établit périodiquement un bilan¹².

En contrepartie du service rendu par l'établissement au praticien, autorisé à percevoir une rémunération à l'acte tout en bénéficiant des installations et du personnel de cet établissement, l'activité libérale donne lieu au versement d'une redevance¹³. Son montant est fixé en pourcentage des honoraires perçus par le praticien¹⁴.

¹¹ Article L. 6154-5 ; articles R. 6154-11 et suivants du CSP.

¹² Article L. 6154-5-1 du CSP.

¹³ Article L. 6154-3 du CSP.

¹⁴ Article D. 6154-10-1 du CSP.

Le Tribunal des conflits a jugé que, lorsqu'ils exercent leur activité libérale, les praticiens des établissements publics de santé n'interviennent pas dans le cadre du service public hospitalier : « *les actes accomplis par les médecins, chirurgiens et spécialistes au profit des malades hospitalisés dans le service privé d'un hôpital public le sont en dehors de l'exercice des fonctions hospitalières ; [...] les rapports qui s'établissent entre les malades admis dans ces conditions et les praticiens relèvent du droit privé ; [...] si l'hôpital peut être rendu responsable des dommages subis par de tels malades lorsqu'ils ont pour cause un mauvais fonctionnement résultant soit d'une mauvaise installation des locaux, soit d'un matériel défectueux, soit d'une faute commise par un membre du personnel auxiliaire de l'hôpital mis à la disposition des médecins, chirurgiens et spécialistes, ceux-ci doivent répondre des dommages causés par leurs propres manquements dans les conditions du droit privé ; [...] il n'appartient qu'à la juridiction judiciaire de connaître d'une action dirigée à leur encontre* »¹⁵.

2. – La possibilité de facturer des dépassements d'honoraires

* La loi du 26 janvier 2016 précitée a fait de l'interdiction des dépassements d'honoraires une obligation du service public hospitalier.

Ainsi, selon le 4^o du paragraphe I de l'article L. 6112-2 du CSP, les établissements de santé assurant le service public hospitalier et les professionnels de santé qui exercent en leur sein garantissent à toute personne qui recourt à leurs services « *L'absence de facturation de dépassements des tarifs fixés par l'autorité administrative et des tarifs des honoraires prévus au 1^o du I de l'article L. 162-14-1 du code de la sécurité sociale* »¹⁶. Ces dispositions ont été déclarées conformes à la Constitution dans la décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016 (voir *infra*)¹⁷.

En application de l'article L. 6112-3 du CSP, à la différence des établissements publics de santé et des hôpitaux des armées, qui exercent obligatoirement cette mission, les établissements privés peuvent assurer le service public hospitalier s'ils y sont habilités, sur leur demande, par le directeur général de l'ARS. Ils bénéficient alors d'un financement public au titre de la compensation de leurs obligations de service public.

¹⁵ TC, 31 mars 2008, n° C3616.

¹⁶ Il s'agit des « *tarifs des honoraires, rémunérations et frais accessoires dus aux professionnels par les assurés sociaux en dehors des cas de dépassement autorisés par la convention pour les médecins et les chirurgiens-dentistes* ».

¹⁷ Décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, *Loi de modernisation de notre système de santé*, cons. 52 à 58.

Certains établissements privés à but non lucratif, qualifiés « *d'établissement de santé privé d'intérêt collectif* » (ESPIC)¹⁸, sont habilités de plein droit, sauf opposition de leur part.

L'habilitation des autres établissements de santé privés – c'est-à-dire les établissements à but lucratif et les établissements à but non lucratif autres que des ESPIC – est prononcée par le directeur de l'ARS après avis conforme de la conférence médicale d'établissement¹⁹ et est subordonnée à l'engagement des établissements privés d'exercer « *l'ensemble de leur activité* » dans le respect des obligations générales de service public, y compris l'interdiction précitée des dépassements d'honoraires²⁰.

* Afin de consacrer les pratiques existantes, l'article 26 (devenu 99) du projet de loi à l'origine de la loi du 26 janvier 2016 prévoyait expressément la possibilité pour les praticiens hospitaliers des établissements publics de santé de déroger, dans le cadre de leur activité libérale, à cette obligation de ne pas pratiquer des dépassements d'honoraires (en des termes strictement identiques à ceux en cause dans la QPC)²¹.

Toutefois, la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale a adopté un amendement gouvernemental de rédaction globale de cet article 26, qui ne comportait plus cette disposition²². Puis, en séance publique, l'Assemblée nationale a introduit un article 34 *bis* A (devenu 138) spécialement consacré à l'exercice de l'activité libérale par les praticiens hospitaliers (modifiant les articles L. 6154-2 et suivants du CSP), mais sans, là non plus, reprendre la disposition leur permettant expressément de pratiquer des dépassements d'honoraires²³.

L'ordonnance du 12 janvier 2017 précitée, ratifiée par la loi du 23 octobre 2017 précitée, a réintroduit cette dérogation à l'article L. 6154-2 (ce sont les dispositions en cause en l'espèce), afin de « *l[ever] toute ambiguïté quant à la possibilité, pour ces praticiens, de continuer à réaliser des dépassements d'honoraires, mais dans des conditions bien précises, et sous réserve que les patients puissent bénéficier d'une alternative de soins sans dépassement d'honoraires au sein de l'établissement* »²⁴.

¹⁸ Article L. 6161-5 du CSP.

¹⁹ Voir les articles L. 6161-2 et L. 6161-2-2 du CSP.

²⁰ Article L. 6112-3, alinéa 6, du CSP

²¹ Voir le 21° du C du paragraphe I de l'article 26 du projet de loi n° 2302 présenté par Mme Marisol Touraine, ministre des affaires sociales et de la santé, déposé à l'Assemblée nationale le 15 octobre 2014.

²² Amendement n° AS977 présenté par le Gouvernement le 13 mars 2015.

²³ Amendement n° 2192 précité de M. Gérard Sebaoun.

²⁴ Mme Agnès Buzyn, ministre des solidarités et de la santé, lors des débats sur le projet de loi de ratification de l'ordonnance (compte rendu des débats de l'Assemblée nationale, séance du 19 juillet 2017).

L'ambiguïté en question avait pu naître de la lettre de la loi du 26 janvier 2016 (finalement muette sur ce point, à la différence de ce que prévoyait le projet de loi) et de certaines interprétations de la décision du Conseil constitutionnel n° 2015-727 DC précitée, celui-ci ayant jugé, pour écarter un grief fondé sur le principe d'égalité, que les dispositions « *qui prévoient l'absence de facturation de dépassements des tarifs de remboursement s'appliquent identiquement à tous les établissements de santé publics ou privés assurant le service public hospitalier et aux professionnels de santé exerçant en leur sein* »²⁵. À la suite de cette décision, certains auteurs ont pu s'interroger sur une remise en cause par la loi du 26 janvier 2016 de la possibilité, pour les praticiens des établissements publics de santé, de continuer à pratiquer des dépassements d'honoraires dans le cadre de leur activité libérale²⁶.

B. – Origine de la QPC et question posée

La clinique Saint Cœur (Vendôme, Loir-et-Cher) et la clinique des Grainetières (Saint-Amand-Montrond, Cher), établissements privés de santé à but lucratif, ont déposé des demandes d'habilitation au service public hospitalier auprès de l'ARS. Ces demandes ont été refusées le 15 novembre 2017 au motif que les facturations de leurs praticiens comportaient des dépassements d'honoraires. Ces sociétés ont alors formé un recours devant le tribunal administratif, au soutien duquel est intervenue la Fédération de l'hospitalisation privée (qui constitue une union de syndicats professionnels). À l'occasion de ce recours, ces deux cliniques et cette fédération ont posé une QPC portant sur le dernier alinéa du paragraphe II de l'article L. 6154-2 du code de la santé publique, arguant de sa contrariété au principe d'égalité, à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle. Par une ordonnance du 15 janvier 2019, le tribunal administratif a transmis cette QPC au Conseil d'État.

Estimant que « *[l]e moyen tiré de ce [que cette disposition] porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment au principe d'égalité entre praticiens des établissements publics de santé et des établissements privés de santé habilités à assurer le service public hospitalier, soulève une question présentant un caractère sérieux* », le Conseil d'État a renvoyé cette QPC au Conseil constitutionnel par sa décision précitée du 12 avril 2019.

²⁵ Décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016 précitée, cons. 57.

²⁶ Voir Danièle Cristol, « Les habits neufs du service public hospitalier », *RDSS*, 2016, p. 643 ; Lucie Cluzel-Métayer et Anne-Claude Gritton, « Prolégomènes à une réflexion sur le service public hospitalier », *RDSS*, 2017, p. 595 ; Jean-Michel Lemoyne de Forges, « Où va la médecine libérale à l'hôpital public ? », *AJDA*, 2016, p. 281.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Les parties requérantes reprochaient à ces dispositions de réserver aux praticiens des établissements publics de santé la possibilité d'exercer, au sein de leur établissement, une activité libérale non soumise à l'interdiction de facturation de dépassements d'honoraires. Elles soutenaient, en premier lieu, qu'il en résultait une double différence de traitement, contraire au principe d'égalité devant la loi. La première était, selon elles, établie entre les patients des établissements publics de santé : selon qu'ils sont soignés par un praticien exerçant ou non à titre libéral, ces patients ne bénéficieraient pas tous de la garantie d'absence de dépassements d'honoraires. La seconde différence de traitement distinguait entre les établissements publics de santé et les établissements de santé privés habilités à assurer le service public hospitalier, dans la mesure où seuls les premiers peuvent recruter des médecins autorisés à pratiquer des dépassements d'honoraires dans le cadre de l'exercice d'une activité libérale au sein de l'établissement.

Les parties requérantes faisaient valoir, en second lieu, qu'en réservant une telle possibilité de recrutement aux établissements publics de santé, sans l'étendre aux établissements de santé privés, ces dispositions rendaient trop difficile l'habilitation de ces derniers à l'exercice du service public hospitalier. Elles en concluaient à une méconnaissance de la liberté d'entreprendre et de la liberté contractuelle

Au vu de ces griefs, le Conseil constitutionnel a restreint le champ de la QPC aux mots « *qui peuvent, le cas échéant, déroger aux dispositions du 4° du I de l'article L. 6112-2* » figurant au dernier alinéa du paragraphe II de l'article L. 6154-2 du CSP, soit les termes introduits par l'ordonnance du 12 janvier 2017 précitée (paragr. 3).

A. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le principe d'égalité devant la loi

Aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789 : « *La loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». De manière constante, le Conseil constitutionnel juge que le principe d'égalité devant la loi « *ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »²⁷.

²⁷ Par exemple : décision n° 2019-784 QPC du 24 mai 2019, *Société Cosfbel Premium (Retenue à la source sur la rémunération de sociétés étrangères pour des prestations fournies ou utilisées en France)*, paragr. 4.

* Dans sa décision n° 86-225 DC du 23 janvier 1987, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur l'autorisation donnée aux praticiens statutaires, exerçant à temps plein dans les établissements d'hospitalisation publics, d'y exercer également une activité libérale²⁸.

Les députés requérants faisaient alors grief aux dispositions contestées « *de méconnaître le principe d'égalité, d'une part, en ce que l'exercice d'une activité libérale bénéficiera par priorité aux chefs de service, et d'autre part, en ce que certains praticiens auront, en pratique, moins de possibilités que d'autres d'utiliser la faculté ouverte par la loi, en raison de l'interdépendance des disciplines qui conduira à ce que le refus de certains praticiens d'exercer à titre libéral rende impossible à ceux de leurs collègues dont l'activité dépend d'eux, de bénéficier effectivement de [ces] dispositions* »²⁹. À la différence du grief dont était saisi le Conseil dans la décision commentée, la critique ne portait donc pas sur des différences de traitement avec les praticiens des établissements privés, mais sur des distinctions entre praticiens des établissements publics.

Le Conseil a constaté que « *dès lors que l'intérêt du service public n'y fait pas obstacle, la loi autorise les médecins à demander au représentant de l'État dans le département l'autorisation d'exercer une activité libérale dans un établissement public d'hospitalisation ; que cette activité ne peut s'exercer que dans un cadre contractuel liant le médecin à l'établissement hospitalier et au sein de l'établissement dans lequel le praticien a été nommé et à condition qu'il exerce personnellement et à titre principal une activité de même nature dans le secteur hospitalier public et qu'aucun lit ni aucune installation médico-technique ne soit réservé à l'exercice de l'activité libérale ; que cette activité ne peut, en aucun cas, dépasser le cinquième de la durée de service hebdomadaire à laquelle sont astreints les praticiens ; que les modalités d'exercice de l'activité libérale sont placées sous le contrôle tant d'une commission de l'activité libérale instituée dans chaque établissement que du représentant de l'État dans le département ; que, selon l'article 25-3 inséré dans la loi n° 70-1318 du 31 décembre 1970, "l'activité libérale donne lieu au versement à l'établissement par le praticien d'une redevance dans des conditions déterminées par décret" ; qu'enfin, aux termes de l'article 16-III de la loi déferée, qui complète à cet effet l'article L. 685 du code de la santé publique, des modalités différentes peuvent être prévues en ce qui concerne la protection sociale*

²⁸ Décision n° 86-225 DC du 23 janvier 1987 précitée. Cette autorisation figurait alors aux articles 25-1 à 25-6 de la loi du 31 décembre 1970 précitée, telle que modifiée par l'article 23 de la loi déferée.

²⁹ *Ibid.*, cons. 20.

des praticiens hospitaliers, selon qu'ils concluent ou non un contrat d'activité libérale »³⁰.

Après avoir ajouté que « ces dispositions ouvrent à l'ensemble des praticiens qui satisfont aux conditions posées par la loi un droit identique à demander la conclusion d'un contrat d'activité libérale, dès lors que l'intérêt du service public n'y fait pas obstacle », le Conseil a jugé qu'« il n'y a donc pas atteinte à l'égalité des citoyens devant la loi ; que le régime dérogatoire aux règles d'organisation et de fonctionnement des services publics institué par la loi, n'entraîne pas davantage de méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques, dans la mesure où les praticiens exerçant à titre libéral seront tenus de verser à l'établissement d'hospitalisation une redevance pour service rendu qui devra correspondre, non seulement à l'utilisation des installations techniques ou des locaux mis à disposition, mais aussi aux dépenses de personnel exposées par l'établissement ; qu'au demeurant, ceux des praticiens qui n'auront pas passé de contrat d'activité libérale bénéficieront d'une protection sociale accrue, conformément à l'article 16-III de la loi présentement examinée », avant d'en conclure que « les dispositions relatives à l'exercice d'une activité libérale dans les établissements d'hospitalisation publics ne sont pas, compte tenu des conditions posées par la loi, contraires à la Constitution »³¹.

* S'agissant de l'égalité devant le service public, alors qu'il était saisi de dispositions permettant aux établissements de santé privés de choisir d'exercer telle ou telle des missions du service public hospitalier, le Conseil a jugé dans sa décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, « qu'aucune exigence constitutionnelle n'impose aux établissements de santé privés exerçant des missions de service public d'assurer toutes les missions de service public susceptibles d'être confiées à un établissement de santé » et qu'il résulte des dispositions contrôlées « que les établissements de santé privés exerçant des missions de service public seront tenus, pour l'accomplissement de ces missions, de garantir l'égal accès de tous à des soins de qualité et d'en assurer la prise en charge aux tarifs et honoraires réglementés ; que, dès lors, les dispositions critiquées ne portent pas atteinte au principe d'égalité devant le service public qui résulte de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 »³².

³⁰ Ibid., cons. 22.

³¹ Ibid., cons. 23 et 24.

³² Décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, *Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, cons. 4 et 5.

* Comme indiqué plus haut, le Conseil constitutionnel s'est prononcé, dans sa décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, sur la conformité au principe d'égalité des dispositions du 4° du paragraphe I de l'article L. 6112-2 du CSP prévoyant l'absence de facturation de dépassements d'honoraires dans tous les établissements participant au service public hospitalier (dispositions résultant de l'article 99 de la loi déferée).

Les requérants reprochaient à ces dispositions d'interdire aux établissements privés de santé employant des médecins pratiquant des dépassements d'honoraires d'assurer le service public hospitalier, alors que, selon eux, cette interdiction ne s'appliquait pas aux établissements publics de santé. Dans leurs saisines, ils faisaient valoir en ce sens que les praticiens des hôpitaux publics continueraient de pouvoir exercer une activité libérale dans leur établissement sans être tenus de ne pas pratiquer de dépassements d'honoraires. Il s'agissait donc, en substance, du même grief que celui présenté à l'appui de la QPC objet de la décision ici commentée.

Le Conseil constitutionnel a alors jugé que *« les dispositions du 4° du paragraphe I de l'article L. 6112-2 du code de la santé publique qui prévoient l'absence de facturation de dépassements des tarifs de remboursement s'appliquent identiquement à tous les établissements de santé publics ou privés assurant le service public hospitalier et aux professionnels de santé exerçant en leur sein ; que, par suite, le grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité doit être écarté »*³³.

Ce faisant, comme le précise le commentaire de cette décision, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la seule question de l'interdiction des dépassements d'honoraires au sein du service public hospitalier, sans prendre en compte les dispositions autorisant les praticiens des établissements publics de santé à exercer une activité libérale. En effet, ces dernières dispositions, partiellement modifiées par l'article 128 de la loi déferée, n'étaient pas contestées par les requérants. Le commentaire indique en ce sens que *« [l]’atteinte au principe d'égalité, à supposer qu'elle existe, ne pouvait résulter que de la disposition selon laquelle les praticiens statutaires exerçant dans les établissements publics de santé sont autorisés à avoir une activité libérale. Dans son contrôle exercé au regard du principe d'égalité, le Conseil constitutionnel ne vérifie pas si d'autres dispositions que celles dont il est saisi sont susceptibles de créer, de manière autonome, une discrimination »*.

³³ Décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016 précitée, cons. 57.

Ainsi, cette décision n'avait pas tranché la question posée dans la présente QPC : elle l'a au contraire réservée. En outre, et contrairement à certaines interprétations mentionnées *supra*, cette décision ne signifie pas que l'interdiction des dépassements d'honoraires aurait été étendue, par la loi alors contrôlée, à l'activité libérale des praticiens des hôpitaux publics : le Conseil y a implicitement vu une activité distincte de l'exercice du service public hospitalier et ne s'est donc pas prononcé sur les modalités de tarification de cette activité.

B. – L'application à l'espèce

Après avoir énoncé sa formulation de principe relative au principe d'égalité devant la loi (paragr. 4), le Conseil a rappelé, d'une part, que le service public hospitalier est notamment assuré par les établissements publics de santé et par les établissements de santé privés habilités par le directeur général de l'ARS, dans le respect de l'obligation découlant du 4^o du paragraphe I de l'article L. 6112-2 garantissant l'absence de facturation de dépassements des tarifs fixés par l'autorité administrative et des tarifs des honoraires prévus au 1^o du paragraphe I de l'article L. 162-14-1 du code de la sécurité sociale (paragr. 5).

Le Conseil a rappelé, d'autre part, la possibilité pour les praticiens statutaires à temps plein dans les établissements publics de santé d'être autorisés à exercer, dans leur établissement, une activité libérale (paragr. 6), avant d'exposer les dispositions contestées, suivant lesquelles le pouvoir réglementaire peut prévoir, en faveur de ces praticiens, des dérogations à l'interdiction de facturation de dépassements d'honoraires (paragr. 7).

* En premier lieu, le Conseil a examiné la première différence de traitement alléguée, entre les patients accueillis dans un établissement public de santé.

Il a d'abord jugé que, lorsqu'ils exercent une activité libérale au sein de leur établissement, les praticiens des établissements publics de santé « *n'interviennent pas dans le cadre du service public hospitalier* » (paragr. 8). Le Conseil n'a alors pu que constater que relève du seul choix du patient accueilli dans un établissement public de santé de bénéficier d'une prestation assurée « *soit par un praticien exerçant à titre libéral en dehors du cadre du service public hospitalier, sans garantie d'absence de dépassements d'honoraires, soit par un praticien intervenant dans le cadre du service public hospitalier, alors tenu à l'absence de facturation de tels dépassements* » (même paragr.). Rappelant les garanties légales quant à l'information des patients et la neutralité de leur orientation entre activité libérale et activité publique, le Conseil en a déduit que les dispositions contestées n'instaurent

aucune différence de traitement entre les patients accueillis dans un établissement public de santé (même paragr.).

* En second lieu, le Conseil a examiné la seconde différence de traitement alléguée, entre les établissements publics de santé et les établissements de santé privés.

Il a relevé, d'une part, que les praticiens publics qui peuvent bénéficier de la dérogation prévue par les dispositions contestées sont tenus, en raison de leur situation statutaire, de consacrer la totalité de leur activité professionnelle à leurs fonctions hospitalières et universitaires³⁴ (paragr. 9). Cette dérogation n'est d'ailleurs précisément ouverte qu'aux praticiens à temps plein. Le Conseil a distingué la situation de ces praticiens de celle des médecins libéraux employés par un établissement de santé privé assurant le service public hospitalier, qui n'ont pas nécessairement vocation à y consacrer l'intégralité de leur carrière et qui ne sont pas tenus d'exercer à plein temps leur activité au sein de cet établissement. Ces derniers peuvent ainsi exercer, *« dans des proportions que la loi les laisse libres de déterminer, d'autres activités médicales, non soumises à l'interdiction de dépassements d'honoraires, dans le cadre de la médecine de ville ou dans un établissement de santé n'assurant pas le service public hospitalier »* (même paragr.).

Le Conseil en a déduit que la différence de traitement contestée reposait sur une différence de situation.

Il s'est, d'autre part, attaché à déterminer si cette différence de traitement était en rapport avec l'objet de la loi. À cette fin, il a examiné les conditions auxquelles est soumis l'exercice d'une activité libérale au sein d'un établissement public de santé : *« elle ne doit pas entraver l'accomplissement des missions du service public hospitalier. Les praticiens doivent être adhérents à la convention régissant les rapports entre les organismes d'assurance maladie et les médecins, mentionnée à l'article L. 162-5 du code de la sécurité sociale, relative à l'encadrement des tarifs. Ils doivent exercer personnellement et à titre principal une activité de même nature dans le secteur hospitalier public. La durée de l'activité libérale ne doit pas excéder 20 % de la durée de service hospitalier hebdomadaire à laquelle ils sont astreints. Le nombre de consultations et d'actes effectués au titre de l'activité libérale doit être inférieur au nombre de consultations et d'actes effectués au titre de l'activité publique. Enfin, aucun lit ni aucune installation médico-technique ne doit être réservé à l'activité libérale »* (paragr. 10). Le Conseil en a déduit que l'objet

³⁴ La mention des fonctions universitaires vise le cas des professeurs et maîtres de conférences des universités-praticiens hospitaliers.

de la loi était d'« offrir, uniquement à titre accessoire, un complément de rémunération et de retraite aux praticiens statutaires à temps plein des établissements publics de santé », afin « d'améliorer l'attractivité des carrières hospitalières publiques et la qualité des établissements publics de santé » (même paragr.). Un tel objet est en effet clairement établi, de façon constante, depuis l'institution en 1958 de cette possibilité d'une activité libérale au sein des hôpitaux publics.

Constatant ensuite que « la possibilité de pratiquer des dépassements d'honoraires contribue à cette attractivité », le Conseil a jugé que la différence de traitement contestée est en rapport direct avec l'objet de la loi (paragr. 11).

Il a par conséquent écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi (paragr. 12).

Par ailleurs, le fait que les dispositions contestées réservent aux établissements publics de santé la possibilité de recruter des praticiens susceptibles d'être autorisés à exercer, en leur sein, une activité libérale à titre accessoire n'emportait aucune méconnaissance de la liberté d'entreprendre et de la liberté contractuelle, griefs que le Conseil constitutionnel a donc rapidement écartés (paragr. 13).

Il a ensuite déclaré conformes à la Constitution les mots « *qui peuvent, le cas échéant, déroger aux dispositions du 4° du I de l'article L. 6112-2* » figurant au dernier alinéa du paragraphe II de l'article L. 6154-2 du code de la santé publique, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-31 du 12 janvier 2017 de mise en cohérence des textes au regard des dispositions de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.