HAL open science

L'usager du service public administratif hospitalier, un contractant !

Benjamin Moron-Puech

To cite this version:

Benjamin Moron-Puech. L'usager du service public administratif hospitalier, un contractant !. 2017. hal-01495949

HAL Id: hal-01495949

https://hal.science/hal-01495949v1

Preprint submitted on 27 Mar 2017

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

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

Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License

L'usager du service public administratif hospitalier, un contractant ![1]

Benjamin Moron-Puech
Chercheur associé au Laboratoire de sociologie juridique (Université Panthéon-Assas)
et à l'IDEMEC (CNRS / Aix-Marseille Université)

La question de la nature de la relation entre un usager d'un service public administratif et le gestionnaire de ce service passe sans doute en doctrine et en jurisprudence comme une question évidente, résolue depuis fort longtemps[2] et dont la remise en cause pourrait être perçue comme une attaque contre une construction intellectuelle qu'il faudrait adorer[3]. Pourtant, un arrêt *Hôpital de Prades*[4], rendu début 2016 par le Conseil d'État, à propos du service hospitalier (lequel est bien un service public administratif)[5], invite à reconsidérer cette évidence. Dans cette décision de justice, où l'hôpital de Prades cherchait à obtenir, *via* un référé provision, le remboursement de la créance qu'il détenait à l'égard d'un de ses usagers, le Conseil d'État a jugé (mis en forme par nous) que la personne qui était accueillie dans un service public hospitalier « n'était *pas dans une situation contractuelle* vis-à-vis du service public administratif, *même si elle avait conclu un contrat* d'hébergement en application de l'article L. 342-1 du code de l'action sociale et des familles », de sorte que l'établissement de santé, pour recouvrer sa créance, ne pouvait pas obtenir du juge un titre exécutoire, mais devait lui-même directement émettre un tel titre.

Les propos soulignés peuvent surprendre en ce qu'ils semblent porteurs d'une contradiction : d'un côté, il est affirmé que l'usager a conclu un contrat et, de l'autre, qu'il n'est pas dans une situation contractuelle. Or, habituellement, les juges ont plutôt tendance à gommer les éventuelles incohérences du droit positif, voire à les résoudre. Cette apparente contradiction s'explique par la divergence d'approche des juges administratifs et du législateur quant à la nature de la relation entre l'usager d'un service public médico-social et ce service. Alors que, pour le législateur, l'usager de ce service médico-social est dans une situation contractuelle[6], le Conseil d'État considère quant à lui dans cet arrêt - cela était jusqu'alors discuté en doctrine[7] et en jurisprudence[8] - qu'il ne peut pas s'agir d'une situation contractuelle et cela dans la lignée de ce qu'il juge depuis 1984 pour l'usager du service public médical[9]. Certes,

---

1 L'auteur tient à remercier ses relecteurs, not. L. Dutheillet de Lamothe et C. Cousin, pour leurs précieuses remarques sur ce texte. Les propos ci-après reproduits n'engagent que leur auteur.

2 V. not. J. du Bois de Gaudusson, L'usager du service public administratif, LGDJ, 1974 et J.-M. Lemoyne de Forges, Le statut de l'hospitalisé en France, thèse de doct., Paris II, 1972.

3 Rappr. R. Decout-Paolini, concl. sur CE, 3 févr. 2016, *Hôpital de Prades*, n° 388643, Rec. Lebon (Tables), RDSS, 2016. 332 et où l'on peut lire que contester cette analyse en défendant la nature contractuelle de la responsabilité du service public hospitalier reviendrait à « ébranler quelques colonnes du temple ».

4 CE, 3 févr. 2016, *Hôpital de Prades* (précité).

5 V., not. CE, 13 nov. 2013, *Viamédis* n° 350428, Rec. Lebon (Tables).

6 Loi n° 90-600 du 6 juil. 1990, art. 1er. L'objectif de ce contrat était, d'après les mots du rapporteur de ce texte à l'Assemblée Nationale, de « définir un cadre juridique dans lequel les relations entre les résidents et les gestionnaires des établissements concernés seront mieux organisées » (JOAN, séance 18 avr. 1990, p. 427). Cette qualification a été reprise depuis lors : loi n° 97-60, 24 janv. 1997, art. 26 ; loi n° 2002-2, 2 janv. 2002, art. 8 et 77 ; Loi n° 2015-1776 du 28 déc. 2015, art. 27.

7 R. Lafore, Le contrat dans la protection sociale, Dr. soc., 2003. 105 ; O. Poinsot, JCP A, 2006, 1201, note sous Civ. 2è, 12 mai 2005, *Assoc. Clair-Soleil*, n° 03-17.994, Bull., II, n° 121 ; S. Moulay-Leroux, Le contrat avec l'usager : paradigme ou parasite de la relation d'aide, RDSS, 2012. 5; L. Cluzel-Métayer, Le droit au consentement dans les lois des 2 janvier et 4 mars 2002, RDSS, 2012. 442.

8 V. les références citées dans B. Moron-Puech, Contrat ou acte juridique. Études à partir de la relation médicale, thèse de doct., notes 367-369, https://hal.archives-ouvertes.fr/tel-01384293v4/document.

9 CE, 30 mars 1984, n° 24621, *Hôpital-hospice de Mayenne*, Rec. Lebon, p. 141, où le commissaire du gouvernement, R. Denoix de Saint-Marc - dont les conclusions peuvent être lues en Annexe 5 de notre thèse précitée -, reprend les conclusions rendues (par son prédécesseur A. Bacquet sous l'arrêt de Section *Tolub* du 23

parce que législateur a utilisé dans les textes le terme « contrat », le Conseil d'État n'a pas le pouvoir d'enlever ce mot des textes[10]. En revanche, il est légitime pour le Conseil d'État, si le législateur n'a pas réglementé précisément les objets qualifiés de « contrats », de ne pas leur appliquer l'intégralité du régime contractuel s'il estime que cela contrarierait les objectifs du législateur[11] et c'est, semble-t-il, à une semblable mise à l'écart que le Conseil d'État procède dans l'arrêt *Hôpital de Prades*, ainsi que le suggèrent les propos du rapporteur public dans cette affaire[12].

Cette incompatibilité des discours n'existe pas seulement entre les discours du législateur et du juge administratif, on la retrouve également entre les discours des juges judiciaires et administratifs. En effet, pour le juge judiciaire, et cela dans le prolongement d'une jurisprudence pluri-séculaire, la personne qui est soignée par une personne privée, et notamment par les établissements privés « habilités à assurer le service public hospitalier »[13], est bien partie à un contrat[14].

L'on ajoutera pour finir que dans des pays proches, où existent également un partage des compétences juridictionnelles similaire à celui que connaît la France, la qualification contractuelle est partout admise[15], ce qui peut laisser à penser que la position du Conseil d'État est isolée.

Outre ces exemples d'incompatibilités manifestes entre les discours des acteurs du droit français, existent également des incompatibilités moins évidentes. L'on en donnera ici seulement un exemple, résultant de la confrontation de la solution traditionnelle du Conseil d'État (refus de la qualification contractuelle de l'usager du service public hospitalier) avec un arrêt *CGEE* rendu en 2014 par cette même juridiction[16]. Dans cet arrêt, le Conseil d'État, sans doute dans le souci de protéger les finances des établissements publics[17], a en effet implicitement mais nécessairement admis la qualification contractuelle de la relation se nouant entre d'un côté le signataire d'un engagement de payer les frais dus par le malade et de

---

fév. 1979 (Rec. Lebon, p. 80 et AJDA 1979. 31 s.). Pour un historique de la qualification de la relation médicale en secteur public, v. B. Moron-Puech, *op. cit.*, n° 86-90.

10 Rappr., à propos des contrats de plan, CE, Ass., 8 janv. 1988, *Min. Plan c/ Communauté urbaine de Strasbourg*, Rec. Lebon, où le Conseil se trouve contraint de reconnaître la nature contractuelle d'une disposition ainsi qualifiée par le législateur.

11 Rappr. CE, 25 oct. 1996, *Association Estuaire-Écologie* : *Rec. Lebon*, p. 415, à propos d'un contrat de plan et CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC!*, Rec. Lebon, p. 71 (implicitement), à propos du plan d'accompagnement de retour à l'emploi. Agissant sur un autre terrain, le Conseil d'État peut également tenter, en particulier par ses rapports publics, de convaincre le législateur d'abandonner cette qualification contractuelle qui lui paraîtrait inappropriée. V. en ce sens le rapport public de 2008 du Conseil d'État intitulé « Le contrat, mode d'action publique et de production de normes » et où l'on peut lire (p. 251) que « l'abus du vocable "contrat", quand il ne serait pas le signe d'une manœuvre, révèle une lacune dans le langage et même dans la pensée juridiques ».

12 On y lit en effet dans ces conclusions précitées, qu'il « convient de s'attacher non à l'apparence et au formalisme d'actes se présentant comme des conventions, mais à leur portée réelle qui ne fait que cristalliser pour le patient, dans un objectif de transparence, le cadre réglementaire dans lequel intervient sa prise en charge ».

13 Art. L. 6112-3, 3° et 4° CSP.

14 Pour le service médical, v. Cass., 20 mai 1936, *Mercier* : *DP*, 1936, 1, p. 88, concl. P. Matter ; pour le médico-social, v. Civ. 2e, *Assoc. Clair-Soleil*, 12 mai 2005, *Association Clair-Soleil* (précité).

15 En ce sens, pour l'Italie et l'Allemagne, M. Girer et L. Klesta, L'obligation d'information du médecin en France et en Italie, *RDSS*, 2015. 853, spéc. note 19. Pour les Pays-Bas, v. l'art. 7:446 du code civil néerlandais et I. Giesen et E. Engelhard, Medical Liability in the Netherlands, in B. A. Koch, Walter de Gruyrer (dir.), *Medical Liability in Europe : A Comparison of Selected Jurisdictions*, 2011, nos 1, 2 et 71.

16 CE, 12 nov. 2014, *Centre de gestion pour expatriés et entreprises (CGEE)*, n° 368876, Rec. Lebon (Tables).

17 Les sommes en jeux étaient de l'ordre de 70 000 € et l'année d'avant un autre contentieux similaire, ayant le même rapporteur public que celui de l'arrêt *CGEE*, avait porté sur des sommes d'environ 130 000 € (CE, 13 nov. 2013, *Viamédis* (précité).

l'autre le service où ce malade est accueilli[18]. Jusqu'alors, le Conseil dénuait toute portée à ces engagements de payer, y compris lorsqu'ils étaient pris par des proches de la personne hospitalisée[19]. Ce refus s'expliquait, semble-t-il, par le fait que la solution contraire aurait abouti, en contradiction avec la jurisprudence antérieure, à reconnaître l'existence d'un contrat entre le signataire de cet engagement et l'établissement en charge du service public hospitalier[20]. Or, en admettant dans l'arrêt *CGEE* que l'engagement de payer puisse servir de fondement à des poursuites, le Conseil d'État abandonne ce souci de cohérence. Désormais, il faut en effet considérer que si le signataire de l' engagement de payer n'est pas le patient, alors existe un contrat, tandis que si le signataire est le patient, alors n'existe aucun contrat.
Compte tenu de l'ensemble de ces contradictions entre les discours des différents acteurs du droit français, il est aujourd'hui justifié de se demander s'il est bien pertinent pour les juridictions administratives d'affirmer - semble-t-il seules contre toutes - que le patient soigné dans un établissement de santé ne pourrait pas être partie à un contrat. À l'examen, il sera montré que les raisons susceptibles de fonder ce refus apparaissent aujourd'hui peu convaincantes, tandis que nombre d'arguments peuvent être amassés pour soutenir la qualification contractuelle.

I) Critique des arguments avancés pour rejeter la qualification contractuelle

La qualification non contractuelle de la situation de l'usager d'un service public hospitalier a été, semble-t-il, soutenue pour la première fois de manière argumentée par le commissaire du gouvernement Alain Bacquet[21]. Ses arguments étaient au nombre de quatre : 1° l'incompatibilité des qualités d'usager d'un service public administratif et de contractant ; 2° l'absence de création de normes nouvelles au moment de la formation de cette relation ; 3° la nature extra-contractuelle de la responsabilité encourue ; 4° l'absence de formalisme. Depuis lors, ce sont toujours ces conclusions qui font autorité, puisqu'elles sont encore citées par les successeurs d'A. Bacquet[22]. Force est néanmoins de constater que certains des arguments mobilisés par ce dernier ne sont plus guère avancés de nos jours. C'est le cas, semble-t-il, pour l'argument tenant à l'incompatibilité entre les statuts d'usager de contractant, lequel n'est pas repris dans les conclusions du rapporteur public l'arrêt *Hôpital de Prades* précité[23], ce dont l'on ne peut que se réjouir au vu des nombreuses hypothèses dans lesquelles les juridictions administratives, souvent certes dans des arrêts distincts, admettent un tel cumul[24].

---

18 Sur cette démonstration, v. B. Moron-Puech, *op. cit.*, nos 94-95.
19 CE, Section, avis, 28 juil. 1995, *Kilou*, n° 168438, Rec. Lebon, p. 315.
20 V. en ce sens les conclusions publiées (RFDA, 1996. 386) du commissaire du gouvernement sous l'avis *Kilou* précité.
21 A. Bacquet, concl. sur CE, Sect., *Tolub*, 23 fév. 1979, Rec. Lebon, p. 80, AJDA, déc. 1979. 31.
22 V. les conclusions précitées de R. Denoix de Saint-Marc sur l'arrêt *Hôpital-Hospice de Mayenne* ; celles de P. Hubert (RDSS, 1991. 269) sur l'arrêt CE, Sect., 11 janv. 1991, *Biancale*, n° 93348, Rec. Lebon, p. 12 ; celles précitées de C. Maugüé sur l'avis *Kilou* ou encore celles précitées de R. Decout-Paolini sur l'arrêt *Hôpital de Prades*.
23 L'argument paraissait toutefois toujours séduire le président de la 4e sous-section du contentieux du Conseil d'État, Denis Piveteau lorsque, interrogé sur la qualification de la relation médicale en secteur public, celui-ci déclarait que si l'on admettait l'existence d'un service public de la santé, alors il faudrait considérer (nous mettons en italique) que le « patient est usager d'un service public administratif et *n'est par conséquent pas* un contractant » (entretien reproduit dans notre thèse précitée, p. 567).
24 Pour le service publics administratif du logement social, v. CE, 30 oct. 1995, *OPHLM de la communauté urbaine de Strasbourg*, n° 105251, Rec. Lebon (Tables), retenant la qualification contractuelle et CE, 30 juin 2004, *OPHLM Nantes-Habitat*, n° 261472, Rec. Lebon (Tables), retenant la qualification d'usager ; pour la formation continue, v. TC, 29 déc. 2004, *Ecole nationale d'ingénieurs de Brest*, n° 3437, Rec. Lebon, retenant la qualification contractuelle et l'art. L. 811-1 c. éduc. parlant d'usager ; pour les postes et télécommunications (avant l'arrêt *Matisse*), v. TC, 24 juin 1968, *Ursot*, n° 1915, Rec. Lebon, retenant la qualification contractuelle et

C'est également le cas, de manière plus certaine[25], pour le dernier argument d'A. Baquet tiré du formalisme, argument là encore à juste titre abandonné compte tenu du principe du consensualisme[26]. Seuls semblent donc encore mobilisés dans la jurisprudence contemporaine du Conseil d'État les deuxièmes et troisièmes arguments avancés par A. Bacquet. Examinons-les successivement.

A) L'argument tiré de l'absence de création de normes nouvelles

Dans ses conclusions sous l'arrêt *Hôpital de Prades*, le premier argument que mobilise le rapporteur public pour écarter la qualification contractuelle résulte de l'absence de création de normes par le « contrat de séjour » prévu à l'article L. 311-4 du code de l'action sociale et des familles (CASF). Certes, ce n'est pas ainsi que ce rapporteur public s'exprime, mais c'est bien, semble-t-il, ce qu'il veut signifier lorsqu'il indique, d'une manière générale, que pour rechercher si un acte est une convention, il faut s'attacher à sa « portée réelle »[27]. Or, justement, examinant en l'espèce cette « portée », le rapporteur public constate que cet acte, qui à ses yeux se contente d'améliorer « sensiblement l'information de l'usager sur les objectifs et la nature de sa prise en charge (…), ne fait que cristalliser pour le patient, dans un objectif de transparence, le cadre réglementaire dans lequel intervient sa prise en charge ». Conscient toutefois, semble-t-il, que l'on pourrait tout de même lui objecter que cet acte fait naître une créance entre l'usager et le service public, le rapporteur public note que le coût des prestations offertes indiqué dans le contrat de séjour n'est que « provisionnel », en application de l'article L. 311-4 du code de l'action sociale et des familles.
Que penser de cet argument ? Sur le plan de la méthode, celle-ci nous semble excellente bien qu'elle gagnerait à mieux être exprimée. En effet, pour savoir si la signature d'un document peut constituer un acte juridique ou un contrat, il faut rechercher si l'acte volontaire que constitue la signature a « une portée » ou, plus précisément, s'il crée des normes. À défaut, cette signature n'est qu'un simple fait juridique rendant applicable à une situation donnée des normes préexistantes[28].
Sur le plan de l'application de cette méthode, le raisonnement du rapporteur public n'est en revanche pas satisfaisant. En effet, il nous semble difficile d'admettre qu'aucune norme n'est créée par la volonté du patient (ou celle de l'établissement de santé) et en particulier la créance afférente aux prestations que l'établissement de santé s'est engagé à fournir. Certes, cette position a pu être naguère soutenue, notamment par le commissaire du gouvernement Christine Maugüé pour qui « le fait générateur de l'obligation de payer est la fourniture des prestations par l'hôpital, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait manifestation ou signature d'un accord pour que naisse l'obligation de payer »[29]. Pourtant, une telle idée emporte un certain nombre de conséquences contestables, qui commandent aujourd'hui de l'écarter. En effet, retenir un tel fait générateur impliquerait qu'un établissement public de santé puisse obtenir le paiement de soins non consentis qu'il aurait réalisés. Or, à l'exception des soins d'urgence, il

---

cf. CE, 1er juin 1979, *Secrétaire d'État aux postes et télécommunications*, n° 07494, Rec. Lebon, retenant la qualification d'usager. *Adde* les autres exemples mentionnés en note 360 de notre thèse précitée.

25 V. les conclusions du rapporteur public R. Decout-Paolini précitées : « il convient de s'attacher non à l'apparence et au formalisme d'actes se présentant comme des conventions, mais à leur portée réelle ».

26 La liberté des formes des conventions - et donc l'indifférence du contrat à un quelconque formalisme - a été nettement réaffirmée par la récente réforme du droit des contrats ; v. art. 1102 c. civ.

27 Rappr. ses conclusions sous l'arrêt CE, 15 déc. 2015, *M. Allilaire*, n° 377138, RDSS, 2016. 182. *Adde*, empruntant une démarche similaire à propos du PARE, dans le cadre du contentieux dit des « recalculés » : CA Bordeaux, 24 oct. 2005, n° 04/04694 et CA Paris, 1re Chambre, 21 sept. 2004, n° 04/10728, Juris-Data 2004-255556.

28 V. notre thèse précitée, nos 315-316.

29 C. Maugüé, concl, sous CE, Sect., avis, *Kilou*, 28 juil. 1995 (précitées).

est permis de douter de la compatibilité d'une telle conséquence avec la loi du 4 mars 2002 revalorisant considérablement l'importance du consentement du patient. Dans ces conditions, il nous semble qu'il n'est plus possible de soutenir que la créance de l'établissement naîtrait par la survenance d'un fait juridique (la réalisation des soins), lequel permettrait à l'établissement d'exercer un recours contre le patient ou ses débiteurs (y compris d'aliments) sur le fondement de l'article L. 6145-11 du code de la santé publique. La créance ne peut naître, sauf l'hypothèse exceptionnelle du quasi-contrat[30], que d'un acte juridique : la volonté du patient de s'engager contractuellement. Voilà pourquoi il nous semble que l'argument mobilisé par le rapporteur public dans l'arrêt *Hôpital de Prades* précité, loin de conduire à un rejet du contrat, aboutit au contraire à sa reconnaissance. Examinons à présent la pertinence du second argument encore mobilisé de nos jours pour refuser la qualification contractuelle et tenant quant à lui à la nature de la responsabilité encourue.

B) L'argument tiré de la nature de la responsabilité

Pour justifier du rejet de la qualification contractuelle, il est encore de nos jours tiré argument de la nature de la responsabilité encourue par le service public hospitalier. Ainsi lit-on dans les conclusions précitées sous l'arrêt *Hôpital de Prades* que l'adoption de la qualification contractuelle ne serait pas envisageable car elle impliquerait de regarder « la responsabilité du service public hospitalier à l'égard des personnes accueillies dans ses établissements (…) comme une responsabilité contractuelle » ; or cela constituerait, poursuit ce rapporteur public, un ébranlement des « colonnes du temple ».

Bien que traditionnel, cet argument encourt au moins trois critiques. D'abord, il doit être rappelé que la nature de la responsabilité dépend de la nature de la relation au sein de laquelle cette responsabilité prend place et non l'inverse. C'est parce que la relation n'est pas perçue comme contractuelle que la responsabilité qui y nait est de nature extra-contractuelle. Dès lors, il est, sur un plan logique, quelque peu curieux de tirer argument de la nature extra-contractuelle de la responsabilité du service public hospitalier pour en inférer que la relation médicale en secteur public serait extra-contractuelle. Ensuite, pratiquement, il est normal que jusqu'à présent le Conseil d'État n'ait pas retenu cette nature contractuelle puisque, à notre connaissance, depuis que le Conseil d'État a pris partie sur cette question, jamais la thèse du contrat administratif n'a été fermement défendue par la doctrine[31]. Dès lors, il n'est pas surprenant que le Conseil d'État n'ait pas douté de la pertinence de l'idée suivant laquelle la responsabilité serait extra-contractuelle.

Enfin, à supposer même que la nature de la responsabilité médicale puisse véritablement renseigner sur la nature de la relation médicale elle-même, encore faudrait-il procéder rigoureusement à cette inférence. Pour cela, il faudrait se rappeler, reprenant une idée d'Émile Durkheim, que « tout n'est pas contractuel dans le contrat »[32], de sorte que la responsabilité prenant place dans une relation contractuelle n'est pas nécessairement de nature contractuelle. Elle ne l'est que si la norme violée, non seulement l'a été au cours du contrat, mais surtout est

30 Sur ce point, v. *infra*.

31 Comp., antérieurement, J. Georgel, Fasc. 500 : L'hôpital, in JCl. Administratif, 1972. Plus récemment, un auteur a défendu la thèse du contrat administratif, mais seulement dans le cadre du don d'éléments et produits du corps humain : M.-X. Catto, Le principe d'indisponibilité du corps humain, limite à l'usage économique du corps, thèse Droit Université Paris Ouest-Nanterre-La Défense, 2014, n° 933. Rappr. J. Amar, Plaidoyer en faveur de la soumission des services publics administratifs au droit de la consommation, Contrats, concurrence, consommation, janv. 2002, chron. 2, où l'auteur relève qu'il serait théoriquement possible de considérer les patients d'un hôpital ou d'une école publique comme étant placés dans une situation contractuelle. Comp. B. Pitcho, Le statut juridique du patient, 2004, LEH, n° 226 s., défendant l'existence d'une relation contractuelle, mais de droit privé.

32 É. Durkheim, De la division du travail social, 1893, Félix Alcan, p. 230.

de nature contractuelle. Or, dans la mesure où le contentieux en responsabilité médicale porte, dans la quasi-totalité des cas, sur la violation de normes impératives fixées par la loi, le règlement ou la communauté médicale (les règles de l'art), il est tout à fait normal que cette responsabilité soit de nature extra-contractuelle[33]. Dans ces conditions, le deuxième argument aujourd'hui avancé pour soutenir le refus de la qualification contractuelle apparaît lui aussi des plus fragiles. Reste alors à examiner à présent si, à l'inverse, la qualification contractuelle est sérieusement défendable.

II) Une qualification contractuelle défendable

Défendre la qualification contractuelle pourrait apparaître quelque peu saugrenu tant semble solidement inscrite chez les juristes de droit public l'idée suivant laquelle l'usager d'un service public administratif ne serait pas dans une situation contractuelle. Avant de s'attacher à montrer le caractère défendable de la qualification contractuelle, il convient de relativiser le caractère traditionnel de la thèse inverse, tant en jurisprudence qu'en doctrine. Concernant la jurisprudence, ce n'est que relativement tardivement que le rejet du contrat s'est imposé dans l'esprit du juge administratif. Les premières décisions autour du contentieux médical, rendues au début du XXe siècle par le juge administratif, témoignent d'un certain accueil de l'analyse contractuelle, puisque l'on y trouve les terme de « convention »[34] ou d'« engagement »[35]. Une décision de première instance de cette époque indique également que « les administrations publiques, et notamment l'administration hospitalière, doivent être considérées comme contractant vis-à-vis des administrés une véritable obligation d'assurer la marche normale de leurs services »[36]. À partir de la fin des années 1930 toutefois, le Conseil d'État va commencer à prendre ses distances avec le contrat[37], manifestement influencé par une doctrine de droit public de plus en plus hostile à l'analyse contractuelle.
En effet, au moment où la doctrine de droit public connaît son apogée - avec notamment les écrits de Léon Duguit, Maurice Hauriou, Gaston Jèze ou Louis Rolland -, règne chez les privatistes une conception excessivement volontariste du contrat, appuyée sur le dogme de l'autonomie de la volonté[38]. Or, cette acception trop volontariste du contrat est évidemment inapplicable en droit public où nombre d'objets ne laissent que peu de place à la liberté des parties, en particulier de l'usager. D'où le développement par les auteurs de droit public des concepts de statut ou d'institution, concurrents de celui de contrat[39]. Aujourd'hui, cependant, la conception du contrat a évolué et le dogme de l'autonomie de la volonté n'est plus aussi présent qu'auparavant[40] : en atteste notamment l'article 1110 nouveau du code civil, issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, article qui reconnaît formellement que le

33 Rappr., pour un raisonnement similaire en droit privé, F. Leduc, Pas de requiem prématuré pour l'arrêt Mercier, RDC, 2011. 345 s., n° 6.
34 CE, 17 mar. 1905, *Société l'Abeille*, 17 mar. 1905 : Rec. Lebon, p. 272 et CE, 10 févr. 1913, *Commune de Fargniers*, Rec. Lebon, p. 13.
35 CE, 12 juil. 1932, *Commune de Montlevon*, Rec. Lebon, p. 702. Le terme d'engagement est néanmoins plus ambigu que celui de convention, puisque l'engagement peut être bilatéral ou unilatéral.
36 C. préf. Marseille, 18 déc. 1936 : GP, 1937, 1, p. 395.
37 CE, 21 fév. 1936, *Société anonyme « Les armateurs français »*, Rec. Lebon, p. 226 ; CE, 15 mars 1946, *Sieur Odilon-Platon*, Rec. Lebon, p. 79.
38 V. Ranouil, L'autonomie de la volonté. Naissance et évolution d'un concept, PUF, 1980.
39 Cf. not. L. Duguit, De la situation des particuliers à l'égard des services publics, RDP, 1907 ; M. Hauriou, S., 1907, 3, p. 33, note sous CE, 3 déc. 1905, *Storch* et 21 déc. 1906 *Syndicat des propriétaires du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli* ; L. Rolland, La situation juridique des engagés dans la Légion étrangère, RDP, 1908 ; L. Duguit, Les transformations du droit public, A. Colin, 1913, p. 695-706 ; G. Jèze, Nature juridique de l'engagement militaire, RDP, 1917, p. 111.
40 V. not. la critique qu'en a faite G. Rouhette, Contribution à l'étude critique de la notion de contrat, thèse Droit Paris, 1965.

contrat d'adhésion est également un contrat. Dès lors, historiquement, en droit public, les réticences doctrinales à l'égard du contrat et la promotion corrélative du statut méritent d'être contextualisées. Si ces réticences étaient justifiées à une époque où le contrat était appréhendé de manière trop volontariste, elles ne se justifient plus en revanche aujourd'hui où ce volontarisme est relativisé. Dans ces conditions, ce n'est nullement attenter à la tradition que de chercher à défendre une qualification contractuelle de la relation médicale en secteur public, d'autant que cette qualification présente nombre d'avantages et échappe aux inconvénients que d'aucuns pourraient lui prêter.

A) Les avantages de la qualification contractuelle

La qualification contractuelle de la relation médicale en secteur public peut être défendue en montrant que celle-ci présenterait deux séries avantages, l'un pour le patient, l'autre pour l'établissement public de santé.

S'agissant d'abord du patient, le refus des juridictions administratives[41] d'admettre la qualification contractuelle ne paraît guère protecteur de ses droits. En effet, refuser cette qualification conduit nécessairement à faire peu de cas de la volonté du malade puisque, cela aboutit, nous l'avons vu, à permettre à un établissement de santé d'obtenir d'un patient le paiement de prestations que celui-ci n'a nullement sollicitées[42]. Certes, le Conseil d'État permet aux patients de récupérer ces sommes en agissant *a posteriori* en responsabilité civile contre l'établissement de santé[43]. Toutefois, ce correctif n'est pas pleinement satisfaisant car, comme le relevait au demeurant déjà Alain Bacquet dans ses conclusions précitées, c'est sur le patient que pèsera la charge de la preuve de la faute et surtout du préjudice ; preuve qu'il ne parviendra pas toujours à rapporter[44], d'où une protection affaiblie de son droit à voir son consentement recueilli. Au contraire, avec une analyse contractuelle, le consentement du patient est pleinement respecté puisque le recouvrement des sommes nécessite, en principe, la preuve de ce consentement.

Le rejet du contrat paraît en outre susceptible de contrecarrer les objectifs d'information financière du malade poursuivis par le législateur. En effet, en ôtant toute portée à la signature du contrat de séjour par le malade — la proposition d'un tel contrat étant obligatoire[45] —, cette jurisprudence du Conseil d'État n'incite nullement les professionnels de santé à respecter les dispositions légales imposant la signature du contrat afin notamment de renforcer l'information financière du malade. En effet, alors que ces professionnels font l'effort de respecter la loi en faisant signer un contrat de séjour à tous les patients, cette jurisprudence risque fortement de les en décourager puisqu'elle leur laisser penser qu'indépendamment du caractère obligatoire de ce contrat, celui-ci n'est qu'un chiffon de papier. Voilà pourquoi il est permis de penser qu'une telle jurisprudence, parce qu'elle n'encourage guère les professionnels de santé à faire signer ces contrats de séjour, est à contre-courant des objectifs poursuivis par le législateur lorsqu'il impose quant à lui de tels

41 Comp. CAA Paris, *CH François Quesnay*, 21 déc. 1993, Rec. Lebon, p. 489.

42 Cf. not. CE, 30 mars 1984, *Hôpital-hospice de Mayenne*, 30 mars 1984, n° 24621, Rec. Lebon, p. 141 ; CE, 3 juill. 1987, *Gramain*, n° 55868, Rec. Lebon (Tables), p. 568 ; CE, Sect., 11 janv. 1991, *Biancale*, 11 janv. 1991, (précité) ; CE, 6 avr. 1992, *Petit*, n° 94371, Rec. Lebon, p. 854.

43 CE, *Biancale*, précité, où la faute résultait d'une information donnée tardivement aux proches du patient sur les coûts des prestations. Peut également être imaginée une faute résultant d'un défaut de recueil préalable de consentement : rappr. CE, 24 sept. 2012, n° 336223 : Rec. Lebon (Tables).

44 Pour des exemples v. CE, *Hôpital-hospice de Mayenne* et CE, *Petit*, précités.

45 Art. L. 311-4 CASF. Le texte prévoit néanmoins l'hypothèse où un patient serait admis alors qu'il a refusé d'accepter le contrat de séjour. Auquel cas, suggère l'article L. 311-4 du CASF, confirmé par l'article D. 311 du même code, l'admission est réalisée sur la base de la seule décision unilatérale de l'établissement de santé, décision matérialisée par la remise au patient d'un « document individuel de prise en charge ».

contrats. Ajoutons ici que, comme nous l'avons indiqué plus haut, si le Conseil d'État peut parfois refuser d'appliquer le régime du contrat à un objet pourtant qualifié comme tel par le législateur, cela n'est légitime qu'à la condition que cette mise à l'écart écart du régime contractuel ne soit guidé que par le seul souci d'atteindre un objectif législatif qui, sans cela, ne le serait point. Or, il est permis de penser que dans l'arrêt Hôpital de Prades, cette exigence n'est pas remplie vis-à-vis de l'objectif législatif de renforcer l'information financière du patient.

S'agissant ensuite des établissements de santé, le refus de la qualification contractuelle leur est également préjudiciable en ce qu'il ne facilite guère le recouvrement des créances impayées qu'ils détiennent envers leurs usagers débiteurs, même si l'arrêt *CGEE* précité a sensiblement réduit cet inconvénient. En effet, le refus de la qualification contractuelle a conduit en 1995 le Conseil d'État à considérer qu'il n'était pas possible de reconnaître un quelconque effet aux engagements de payer signés par le patient ou un tiers[46]. La solution contraire aurait en effet impliqué, selon les conclusions rendues par le commissaire du gouvernement sous cet arrêt, d'affirmer la nature contractuelle de ces engagements, ce qui aurait contredit la jurisprudence antérieure suivant laquelle le patient serait dans une situation statutaire.

Cette solution du Conseil d'État, si elle était à l'époque cohérente au regard de son refus du contrat, aboutissait néanmoins à priver les établissements publics de santé de tout recours contre les signataires d'un engagement de payer qui ne seraient pas par ailleurs des débiteurs d'aliment du patient[47]. Or, une telle solution apparaissait critiquable en opportunité : dès lors qu'une personne s'engage en toute connaissance de cause à payer les frais du malade, il est légitime que l'établissement de santé puisse recouvrer contre elle sa créance, comme le jugeaient au demeurant naguère les juridictions judiciaires[48] lorsqu'elles étaient compétentes pour l'ensemble des relations médicales[49]. Ajoutons que le raisonnement du Conseil d'État sur ce point n'était pas seulement critiquable en opportunité, il l'était aussi en droit. En effet, cette solution vidait de sa substance l'article R. 6145-4 du code de la santé publique prévoyant l'engagement de payer et qui avait été, semble-t-il, édicté pour renforcer la sécurité financière de l'hôpital[50]. En effet, en déclarant que cet engagement ne pouvait pas s'analyser comme un contrat, les juges administratifs lui ôtaient tout effet juridique. Dans ces conditions, il est heureux que le Conseil d'État ait pu abandonner dans l'arrêt *CGEE* cette analyse à propos des engagements de payer signés par les tiers.

Le problème demeure toutefois pour les engagements de payer signés par les patients ou les débiteurs d'aliments puisque, encore aujourd'hui, ceux-ci n'entraînent la formation d'aucun contrat, de sorte que l'établissement de santé ne peut pas s'appuyer sur eux pour saisir un

---

46 CE, *Kilou*, précité.

47 Pour ces débiteurs d'aliments l'article L. 6145-11 du code de la santé publique permet à l'hôpital d'émettre à leur encontre des titres de recette (art. L. 6145-9 CSP et L. 1617-5 CGCT). En revanche, pour les autres signataires, dans la mesure où ceux-ci ne font pas partie des personnes pour lesquelles l'article L. 6145-11 précité permet l'émission de titres exécutoires, aucun recouvrement ne sera possible.

48 CA Amiens, 20 mai 1896 : D., 1897, 2, p. 475.

49 Il a fallu en effet attendre 1905, dans une décision aujourd'hui généralement mal comprise (CE, *Société l'Abeille*, précitée et CE, *Hospices de Fontenay-le-Comte*, 7 août 1909, Rec. Lebon, p. 829), pour que le Conseil d'État revendique sa compétence pour le contentieux du service public obligatoire de l'assistance médicale prenant place dans les hôpitaux. Ce n'est qu'à la suite de l'affaire dite du *Bac d'Éloka* (TC, 22 janv. 1921, *Colonie de la Côte d'Ivoire c/ SCOA*, 22 janv. 1921), que le juge administratif revendiquera sa compétence pour la totalité du contentieux hospitalier (CE, 8 janv. 1931, *Sieur Deveaux*, Rec. Lebon, p. 5 ; CE, 5 nov. 1931, *Sieur Véra*, Rec. Lebon, p. 953), ce que le juge judiciaire acceptera (Civ., 27 fév. 1935, GP 1935, 1, p. 688 et Civ., 19 mars 1935, GP, 1935, 1, p. 893).

50 En ce sens P. Hubert, concl. sous l'arrêt *Biancale* précité, *RDSS,* 1991, p. 269.

juge, notamment en référé[51]. Certes, pour de tels débiteurs, l'hôpital n'est pas privé de tout moyen de recouvrement : il peut toujours agir contre eux sur le fondement de l'article L. 6145-11 du code de la santé publique, en émettant à leur encontre un titre de recette. Cependant, cette procédure n'est pas toujours choyée par les personnes publiques, d'où par exemple, semble-t-il, l'entêtement de l'Hôpital de Prades à recourir à la procédure du référé provision plutôt qu'à celle du titre exécutoire. L'émission d'un titre exécutoire implique en effet un certain nombre de procédures préalables assez complexes ; elle ne permet pas, même provisoirement, de vider le contentieux contrairement à une procédure en référé ; le titre exécutoire émis provient de l'administration elle-même et non d'un tiers impartial, ce qui, pour des raisons symboliques et psychologiques, réduit semble-t-il l'efficacité de la procédure ; enfin, l'émission du titre exécutoire suppose de connaître précisément le montant de sa créance, alors que la procédure de référé permet une fixation « grossière » de cette créance ne préjugeant en rien de son montant définitif. D'où l'intérêt du référé provision et les regrets que l'on peut avoir à l'égard de cette jurisprudence fermant cette voie aux établissement de santé, au motif qu'aucun contrat ne les lierait à leurs usagers.
Compte tenu des éléments ci-dessus avancés, il apparaît effectivement que la reconnaissance d'un contrat entre l'établissement de santé et le patient présenterait des avantages pour les acteurs de la relation médicale ; avantage qui, nous allons le voir, ne sont pas affaiblis par de prétendus difficultés que cette reconnaissance entraînerait.

B) L'absence d'inconvénients à la qualification contractuelle

L'examen des différents arrêts abordant la question de la qualification de la relation médicale en secteur public, ainsi que des conclusions rendues sous ces arrêts permet d'anticiper sur les arguments, tant théoriques que pratiques, susceptibles d'être avancés pour contester la qualification contractuelle ici défendue.
S'agissant des critiques d'ordre pratique, la reconnaissance du contrat pourrait faire craindre au juge administratif de perdre sa compétence pour juger de la relation médicale. En effet, régulièrement, dans les conclusions de commissaire du gouvernement ou de rapporteur public, se trouve l'idée qu'admettre la qualification contractuelle impliquerait d'abandonner le caractère de droit public de la relation entre l'usager et le service public administratif et dès lors la compétence du juge administratif pour en connaître. Ceci apparaît très nettement dans les conclusions fondatrices du commissaire du gouvernement A. Bacquet qui, envisageant sérieusement l'hypothèse d'une qualification contractuelle, se demande alors quelle serait la nature de ce contrat. Pour répondre à cette question, celui-ci va faire application de ce qu'il estime être les principes classiques de répartition des compétence en présence d'un contrat et va ainsi rechercher si ce contrat fait participer le cocontractant au service public ou est exorbitant du droit commun. En l'espèce, estimant que ce contrat ne fait pas participer l'usager au service public et qu'il ne contient aucune clause exorbitante, A. Bacquet conclut que si la qualification contractuelle devait être admise, alors il faudrait conclure à la compétence de juge judiciaire. Refusant cette compétence, au motif qu'elle s'« écarte sans raison impérieuse des principes [de compétence] toujours légitimes et qui ont le mérite d'être clairs », il va alors renoncer à la qualification contractuelle, ce qui lui permettra *in fine* de retenir la compétence du juge administratif[52]. Quarante ans plus tard, c'est la même idée qui

51 Rappr. CE, *Hôpital de Prades*, précité, où il ne s'agissait certes pas de l'engagement de payer prévu par l'article R. 6145-4, mais d'un contrat de séjour. En l'absence de contrat, le Conseil d'État juge que la jurisprudence *Préfet de l'Eure* s'applique (CE, 30 mai 1913 : Rec. Lebon, p. 583), de sorte que l'établissement public ne peut pas solliciter du juge une mesure qu'il peut prendre de lui-même (v. les conclusions précitées de R. Decout-Paolini).
52 A. Bacquet, AJDA, 1979. 33-34.

se trouve suggérée dans les conclusions du rapporteur public sous l'arrêt *Hôpital de Prades* précité. En effet, celui-ci semble laisser entendre à deux endroits différents que l'adoption de la qualification contractuelle ferait obstacle à la compétence du juge administratif. Ceci ressort tout d'abord de sa deuxième note de bas de page où la compétence de la juridiction administrative se trouve fondée par une référence à l'arrêt *Biancale* précité. Or, cet arrêt ne règle nullement un problème de compétence ; il traite seulement de la nature (non contractuelle) de la relation médicale en secteur public. Ceci ressort ensuite des propos suivants (mis en forme par nous) où est également établi un lien entre la nature de la relation médicale et la compétence du juge : « ce document [le contrat de séjour] ne saurait faire obstacle […] au *rapport de droit public* entre la personne accueillie et l'hôpital public et *donner ainsi un caractère contractuel* à la créance de l'établissement »[53].

Bien que ces propos sur la compétence du juge administratif émanent de personnes autorisées, il est permis de douter de leur pertinence. En effet, le Tribunal des conflits et le Conseil d'État ont jugé à plusieurs reprises que le contrat conclu entre une personne publique et une personne privée, en vue de l'exécution même du service public était un contrat administratif[54]. Or, tel pourrait bien être le cas pour la relation médicale puisque, si était reconnue l'existence d'un contrat entre l'usager et l'établissement public de santé, alors ce contrat aurait effectivement pour objet de permettre à cet établissement d'exécuter la mission de service public qui lui a été confiée. Ces contrats pourraient donc être qualifiés de contrat administratif en ce qu'ils constituent la modalité d'exécution même du service public de la santé. L'adoption de la qualification contractuelle n'aurait donc aucun inconvénient sur le terrain de la compétence.

Cette qualification contractuelle n'aurait pas non plus d'inconvénient pratique sur les finances publiques des hôpitaux. Certes, dans la plupart des affaires où la qualification contractuelle a été rejetée, il s'est manifestement agi pour le Conseil d'État de protéger les finances des hôpitaux, en leur permettant d'être remboursés pour les importants frais engagés pour le soin et la prise en charge de personnes n'y ayant pas formellement consenti. Pourtant, il existait un autre instrument juridique, distinct du statut, et qui, tout en maintenant la rigueur des principes juridiques, aurait permis à l'établissement de santé de recouvrer les frais engagés utilement et sans négligence de sa part : l'enrichissement sans cause[55]. Certes, cet instrument juridique est peu mobilisé par le juge administratif (principalement le juge du contrat), mais il existe bel et bien, de sorte qu'il n'y aurait là rien d'anormal à en faire ici application.

S'il ne semble pas à présent que la reconnaissance de la qualification contractuelle puisse entraîner des inconvénients d'ordre pratique, ne serait-elle pas toutefois source de difficultés théoriques, en particulier du fait de la difficulté qu'il y à concilier les notions et concepts de contrat et de statut (et par extension de situations contractuelle et statutaire) ? En effet, traditionnellement, ces deux instruments du discours juridique sont présentés comme inconciliables : un objet relèverait soit de l'un soit de l'autre. D'où l'opposition, souvent mentionnée dans les conclusions des commissaires du gouvernement ou rapporteurs publics, entre les situations contractuelle et statutaire[56]. Appliquée à la relation médicale telle que nous proposons ici de l'appréhender, cette approche du contrat et du statut paraît problématique. En

53 RDSS, 2016. 332 s. (souligné par nous).

54 V. les arrêts cités par R. Chapus, *Droit administratif général*, 14e éd., 2000, n° 736 et not. CE, Sect., 20 avr. 1956, *Consorts Grimouard*, n° 33961, Rec. Lebon où se trouve qualifié de contrat administratif le contrat par lequel l'État aide un particulier à reboiser son terrain, concourant ainsi au service public administratif du développement et à la mise en valeur de la forêt française. *Adde* TC, 24 juin 1968, *Société d'approvisionnements alimentaires*, n° 1917, Rec. Lebon, qualifiant de contrat administratif le contrat conclu entre le F.O.R.M.A. et un exportateur pour allouer à ce dernier une subvention, au motif que ce contrat a « pour objet l'exécution même du service public ».

55 V. not. F. Moderne, Les quasi-contrats administratifs, Sirey, 1995, nos 57-89.

56 V. très nettement en ce sens les concl. précitées d'A. Bacquet et C. Maugüé.

effet, l'incompatibilité du contrat et du statut découlant de cette conception laisse penser que la reconnaissance de la qualification contractuelle de la relation médicale ferait obstacle à sa qualification statutaire. Or, un tel rejet de la qualification statutaire ne serait pas acceptable : la relation médicale étant majoritairement régie par des règles impératives et générales, l'on ne comprendrait pas qu'elle échappe au concept de statut[57]. Dès lors, le seul moyen d'admettre théoriquement la qualification contractuelle serait que la reconnaissance d'un contrat n'exclue pas celle d'un statut.

Pour rendre cela théoriquement possible, d'aucuns pourraient songer à recourir à un concept d'acte mixte, sorte de combinaison des concepts de contrat et de statut. Pourtant, la solution ne serait sans doute pas satisfaisante théoriquement en ce qu'elle conduirait à reconnaître une nature duale à un même objet et rendrait en pratique le maniement de cet objet fort délicat puisque l'on peinerait à savoir dans quel cas devraient être appliquées à cet objet les règles du contrat et celles du statut[58]. En revanche, cette difficulté théorique pourrait être résolue si l'on modifiait quelque peu la conception classique du contrat et du statut. Dans la théorie classique, où le contrat désigne à la fois une certaine procédure et un certain effet de droit[59], il n'est guère aisé d'admettre qu'une relation puisse être à la fois contractuelle et statutaire dès lors que ces deux adjectifs, contradictoires, s'appliquent à un même objet : la « situation » du patient, pour reprendre la terminologie employée au Conseil d'État. En revanche, sitôt que l'on restreint l'acte juridique à la seule procédure de création de norme[60] d'une part et le contrat ou le statut à un certain type de normes créées par un acte juridique d'autre part, alors cette difficulté disparaît. En effet, la relation médicale peut alors être perçue, tant en droit public qu'en droit privé, comme une relation formée à la suite de deux actes juridiques : la décision du patient de se rendre dans un établissement et la décision de cet établissement d'admettre le patient[61]. Ensuite, ces actes juridiques *créent* au moins deux normes contractuelles[62] : l'obligation de payer le prix et l'obligation d'apporter des prestations aux patient - et l'on pourrait même y voir une forme de contrat d'adhésion (article 1110 précité). Ces actes juridiques *déclenchent* en outre - il ne s'agit plus cette fois d'une création - un statut légal et réglementaire. Ainsi, dans cette construction, le patient admis sur sa demande dans un établissement de santé se trouve dans une situation contractuelle - pour ce qui concerne la prestation demandée et le prix afférent à cette prestation - et dans une situation réglementaire pour les autres normes (obligation d'information, obligation de donner des soins conformes aux règles de l'art, etc.). **Les normes auxquelles les qualificatifs contractuels ou statutaires sont donc ici bien distinctes ???**. Se trouve ainsi évité l'écueil que l'on rencontrait inévitablement dans une conception classique de l'acte juridique où la confusion de la procédure et de la norme rendait théoriquement fort délicate l'opération de qualification.

---

57 Pour une défense de cette qualification statutaire, cf. J.-M. Lemoyne de Forges, *Le statut de l'hospitalisé… (op. cit.),* p. VII s.

58 Rappr., les propos du Président Piveteau qui, dans un entretien reproduit en Annexe 4 de notre thèse précitée (p. 567), nous faisait part de son hésitation quant à un métissage du contrat : « Au Conseil d'État, on rend mieux service en conservant des concepts un peu nets. Les notions hybrides, si elles peuvent rendre service à court terme, sont des faux amis à long terme ».

59 Sur ce dualisme, v. not. H. Kelsen, La théorie juridique de la convention, Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, 1940. 33.

60 V. en ce sens notre thèse, p. 159-202.

61 L'on pourrait nous objecter que l'établissement de santé est tenu de recevoir le patient remplissant les conditions pour être admis, de sorte que, tenu d'agir, il n'y aurait aucune place pour la volonté de cet établissement et donc pas d'acte juridique ou de contrat. Cet argument occulterait cependant que la décision de l'établissement demeure indispensable et qu'au demeurant si un établissement refuse un patient qui avait droit à l'admission, le patient ne pourra obtenir son admission qu'en obtenant une autre décision, celle du directeur général de l'agence régionale de santé (art. R. 1112-12 CSP), susceptible de former alors un contrat.

62 Sauf l'hypothèse du patient inapte à consentir où il y aurait alors un quasi-contrat.

Où l'on aperçoit comment une conception renouvelée de l'acte juridique, soucieuse de recourir à « des concepts et une terminologie claire » que le Conseil d'État appelait naguère de ses vœux à propos du contrat[63], permet de proposer aux acteurs du droit une solution acceptable pour mettre un terme à la contradiction des discours entourant actuellement la relation médicale, tout en répondant aux attentes des usagers et des personnes en charge du service public hospitalier. Espérons que cette proposition doctrinale sera entendue. Le Tribunal des conflits pourrait y être attentif, lui qui a récemment dissocié, dans le contentieux du logement social, autre service public administratif, le contentieux de l'*acte juridique* (la « décision ») d'attribution, relevant du juge administratif, du contentieux des effets contractuels de l'attribution, relevant du juge judiciaire[64].

63 Conseil d'État, Le contrat mode d'action publique, Rapport public, La documentation française, 2008, p. 252.
64 TC, 9 mai 2016, *L'Office public de l'habitat de Vitry-sur-Seine*, n° C4048, Rec. Lebon (à paraître).