

Les juristes à votre secours

Corinne DAVER

(Paris)

La question du matériel mis à disposition des praticiens qui exercent en libéral au sein des établissements de santé privé doit être traitée de concert avec les relations contractuelles qui unissent le médecin et la clinique et le matériel dont les établissements de santé doivent disposer.

Le fondement de la relation qui existe entre un praticien qui exerce en libéral et un établissement de santé privé est le contrat.

Or, que cela soit rédigé ou non, au titre des engagements de l'établissement de santé, ce dernier doit fournir le « matériel nécessaire à l'activité de chaque praticien ».

Naturellement, il convient d'apporter quelques précisions : de quel matériel s'agit-il et l'établissement doit-il financer ce matériel, ou bien solliciter une participation financière du praticien pour cet investissement ?

En réalité, il faut partir du principe suivant :

- soit l'établissement perçoit un financement spécifique des organismes de sécurité sociale ;
- soit l'établissement ne perçoit aucun financement pour un matériel dont un ou plusieurs praticiens souhaitent disposer.

Dans le premier cas, ce financement, qui est d'ailleurs le plus souvent lié aux autorisations administratives délivrées, impose aux établissements de disposer de ce matériel, l'établissement ne peut en conséquence le re-facturer aux praticiens qui vont l'utiliser.

En revanche, dans le second cas, l'établissement va acquérir du matériel à la demande, le plus souvent d'un ou de plusieurs praticiens, mais ne perçoit aucun financement dédié des caisses.

Contrairement à une pratique il est vrai, courante, et à une pensée contraire commune, il est alors « logique » que ce matériel soit dès lors re-facturé au praticien. Logique au sens juridique car il s'agit de matériel spécifiquement sollicité par le praticien pour exercer son art au sein de l'établissement et dont l'investissement et les conditions d'amortissement n'ont pas été prises en charge par les organismes sociaux. Si le praticien avait été amené à investir dans ce matériel au sein de son cabinet de ville, il aurait nécessairement eu à en assumer la charge.

La mise à disposition de ce matériel est une prestation servie par la clinique. Il convient, dès lors, que l'établissement lui re-facture l'intégralité. Mais cette re-facturation n'est pas obligatoire dans le sens ou

aucun texte de nature législative ou réglementaire n'impose directement à l'établissement cette facturation spécifique de prestations servies aux praticiens. Pourtant, indirectement des dispositions la rendent aujourd'hui inévitable, dispositions qui ne laissent que peu de marge de manœuvre aux cliniques compte tenu des enjeux tant en termes fiscaux qu'en termes d'acte de gestion « normale » d'une société.

Et, contrairement aux apparences, les médecins peuvent aussi avoir à connaître à titre personnel et à rendre des comptes, à nouveau fiscaux, de conséquences de l'absence de facturation de prestations dont ils ont pourtant pu disposer... Cette re-facturation interviendra sous la forme d'une redevance.

La facturation de matériel mis à disposition est licite : cette facturation intervient sous la forme de la mise en œuvre d'une redevance

La redevance est elle-même parfaitement licite. Il ne s'agit pas d'un partage d'honoraires. Sur ce point au sens du Code de déontologie médicale, le partage des honoraires reste prohibé tant lorsqu'il s'agit d'un partage entre confrères, dichotomie, (exception faite entre groupe de praticiens, R.4127-94 CSP), que lorsqu'il s'agit d'un partage entre médecins et non médecins. On parle alors de compéage (article R.4127-22 et 23 Code de la santé publique), pour le Conseil d'Etat, le compéage s'entend de toute collusion organisée entre un médecin et un non professionnel (CE 2 février 1953, M^{lle} Armelin, Leb. p. 89 ; RGDM, n° 11, 2003 – p. 278)

Toutefois, le respect de ces principes, s'il s'impose au praticien et reste alors sanctionné, sur ces fondements, uniquement par la voie disciplinaire, s'impose également aux personnes morales (et physiques) exploitant des établissements de santé privé, sur le fondement alors de l'article L.4113-5 du Code de la santé publique qui dispose en ces termes :

« Il est interdit à toute personne ne remplissant pas les conditions requises pour l'exercice de la profession [médicale] de recevoir, en vertu d'une convention, la totalité ou une quote-part des honoraires ou bénéfices provenant de l'activité professionnelle d'un membre d'une des professions régies par le présent livre [médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes] ».

Il convient de préciser à cette occasion conformément à l'article L.4163-3 CSP que le non-respect de ces dispositions expose leur auteur à des **sanctions d'ordre pénal** (ces sanctions allant de 4 500 € d'amende à 9 000 € en cas de récidive, la peine d'emprisonnement encourue de 6 mois).

La Cour de cassation, compte tenu de ces dispositions et des sanctions a tenu à préciser dans un arrêt de principe que le fait pour un établissement de santé, de percevoir à l'occasion de la redevance, une fraction des honoraires versés au médecin, ne relevait pas du cas prévu à l'article L.4113-5 afin que les sanctions encourues ne soient aucunement envisageables (Cour de cassation réunie en Assemblée Plénière le 28 mai 1976, Bull. civ. p. 11) : « *Attendu qu'il est fait grief aux juges du second degré d'avoir rejeté la demande du Dr Lechat en restitution des sommes qu'elle avait reçues de ce chef et d'avoir ainsi admis comme licite le versement d'un pourcentage des honoraires d'un médecin à un non médecin en distinguant ses encaissements bruts de sa rémunération nette, alors que l'article 365 du Code de la santé publique, frappe d'interdiction, sans aucune exception, un tel partage et que l'existence éventuelle de contrepartie ne peut tenir en échec l'interdiction de procéder à une retenue proportionnelle aux honoraires du médecin exerçant son art dans la clinique X.* »

Mais attendu qu'en constatant que le remboursement à la clinique X du montant des prestations qu'elle a fournies à Lechat a correspondu aux retenues opérées d'accord avec lui, sur les honoraires bruts de ce praticien comprenant ses frais professionnels sans qu'il ait été porté aucune atteinte à la rémunération de sa propre activité médicale, la Cour d'appel a, par motifs exempts d'insuffisance et de contradiction, légalement justifié sa décision ».

Cette jurisprudence est aujourd'hui constante. La mise en œuvre d'une redevance est ainsi et incontestablement licite mais encore, aujourd'hui, devenue clairement inévitable pour la société qui exploite un établissement de santé eu égard aux enjeux y afférents.

La mise en œuvre de la redevance fruit d'une démarche conventionnellement « transparente » et conforme aux principes de mise en œuvre dégagés par la jurisprudence

La mise en place d'une facturation des prestations de services fournies aux praticiens qui exercent en libéral dans un établissement de santé privé, doit impérativement répondre à un certain nombre de règles précisées par la jurisprudence destinées à garantir la facturation exclusivement et effectivement d'un service rendu à un professionnel de santé et à son coût strictement réel.

Et, en tout état de cause, la mise en œuvre d'une redevance doit être le fruit d'une démarche strictement conventionnelle et devra tenir compte des conditions telles que définies à ce jour par les Cours et Tribunaux.

Car la relation contractuelle qui est tissée entre toute clinique et chacun des praticiens autorisés contractuellement à y intervenir, impose que les conditions dans lesquelles la redevance et mise en œuvre, soient clairement présentées à chacun des contractants dans une logique de transparence.

Il s'agit ici simplement d'exécuter la convention en conformité avec l'article 1135 du Code civil disposant

comme suit : « **Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. (...) Elles doivent être exécutées de bonne foi** ».

C'est souvent une méconnaissance tant de la licéité de cette redevance que des conditions dans lesquelles elle doit être mises en œuvre, qui restent encore à l'origine de nombreux contentieux.

Si la mise en œuvre de la redevance doit répondre à un souci de transparence, il importe de rappeler quels sont les principaux enjeux qui sont à l'origine de son instauration comme nous l'avons brièvement déjà évoqué.

Il s'agit des enjeux liés à la gestion d'une société commerciale et les enjeux de nature fiscale...

Concernant les enjeux en termes de « gestion d'une société commerciale »

Pour les sociétés exploitant des établissements de santé privé, l'absence de facturation de prestations livrées à des praticiens est susceptible d'être qualifiée d'acte anormal de gestion : **Cour administrative d'appel de MARSEILLE, 3 mai 2005 (n° 01MA02542).**

« Considérant qu'en vertu des dispositions combinées des articles 38 et 209 du code général des impôts, le bénéfice imposable à l'impôt sur les sociétés est celui qui provient des opérations de toute nature faites par la société, à l'exception de celles qui en raison de leur nature ou de leurs modalités, sont étrangères à une gestion commerciale normale ; que dans la mesure où ces dernières ont eu, sans contrepartie attendue, pour effet de diminuer le bénéfice net de la société en réduisant ses profits ou en augmentant ses charges, il y a lieu de procéder aux réintégrations correspondantes pour la détermination du bénéfice imposable ;

Considérant que l'administration a estimé que le fait pour la Société Clinique Filippi d'avoir mis gratuitement à la disposition des médecins exerçant dans ses murs ses locaux, ses équipements techniques, son personnel médical et administratif, lequel assurait notamment la tenue d'une partie de la comptabilité des médecins, ne relevait pas d'une gestion commerciale normale ; qu'elle a réintégré dans les bases de l'impôt sur les sociétés mis à la charge de la société requérante au titre des années 1990 et 1991 les recettes, calculées par application aux honoraires individuellement perçus d'un taux de 5 % de ce que la société aurait dû recevoir des praticiens qui exerçaient dans la clinique Sainte Thérèse ;

Considérant que si la Société Clinique Filippi indique qu'elle a réalisé des investissements très lourds pour mettre à la disposition de médecins spécialisés un plateau technique de haut niveau et que son chiffre d'affaires et ses résultats ont pratiquement doublé entre 1988 et 1992, l'administration fait valoir qu'il n'existe pas de lien de causalité entre la renonciation de la société aux redevances qui devaient normalement lui être payées par les médecins et l'augmentation de son chiffre d'affaires ou de ses résultats ; que si la présence de médecins spécialisés bénéficiant d'un matériel adapté a contribué à cette évolution, aucune des cir-

constances invoquées par la société requérante ne permet d'établir, en l'absence d'attestation en ce sens, que la Société Clinique Filippi n'aurait pu s'attacher les services des mêmes praticiens si ceux-ci avaient été contraints de payer une redevance, usuelle dans la profession, pour rémunérer les services rendus par la Société Clinique Filippi ; qu'ainsi, l'administration doit être regardée comme apportant la preuve qui lui incombe du caractère anormal de la renonciation par la Société Clinique Filippi à percevoir de chacun des médecins une redevance correspondant aux différents services rendus, fixée au pourcentage non contesté de 5 % des honoraires perçus ».

Il ressort de cette décision que tant les responsables de la gestion de la société exploitante, que les associés, sont susceptibles de voir leur responsabilité engagée si les redevances ne sont pas dûment mises en œuvre et facturées à leur taux réel.

Concernant les enjeux en termes « fiscaux »

Solliciter le paiement par les praticiens d'une redevance est une chose, mais il est fondamental que cette facturation soit exacte et corresponde au coût réel de toutes les prestations effectivement fournies et notamment du matériel effectivement mis à disposition, son entretien, son assurance etc.

A défaut, effectivement l'administration fiscale peut prononcer le redressement de la société exploitante et, si nécessaire, mettre en exergue un taux de redevance supérieur et complémentaire pour des prestations respectivement insuffisamment facturées voire délivrées gratuitement, **Cour d'appel de DOUAI 2 novembre 2005 (n° 03DA00650)** :

« Considérant, en premier lieu que la Société Clinique des Essarts, spécialisée dans la prise en charge des problèmes liés à la consommation d'alcool, a facturé aux médecins qui intervenaient en son sein une redevance de 5 % correspondant à la gestion de l'encaissement de leurs honoraires pour leur compte, sans exiger de participation de leur part au titre de la mise à disposition de moyens matériels et humains (...). Considérant qu'en sus de la redevance de 5 % mentionnée, l'administration [fiscale] a établi une redevance complémentaire de 11 % des honoraires pour l'année 1991 et de 12 % pour les années 1992 et 1993 ; (...) Considérant, en premier lieu, qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, que c'est à bon droit que le service a intégré dans le calcul de cette redevance complémentaire un loyer, dès lors que les médecins utilisaient les locaux de la clinique X et notamment ceux de radiologie dans lesquels ils pouvaient prescrire des examens rémunérés par des honoraires particuliers ; que ce loyer a été déterminé en retenant la valeur locative annuelle rapportée à la surface mise à disposition de médecins non contestée par la requérante, soit 7 % ; que si la société clinique des Essarts conteste la prise en compte dans ce calcul de frais de personnel, d'une part, elle ne conteste pas que les conventions conclues avec les médecins prévoient la mise à disposition de personnel et que le personnel paramédical a pris en charge l'exécution des prescriptions médicamenteuses et des actes médicaux ordonnés par les praticiens, et,

d'autre part, il est constant que le salaire retenu pour le calcul de la redevance litigieuse était le plus faible versé au personnel administratif ; que le poste "autres charges" regroupait les charges que la société Clinique Les Essarts a elle-même comptabilisées, auxquelles a été appliqué le coefficient de 7 % ; que la charge correspondant aux repas et frais divers a été calculée en fonction des éléments fournis par la clinique X ; qu'enfin, le montant d'amortissement retenu était celui figurant sur le tableau des amortissements présenté ; que par suite l'administration doit être regardée comme établissant la pertinence de la méthode de calcul du taux de la redevance complémentaire, qui ne comporte aucun double emploi avec la redevance des 5 % spontanément acquittée par les médecins ... ».

La mise à disposition de matériel a un coût pour la clinique et représente un avantage pour les praticiens (ces derniers peuvent également se voir appliquer à l'occasion de diligences similaires un redressement fiscal sur le fondement des avantages en nature reçus lors de leur activité libérale et non soumis à facturation), sous réserve du respect de la prescription fiscale, à défaut de diligences en conséquence, l'établissement s'expose à une décision de redressement et aura ensuite à diligenter une action individuelle contre chaque praticien pour solliciter le rappel des sommes afférentes...

Les enjeux fiscaux existent et ne peuvent aucunement être ignorés. Pour les praticiens, la mise à disposition de matériel « gratuitement » est susceptible d'être qualifiée d'avantages en nature, et l'administration fiscale peut également mettre en œuvre un redressement...

Par ailleurs, le fait pour un praticien de recevoir ainsi une prestation « gratuite » est susceptible de donner lieu par ailleurs en droit civil à une action fondée sur l'enrichissement sans cause, diligentée par la clinique.

Les praticiens doivent en être informés... La mise en œuvre de la redevance est juridiquement justifiée pour les deux contractants, clinique et praticiens ; la méconnaissance de sa licéité et de sa légitimité constitue souvent, pour les praticiens, l'origine de nombreux contentieux et refus opposés.

Mais au-delà de sa licéité, des enjeux justifiant sa mise en œuvre en dépit de son caractère « non légalement imposée », il est fondamental de respecter les grands principes qui ont été dégagés par les Cours et tribunaux et au premier rang, figure la facturation au coût réel d'un service, d'une prestation qui a effectivement été rendue...

Le principe d'une facturation au coût réel

La facturation de la redevance doit s'effectuer au **coût réel** et correspondra à une prestation effectivement délivrée (Cass. Civ. 1^{re} 8 février 1977 Gaz pal. 77, somm. I p. 151 ; RGDM 2003, n° 11, p. 283).

Tout établissement mettant en œuvre la redevance devra être en mesure de justifier **poste par poste** du

coût généré par chacune des prestations qu'elle fournira à chacun des praticiens.

En l'état de la jurisprudence, et conformément à la doctrine dominante, il n'est pas envisageable de facturer une prestation **au-delà** de son coût réel.

Et toute facturation d'une prestation au-delà de son coût peut conduire le PRATICIEN à solliciter le reversement du « trop-perçu » par la clinique indépendamment du fait que ces sommes excessivement perçues constitueraient alors, nous semble-t-il, de véritables commissions constituant un partage illicite d'honoraires, nous l'avons vu, et ce type de pratique étant susceptible, par ailleurs, de porter atteinte à l'indépendance du praticien (G. Mémeteau Cours de droit médical, éd. LEH, 2006, p. 595).

Ce reversement des sommes « indûment perçues » pourrait par ailleurs donner lieu au versement complémentaire des intérêts à valoir sur ces montants.

Seul le juge sera compétent pour en juger et, si nécessaire, diminuer le montant des sommes « justement » dues, entendons légitimement (Cass. Civ. 1^{re} 19 mai 1998, RDSS 1999, 1, 128).

Naturellement la facturation en deçà du coût réel, ne rend pas illicite pour autant le versement de la

redevance mais expose toujours et pour les mêmes raisons (voir point 2-1), la clinique aux mêmes risques notamment de redressement fiscal (Cass. Civ. 20 mai 2003, Juris-data n° 0021069, RGDM 2003, n° 11, p. 284).

En tout état de cause et compte tenu de ces conditions et des enjeux, la mise en œuvre du principe d'un pourcentage (ce qui est souvent pratiqué) devra nécessairement prévoir, chaque fin d'année, en clôture d'exercice, l'analyse détaillée des prestations qui auront été **effectivement fournies** à chaque PRATICIEN et l'évaluation de leur coût respectif. A cette occasion, concernant le matériel mis à disposition, la question de leur coût chaque année (dont amortissement, assurance etc.) devra être posée et réglée.

Si nécessaire, **une facturation soit rectificative, soit complémentaire**, devra dûment être réalisée et justifiée en conséquence.

En effet, la jurisprudence dans la stricte logique de l'adéquation coût réel/services effectivement rendus, confirme que la clinique peut facturer des prestations exceptionnelles fournies à un praticien : la seule condition sera de pouvoir dûment en justifier (Cass. Civ. 8 juin 2004, Juris-data n° 01-16802 ; RGDM 2005, n° 15, p. 285).