

Autorité  
de la concurrence



**Décision n° 09-D-35 du 25 novembre 2009  
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport  
médical d'urgence**

L'Autorité de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 24 juin 2008, sous le numéro 08/0071 F, par laquelle les sociétés Service d'Ambulances Varois, Omnium Ambulances, Nouvelle des Ambulances Hyéroise, et le Syndicat Départemental des Ambulanciers Privés 83 ont saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par le Centre Général hospitalier Jean Marcel de Brignoles et le service départemental d'incendie et de secours du Var ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par les sociétés Service d'Ambulances Varois, Omnium Ambulances, Nouvelle des Ambulances Hyéroise et le syndicat départemental des Ambulanciers privés 83 et le commissaire du Gouvernement ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Service d'Ambulances Varois, Omnium Ambulances, Nouvelle des Ambulances Hyéroise et du syndicat départemental des ambulanciers privés 83 entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 21 octobre 2009 ;

Adopte la décision suivante :

# I. Constatations

## A. LA SAISINE

1. Les sociétés Service d'Ambulances Varois, Omnium Ambulances, Nouvelle des Ambulances Hyéroise, ainsi que le Syndicat Départemental des Ambulanciers Privés 83, dénoncent le comportement du centre général hospitalier Jean Marcel de Brignoles dans le Var, au motif qu'il aurait confié les transports sanitaires relevant du service médical d'urgence et de réanimation (SMUR) au service départemental d'incendie et de secours (SDIS) du Var sans signer avec ce dernier de convention, en méconnaissance de l'article D. 6124-12 du code de la santé publique, et sans organiser un appel d'offres pour sélectionner le prestataire devant assurer les transports sanitaires d'urgence, en méconnaissance du code des marchés publics.
2. Les saisissants soulignent également l'opacité du fonctionnement de la structure médicale d'urgence mobile, au motif qu'il est difficile, voire impossible d'obtenir une information sur l'organisation et les modalités d'accomplissement de la mission confiée par le centre hospitalier au SDIS, dès lors qu'il n'a pas été répondu à l'intégralité des questions qu'ils ont posées par sommation interpellative au SDIS du Var, au centre hospitalier de Brignoles et à la direction départementale des affaires sanitaires et sociales du Var.
3. Ils en concluent que ces pratiques sont contraires aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce en ce qu'elles restreignent pour les sociétés d'ambulances privées l'accès au marché des transports sanitaires médicalisés requis pour le fonctionnement du SMUR, les interventions gratuites du SDIS au bénéfice du centre hospitalier étant de nature à fausser la concurrence. Elles font valoir également que ces pratiques sont constitutives d'une entente entre le centre hospitalier de Brignoles et le SDIS.
4. Lors de leur audition par le service d'instruction le 2 septembre 2009, le président du syndicat départemental des ambulanciers privés et le gérant de la SARL Service d'ambulances varois ont fait valoir que la convention signée en 2009 par le SDIS et le centre hospitalier de Brignoles relative au transport au sein du SMUR était constitutive d'une entente verticale, dès lors qu'elle a été conclue en dehors de toute mise en concurrence. Ils font valoir en particulier que le centre hospitalier n'a pas donné suite à la procédure d'appel d'offres lancée en novembre 2008.
5. Les saisissants soutiennent en outre que les agissements du centre hospitalier de Brignoles ont eu pour objet et pour effet de placer le SDIS en situation de monopole de fait, position dominante dont il abuse. Ce comportement du SDIS serait contraire aux dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce.
6. Par ailleurs, une des plaignantes, la société Nouvelle des Ambulances Hyéroise, a formé un recours en référé ainsi qu'un recours au fond devant le tribunal administratif de Toulon, tendant respectivement à la suspension et à l'annulation de la convention conclue en 2009 entre le centre hospitalier Jean Marcel de Brignoles et le SDIS du Var. Le recours en référé a été rejeté par une ordonnance du 25 mai 2009 au motif que la condition d'urgence n'était pas remplie.

## **B. LES CARACTERISTIQUES DE L'ACTIVITE**

### **1. UNE ACTIVITE ENCADREE PAR LA LOI**

7. Aux termes de l'article L. 6311-1 du code de la santé publique, *« l'aide médicale d'urgence a pour objet, en relation notamment avec les dispositifs communaux et départementaux d'organisation de secours, de faire assurer aux malades, blessés et parturientes, en quelque endroit qu'ils se trouvent, les soins d'urgence appropriés à leur état »*.
8. L'agence régionale de l'hospitalisation peut délivrer à un établissement de santé l'autorisation d'exercer une activité de médecine de soins d'urgence selon plusieurs modalités : la régulation des appels, la prise en charge des patients par la structure mobile d'urgence et de réanimation, appelée SMUR, et la prise en charge des patients accueillis dans la structure des urgences (article R. 6123-1 du code de la santé publique).
9. Les missions de la structure mobile d'urgence et de réanimation sont définies à l'article R. 6123-15 du code de la santé publique. Le SMUR a l'obligation, d'une part, d'assurer en permanence, en tous lieux et prioritairement hors de l'établissement de santé auquel il est rattaché, la prise en charge d'un patient dont l'état requiert de façon urgente une prise en charge médicale et de réanimation, et, le cas échéant le transport de ce patient vers un établissement de santé, et d'autre part, d'assurer le transfert entre deux établissements de santé d'un patient nécessitant une prise en charge médicale pendant le trajet.
10. Enfin, l'article D. 6124-12 du code de la santé publique précise les conditions d'organisation de la structure mobile d'urgence et de réanimation en indiquant que *« l'autorisation d'exercer (...) ne peut être délivrée à un établissement de santé que s'il dispose des personnels, conducteur ou pilote, ainsi que du matériel, nécessaires à l'utilisation des moyens de transports (...). Les personnels et les moyens de transports (...) peuvent être mis à la disposition de l'établissement autorisé dans le cadre de conventions conclues entre cet établissement et des organismes publics et privés. Des entreprises de transport sanitaire privé, des associations agréées de sécurité civile ou les services départementaux d'incendie et de secours peuvent mettre à disposition par voie de convention avec cet établissement de santé, certains de leurs moyens »*.

### **2. UNE MISSION DE SERVICE PUBLIC**

11. En vertu de l'article L. 6112-2 du code de la santé publique, le service public hospitalier est assuré notamment par les établissements publics de santé. Ces derniers doivent, aux termes de ce même article, garantir l'égal accès de tous aux soins qu'ils dispensent, être ouverts à toutes les personnes dont l'état requiert leurs services, être en mesure de les accueillir de jour et de nuit, éventuellement en urgence, ou d'assurer leur admission dans un autre établissement, de dispenser aux patients les soins préventifs, curatifs ou palliatifs que requiert leur état et de veiller à la continuité de ces soins, en s'assurant qu'à l'issue de leur admission ou de leur hébergement, tous les patients disposent des conditions d'existence nécessaires à la poursuite de leur traitement.

12. Il résulte de ces dispositions que lorsqu'elle assure la prise en charge d'un patient ou son transport vers un établissement de santé, la structure mobile d'urgence et de réanimation participe à la mission de service public hospitalier de l'établissement auquel elle est rattachée. (voir notamment en ce sens un arrêt du Conseil d'État n° 132067 du 13 juin 1997 et un arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon du 28 janvier 2008 n° 04LY00712).
13. La Cour de Justice des Communautés Européennes a procédé à la même analyse dans un arrêt du 25 octobre 2001, Firma Ambulanz Glöckner, Landkreis Südwestpfalz, Aff. n° C-475/99, dans lequel elle a considéré que « *les organisations sanitaires sont chargées d'une mission d'intérêt général consistant en l'obligation d'assurer en permanence le transport d'urgence de personnes malades ou blessées sur l'ensemble du territoire concerné* ».
14. Concernant le SDIS, celui-ci est tenu d'exercer les missions de service public qui lui incombent en propre, puisque l'article L. 1424-2 du code général des collectivités territoriales dispose que : « *Les services d'incendie et de secours sont chargés de la prévention, de la protection et de la lutte contre les incendies. Ils concourent, avec les autres services et professionnels concernés, à l'évaluation et à la lutte contre les autres accidents, sinistres et catastrophes, à l'évaluation et à la prévention des risques technologiques ou naturels ainsi qu'aux secours d'urgence* ». Il peut également concourir à l'exécution d'autres missions de service public, l'article L. 1424-42 du même code prévoyant que si le SDIS « *a procédé à des interventions ne se rattachant pas directement à l'exercice de ses missions, il peut demander aux personnes bénéficiaires une participation aux frais, dans les conditions déterminées par délibération du conseil d'administration (...)* ».

## **II. Discussion**

15. L'article L. 462-8 du code de commerce énonce que : « *L'Autorité de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable pour défaut d'intérêt ou de qualité à agir de l'auteur de celle-ci, ou si les faits sont prescrits au sens de l'article L. 462-7, ou si elle estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence. Elle peut aussi rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants* ».

### **A. SUR LA COMPETENCE DE L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE**

16. L'article L. 410-1 du code de commerce soumet aux règles définies notamment au titre II du livre IV du code de commerce relatif aux pratiques anticoncurrentielles, « *toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégations de service public* ».

17. Dans sa décision du 18 octobre 1999, Aéroports de Paris, le Tribunal des conflits a jugé que *« si dans la mesure où elles exercent des activités de production, de distribution ou de services les personnes publiques peuvent être sanctionnées par le Conseil de la concurrence agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire, les décisions par lesquelles ces personnes assurent la mission de service public qui leur incombe au moyen de prérogatives de puissance publique, relèvent de la compétence de la juridiction administrative pour en apprécier la légalité (...) »*. La décision reconnaît en revanche la compétence du Conseil de la concurrence pour les pratiques *« susceptibles de constituer un abus de position dominante »* qui *« sont détachables de l'appréciation de la légalité d'un acte administratif »*.
18. Le Tribunal des conflits a précisé cette jurisprudence dans une décision du 4 mai 2009, société Éditions Jean-Paul Gisserot c/ Centre des monuments nationaux. Il a réaffirmé la compétence de l'Autorité de la concurrence pour sanctionner les pratiques, susceptibles d'être anticoncurrentielles, d'une personne publique, mais en la subordonnant à la double condition que ces pratiques interviennent dans le cadre d'une activité économique exercée par la personne publique, et qu'elles ne concernent pas des *« décisions ou actes portant sur l'organisation du service public ou mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique »*. Au cas d'espèce, la nature de l'activité en cause, étrangère à l'organisation du service public, et l'absence d'emploi de prérogatives exorbitantes du droit commun, ont été jugées de nature à permettre au Conseil de la concurrence de se prononcer sur le caractère anticoncurrentiel éventuel des pratiques d'un établissement public administratif constatées lors d'un marché public : *« en matière de marchés publics, lesquels ne traduisent pas la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique, la compétence du juge administratif en qualité de juge du contrat, (...), ne fait pas obstacle à la compétence du Conseil de la concurrence, sous le contrôle de la cour d'appel de Paris, pour statuer sur les litiges fondés sur l'invocation des pratiques anticoncurrentielles »*.
19. Dans sa décision n° [09-D-10](#) du 27 février 2009, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport maritime entre la Corse et le continent, le Conseil de la concurrence a rappelé, en ce qui concerne la dévolution d'un service public à un opérateur, le critère de distinction entre les actes détachables de la puissance publique de ceux qui ne le sont pas : *« Il convient de faire le départ, s'agissant de l'activité des personnes publiques, entre : - d'une part, les actes par lesquels les personnes publiques font usage, pour l'organisation du service public dont elles ont la charge, de prérogatives de puissance publique : leur légalité, et notamment leur conformité au droit de la concurrence, ne peut être appréciée que par le juge administratif ;*  
*- d'autre part, les activités des mêmes personnes publiques, intervenant dans la sphère économique, qui sont détachables de leurs actes de puissance publique : comme celles de toute entreprise, elles peuvent être qualifiées par le conseil de la concurrence et le juge judiciaire qui le contrôle, au regard du droit des ententes et des abus de position dominante »*.
20. Le Conseil a ainsi considéré que les comportements de la collectivité territoriale de Corse et de l'Office des Transports de la Corse qui *« auraient, au moyen d'une entente anticoncurrentielle avec la SNCM (l'entreprise de transport maritime à laquelle était confiée la délégation de service public) cherché à favoriser cette dernière en élaborant un règlement d'appel d'offres conçu « sur mesure » pour elle et en examinant les autres offres de manière discriminatoire, voire en les « boycottant », n'étaient pas détachables des actes de puissance publique »*. En revanche, il a retenu *« sa compétence pour apprécier les abus*

*de position dominante reprochés à la SNCM, y compris celui ayant consisté à déposer une offre globale (...)» au motif que ces comportements, qui constituaient une activité économique entrant dans le champ d'application de l'article L. 410-1 du code de commerce, étaient détachables de l'appréciation de la légalité de l'appel d'offres.*

21. Le juge administratif est compétent pour apprécier la licéité des actes, conventions ou clauses des conventions administratives relatives à l'organisation du service public au regard des règles posées par les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce (cf. l'arrêt du Conseil d'État, Million et Marais, du 3 novembre 1997).

## **B. SUR L'APPLICATION DES RÈGLES DE COMPÉTENCE A LA SAISINE**

### **1. SUR LES PRATIQUES REPROCHÉES AU CENTRE HOSPITALIER DE BRIGNOLES**

22. En l'espèce, les sociétés saisissantes contestent les modalités par lesquelles le centre général hospitalier de Brignoles, qui est un établissement public administratif, a confié une mission de service public de transport dans le cadre de l'aide médicale d'urgence au service départemental d'incendie et de secours (SDIS) du Var qui est également un établissement public à caractère administratif. Or, les actes par lesquels une personne publique confie à une personne publique ou à une personne privée dotée de prérogatives de puissance publique une mission de service public relèvent de l'organisation du service public. L'Autorité de la concurrence n'est donc pas compétente pour en connaître.
23. Ainsi, le fait pour le centre hospitalier de Brignoles d'une part, de ne pas avoir conclu de convention avec le SDIS et d'autre part, d'avoir ultérieurement signé cette convention sans avoir lancé une procédure d'appel d'offres, ne constituent pas des pratiques détachables des actes par lesquels cet établissement public a procédé à l'organisation du service public dont il a la charge. L'appréciation de tels comportements est en effet indissociable de celle relative à la régularité de la procédure administrative mise en œuvre par l'établissement hospitalier pour sélectionner l'opérateur auquel serait confié le transport du SMUR.
24. Dans le même sens que la règle de compétence appliquée par la décision précitée n° [09-D-10](#) du 27 février 2009 (§ 19), l'Autorité de la concurrence n'est pas compétente pour connaître d'une éventuelle pratique d'entente entre le centre hospitalier et le SDIS, laquelle serait simplement « *révélée* » par le défaut de signature de la convention. Elle n'est pas non plus compétente pour connaître de la convention administrative conclue ensuite entre le centre hospitalier et le SDIS, laquelle porte sur l'organisation du service public du transport du SMUR, ni *a fortiori*, comme le souhaitent les saisissants, pour la qualifier d'« *accord vertical* ».
25. Les saisissants tentent vainement de fonder la compétence de l'Autorité en invoquant des décisions du Conseil de la concurrence.
26. Dans la décision n° [96-D-68](#) du 16 novembre 1996 relative aux pratiques mises en œuvre par des entreprises de transport sanitaire lors de la passation d'un marché avec le centre hospitalier régional de Metz-Thionville, le Conseil a, dans ce cas, sanctionné l'entente de prix et de répartition de marché entre deux associations de transport sanitaire lors d'un appel d'offres pour un marché du centre hospitalier. Ces pratiques des entreprises étaient en l'espèce détachables de la passation du marché par la personne publique.

27. La référence à la décision n° [06-D-05](#) du 15 mars 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des transports sanitaires d'urgence dans le Doubs et le Jura n'est pas non plus pertinente. Les pratiques dénoncées étaient imputées à des associations départementales de transport sanitaire d'urgence (ATSU) regroupant des transporteurs sanitaires, ainsi qu'à la commune de Mijoux. S'agissant de la commune de Mijoux, le Conseil a écarté sa compétence au motif que la convention conclue entre la commune de Mijoux et le SDIS relevait des actes administratifs pris par le maire de la commune dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique pour organiser les missions de service public qui lui incombait. Il s'est en revanche reconnu compétent s'agissant des pratiques des ATSU, qui sont intervenues dans le cadre des obligations de garde ambulancière en assurant la répartition des missions de transport sanitaire d'urgence entre les ambulanciers privés, pratiques qui tendaient indûment à favoriser les membres de l'association et à écarter la société plaignante des « tours de garde » ambulancières ainsi que de l'activité du transport sanitaire hors garde. De telles pratiques ne pouvaient pas être rattachées à l'exercice d'une mission de service public, puisqu'elles auraient consisté, si elles avaient été fondées, pour des transporteurs sanitaires privés à écarter des concurrents, qui n'étaient pas membres de leur association, de la mission de transport sanitaire d'urgence.
28. L'arrêt Glökner de la CJCE du 25 octobre 2001 ne peut pas davantage être invoqué par les saisissants pour fonder la compétence de l'Autorité de la concurrence. Dans ce litige en effet, la Cour de justice avait à connaître d'une disposition réglementaire qui réservait aux services publics d'aide médicale d'urgence le droit d'effectuer le transport des malades.
29. Les décisions ainsi invoquées par les saisissants, loin de se révéler contraires aux règles de compétence précédemment affirmées, en sont l'illustration.

## **2. SUR LES PRATIQUES REPROCHEES AU SERVICE DEPARTEMENTAL D'INCENDIE ET DE SECOURS**

30. Les saisissants reprochent au SDIS un abus de position dominante sur le marché du transport du service médical d'urgence et de réanimation (SMUR) du centre hospitalier de Brignoles. Cet abus de position dominante serait constitué par le fait pour le SDIS, en « *situation de monopole de fait* » sur le marché du transport du SMUR du centre hospitalier de Brignoles, d'utiliser les moyens en personnel et en véhicule, dont il dispose au titre de ses activités et de ses missions propres de secours d'urgence, pour pratiquer des prix prédateurs ou entraîner une perturbation durable du marché concurrentiel.
31. Le caractère « *prédateur* » des prix ou la perturbation durable du marché serait attesté, selon les saisissants, par le fait que l'activité de secours d'urgence exercée par le SDIS était gratuite avant la signature de la convention, puis effectuée à un prix dérisoire, soit de 141,94 euros par intervention après signature de la convention (cote 176), alors que les saisissants estiment le montant d'un tel marché à 150 000/ 200 000 euros par an (cote 74). Dans le recours devant le juge administratif, la SA Nouvelle des Ambulances Hyéroise fait valoir que ce prix est dérisoire au regard des coûts directs et indirects de telles prestations de service.

32. Mais, comme il a été dit ci-dessus, l'Autorité de la concurrence n'est pas compétente pour apprécier la légalité de la convention conclue entre le centre hospitalier et le SDIS. Il n'appartient donc qu'aux juridictions administratives de statuer sur le point de savoir si l'indemnisation forfaitaire prévue par l'article 8 de cette convention a pour effet de placer le service en situation d'abuser de sa position dominante.
33. En conséquence, l'ensemble des faits invoqués dans la saisine échappent à la compétence de l'Autorité. La saisine doit être déclarée irrecevable.

## DÉCISION

**Article unique :** La saisine des sociétés Service d'Ambulances Varois, Omnium Ambulances, Nouvelle des Ambulances Hyéroise, et le Syndicat Départemental des Ambulanciers Privés 83, est déclarée irrecevable en application de l'article L. 462-8, alinéa 1 du code de commerce.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Sylvie Vidal, rapporteure et l'intervention de M. Pierre Debrock, rapporteur général adjoint, par Mme Françoise Aubert, vice-présidente, présidente de séance, MM. Jean-Vincent Boussiquet, Yves Brissy, Noël Diricq et Jean-Bertrand Drummen, membres.

La secrétaire de séance,  
Véronique Letrado

La vice-présidente,  
Françoise Aubert