

## Sommaire

### Page

- Faut-il signer les **nouveaux contrats** avant ou après le 1<sup>er</sup> octobre 2016 ..... 1
- **Redevance des biologistes** aux cliniques privées ..... 1
- **Publicité des médecins** prohibée, une pluie de condamnations récentes ..... 1
- Dépassements d'**honoraires en secteur libéral** à l'hôpital ..... 3
- **GHT** et mouvements de personnels .... 4
- Faible **activité en chirurgie** libérale et **résiliation** du contrat ..... 6
- **PH et congés maladie** ..... 7
- **Loi Santé 2016** : élargissement de l'accès au **dossier médical** ..... 8
- **Infections nosocomiales** : responsabilités encourues ..... 8
- L'heure de la retraite pour les **chirurgiens-dentistes** ..... 9
- **Harcèlement moral** : responsabilité de l'employeur ..... 9
- **Audience ordinaire** : comment être assisté ? ..... 10
- **Collaborateur libéral et locaux** ..... 10
- **Nouvelles lettres de liaison** ..... 10
- **Traitement de la douleur** : Clinique condamnée ..... 11
- Rachat de **parts sociales** et **emprunt** .... 11
- **Directives anticipées** ..... 12
- **Télé médecine**, pas d'ubérisation ..... 12
- **Droit à l'oubli des anciens malades** .. 12
- **Le médecin remplacé n'exerce pas** ... 13
- **Publicité des centres de santé** et **concurrence déloyale** ..... 13

## Faut-il signer les nouveaux contrats avant ou après le 1<sup>er</sup> octobre 2016 ?

Les médecins et autres professionnels de santé, les établissements de santé publics et privés doivent-ils se précipiter pour une signature des nouveaux contrats et/ou d'éventuels avenants aux contrats anciens avant le 1<sup>er</sup> octobre prochain, ou au contraire prolonger la négociation pour en différer l'adoption des après cette date ? Les parties le décideront en prenant en considération les forces et les faiblesses de leur position au regard du droit nouveau.

(Suite page 2)

## Redevance des biologistes aux cliniques privées

(Cour d'appel de Paris, pôle 1, ch. 2, arrêt du 9 juin 2016, n° 374)

Redevance autorisée ou ristourne/remise prohibée ? Entre le possible et l'illégal... Là est la question, question de mesure et de contreparties, question aussi de vocabulaire, de termes manifestement dévoyés, selon qu'on y met de la déontologie ou de la politique de santé, de l'équilibre économique, ou encore du contractuel qui tente de respecter des ordonnances réformant la biologie et des lois qui les annulent puis d'autres les restaurant, le tout en quelques années perturbées, bref le droit ou l'interdiction de payer quelque chose et combien à un établissement de santé quand on est biologiste n'est pas facile à déterminer. Alors, quand la jurisprudence s'en mêle (en deux mots mais pas toujours), on ne peut s'empêcher de regarder de plus près, vous vous souvenez de Michel Audiard « *quand on parle pognon, à partir d'un certain chiffre, tout le monde écoute* »...

(Suite page 14)

## Publicité des médecins prohibée, une pluie de condamnations récentes

Les chambres disciplinaires des autorités ordinaires sont de plus en plus occupées par des plaintes visant des faits de publicité, par internet ou autres communications publiques, et les sanctions pleuvent. Quelques exemples récents :

### Sites de groupage de commandes à bas prix :

La promotion d'un cabinet médical, dentaire ou paramédical sur internet tente régulièrement certains praticiens qui souhaitent faire connaître au public leur existence et leur expérience, parfois au prix d'une attractive réduction tarifaire annoncée sur un site dont ils ne sont pas les responsables directs.

Ce n'est pas la première fois que la Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins est saisie contre des praticiens qui collaborent avec le **site Groupon**, lequel offre aux consommateurs des services « shopping-voyage-forme et santé-

(Suite page 5)

## Faut-il signer les nouveaux contrats avant ou après le 1<sup>er</sup> octobre 2016 ?

(suite de la page 1)

Le 1<sup>er</sup> octobre 2016 entre en vigueur l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats. De nombreux colloques, formations et publications ont expliqué aux professionnels du droit les dispositions du nouveau Livre III du code civil, qui succède à celui de 1804, qui avait peu évolué depuis les remarquables travaux de Cambacérès, Tronchet, Bigot de Préameneu, Maleville et Portalis et la loi du 30 ventôse an XII. Le format de la présente *Lettre du Cabinet* ne permet pas une analyse exhaustive de la réforme, dont l'apport est majeur tant pour la négociation (article 1112) et la conclusion du contrat (article 1113), que son exécution et sa résiliation (articles 1224 et suivants), ou encore la cession du contrat (article 1216), la force majeure (article 1218) et tant de dispositions nouvelles souvent issues de la jurisprudence de la Cour de cassation.

L'urgence est de décider si, en septembre, il convient ou non de signer des contrats qui ne seront pas soumis à la loi nouvelle, ou au contraire de se hâter de ne rien faire. Pour vous aider dans l'éventuelle procrastination contractuelle sur laquelle vous hésitez, voici quelques points de repère sur les dispositions transitoires de l'article 9 de l'ordonnance, qui, c'est maintenant une tradition que le Gouvernement français s'attache à respecter, n'a pas tout prévu :

- Les contrats conclus avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016 demeurent soumis à la loi ancienne, sauf certaines dispositions relatives à l'action interrogatoire en matière :
  - ✓ de pacte de préférence (article 1123), qui peut être bien utile en cas de **cession de parts dans un cabinet de groupe** ou de **cessions d'actions d'établissements de santé** lorsque les conventions actuelles le prévoient et qu'existe une incertitude sur la volonté des titulaires du droit ;
  - ✓ d'habilitation du représentant d'une partie au contrat en cours de conclusion (article 1158) : **la signature du directeur régional d'un groupe de cliniques engage-t-elle un établissement dans lequel il n'a aucun pouvoir publié au RCS ?**
  - ✓ de purge du contrat de ses vices potentiels (article 1183) : une partie peut demander à celle qui pourrait se prévaloir de la nullité soit de confirmer le contrat, soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion, par exemple la nullité pour vice du consentement d'un contrat signé avec un **médecin qui s'avère non titulaire de la spécialité pour laquelle le contrat a été adopté.**
- Les contrats signés à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016 seront soumis au droit nouveau. Il est fréquent que **les professionnels de santé signent des contrats qu'ils ne datent pas en même temps**, laissant au dernier des cocontractants le soin de

mentionner la date opposable. Bien évidemment, il faudra oublier ce genre de pratiques aux alentours du 1<sup>er</sup> octobre 2016, aux fins d'éviter un débat sur les dispositions applicables. Ne pas hésiter à enregistrer le contrat pour lui donner date certaine, particulièrement si les parties veulent le soumettre au droit antérieur au 1<sup>er</sup> octobre.

- L'article 9, qui gouverne l'application dans le temps de l'ordonnance, ne prévoit rien sur le sort des contrats conclus avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016 mais qui feront l'objet d'avenants postérieurs, contenant des modifications du contrat principal, substantielles ou non. Les avenants seront-ils soumis au droit ancien qui régit le contrat principal, ou seront-ils considérés comme des contrats nouveaux conclus postérieurement et de ce chef soumis au code civil réformé, ce qui conduirait à la situation confuse d'avoir deux régimes juridiques pour une situation contractuelle unique ? Attendons la jurisprudence, les commentateurs n'étant pas unanimes.
- Les dispositions nouvelles sur la fixation unilatérale du prix dans les contrats cadre et les prestations de service (articles 1164 et 1165 nouveaux), à charge d'en motiver le montant en cas de contestation, contribueront à la modification du paysage contractuel notamment dans la relation médecins libéraux/cliniques lorsqu'il s'agit de définir la juste redevance.
- En ce qui concerne le renouvellement, après le 1<sup>er</sup> octobre 2016, de contrats signés avant cette date, il emportera application du droit nouveau, que le renouvellement soit tacite ou exprès, dès lors que le renouvellement donne naissance à un nouveau contrat.
- A ce titre, les parties peuvent conclure, avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016, un nouveau contrat sans attendre la date de renouvellement si elle est postérieure au 1<sup>er</sup> octobre, afin d'éviter, si elles le souhaitent, l'application du droit nouveau qui les expose beaucoup plus qu'avant aux pouvoirs du juge qui, en vertu de l'article 1195 nouveau peut, en cas de changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rendant l'exécution excessivement onéreuse pour une partie « procéder à son adaptation » et, à défaut d'accord dans un délai raisonnable, « réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe » : **c'est tout le droit actuel de la redevance payée par les médecins aux cliniques privées qui sera modifié par la réforme**, qui met à néant la célèbre jurisprudence Canal de Craponne (arrêt du 6 mars 1876) écartant la théorie de l'imprévision et contraignant une Clinique ayant signé un contrat d'exercice libéral prévoyant 2 % de redevance en servant des prestations de services pour un coût réel d'environ 25% des recettes du médecin (instrumentiste + secrétaire +

(Suite page 3)

## **Faut-il signer les nouveaux contrats avant ou après le 1<sup>er</sup> octobre 2016 ?**

*(suite de la page 2)*

locaux de consultation par exemple) à continuer l'exécution « excessivement onéreuse » du contrat sans pouvoir le modifier pendant la durée contractuelle.

- D'après une partie de la doctrine, en cas de cession après le 1<sup>er</sup> octobre 2016 d'un contrat signé antérieurement, l'acte de cession est soumis à la réforme alors que le contrat initial demeure soumis au droit ancien : ainsi **l'exclusivité consentie à l'origine à la faveur d'un chirurgien perdure lorsque la Clinique agréée son successeur si le contrat était cessible**.
- Il en irait de même pour la prorogation de la durée d'un contrat, dont le terme est reporté mais qui demeure soumis au droit en vigueur à la date de sa conclusion initiale : **ainsi les contrats**

**prévus jusqu'à l'âge de 65 ans du praticien**, mais prorogés lorsque la Clinique et le professionnel libéral s'accordent sur un exercice prolongé d'année en année par exemple.

Le 6 juillet 2016, le Premier ministre a déposé, sur le bureau de l'Assemblée Nationale, un projet de Loi ratifiant l'ordonnance du 10 février 2016 pour lui donner valeur législative. A défaut d'être ratifiée, l'ordonnance dégènera en un acte administratif réglementaire présentant une valeur inférieure à la loi et pouvant être soumis à un recours pour excès de pouvoir. A la date de publication de la présente *Lettre du Cabinet*, le projet de loi de ratification n'était pas encore inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée Nationale. Le Parlement peut modifier le texte de l'ordonnance à l'occasion du débat sur sa ratification. Wait and see. **ILB**

## **Dépassements d'honoraires en secteur libéral à l'hôpital : autorisés ou supprimés ?**

*(Loi Santé du 26 janvier 2016, article 99)*

L'article L. 6112-2.-I.-4° issu de la loi de modernisation de notre système de santé (article 99) du 26 janvier 2016 (n° 2016-41) impose désormais aux établissements de santé assurant le service public hospitalier « et aux professionnels de santé qui exercent en leur sein » : « l'absence de facturation de dépassements des tarifs fixés par l'autorité administrative et des tarifs des honoraires prévus au 1° du I de l'article L. 162-14-1 du code de la sécurité sociale », c'est-à-dire les tarifs conventionnels. Et ce après que le Conseil constitutionnel ait jugé conforme à la Constitution l'article 99 en soulignant que l'absence de facturation de dépassements des tarifs de remboursement s'applique identiquement à tous les établissements de santé publics ou privés assurant le service public hospitalier et aux professionnels de santé exerçant en leur sein : par suite le grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité soutenu par 60 sénateurs doit être écarté ; le Conseil écarte également le grief soutenu par 60 députés en retenant que les dispositions contestées n'ont pas pour effet d'empêcher les établissements de santé privés d'être habilités à assurer ce service dès lors qu'il leur est loisible de recruter des médecins ne prati-

quant pas au sein de leurs établissements des dépassements des tarifs et des honoraires, donc pas d'atteinte à la liberté d'entreprendre ni à la liberté contractuelle.

La lecture, non pas distraite et furtive, mais dotée du discernement, de l'intelligence et de l'expérience d'un éminent universitaire d'une de nos meilleures Facultés de droit, le Professeur Jean-Michel Lemoine de Forges (Paris II – Panthéon Assas), a conduit à un commentaire mentionnant notamment : « Ainsi les quelques 2 000 médecins hospitaliers qui pratiquent les honoraires libres que permet le secteur 2 de la médecine libérale n'y sont plus autorisés » (AJDA, 22 février 2016, p. 281), suivi par divers juristes dont Claude Evin, ancien ministre de la santé devenu avocat, stigmatisant : « La fin des dépassements d'honoraires à l'hôpital » (Business Les Echos, 30 mars 2016).

Eh bien non Messieurs, il faut cesser de croire et commenter ce qu'on lit au Journal Officiel. La DGOS a écrit une lettre, le 26 février 2016, à l'APHP (non publiée mais largement reproduite sur le site de la MACSF au pied d'un article intitulé « Loi de Santé : la mort du secteur privé à l'hôpital ? »), affirmant : « L'activité libérale

des praticiens temps plein des hôpitaux publics, prévue à l'article L. 6154-1 du code de la santé publique – non modifié par la loi de modernisation de notre système de santé – est considérée comme s'exerçant en dehors de l'établissement, et donc en dehors du service public hospitalier » et que « cette activité ne peut se réaliser qu'à la demande expresse du patient, l'établissement public étant, quant à lui, tenu de lui offrir une prise en charge sans dépassement » et surtout que cette loi ne remet pas « en cause la possibilité de facturer des dépassements d'honoraires au titre de l'activité libérale des praticiens hospitaliers exerçant à temps plein ».

Quand on sait que l'exercice libéral d'un PH temps plein se diligente dans les locaux de l'hôpital, avec le personnel et les moyens de l'hôpital, en contrepartie d'une redevance que le PH paie à l'hôpital, qu'en un mot le PH agissant ainsi intervient « au sein de l'établissement de santé » comme le prévoit la première phrase de l'article L. 6112-2.-I.-4°, on se demande sur quel fondement la DGOS procède à cette affirmation, rassurante pour les PH concernés.

Nicolas Machiavel nous a prévenus : « Gouverner, c'est faire croire. ». **ILB**

## GHT et mouvements de personnels en perspective

Depuis la loi de Santé du 26 janvier 2016 (article 107) et le 1<sup>er</sup> juillet suivant, « chaque établissement public de santé, sauf dérogation tenant à sa spécificité dans l'offre de soins territoriale, est partie à une convention de groupement hospitalier de territoire » (GHT), outil de coopération dénué de la personnalité morale et ayant pour objet, d'après l'article L. 6132-1 du code de la santé publique (CSP), la mise en œuvre d'une « stratégie de prise en charge commune et graduée du patient, dans le but d'assurer une égalité d'accès à des soins sécurisés et de qualité », une « rationalisation des modes de gestion par une mise en commun de fonctions ou par des transferts d'activités entre établissements ». Une liste de 150 GHT constitués en France au 19 juillet 2016 figure sur le site [social-sante.gouv.fr](http://social-sante.gouv.fr) et leurs détails sur celui des agences régionales de santé (ARS) concernées. Un budget de 10 millions d'euros a été annoncé par la Ministre de la Santé « pour accompagner la réforme ».

Sont a minima élaborés, et le cas échéant transmis pour approbation à ou auxdites agences territorialement compétentes, une convention constitutive (pour 10 ans), un règlement intérieur, deux projets partagés, respectivement médical (pour 5 ans) et de soins, un schéma directeur du système d'information.

Selon le II. de l'article L. 6132-2 du CSP, cette convention définit, entre autres, les délégations éventuelles d'activités à l'établissement dit « support » (à la tête) du groupement, si besoin des transferts d'activités de soins ou d'équipements de matériels lourds entre les parties, leur organisation, et « la répartition des emplois médicaux et pharmaceutiques » ainsi que « les modalités de constitution des équipes médicales communes et, le cas échéant, des pôles interétablissements ».

On devine tout de suite les conséquences que ce nouveau type de « super hôpital » (sans personnalité juridique néanmoins) ou d'hyper réseau d'hôpitaux est susceptible d'engendrer sur la carrière des personnels et agents qui y sont employés.

En l'état actuel de la réglementation, il est prévu que les établissements parties aient ou organisent nécessairement en commun des « fonctions mutualisées » de « système d'information hospitalier convergent » (cf. identifiant patient unique) et de « département de l'information médicale de territoire » (DIM, pour les connaisseurs), d'achats (passation des marchés, contrôle de gestion, approvisionnement, sauf produits pharmaceutiques, etc.), de formation et de développement professionnel continu de leurs personnels (projets et ressources pédagogiques, politique de stages, etc.) mais, aussi, « d'imagerie diagnostique et interventionnelle », de « biologie médicale » et, dans un avenir proche, de « pharmacie ». Ici, sont clairement visés les praticiens hospitaliers.

De plus, insidieusement présenté comme un libre choix par le Législateur, l'établissement support du GHT peut également gérer, pour les parties, « des activités administratives, logistiques, techniques et médico-techniques ».

Enfin, il existe désormais une procédure simplifiée de cession des autorisations sanitaires (médecine, chirurgie, scanner, etc.) entre membres, inscrite à l'article R. 6132-24 du CSP. Là, on tend dangereusement vers les regroupements de sites, dans une perspective progressive ou programmée de fusion des structures.

Il est certain que nous devrions très vite assister à un véritable chambardement du paysage, de l'économie et des pratiques aujourd'hui connus du secteur public hospitalier, fort de ces leviers de transformation, habillés quant à eux, sur le terrain des ressources humaines, par la mise en place de pôles interétablissements et d'équipes médicales communes.

Ces pôles sont mentionnés à l'article R. 6146-9-3 du CSP (leur mode de gestion diffère peu des « intraétablissements », hormis cette dimension territoriale). En revanche, la lecture des dispositions codifiées aux L. 6132-1 à -7 et R. 6132-1 à -24 dans le même code, encadrant les GHT, n'apprend quasiment rien sur les équipes dont s'agit, en particulier sur les conditions

d'exercice y afférentes, si ce n'est que leurs « principes d'organisation territoriale » doivent être décrits dans le projet médical partagé.

Le corps médical (et avec lui paramédical) a probablement raison d'exprimer ses inquiétudes et est légitime à s'interroger sur le sort qui va pouvoir être réservé à de nombreux agents, les risques de suppression de postes, de changements d'affectation, de mises à disposition ou de recherches d'affectation auprès du Centre National de Gestion sont grands.

Certains diront que cette voie ouverte vers la « rationalisation », notamment des effectifs, est salvatrice en ce domaine où les finances des hôpitaux sont parfois moribondes. Certes, mais de l'autre côté il est question de médecins, de pharmaciens, de biologistes, de sages-femmes, d'infirmiers et d'autres personnels soignants et administratifs, non responsables de la politique suivie par leur établissement, qui ont construit leur vie sociale et familiale à proximité et ne souhaitent pas la voir dégradée du chef d'un GHT.

A ce jour, les statuts régissant les praticiens hospitaliers (temps plein, temps partiel, contractuels, assistants, etc.) n'ont pas été modifiés depuis la loi du 26 janvier 2016, de sorte que trouvent à s'appliquer, dans ces situations de mouvements de personnels, les procédures de droit commun existantes, comme celles relatives aux modalités de nomination et d'affectation de ces professionnels au sein de pôles.

Ces règles sont précises et l'intéressé tient d'elles des garanties essentielles dont la méconnaissance, par l'Administration, peut conduire le Juge à prononcer l'annulation pure et simple de la mesure qui lui est déférée.

Les plus heureux trouveront certainement dans les GHT l'occasion d'obtenir de nouvelles responsabilités, d'accéder à d'autres fonctions, mais les risques qu'il y ait une majorité de déçus, pas toujours pour des raisons ou des motifs valables, sont réelles. Dans ce cas, le passé a démontré que la meilleure défense était quelques fois l'attaque... **JQ**

## Publicité des médecins prohibée, une pluie de condamnations récentes

(suite de la page 1)

bars et restaurants-maisons et petits travaux », à prix réduits.

Une peine de 6 mois d'interdiction d'exercer la médecine dont 3 mois avec sursis a été prononcée, le 15 mars 2016, contre un médecin généraliste « qui exerçait notamment dans une clinique en Belgique où il effectuait des liposuccions ; ces interventions faisaient l'objet, sur le site « Groupon », de propositions mettant l'accent sur une économie de 51 %, le prix de 1 200 € étant ramené à 589 € [...] », en violation de l'article R. 4127-19 du CSP qui interdit la pratique de la médecine comme un commerce ainsi que tous procédés directs ou indirects de publicité. La décision ajoute : « Il résulte également des conditions générales du contrat signé entre le Dr D et la société Groupon France que les montants versés par les patients pour bénéficier des prestations mentionnées dans l'annonce étaient partagés entre le Dr D et la société ; le Dr D a ainsi commis un acte de compéage prohibé par les dispositions de l'article R. 4127-23 du CSP et a consenti une commission prohibée par celles de l'article R. 4127-24 du même code. » (Chambre discipl. nat. de l'Ordre des médecins, 15 mars 2016, n° 12596).

Le 30 septembre 2014, la même Chambre disciplinaire avait suspendu pendant 2 mois dont un et demi assorti du sursis un médecin ayant proposé sur le même site Groupon « une injection de botox front ou pattes d'oie pour 169 € au lieu de 350 » (décision n° 11754).

### Toujours des interdictions d'exercer contre les médecins très médiatiques :

« Un usage massif, systématique et répété des supports de communication » et sa « participation au site qui lui est entièrement dédié, *Savoir maigrir avec Jean-Michel Cohen* » vient de coûter à ce dernier 2 ans d'interdiction d'exercer dont un an assorti du sursis (décision de la Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins, n° 12336), après la radiation de son confrère



Pierre Dukan, prononcée le 24 janvier 2014 (n° 11841) dans une décision retenant notamment : « que son nom, qui est notoirement connu comme celui d'un médecin engagé dans la lutte contre la surcharge pondérale et l'obésité, faisait l'objet d'une exploitation commerciale à des fins publicitaires sur les sites internet « regimedukan.com » [...] ainsi que pour la « croisière Dukan pour maigrir en mer » ; que si le Dr Dukan fait valoir qu'il avait demandé que son titre de docteur ne soit pas utilisé par ces entreprises commerciales, il ne s'est néanmoins pas opposé à cette utilisation de son nom ; qu'il en résulte que [...] s'il a complètement cessé cette activité à partir d'octobre 2011, [...] il a néanmoins laissé utiliser son nom à des fins de publicité commerciale en méconnaissance des dispositions de l'article R. 4127-20. »

### ... Et des sanctions plus mesurées pour les plus nuancés :

Après avoir fait l'objet en première instance d'une interdiction d'exercer la médecine pendant un an dont 6 mois avec sursis, suite à la publication de leur ouvrage « Guide des 4 000 médicaments utiles, inutiles ou dangereux », les Professeurs Bernard Debré et Philippe Even ont su convaincre la Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins qu'en soute-

nant « que le cholestérol ne présente aucun danger pour une très grande partie de la population et que, pour le restant, il s'agit d'un risque mineur et d'autre part que la prescription de statines présente des dangers dont certains sont graves », ils n'ont fait que contribuer aux controverses existant dans les milieux scientifiques notamment sur l'intérêt de la prévention de l'hypercholestérolémie dans les pathologies cardio-vasculaires et sur l'utilisation des statines et la désensibilisation en matière d'allergies, sans pouvoir être regardés comme ayant violé les articles R. 4127-13 et -21. « En revanche, en usant à l'égard de leurs confrères allergologues, d'un ton méprisant, en particulier par l'utilisation à leur sujet des termes de « gourous », de « marchands d'illusions », de « charlatans » et d'« illuminés », ils ont manqué au devoir de confraternité de l'article R. 4127-56 du CSP », la Chambre d'appel réduisant l'interdiction d'exercer à un blâme (décision du 8 décembre 2015, n° 12284/5).

### Enfin, les sites internet non « déontologiques » :

➤ « En maintenant au moins jusqu'aux dernières semaines précédant l'audience de la chambre disciplinaire nationale un site qui, tant par les images qu'il comporte que par les textes qui les accompagnent (« Vieillir n'est pas une fatalité, prévenir et rajeunir, mon art de vivre »), présente un caractère manifestement commercial et publicitaire » [...] « faisant la promotion de procédés et de techniques non strictement médicales, voire fantaisistes », le Dr F est interdite d'exercice pendant 6 mois (Chambre discipl. nat. de l'Ordre des médecins, 22 mars 2016, n° 12452).

➤ « En faisant paraître dans un périodique japonais distribué en France une annonce et une plaquette vantant les

(Suite page 6)

## Publicité des médecins prohibée, une pluie de condamnations récentes

(suite de la page 5)

*mérites de la médecine esthétique pratiquée dans ses cabinets de Londres et Paris et dans lesquels il proposait, en outre, une première consultation gratuite ainsi que des ristournes sous forme d'implantation gratuite de 50 cheveux et de prise en charge d'une coupe et d'un massage capillaire* », alors qu'il aurait dû demander que lui soit présenté le document avant impression, en se présentant comme « le médecin privé des célébrités » et en faisant valoir que la « carte privilège » d'une association de ressortissants japonais en France donne droit, en cas d'implantation de 1 500 cheveux, à des prestations gratuites et des ristournes, le praticien se livre à une publicité commerciale interdite, peu importe que « ces encarts aient été rédigés par son épouse japonaise ignorante des règles déontologiques s'appliquant en France » : interdiction d'exercer la médecine pendant 3 mois (Chambre discipl. nat. de l'Ordre des médecins, 28 janvier 2016, n° 12441).

➤ Un an dont 6 mois avec sursis d'interdiction d'exercer sanctionne un autre médecin dont les mentions du site internet revêtaient un caractère publici-

taire et dont certaines étaient mensongères, les captures d'écran montrant que « le site comportait des photographies de patients réalisées avant et après certaines interventions, de façon à faire apparaître l'efficacité des traitements » et le site annonçant une activité à Paris, l'autre à Athènes, alors que le médecin n'avait jamais disposé d'autre lieu d'intervention que son cabinet à Grenoble (Chambre discipl. nat. de l'Ordre des médecins, 19 février 2016, n° 12465).

➤ « Il résulte de l'instruction que le site internet du Dr B décrivait, en vantant leurs mérites, plusieurs interventions médicales à visée esthétique, dont l'injection de toxine botulique [...], que les photos de visages accompagnant chacune des descriptions des différentes interventions à but esthétique présentées sur le site du Dr B ne visaient pas l'information du public mais donnaient un caractère publicitaire à ces descriptions [...] ; que la circonstance que le site du Dr B aurait été ensuite modifié n'interdit pas de retenir à son encontre les griefs mentionnés ci-dessus » : 4 mois d'interdiction d'exercer la médecine, dont 2 mois assortis

du sursis (Chambre discipl. nat. de l'Ordre des médecins, 14 janvier 2016, n° 12460).

➤ « Considérant que plusieurs sites sont consacrés à la présentation de l'activité du Dr B qui s'y déclare «Président d'honneur du syndicat national de médecine plastique» ; que ces sites vantent parfois sur plusieurs pages, à destination du public essentiellement féminin, de façon extrêmement laudative, photographies, vidéos, procédés d'appel (première consultation gratuite) et témoignages de patients à l'appui, les différents types de programmes de soins esthétiques proposés par ce médecin notamment les programmes dits TMS (traitement médical de la silhouette) et PMR (protocole médical de rajeunissement) ; que, même si n'y figure pas l'adresse exacte du Dr B, [...] l'ensemble de ces sites présente un caractère publicitaire » : 3 ans d'interdiction d'exercer, sans sursis (Chambre discipl. nat. de l'Ordre des médecins, 17 février 2016, n° 11980-12818).

Toutes ces décisions sont publiées sur le site du Conseil national de l'Ordre des médecins, rubrique « Jurisprudence ». **ILB**

## La faible activité d'un chirurgien ne peut fonder la résiliation du contrat par la Clinique

(Cour d'appel de Paris, pôle 2, chambre 2, 11 mars 2016, n° 14/14567)

Un chirurgien orthopédique et traumatologique s'est vu résilier sans indemnité son contrat d'exercice à durée indéterminée par la Clinique dans laquelle il exerçait en lui reprochant une insuffisance d'activité. Le praticien a alors saisi le Tribunal qui a condamné la Clinique au versement de l'indemnité de résiliation prévue contractuellement dans la mesure où le seul motif contractuel permettant une rupture sans indemnité était l'hypothèse d'une sanction ordinaire d'interdiction d'un minimum de trois ans d'exercice qui n'était pas le cas en l'espèce. La Clinique a interjeté appel. La Cour d'appel ne fait pas droit à la demande de la Clinique et confirme le jugement du Tribunal de grande instance en ce qu'il retient que l'établissement ne peut reprocher au

médecin sa faible activité alors qu'il n'était tenu contractuellement à aucun minimum d'activité chirurgicale ni à la réalisation d'un chiffre d'affaires équivalent au praticien avec lequel il partageait sa co-exclusivité. La Cour ne manque pas de relever que la Clinique ne pouvait d'ailleurs exiger du praticien le respect d'un minimum d'activité chirurgicale au sein de sa spécialité une telle clause violant l'article R. 4127-83 du code de santé qui prévoit qu'un « médecin ne peut accepter un contrat qui comporte une clause portant atteinte à son indépendance professionnelle ou à la qualité des soins, notamment si cette clause fait dépendre sa rémunération ou la durée de son engagement de critères de rendement ».

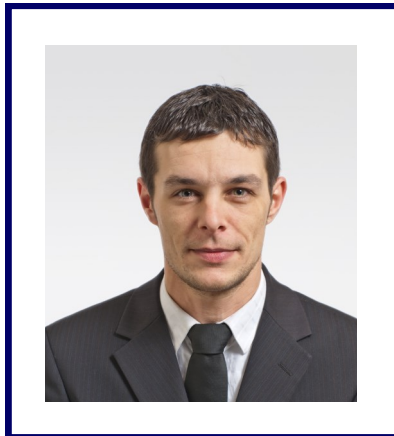
**CP**

## PH et congés maladie

Régulièrement interrogé sur la réglementation applicable aux praticiens hospitaliers (PH) en arrêt maladie et, tout particulièrement, sur l'interprétation (ou l'articulation) à donner aux dispositions des articles R. 6152-36 à -44 du code de la santé publique (CSP), voici, d'une manière générale (chaque affaire ayant ses particularités) et sans pouvoir être exhaustif, quelques règles ou principes qui leur sont rappelés par le Cabinet en la matière :

- Qu'est-ce que le « comité médical » ? Instance départementale, non permanente, placée auprès de chaque préfet, rendant un avis « sur l'aptitude physique et mentale » d'un PH, ainsi que « sur toute question d'ordre médical », pour l'application des dispositions de son statut.
- Qui peut le saisir ? Le directeur de l'établissement, après avis du président de la CME, ou le directeur général de l'ARS, voire celui du CNG.
- Comment est-il composé ? 3 membres du personnel enseignant et hospitalier désignés, pour chaque dossier, par arrêté du préfet sur proposition du directeur général de l'ARS.
- La procédure est-elle contradictoire ? Oui, le PH est entendu, peut être assisté par un ou plusieurs médecins de son choix, qui ont accès au dossier constitué par le comité.
- Quand est-il saisi ? A différentes occasions mais toujours (d'après les textes, moins en pratique) pour reconnaître le caractère grave et acquis d'une pathologie ouvrant droit

à un congé de longue durée ou à l'issue de certaines périodes de congés réglementées (à 6 mois, 1 an, 3 ans maximum), en vue de leur prolongation ou de la réintégration du PH, de sa reprise de fonctions dans le cadre d'un mi-temps pour raison thérapeutique, voire, encore, de sa mise en disponibilité d'office pour raison médicale.



- Durant ce type de congés, le PH conserve-t-il sa rémunération ? Oui, mais seulement ses émoluments à hauteur de leur totalité pendant une période (de 3 mois à 5 ans maximum), puis de la moitié ensuite (de 9 mois à 2 ans maximum), jusqu'à épuisement des droits à congés.
- Les droits à congés, d'une durée respective maximum d'1, 3 et 5 ans, des articles R. 6152-37, R. 6152-38 et R. 6152-39 et R. 6152-41 du CSP, sont-ils automatiquement reconstitués en cas de rechute ? Non, un PH ne peut bénéficier d'un autre congé de longue maladie s'il n'a pas auparavant repris l'exercice de ses fonctions pendant 1 an, tandis qu'aucun droit à reconstitution n'est prévu pour les congés de maladie ordinaire,

de longue durée et de maladie imputable au service ou d'accident survenu dans l'exercice ou à l'occasion des fonctions, chaque période prise au titre de ces derniers congés, même non successive, pouvant être retenue pour apprécier la durée totale du congé (cf. CE, 8 juillet 1996, n° 139974).

- La limite d'un an de service à mi-temps pour raison thérapeutique de l'article R. 6152-43 du CSP est-elle reconstituée en cas de rechute ? Non, elle vaut par affection ayant ouvert droit à un congé de longue maladie ou de longue durée, par accident de service ou par maladie contractée dans l'exercice des fonctions (sauf, par exemple, s'il y a préalablement eu consolidation des premiers troubles et que la rechute est regardée comme un nouvel accident de service, cf. CE, 1er décembre 2010, n° 332757).
- Qu'en est-il en cas d'épuisement de ces droits et d'impossibilité de reprendre les fonctions ? Décision de placement du PH en disponibilité d'office pour raison de santé prononcée par le CNG.
- Durant cette période de mise en disponibilité d'office, un PH peut-il bénéficier de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) ? Théoriquement oui, s'agissant d'une situation constitutive d'une perte involontaire d'emploi, la difficulté résidant toutefois dans la réunion de certaines des autres conditions d'attribution de l'ARE, requises par la réglementation en vigueur (cf. circulaire n° NOR/BCRF1033362C du 21 février 2011).

JQ

## **Loi santé 2016 : l'élargissement de l'accès au dossier médical** (Loi Santé du 26 janvier 2016, articles 96 et 189)

La loi du 26 janvier 2016 modifie l'article L. 1110-4 du code de la santé publique relatif aux droits de la personne et étend le droit d'accès aux informations concernant une personne décédée, auparavant limité aux seuls ayants droit, aux concubins ou aux partenaires liés par un pacte civil de solidarité. Ces derniers sont en outre expressément visés à l'article L. 1111-7 du code de la santé publique qui leur garantit ainsi le droit d'accès au dossier médical en cas de décès du malade.

Par ailleurs, en cas de décès d'une personne mineure, le nouvel article L. 1110-4 du code de la santé publique précise que les titulaires de l'autorité parentale conservent leur droit d'accès à la totalité des informations médicales concernant la personne décédée, à l'exception des éléments relatifs aux décisions médicales pour lesquelles la personne mineure, le cas échéant, s'est opposée à l'obtention de leur consentement.

Enfin, est désormais prévu à l'article L. 1111-7 du code de la santé publique dans le cas de majeurs protégés que la personne en charge de ladite protection puisse avoir accès aux éléments du dossier médical dans les mêmes conditions que le patient lui-même.

Professionnels de santé, soyez vigilants à respecter, d'une part, le droit à l'accès au dossier médical, mais également le secret médical auquel vous êtes tenus.

CP

## **Infections nosocomiales : responsabilités encourues**

(Conseil constitutionnel, arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2016, n° 2016-531 et Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> ch. civ, arrêt du 14 avril 2016, n° 14-23909)



Le 6 janvier 2016, la Cour de cassation a saisi le Conseil constitutionnel d'une QPC (question prioritaire de constitutionnalité) relative à l'article L. 1142-1 alinéa 2 du code de la santé publique qui prévoit que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins est responsable des dommages résultant d'infections nosocomiales, même sans faute, sauf s'il rapporte la preuve d'une cause étrangère. Alors, qu'à l'inverse, le professionnel de santé libéral verra sa responsabilité engagée en matière d'infection nosocomiale en cas de faute de sa part.

La question était donc de savoir si l'article 6 de la Déclaration des Droits de

l'Homme et du Citoyen de 1789 « *La loi [...] doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* » n'était pas violé.

Le 1<sup>er</sup> avril 2016, le Conseil constitutionnel, après avoir rappelé que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente les situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit, considère qu'il existe « *au sein d'un établissement, service ou organisme de santé une prévalence des infections nosocomiales supérieure à celle constatée chez les professionnels de santé exerçant en ville, tant en raison des caractéristiques des patients accueillis et de la durée de leurs séjours qu'en raison de la nature des actes pratiqués et de la spécialité des agents pathogènes de ces infections* ». Le Conseil constitutionnel retient que le législateur a entendu prendre en compte les spécificités des risques en milieu hospitalier et que, dès lors, la différence de traitement qui découle des conditions d'engagement de la responsabilité pour les dommages résultant d'infections nosocomiales repose sur une différence de situation et qu'il n'y a pas de

méconnaissance de l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

Le Conseil constitutionnel juge donc conforme à la Constitution le deuxième alinéa de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique.

Cet avis du Conseil constitutionnel ne modifie pas la définition de la cause exonératoire entendue strictement par la Cour de cassation comme le confirme l'arrêt du 14 avril 2016 qui considère que, même si l'infection avait pu être provoquée par la pathologie de la patiente, cette infection demeurait consécutive aux soins dispensés au sein de la Clinique et ne procédait pas d'une circonstance extérieure à l'activité de cet établissement. Celui-ci devait donc répondre des conséquences de l'infection nosocomiale contractée par la patiente, conséquences dommageables qui en l'espèce étaient partagées pour moitié entre l'établissement de santé privé et le médecin dans la mesure où ce dernier avait commis une faute, dans les faits de l'arrêt une négligence coupable à l'égard du malade, qui avait été à l'origine d'un retard préjudiciable dans le traitement de l'infection aggravant les séquelles de la patiente mais non à l'origine exclusive de l'infection nosocomiale.

CP



## L'heure de la retraite pour les chirurgiens-dentistes

(Cour de cassation, 2<sup>ème</sup> ch. civ., arrêt du 26 mai 2016, n° 15-16094)

Un chirurgien-dentiste, né en 1951 et père de quatre enfants, a saisi la Caisse autonome de retraite des chirurgiens-dentistes et des sages-femmes pour obtenir le bénéfice de la mesure de départ anticipé en retraite prévue, en faveur des femmes chirurgiens-dentistes ayant élevé un ou plusieurs enfants, par le régime d'assurance vieillesse complémentaire de la section professionnelle.

Un refus lui ayant été opposé sous l'empire de la réglementation ancienne, il a saisi le tribunal des affaires de sécurité

sociale postérieurement à la modification afin de faire constater la discrimination engendrée par le texte et faire valoir ses droits à la retraite.

L'arrêt d'appel fait en partie droit à sa demande et estime que « cette disposition statutaire (article 20 ancien des statuts), seule applicable aux faits de l'espèce compte tenu de la date à laquelle est intervenue la décision de la Caisse, établit une discrimination non justifiée au détriment des hommes ».

Évitant tout débat au fond sur le caractè-

re discriminatoire de la disposition, la Cour de cassation annule cette partie de la décision au motif que : « les règles qui déterminent les conditions d'ouverture et le calcul de la prestation de retraite sont celles en vigueur au jour de l'entrée en jouissance de celle-ci ». L'arrêt publié au Bulletin apporte donc une précision importante sur l'application de la loi dans le temps mais laisse en suspens celle du caractère discriminatoire qui fera peut-être l'objet d'une prochaine décision.

VG

## Harcèlement moral : l'employeur peut-il désormais s'exonérer de sa responsabilité ?

(Cour de cassation, ch. soc, arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2016, n° 14-19702)

Par un arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2016, la Chambre sociale de la Cour de cassation a consacré pour l'employeur dont l'un des salariés est victime de harcèlement moral la possibilité de ne pas voir sa responsabilité engagée.

Rappelons que l'article L. 1152-1 du code du travail dispose qu'« aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel », et que les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du même code prévoient les obligations de l'employeur en matière préventive.

Au visa de ces articles, la Cour de cassation a énoncé que « ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et qui, informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, a pris les mesures immédiates propres à le faire cesser ».

Ce faisant, elle a étendu aux situations de harcèlement moral le principe qu'elle avait déjà posé, par un arrêt du 25 novembre 2015, en matière de sécurité physique et mentale des travailleurs (Cour de cassation, ch. sociale, 25 novembre 2015, n° 14-24444).

L'employeur peut ainsi s'exonérer de sa responsabilité, mais à quelles conditions ?

La Cour de cassation reste très exigeante. Il faut tout d'abord, en amont, qu'il ait pris toutes les mesures de prévention visées aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et, notamment, mis en œuvre des actions d'information et de formation propres à prévenir la survenance de faits de harcèlement moral. Il faut, ensuite, dès qu'il en a eu connaissance, qu'il ait pris toutes les mesures immédiates aux fins de faire cesser le harcèlement moral, et qu'il l'ait fait cesser effectivement.

En l'espèce, la cour d'appel avait débouté un salarié victime de harcèlement moral qui cherchait à engager la responsabilité de son employeur, aux motifs que ce dernier avait modifié son règlement intérieur pour y insérer une procédure d'alerte en matière de harcèlement moral, qu'il avait mis en œuvre dès qu'il avait eu connaissance du conflit entre le salarié et son supérieur hiérarchique une enquête interne et une



ré-

union de médiation avec le médecin du travail, le directeur des ressources humaines et trois membres du CHSCT, et qu'il avait confié au directeur des ressources humaines une mission de médiation de trois mois.

Ces mesures ne sont cependant pas suffisantes, selon la Cour de cassation, qui censure l'arrêt de la cour d'appel en considérant que l'employeur n'avait pas pris toutes les mesures de prévention visées aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et, notamment, mis en œuvre des actions d'information et de formation.

PL

## **Audience ordinale : comment être assisté ?**

*(Conseil d'Etat, 4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> SSR, arrêt du 27 janvier 2016, n° 373951)*

Le Conseil d'Etat a annulé une décision du Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes, le 27 janvier 2016, au motif de l'irrégularité de l'audience ordinale, à la suite d'un refus d'inscription au tableau.

L'arrêt énonce qu'il résulte des termes du 7<sup>ème</sup> alinéa de l'article R. 4112-5 du code de la santé publique que le praticien « peut se faire assister par une ou plusieurs personnes de son choix lors de la séance au cours de laquelle son recours est examiné, sous

réserve des limites qui peuvent être imposées au titre notamment de la police de la séance ».

Ainsi, l'opposition à la présence du président du « Syndicat des dentistes solidaires et indépendants », par le Conseil national, alors que le praticien sollicitait que ce tiers l'assiste en plus de son avocat, a entaché la décision d'une illégalité de nature à entraîner son annulation. En conséquence, le Conseil d'Etat enjoint le Conseil national à réexaminer la demande du chirurgien-dentiste con-

formément à la procédure applicable.

La décision est transposable aux médecins et sages-femmes dont l'inscription au tableau de l'Ordre relève des dispositions des articles R. 4112-1 et suivants du code de la santé publique. Les infirmiers bénéficient également de cette garantie (article R. 4311-52 du code de la santé publique) tout comme les masseurs-kinésithérapeutes et les pédicures-podologues (article R. 4323-1 du même code).

**MC**

## **Le collaborateur libéral et les locaux du cabinet**

*(Cour de Cassation, 1<sup>ère</sup> ch. civ., arrêt du 17 mars 2016, n° 13-27.422)*

L'affaire concernait des masseurs-kinésithérapeutes, mais peut être transposée pour toutes autres professions médicales et paramédicales.

Un contrat de collaborateur médical doit être écrit, à peine de nullité (article 18 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005), mais la Cour de cassation juge dans cet arrêt très intéressant que cette obligation, qui se rapporte à la validité du contrat, est sans incidence sur la qualification juridique des liens contractuels entre les parties.

En l'espèce, les faits établissent qu'un masseur-

kinésithérapeute était le collaborateur d'un autre, même si le premier avait refusé de signer le contrat de collaboration libérale proposé par le second et se revendiquait locataire des lieux, en prétendant à l'existence d'un bail verbal, pour se maintenir dans le cabinet alors que son patron l'en excluait. Le collaborateur est débouté de sa revendication de la qualité de locataire.

Attention aux contrats de collaboration libérale, le contentieux se développe abondamment, faute pour les parties de rédiger soigneusement les dispositions du contrat. **ILB**

## **Les nouvelles lettres de liaison sont obligatoires**

*(Loi Santé du 26 janvier 2016, article 95)*

A la sortie du patient d'un établissement de santé, le praticien qui l'a adressé à l'hôpital, public, privé, ou Espic, et le médecin traitant, sont désormais destinataires d'une lettre de liaison comportant les éléments utiles à la continuité des soins, rédigée par le médecin de l'établissement en charge du patient, y compris lorsque le patient est pris en charge en l'absence de la lettre de liaison ini-

tiale.

Ajoutée dans un § II.- à l'article L. 1112-1 du code de la santé, la lettre de liaison est remise au patient au moment de sa sortie, ou avec son accord, à la personne de confiance (cf. article L. 1111-6).

Les lettres de liaison peuvent être matérialisées. Elles sont alors déposées dans le dossier médical partagé du pa-

tient et envoyées par messagerie sécurisée au praticien qui a adressé le patient à l'établissement de santé en vue de son hospitalisation et au médecin traitant.

Ecrire à son correspondant ne relève donc plus seulement de la courtoisie confraternelle, mais constitue désormais une obligation légale, dont l'omission pourra engager la responsabilité du médecin défaillant. **ILB**

## Traitement de la douleur : Clinique condamnée

(Cour d'appel de Versailles, 3<sup>ème</sup> ch., arrêt du 4 février 2016, n° 14/05847)

Une Clinique du Val d'Oise, dotée d'un service d'accueil des urgences, d'un service de garde et d'autorisations de traitement du cancer, est poursuivie par la veuve d'un patient, qui y était suivi depuis 4 ans pour un cancer du côlon, et qui se présente, la veille du week-end du 1<sup>er</sup> novembre, pour des douleurs abdominales violentes. Après une radiographie de l'abdomen et une prescription de Forlax®, il est renvoyé à son domicile. Il revient le lendemain et est hospitalisé dans d'effroyables souffrances et décède peu de temps après.

L'expert nommé « conclut de manière catégorique au bien-fondé des griefs de la veuve, soulignant qu'il n'y a eu aucune prise en charge de la phase terminale dans laquelle était entré M. N. et surtout des

douleurs dramatiques qu'il subissait et qu'en outre l'information due au malade et à sa famille n'a pas été apportée. [...] Il considère que le décès ne pouvait être évité mais que la manière dont ce décès a eu lieu est contraire à ce que chacun est en droit d'attendre à la fin de sa vie, dans une Clinique qui pratique la cancérologie et qui dispose d'un service d'urgence et d'un service de garde. Il ajoute enfin qu'il existe un réel défaut d'organisation des soins en urgence et de prise en charge de la douleur et des phases terminales à la Clinique. Il évalue à 7/7 les souffrances endurées par Michel N et celles de son épouse, traumatisée par la souffrance de ce dernier et le fait de n'avoir pas été informée de l'imminence du décès, à 4/7. » En appel, l'argu-

mentation développée par la Clinique se limite à la répétition de celle présentée au tribunal, principalement que « les manquements reprochés sont imputables aux seuls médecins qui y exercent à titre libéral et qu'aucun grief n'a jamais été formulé en ce qui concerne la qualité des soins infirmiers », mais la Clinique a reconnu le manque de communication entre les soignants et la coordination des équipes, essentielle en matière de soins palliatifs, précise l'arrêt, qui confirme la responsabilité de la Clinique et la condamne à payer 40 000 € au titre des souffrances endurées par le malade décédé et 20 000 € pour celles subies par la veuve.

ILB

## Rachat de ses propres parts par une société : intérêts de l'emprunt déductibles ?

(Conseil d'Etat, 9<sup>è</sup> et 10<sup>è</sup> SSR, arrêt du 15 février 2016, n° 376739)

L'arrêt concerne des pharmaciens en SNC mais la solution est transposable aux autres sociétés, SELARL ou autres, qui rachètent leurs propres titres puis réalisent une réduction du capital social. Si un emprunt est réalisé pour financer le rachat des parts sociales par la société, la question est de savoir si les intérêts de l'emprunt sont ou non déductibles du bénéfice imposable au titre de l'exercice.

L'arrêt rappelle justement que « les charges pouvant être admises en déduction du bénéfice imposable, en application des dispositions de l'article 39 du code général des impôts, doivent avoir été exposées dans l'intérêt direct de l'entreprise ou se rattacher à sa gestion normale, correspondre à une charge effective et être appuyées de justificatifs ; que l'exécution, par une société, d'opérations présentant un avantage pour un associé ne peut être regardée comme étrangère à une gestion commerciale

normale que s'il est établi que l'avantage consenti était contraire ou étranger aux intérêts de cette société ; que si le rachat de ses propres titres par une société suivi de la réduction de son capital social, qui n'affecte que son bilan, est, par lui-même, sans influence sur la détermination de son résultat imposable, et est ainsi insusceptible de faire apparaître une perte déductible lorsque le prix auquel sont rachetés les titres est supérieur à leur valeur nominale, cette circonstance ne saurait, à elle seule, faire obstacle à la déduction des intérêts des emprunts contractés pour financer ce rachat ; qu'une telle déduction peut, en revanche, être remise en cause par l'administration si l'opération de rachat financée par ces emprunts n'a pas été réalisée dans l'intérêt de la société. »

En l'espèce, le Conseil d'Etat annule un arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux pour erreur de droit. **ILB**

### La Lettre du Cabinet

Publication pluriannuelle éditée par :

Isabelle Lucas-Baloup  
Avocat à la Cour de Paris

Ont collaboré à ce numéro :

Isabelle Lucas-Baloup  
Jonathan Quadéri  
Claire Périllaud  
Pauline Lughnerini  
Vincent Guillot  
Maël Clerc

ISSN 1766-3903

Editions Scrof

Dépôt légal : août 2016

12 avenue Kléber - 75116 Paris

Téléphone : 01 44 17 84 84

Télécopie : 01 44 17 84 85

isabelle@lucas-baloup.com

http://www.lucas-baloup.com

## **Directives anticipées**

*(Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie)*

Parmi les onze articles de la réforme de la loi Leonetti (22 avril 2005), qui font évoluer le droit de recevoir, sur l'ensemble du territoire, les traitements et les soins les plus appropriés, le droit d'avoir une fin de vie digne et accompagnée du meilleur apaisement possible de la souffrance, le droit à une sédation profonde et continue, le droit de recevoir des traitements et des soins visant à soulager la souffrance, le nouvel article L. 1111-11 du code de la santé publique complète sensiblement les dispositions introduites en 2005 (voir également les articles R. 1111-17 et suiv. introduits par décret n° 2016-1067 du 3 août 2016).

Toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté. Ces directives anticipées expriment la volonté de la personne relative à sa fin de vie en ce qui concerne les conditions

de la poursuite, de la limitation, de l'arrêt ou du refus de traitement ou d'actes médicaux.

Elles sont révisables et révocables à tout moment et par tout moyen. Elles peuvent être rédigées conformément à des modèles dont le contenu est fixé par un arrêté du 3 août 2016 ([www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)). Ces modèles prévoient la situation de la personne selon qu'elle se sait ou non atteinte d'une affection grave au moment où elle rédige ces directives.

Les directives anticipées s'imposent au médecin pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement, sauf en cas d'urgence vitale pendant le temps nécessaire à une évaluation complète de la situation et lorsque les directives anticipées apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale. Le médecin doit les respecter, sauf mise en œuvre de l'article R. 4127-37-1 du CSP,

avec inscription au dossier médical. Une telle décision est portée à la connaissance de la personne de confiance désignée par le patient, ou, à défaut, de la famille ou des proches.

Le médecin traitant doit informer ses patients de la possibilité et des conditions de rédaction de directives anticipées. Cette obligation est nouvelle et il se posera évidemment, en cas de conflit, la question de la preuve de l'information donnée par le médecin, une mention dans le dossier médical constitue un indice, une présomption, mais pas totalement la preuve de la délivrance de l'information si celle-ci est contestée par le patient ou sa famille.

Une personne sous tutelle peut rédiger des directives anticipées avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. Le tuteur ne peut ni l'assister ni la représenter à cette occasion.

**ILB**

## **Télé médecine, pas d'uberisation...**

« Répondre aux besoins médicaux des patients sans laisser s'installer une uberisation de la médecine », tel est le mot d'ordre annoncé par le Dr Jacques Lucas, vice-Président du CNOM et délégué général aux systèmes d'information en santé, à l'occasion de la présentation du document accessible sur : [www.conseil-national.medecin.fr/node/1692](http://www.conseil-national.medecin.fr/node/1692).

L'Ordre refuse « l'uberisation » de la santé, c'est-à-dire l'utilisation de nouvelles technologies pour mettre directement en contact

des professionnels et des usagers et qui conduit certaines sociétés commerciales à proposer des prestations de « téléconseils personnalisés » en utilisant ce terme au lieu de « téléconsultation » pour contourner la réglementation opposable aux médecins libéraux (cf. Bulletin de l'Ordre national n° 43).

L'Ordre rappelle qu'actuellement le conseil donné au téléphone ne peut donner lieu à honoraire sans une modification de l'article 53 du code de déontologie.

**ILB**

## **Droit à l'oubli des anciens malades**

*(Loi Santé du 26 janvier 2016, article 90)*

L'article 90 de la loi Santé consacre « le droit à l'oubli » des personnes ayant souffert non seulement d'un cancer mais d'autres pathologies, notamment chroniques, « dès lors que les progrès thérapeutiques et les données de la science attestent de la capacité des traitements concernés à circonscrire significativement et durablement leurs effets. »

L'accès au crédit et l'accès à l'assurance contre les risques d'invalidité ou de décès sont garantis dans les conditions fixées aux articles L. 1141-5 et suivants du code de la santé publique, L. 313-6-1 du code monétaire et financier, L. 133-1 du code des assurances et L. 932-39 du code de la sécurité sociale.

Le délai au-delà duquel aucune informa-

tion médicale relative aux pathologies cancéreuses ne peut être recueillie par les organismes assureurs ne peut excéder 10 ans après la date de fin de protocole thérapeutique ou, pour les pathologies cancéreuses survenues avant l'âge de 18 ans, 5 ans à compter de la fin du protocole thérapeutique.

Des décrets doivent intervenir.

**ILB**

## **Le médecin remplacé n'exerce pas (et) Cotations erronées en ophtalmologie**

*(Chambre disciplinaire du CNOM, décision du 12 février 2015)*

Un ophtalmologiste se fait remplacer dans son exercice libéral pendant 240 jours, dont 37 journées entières, par deux confrères. Pendant la même période, il est démontré par l'instruction et notamment l'analyse des cahiers de bloc opératoire qu'il a pratiqué de façon programmée 244 interventions chirurgicales dans une clinique.

L'article R. 4127-65 du code de la santé publique impose au médecin remplacé de cesser toute activité médicale libérale pendant la durée du remplacement.

Décision d'interdiction de donner des soins aux assurés sociaux pendant 3 mois dont 2,5 avec sursis, étant observé que le chirurgien

avait commis d'autres infractions, notamment en cumulant deux cotations pour un acte traduisant une même action sur un même site, en l'espèce le cristallin : cumul de BFGA004 (extraction extra-capsulaire de cristallin par phacoémulsification, avec implantation d'un cristallin artificiel dans la chambre postérieure de l'œil en y associant la cotation BFGA007, relative à une extraction de cristallin subluxé ou ectopique, et avait omis d'établir les comptes rendus d'actes cotés BLQP002 pour une « campimétrie ou périmétrie visuelle ou automatisée, sans programme scientifique de mesure de seuil ».

**ILB**

## **La publicité des centres de santé : pas de concurrence déloyale à l'égard des chirurgiens-dentistes**

*(Cour d'appel de Paris, pôle 4, ch. 9, arrêt du 18 février 2016, n° 13/19101)*

« Les textes relatifs aux centres de santé ne prévoient pas expressément que ceux-ci sont tenus de respecter eux-mêmes les règles déontologiques des praticiens qui exercent dans ces centres. [...] Il ne peut en conséquence être reproché à l'association Addentis de pratiquer des actes de promotion de l'activité des centres de santé qu'elle gère au travers des médias, d'articles de presse, de son site internet et des panneaux d'affichage dès lorsqu'il ressort des documents critiqués versés aux débats que, tant sur les panneaux d'affichage des centres gérés par l'association Addentis que sur le site internet des différents sites, ne figurent pas les noms des chirurgiens-dentistes qui y sont salariés et que les ar-

cles de presse cités n'assurent pas la publicité d'un ou de plusieurs dentistes nommément désignés travaillant pour l'association Addentis et qui seraient rémunérés en fonction de leur chiffre d'affaires. [...] Au vu de l'ensemble de ces éléments, aucune faute caractérisant des actes de concurrence déloyale ne peut être reprochée à l'association Addentis. » : telle est la motivation aux termes de laquelle la Cour déboute plusieurs syndicats de chirurgiens-dentistes et le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de leur action tendant à faire respecter par plusieurs centres gérés par cette association les principes déontologiques qui s'imposent aux professionnels qui y

interviennent : pas de publicité, des plaques professionnelles classiques et de dimension raisonnable et non une signalisation d'apparence commerciale, cessation de la concurrence déloyale faite aux chirurgiens-dentistes qui respectent la déontologie.

L'arrêt souligne que « Il ne peut y avoir aucune confusion possible entre les chirurgiens-dentistes salariés par l'association et l'association elle-même, s'agissant de personnes juridiques bien distinctes. »

Le droit civil et le droit déontologique ne répondent pas aux mêmes impératifs, c'est le moins qu'on puisse dire.

**ILB**

Retrouvez nos commentaires de jurisprudence et notes d'actualité,  
ainsi que les précédentes *Lettres du Cabinet*  
sur le site : [www.lucas-baloup.com](http://www.lucas-baloup.com)

Vous pouvez également acquérir les ouvrages publiés par le Cabinet  
sur le site : [www.scrof.com](http://www.scrof.com)

## Redevance des biologistes aux cliniques privées

(Cour d'appel de Paris, pôle 1, ch. 2, arrêt du 9 juin 2016, n° 374)

(suite de la page 1)

La Cour de Paris vient de donner raison à plusieurs syndicats de biologistes qui avaient contesté, avec succès déjà en référé (voir notre précédent commentaire dans *La lettre du Cabinet* de septembre 2014) les demandes de la société Orpéa, dans le cadre d'un appel d'offres. L'arrêt, rendu le 9 juin 2016, retient : « En demandant aux laboratoires de biologie de lui proposer à l'avance un pourcentage de **redevance** à lui rétrocéder, alors même que les prestations et services n'ont pas encore été rendus et que seul l'établissement concerné est en mesure de communiquer le coût de ces services permettant aux parties de fixer le montant de la redevance, la SA Orpéa a manifestement sollicité une **ristourne** prohibée par l'article L. 6211-21 du code de la santé publique alors que la facturation des examens de biologie médicale n'est susceptible de donner lieu à aucune forme de **remise**, sauf exceptions prévues dans le CSP de la part des entités en assurant l'exécution. »

Redevance, ristourne, remise... en quelques lignes on saisit que les affaires qui vont être jugées ensuite ne seront pas simplifiées par cette jurisprudence qui pourtant interpelle les acteurs du marché de la biologie médicale et établissements de santé et le sujet continue à occuper les esprits concernés, diverses juridictions et autres chambres disciplinaires tant de l'Ordre des pharmaciens que des médecins devant trancher entre des positions antagonistes, chacun reprenant au soutien de son dossier certaines des grandes étapes protéiformes qui ont précédé le droit actuel, notamment :

➤ L'article L. 6211-21 du CSP, dans sa version postérieure à la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 : « Sous réserve des coopérations dans le domaine de la biologie médicale menées entre des

établissements de santé dans le cadre de conventions, de groupements de coopération sanitaire ou de groupements hospitaliers de territoire et sous réserve des contrats de coopération mentionnés à l'article L. 6212-6, les examens de biologie médicale sont facturés au tarif des actes de biologie médicale fixé en application des articles L. 162-1-7 et L. 162-1-7-1 du code de la sécurité sociale. »

➤ On se souvient que l'ancien article L. 6211-6 du CSP, abrogé par l'ordonnance n° 2010-49 du 13 janvier 2010 relative à la biologie médicale, autorisait les laboratoires à consentir des ristournes sur les tarifs de la nomenclature dans le cadre de conventions passées notamment avec les établissements de santé publics ou privés, ce qui permettait indirectement des économies pour l'assurance maladie de près de 50 millions d'euros d'après le ministère de la santé cité par Mme Ségolène Neuville, Député, dans son rapport n° 724 (Assemblée Nationale) du 13 février 2013 au nom de la Commission des affaires sociales sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, portant réforme de la biologie médicale, commentant le « retour aux ristournes » adopté par l'article 58 de la loi n° 2011-1906 du 21 décembre 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012.

➤ Ce rapport contenait par ailleurs, en page 39, une affirmation bien intéressante sur la portée de la énième réforme : « On peut s'interroger sur l'effet de cet article sur les contrats en cours. En l'absence de disposition spécifique, le principe qui s'applique en matière contractuelle est la survie de la loi du contrat. Toutefois, le renouvellement d'un contrat en cours

s'opère en principe dans les conditions prévues par la loi du jour où il intervient. En l'espèce, les ristournes accordées en vertu de contrats signés alors qu'elles étaient autorisées, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2010, ainsi que dans la période courant entre l'entrée en vigueur de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2012 et l'entrée en vigueur de la présente proposition de loi, doivent pouvoir continuer à être pratiquées jusqu'à l'expiration de ces contrats. » Dont acte Madame le Député : les contrats à durée indéterminée signés dans ces conditions peuvent perdurer après l'entrée en vigueur de la réforme de la biologie médicale par la loi n° 2013-442 du 30 mai 2013 dont l'article 6 a de nouveau prohibé les ristournes dans la rédaction nouvelle de l'article L. 6211-21 susvisé.

➤ Mais l'encadrement est bien moins libéral que celui envisagé par M. Michel Ballereau dans son Rapport à Mme Roselyne Bachelot alors ministre de la Santé, du 23 septembre 2008, qui commentait « La suppression des ristournes », en son § 6.1. par : « Cette suppression des ristournes pour la biologie médicale n'emporte pas pour autant la suppression de toute négociation financière lors du passage d'une convention entre établissements de santé et laboratoires de biologie médicale privés ou publics ou entre laboratoires de biologie médicale, privés, publics ou publics et privés. De nombreux sujets peuvent faire l'objet de discussions et de négociations comme le transport des échantillons biologiques ou encore leur conservation, [...] »

(Suite page 15)

## Redevance des biologistes aux cliniques privées

(Cour d'appel de Paris, pôle 1, ch. 2, arrêt du 9 juin 2016, n° 374)

(suite de la page 14)

➤ L'indignation de certains fut telle qu'une question prioritaire de constitutionnalité a été posée, sur requête de la Selas Bio Dômes Unilabs, par le Conseil d'Etat (7<sup>ème</sup> sous-sect, 1<sup>er</sup> octobre 2014, n° 382500) au Conseil constitutionnel aux fins de savoir si le nouvel article L. 6211-21 ne porte pas atteinte notamment à la liberté d'entreprendre ; ce à quoi « les sages du Palais Royal » ont répondu par la négative le 5 décembre 2014 (QPC n° 2014-434) en retenant que « ces dispositions n'entraînent pas une atteinte à la liberté d'entreprendre disproportionnée au regard des objectifs poursuivis ». Ernest Hemingway a raison : « La sagesse des vieillards, c'est une grande erreur. Ce n'est pas plus sages qu'ils deviennent, c'est plus prudents. »

➤ Pendant ce temps-là, à Luxembourg, la 9<sup>ème</sup> chambre du Tribunal de l'Union Européenne juge l'affaire T-90/11 - qui oppose l'Ordre national, le Conseil national de l'Ordre des Pharmaciens et le Conseil central de la section G du même ordre, à la Commission Européenne, sur plainte initiale soutenue par Labco, dans le cadre d'une demande de réduction de l'amende de 5 millions d'euros infligée à l'Ordre français par la Commission, en sanction de l'infraction commise à l'article 101 du TFUE pour avoir pris des décisions ayant pour objet d'imposer des prix minimaux sur le marché français des analyses de biologie médicale et des décisions visant à imposer des restrictions au développement des groupes de laboratoires sur ce marché -, et prononce son célèbre arrêt du 10 décembre 2014, de 65 pages dans la version française, dont je recommande la lecture intégrale (sur [http://](http://curia.europa.eu)

[curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)) à quiconque s'intéresse au droit de la concurrence en matière de biologie médicale en France, le format de la présente *Lettre du Cabinet* ne me permettant pas d'en extraire tous les attendus parfaitement utiles à la réflexion qui nous occupe.

➤ Le 26 janvier 2016, les députés Jean-Louis Touraine et Arnaud Robinet ont déposé leur Rapport d'information de la Commission des affaires sociales (Assemblée Nationale, n° 3441), dans lequel on peut notamment lire que « Les dérogations à l'interdiction des ristournes constituent encore une pierre d'achoppement » et « une question qui fait encore débat », mais les rapporteurs « n'estiment pas nécessaire de revenir sur une disposition dont les enjeux ont été largement débattus lors de l'examen de la loi de 2013 ». Ils ajoutent (page 38) que « certains marchés publics conclus avant l'entrée en vigueur de la loi courent toujours : de facto, les établissements de santé bénéficient toujours des ristournes préalablement négociées. Cette situation tend à se normaliser au fur et à mesure des renouvellements de marchés. ». Dont acte à nouveau et merci pour eux MM. les Députés.

Les laboratoires de biologie médicale sont exploités par des pharmaciens et des médecins, qui relèvent, en France, d'institutions ordinales différentes. Il est interdit par la déontologie des médecins de consentir « toute ristourne en argent ou en nature, toute commission à quelque personne que ce soit » (article R. 4127-24 CSP), mais néanmoins les spécialistes qui interviennent en établissements de santé privés sont autorisés à payer à l'établissement de santé dans lequel ils interviennent, une redevance, licite à la condition

que les dépenses, qui en constituent la contrepartie, correspondent, tant par leur nature que par leur coût, à un service rendu au médecin et qu'elles ne soient pas couvertes par les tarifs versés par les caisses d'assurance maladie, notamment dans le cadre de la tarification à l'activité (T2A) (jurisprudence constante depuis un arrêt de la Cour de cassation du 5 novembre 1996, RDSS 1997, 338 et nombreux arrêts visant l'article L. 4113-5 du code de la santé publique). L'indépendance professionnelle du médecin pas plus que la qualité des soins qu'il prodigue ne sont par principe compromises parce qu'il règle périodiquement à la Clinique où il exerce une facture pour son occupation des locaux, pour le matériel et le personnel mis à sa disposition, comme pour les consommables qu'il utilise.

La Cour de cassation a même validé le paiement d'une indemnité, un droit d'apport ou droit d'entrée, en contrepartie de la signature d'un contrat conférant l'exclusivité de sa discipline au médecin spécialiste concerné.

Les mêmes opérations sont considérées, si le spécialiste exerce la biologie médicale, au contraire comme des contraintes financières ou commerciales prohibées par l'article R. 4235-18 du CSP s'il est pharmacien, parce que « portant atteinte à son indépendance »...

Ainsi, ce qui est obligatoire pour un médecin spécialiste non biologiste exerçant dans un établissement de santé privé, serait interdit en droit de la biologie ? Cela est contestable, puisque la facturation des actes de biologie au tarif de la nomenclature par le LBM n'empêche pas ce dernier qui respecte l'article L. 6211-21 en ne concédant aucune « ristourne » ou « remise » sur le tarif de la nomenclature, à payer à l'établissement la contrepartie des moyens qu'il met à sa disposition pour exercer son art libéral, comme le

(Suite page 16)

## Redevance des biologistes aux cliniques privées

(Cour d'appel de Paris, pôle 1, ch. 2, arrêt du 9 juin 2016, n° 374)

(suite de la page 15)

font les autres médecins en toute légalité, contrôlée via des expertises judiciaires lorsque le montant de la redevance apparaît s'éloigner du coût réel des prestations dont ils bénéficient. La remise, et/ou la ristourne, constituent des actes aujourd'hui prohibés, mais la prise en charge par un LBM du coût des prestations que lui sert l'hôpital privé ne constitue pas par principe une remise ni une ristourne sur le tarif de la nomenclature, il convient de distinguer avec discernement les définitions respectives et de requalifier parfois des opérations légalement mises en œuvre mais mal dénommées.

D'une manière générale, la « ristourne » est une diminution du prix convenu, que le droit du commerce connaît bien (cf. circulaire du 16 mai 2003 relative à la négociation commerciale entre fournisseurs et distributeurs), c'est aussi une restitution partielle du prix payé, souvent qualifiée en droit des affaires de « marge arrière ». Le droit de la concurrence analyse en permanence les différentes techniques de promotion qui ont pour objectif d'accroître le chiffre d'affaires d'une entreprise et la réglementation est sous-tendue par deux principes essentiels : la liberté des prix et la loyauté de la concurrence (cf. *JurisClasseur Concurrence*, fasc. 905 : Promotion des ventes par les prix), alors que les « rabais ou remises » désignent généralement les diminutions de prix consenties en faveur des consommateurs. Singulièrement, ristournes, rabais et remises sont employés dans le débat concernant les relations entre biologistes et établissements de santé avec une confusion qui ignore la réalité de la « cause » au sens juridique du terme de la convention passée, alors que les innombrables débats judiciaires sur la « redevance » ou la « participation aux frais » supportée par les autres spécialistes (= non biologistes)

au sein des mêmes établissements de santé privés, n'ont pas été pollués par cette confusion...

Quid du coût de la gestion des bordereaux de facturation S 3404 par les établissements de santé privés, du suivi du paiement, des éventuelles relances des caisses tiers payants et de la distribution des honoraires via le compte mandataire de la Clinique si elle en est chargée ? La redevance est souvent justifiée à la hauteur de son coût réel, même s'il est pour des raisons pratiques forfaitisé, avec l'aval de la Cour de cassation.

Toute relation économique entre un laboratoire de biologie médicale et un établissement de santé ne relève pas de la concurrence déloyale ni de l'atteinte à l'indépendance professionnelle des pharmaciens et médecins qui consentent à facturer et/ou à payer le juste prix des prestations réalisées ou de celles obtenues de la Clinique, en toute transparence économique.

Un autre sujet de discussion est relatif aux actes non facturés au tarif plein de la nomenclature parce que non réalisés par le personnel du LBM, par exemple la prise en charge partielle de la phase pré-analytique si l'établissement de santé privé pratique lui-même les actes de prélèvements sanguins par son propre personnel ? Il serait singulier d'affirmer que la réduction alors consentie par le LBM à hauteur de cette partie de la phase pré-analytique de l'acte qu'il n'a pas réalisée constituerait une « ristourne prohibée » alors qu'il ne s'agit que de l'absence de facturation d'un acte qui n'a pas été effectué par le personnel du laboratoire. Le LBM ne serait-il pas plus condamnable s'il facturait 100 % du tarif de la nomenclature pour un acte partiellement non réalisé, c'est-à-dire ce que les sections d'assurances sociales de l'Ordre des médecins qualifient et sanctionnent « acte

fictif néanmoins facturé » et dont les tribunaux des affaires de sécurité sociale ordonnent « la répétition d'indus » ?

Comme souvent, les principes sont agités et le droit positif tend à s'imposer sans discernement rigoureux ; les volte-face successives du Parlement exposent à des sanctions inadaptées tant les biologistes que les établissements qui, sur le terrain, ne sont pas systématiquement animés de mauvais sentiments corporatistes mais essaient de mettre en œuvre un équilibre économique au sein de leurs relations contractuelles qu'il devient difficile de définir tant le corpus légal et réglementaire est protéiforme.

Demain, c'est-à-dire à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016, le code civil réformé par l'ordonnance n° 216-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats offrira de nouvelles opportunités d'intervention du juge pour réparer le préjudice en cas d'abus dans la fixation du prix (article 1165 nouveau) et le droit commun des contrats viendra à son tour influencer le droit spécial des conventions entre les biologistes et les établissements de santé.

Les acteurs de ce marché doivent donc inscrire leur démarche contractuelle en prenant en considération les possibilités offertes par l'évolution contemporaine de la réglementation et plus particulièrement les principales étapes favorables, ou pas, selon la qualité du contractant et la date du contrat :

- avant la loi du 30 mai 2013,
- après la loi du 30 mai 2013 mais avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016,
- après la réforme des contrats (cf. pages 2 et 3 supra).

Du contentieux en perspective.

ILB