

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE STRASBOURG**

N°1700361

CLINIQUE DE L'ORANGERIE

Mme Messe
Rapporteuse

M. Sibileau
Rapporteur public

Audience du 17 septembre 2019

Lecture du 15 octobre 2019

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Strasbourg

(5^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 23 janvier, 2 mai, 31 juillet, et 3 octobre 2017 ainsi que les 5 mars et 29 juin 2018, la clinique de l'Orangerie, représentée par Me Lorit et Me Castagnet, demande au tribunal dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler la décision du 31 janvier 2014 par laquelle la ministre des affaires sociales et de la santé a notifié à l'agence régionale de santé d'Alsace (ARS) une délégation prévisionnelle de crédits accordée au projet Tamaris ;

2°) d'enjoindre à l'Etat de récupérer ladite subvention auprès de l'association Rhéna ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 6 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle est recevable à attaquer la décision du 31 janvier 2014 ;
- l'attribution de la subvention est intervenue dans des conditions constitutives d'une fraude à la loi ;
- la subvention est illégale car elle n'a pas été notifiée à la Commission européenne ; il s'agit d'une aide d'Etat ; les conditions d'exonération de l'obligation de sa notification à la Commission ne sont pas remplies.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 11 avril, 5 juillet 2017 et 27 avril 2018, la ministre des solidarités et de la santé conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir que :

- la requête est irrecevable car la lettre du 31 janvier 2014 est une simple correspondance qui ne revêt pas le caractère d'un acte faisant grief ; les conclusions sont tardives en application de la jurisprudence Czabaj car la requérante avait déjà eu connaissance de la décision au moins par voie de presse et l'annonce de la ministre à un forum à Strasbourg le 30 janvier 2014 ;

- le comité interministériel de performance et de la modernisation de l'offre de soins (COPERMO) pouvait intervenir, les établissements concernés publics ou privés exercent un service d'intérêt général et la législation permet de s'assurer que les financements perçus dans le cadre des missions des services d'intérêt économique généraux (SIEG) ne génèrent pas de « surcompensation » ;

- le financement vise à soutenir un projet de construction d'établissement de santé réalisant des soins hospitaliers ; le statut ou le montage juridique ne constituent pas eux-mêmes des critères d'allocation des aides ; il n'y a pas de fraude à la loi ou d'erreur manifeste d'appréciation ;

- le moyen tiré de ce que les praticiens de Rhéna exercent en pratiquant des dépassements d'honoraires est inopérant ;

- l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) dispense de notification les aides versées par les autorités publiques à certains organismes chargés d'un SIEG ; l'aide en cause n'est pas soumise à notification.

Par un mémoire en intervention enregistré le 27 avril 2018, le GCS Rhéna et l'association Rhéna, représentés par la SCP Musset et associés, concluent au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la requérante la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils font valoir que :

- le tribunal administratif de Strasbourg est incompétent ; la requérante devait contester les arrêtés de l'ARS formalisant les aides ; ils sont devenus définitifs et l'acte du ministère étant antérieur, il devient inopérant de le contester ; à supposer que cet acte fasse grief, son examen relèverait du tribunal interrégional de la tarification sanitaire et sociale (TITSS) ;

- le recours est irrecevable ; l'acte attaqué ne fait pas grief ; il est une mesure préparatoire à la mise en œuvre des aides octroyées au projet Rhéna, les mesures d'exécution par l'ARS devaient être obligatoirement mises en œuvre ;

- il n'y a ni opération complexe ni connexité avec les recours précédents ;

- le recours est tardif ; les décisions relatives à ces aides ont été publiées et sont devenues définitives ; la connaissance du courrier du 31 janvier 2014 n'était pas nécessaire pour contester la légalité des aides octroyées par le COPERMO ;

- le recours est irrecevable contre un acte détachable du CPOM en application de la jurisprudence Tarn et Garonne ;

- la clinique de l'Orangerie n'a pas d'intérêt à agir car l'acte en cause ne lèse pas directement et immédiatement sa situation et son activité ;

- les moyens ne sont pas fondés ;

- l'argumentaire sur l'absence de notification à la commission ne saurait prospérer devant le Tribunal administratif qui est incompétent pour en juger car la requérante a saisi la Commission, sauf à surseoir à statuer dans l'attente de la réponse.

Par une lettre en date du 4 décembre 2018, le tribunal a demandé à la clinique de l'Orangerie, en application de l'article R. 612-5-1 du code de justice administrative, de confirmer expressément le maintien de ses conclusions dans le délai d'un mois.

Par un acte, enregistré le 3 janvier 2019, la clinique de l'Orangerie déclare maintenir les conclusions de sa requête.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la décision 2012/21/UE de la Commission européenne du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'Etat sous forme de compensation de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ;
- le code de la santé publique ;
- le code de la sécurité sociale ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Messe,
- les conclusions de M. Sibileau, rapporteur public,
- les observations de Me Lorit, représentant la clinique de l'Orangerie, et de Me Musset, représentant le GCS Rhéna et l'association Rhéna.

Considérant ce qui suit :

1. Par un courrier du 31 janvier 2014, la direction générale de l'offre des soins a notifié à l'ARS l'aide nationale accordée au projet Tamaris devenu Rhéna par le COPERMO lors de sa séance du 17 décembre 2013. Par la présente requête la clinique de l'Orangerie demande l'annulation de cet acte.

Sur la compétence matérielle du Tribunal administratif :

2. Aux termes de l'article L. 351-1 du code de l'action sociale et des familles : « *Les recours dirigés contre les décisions prises par (...) le directeur général de l'agence régionale de santé (...) déterminant les dotations globales, les dotations annuelles, les forfaits annuels, les dotations de financement des missions d'intérêt général et d'aide à la contractualisation, les remboursements forfaitaires, les subventions obligatoires aux établissements de santé mentionnés à l'article L. 4383-5 du code de la santé publique, les prix de journée et autres tarifs des établissements et services sanitaires (...) de statut public ou privé (...) sont portés, en premier ressort, devant le tribunal interrégional de la tarification sanitaire et sociale* ».

3. Il ressort de l'acte attaqué que le montant de 20 millions d'euros accordé à l'association Rhéna est une aide nationale versée sous forme d'aide en capital sur une ligne du fonds de modernisation des établissements publics et privés (FMESPP) et au titre d'autorisation de crédits et d'aide en exploitation. Il n'est pas contesté que ces aides sont contractualisées par l'ARS, elles ne sauraient dès lors constituer des dotations au sens des dispositions précitées. Par suite, le tribunal administratif est compétent pour statuer sur la requête.

Sur l'intervention du GCS ES Rhéna et de l'association Rhéna :

4. D'une part, l'association Rhéna est destinataire de l'aide nationale allouée par le COPERMO. D'autre part, le GCS ES Rhéna exploite ses activités de soins dans les locaux de Rhéna. Ils ont intérêt à l'annulation de l'acte attaqué et auraient eu qualité, à défaut d'intervention en défense de leur part, pour former tierce opposition au jugement faisant droit à la présente requête. Ainsi leur intervention est recevable.

Sur les conclusions en annulation et sans qu'il soit besoin d'examiner la recevabilité de la requête :

En ce qui concerne la fraude à la loi :

5. La clinique de l'orangerie soutient que c'est par fraude que l'association Rhéna a obtenu la subvention en litige en faisant valoir le caractère non lucratif de l'opération défendue par l'association Rhéna alors qu'en réalité l'opération effectuée présente un caractère majoritairement lucratif au seul profit d'intérêts privés du GCS Rhéna et en particulier en raison du fait que les dépassements d'honoraires sont admis dans ledit GCS. La ministre de la santé fait valoir que la structuration juridique du projet était connue, est indifférente à l'octroi des subventions qui dépend uniquement de l'intérêt général attaché au projet permettant un regroupement de l'offre de soins destiné à permettre aux patients de bénéficier de soins mutualisés, d'investissements et dans le respect de la circulaire relative à la mise en place du COPERMO et notamment de son point 4.2, qui définit les critères pris en compte dont la justesse du dimensionnement capacitaire, l'opportunité du projet au regard de l'organisation territoriale de l'offre de soins, la pertinence de la conception technique du projet et la soutenabilité financière du projet.

6. Il ne ressort d'aucune pièce du dossier que le caractère lucratif ou non de l'une ou l'autre des structures aurait dû être pris en compte lors de l'appréciation du projet par le COPERMO et que l'intervention de ce dernier serait limitée aux structures publiques. Par ailleurs, l'association Rhéna, porteuse du projet, est un organisme à but non lucratif, porteuse de la maîtrise d'ouvrage de la construction de la clinique et de l'opération financière globale. Il est ainsi logique qu'elle soit destinataire de la subvention. Enfin, contrairement à ce que soutient la requérante, l'acte attaqué ne lie pas le versement de la subvention à la limitation des dépassements d'honoraires mais uniquement à « ce que l'ARS explore les solutions envisageables afin de maintenir voire de développer la part des praticiens exerçant en secteur 1 et celle des praticiens adhérant à un contrat d'accès aux soins ». Enfin, le montage juridique lui-même a commencé en 1990 par le rapprochement des trois cliniques confessionnelles pour s'achever en 2017. À la date de l'acte attaqué, seule l'association Rhéna existait et il n'est établi par aucune pièce du dossier que si les structures développées au cours des années 2014 et 2015 avaient existées en 2013, veille de l'acte attaqué, la décision aurait été différente dès lors que le montage juridique lui-même n'est pas pris en compte pour le versement de ladite subvention. Par suite ni l'existence d'une fraude, ni l'intention d'une telle fraude ne sont établies. Par suite, le moyen tiré de l'existence d'une fraude à la loi ne peut qu'être écarté.

En ce qui concerne l'existence d'une aide d'Etat :

7. En premier lieu, aux termes de l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « 1. Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides

accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. (...). ». Selon le paragraphe 3 de l'article 108 du même traité : « *La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché intérieur, aux termes de l'article 107, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'Etat membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale.* ».

8. Il résulte de ces dispositions que, s'il ressortit à la compétence exclusive de la commission de décider, sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne, si une aide de la nature de celles visées par l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne est ou non, compte tenu des dérogations prévues par le Traité, compatible avec le marché commun, il incombe, en revanche, aux juridictions nationales de sanctionner, le cas échéant, l'invalidité des dispositions de droit national qui auraient institué ou modifié une telle aide en méconnaissance de l'obligation, qu'impose aux Etats membres la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, d'en notifier à la Commission, préalablement à toute mise à exécution, le projet. L'exercice de ce contrôle implique, notamment, de rechercher si les dispositions contestées ont institué des aides d'Etat au sens de l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Par suite, contrairement à ce que fait valoir l'association Rhéna en intervention, le Tribunal est compétent pour statuer sur la nature d'aide d'Etat alors même que la clinique requérante a saisi le Commission européenne en avril 2017.

9. En deuxième lieu, aux termes de l'article L. 162-22-6 du code de la sécurité sociale : « (...) *les catégories de prestations donnant lieu à facturation pour les activités mentionnées au 1° de l'article L. 162-22 qui sont exercées par les établissements suivants : a) Les établissements publics de santé, à l'exception des établissements dispensant des soins aux personnes incarcérées mentionnés à l'article L. 6141-5 du code de la santé publique ; b) Les établissements de santé privés à but non lucratif qui ont été admis à participer à l'exécution du service public hospitalier à la date de publication de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires ; c) Les établissements de santé privés à but non lucratif ayant opté pour la dotation globale de financement en application de l'article 25 de l'ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée ; d) Les établissements de santé privés autres que ceux mentionnés aux b et c ayant conclu un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens avec l'agence régionale de santé ; e) Les établissements de santé privés autres que ceux mentionnés aux b, c et d.* ». Aux termes de l'article L. 6114-1 du code de la santé publique : « *L'agence régionale de santé conclut avec chaque établissement de santé ou titulaire de l'autorisation prévue à l'article L. 6122-1 un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens d'une durée maximale de cinq ans. Les contrats sont signés par le directeur général de l'agence régionale et les personnes physiques et morales mentionnées à l'alinéa précédent.* ».

10. Il résulte des dispositions du livre Ier de la sixième partie du code de la santé publique que les établissements de santé mentionnés aux a), b) et c) de l'article L. 162-22-6 du code de la sécurité sociale doivent être regardés comme s'étant vu effectivement confier des « obligations de service public » au sens de l'arrêt rendu le 24 juillet 2003 par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire C-280/00, relatif aux aides versées sous forme de compensations représentant la contrepartie d'obligations de service public. Tel est le cas de l'association Rhéna destinataire de l'aide en litige. Il résulte en outre des dispositions de l'article

L. 6114-1 du code de la santé publique que ces établissements doivent conclure avec l'agence régionale de santé un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens, qui doit être regardé comme le mandat exigé par l'article 4 de la décision de la Commission du 20 décembre 2011. Le guide méthodologique pour l'élaboration de ces contrats, élaboré par le ministre de la santé à l'intention des agences régionales de santé et des établissements de santé, précise les mentions qui doivent y figurer pour satisfaire aux exigences de cette décision.

11. Ainsi que l'a relevé la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt rendu le 22 octobre 2015 dans l'affaire C-185-14, il résulte de la décision 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011 que des aides d'Etat sous la forme de compensations de service public octroyées à des entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général sont compatibles avec le marché intérieur et exemptées de l'obligation de notification préalable à condition qu'elles remplissent les conditions énoncées par cette décision. Celle-ci énonce, selon son article 1^{er}, « *les conditions en vertu desquelles les aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général sont compatibles avec le marché intérieur et exemptées de l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, du traité* » et s'applique, selon son article 2, « *aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public accordées à des entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général au sens de l'article 106, paragraphe 2, du traité, et qui relèvent d'une des catégories suivantes: (...) b) compensations octroyées à des hôpitaux fournissant des soins médicaux (...).* ».

12. Il ressort des pièces du dossier que la subvention accordée par le COPERMO à l'association Rhéna est une aide à l'investissement en vue du regroupement sur un site unique d'établissements de santé. L'association Rhéna est chargée d'activités de soins, médecine et soins de suite et de réadaptation, d'action de recherche, de formation, et du développement de la médecine ambulatoire. Son activité doit dès lors être considérée comme un SIEG. Le calcul de la subvention est transparent, en fonction du montant de l'investissement et pour ce qui est nécessaire à la réalisation du projet. Par ailleurs, l'ARS est chargée par l'acte attaqué de mettre en place un pilotage resserré du projet et un suivi du respect des engagements concernant les gains à réaliser, le calendrier et les coûts.

13. Il résulte de tout ce qui précède que la subvention accordée par le COPERMO et dont l'acte attaqué annonce la notification n'est pas soumise à déclaration à la Commission.

14. Il résulte de ce qui précède que les conclusions aux fins d'annulation et par voie de conséquence les conclusions aux fins d'injonction présentées par la clinique de l'Orangerie ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

15. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la clinique de l'Orangerie la somme 1 000 euros à verser à l'association Rhéna au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

16. Il n' a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la clinique de l'Orangerie une somme à verser au GCS Rhéna au titre de ces mêmes dispositions.

DECIDE :

Article 1^{er} : L'intervention de l'association Rhéna et du GCS Rhéna est admise.

Article 2 : La requête de la clinique de l'Orangerie est rejetée.

Article 3 : La clinique de l'Orangerie versera la somme de 1 000 (mille) euros à l'association Rhéna au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions présentées par le GCS Rhéna au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4: Le présent jugement sera notifié à la clinique de l'Orangerie, au GCS Rhéna, à l'association Rhéna et à la ministre des solidarités et de la santé.

Délibéré après l'audience du 17 septembre 2019, à laquelle siégeaient :

Mme Messe, présidente,
Mme Lecard, première conseillère,
M. Duez-Gündel, conseiller.

Lu en audience publique le 15 octobre 2019.

La présidente-rapporteure,

La première assesseuse,

M.-L. MESSE

A. LECARD

Le greffier,

P. HAAG

La République mande et ordonne à la ministre des solidarités et de la santé en ce qui la concerne ou à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution du présent jugement.

Pour expédition conforme,
Le greffier,