

SOMMAIRE >>>

	<u>pages</u>
◆ Quand les médecins divorcent	1-4
◆ Respect des contrats d'exclusivité	5
◆ GIE de radiologie : distribution conflictuelle des vacations	5
◆ SCM : dissolution anticipée pour justes motifs	5
◆ Ophtalmologie : le partage des disciplines chirurgicales	6
◆ S'assurer en dehors de l'Urssaf ?	6
◆ Bail professionnel, SCM c/ SCI, augmentation du loyer	7
◆ Exercice illégal de la médecine et spécialités	7
◆ Regroupement de 2 cliniques sur un nouveau site	7
◆ Exercice en sites distincts	8
◆ Capacités financières du médecin emprunteur	8
◆ Faute de l'anesthésiste : allergie à la gentalline	8
◆ Gestation pour autrui : du « law-shopping » privé d'effet	9
◆ Anneau gastrique : retard de soins et gastrectomie totale	9
◆ Licenciement d'un surveillant général de bloc opératoire	10
◆ Suspension du décret du 11 avril 2011 par le Conseil d'Etat	10
◆ Locaux à Paris : règles nouvelles d'autorisation depuis le 1er mars 2011	13
◆ Revente de dispositifs médicaux d'occasion	18
◆ Répétition d'indus et sanctions financières T2A : même combat	1
◆ La petite loi Fourcade : à moitié conforme à la Constitution	13
◆ LBM : retour aux dispositions de l'ordonnance Ballereau	14
◆ Secteur 2	14
◆ Conditions d'autorisation multisites d'une SELARL	15
◆ Protection fonctionnelle à l'Hôpital	15
◆ Responsabilité médicale hospitalière	16
◆ Déontologie : le CNOM censuré par le Conseil d'Etat	16
◆ Mise en demeure déferée au juge	17
◆ Fonction publique et harcèlement moral	17
◆ CBUM : ARS, recours gracieux	17
◆ Praticiens hospitaliers : indemnisation, carrière et discipline	18
◆ GCS : actualités du premier semestre 2011	19
◆ Pharmacies d'officines : rapport IGAS 2011	19
◆ Une épouse de médecin en redressement judiciaire est condamnée à payer ses cotisations à la CARMF	20
◆ Clause de non-réinstallation écartée par la Cour de cassation	20
◆ Réforme du droit des autopsies judiciaires	20

Septembre 2011

Quand les médecins divorcent...

Certains médecins dont les trois semaines pluvieuses de vacances en famille ont été plus que pénibles (ou « carrément une horreur !») et la permanence assurée en août au cabinet, pendant que les enfants sont restés à Ré avec leur maman, « carrément du bonheur », interrogeront, en septembre, dans la plus grande discrétion, un bon copain qui est déjà passé par là. « *Combien ça coûte ? combien de temps ça dure ? je ne suis pas pressé mais je ne le (la) supporte plus, je voudrais librement voir les enfants, et garder ma clientèle, je lui laisse l'appartement, mais je n'aurai pas les moyens de payer en plus la prestation compensatoire vertigineuse dont elle m'a menacé(e) juste après le feu d'artifice du 14 juillet* ». Pour aider le bon copain qui, divorcé depuis cinq ans, n'a pas passé l'été à lire les gazettes judiciaires dans la rubrique « Divorce », voici **quelques arrêts prononcés pendant le 1^{er} semestre 2011, à l'occasion de dossiers impliquant un époux médecin**, parfois un couple de praticiens, dont l'un au moins considère aujourd'hui qu'en matière d'affaires familiales les torts sont toujours partagés : 50 % pour l'avocat, 50 % pour le magistrat...

(suite page 2)

Répétition d'indus et sanctions financières T2A : même combat !

Si, à ce jour, nous devons retenir, en matière de tarification à l'activité, un point commun entre, d'une part, les répétitions d'indus notifiées par les organismes d'assurance maladie et, d'autre part, les sanctions financières infligées par les Agences Régionales de Santé, celui-ci ne pourrait résider que dans l'engagement d'une procédure de contrôle à l'encontre des établissements de santé mais, en aucune manière, de la lecture des décisions de justice rendues dans ce domaine, pour le moins disparate, puisque parfois aux antipodes les unes des autres, nonobstant les interventions régulières, depuis l'été dernier, de la Cour de cassation qui, par des arrêts souvent ésotériques, tente d'harmoniser ce contentieux, généralement au détriment des prétendus débiteurs.

La tendance actuelle, contrairement aux indices boursiers pour le petit actionnaire, semble toutefois s'inverser dans la mesure, à force de rudes plaidoiries, plusieurs tribunaux des affaires de sécurité sociale et cours d'appel ont entendu et, en consé-

(suite page 11)

L'article 242 du code civil prévoit que le divorce peut être demandé par un époux pour des faits imputables à l'autre lorsque ces faits constituent une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations (du mariage) et rendent intolérable le maintien de la vie commune :

- Mais l'épouse qui demande le divorce ne peut se plaindre de la pathologie mentale de son époux si elle l'a rencontré au sein d'un hôpital psychiatrique où il était patient et elle médecin (Cour de Pau, 30 juin 2011), même si le divorce est prononcé aux torts de ce dernier, auteur de violences verbales et physiques. L'épouse praticien hospitalier ophtalmologue devra lui servir une prestation compensatoire de 4'500'000 FCFP, sous forme de versements mensuels de 75'000 pendant 5 ans ;

- Les échanges d'emails d'un médecin avec des femmes sur le web ne caractérisent pas suffisamment des relations adultères (arrêt Cour de Paris, 23 juin 2011), contrairement à d'autres pièces établissant qu'il a menacé sa famille avec un fusil ce qui justifie que le divorce soit prononcé à ses torts exclusifs. Son épouse, également médecin, gagne environ 8 500 €/mois en 2010 et l'arrêt refuse la prestation compensatoire qu'elle sollicite, le couple devant en outre se partager un important patrimoine commun ;

- L'« alcoolisme mondain » constitue un grief que la Cour d'Amiens refuse à l'époux d'articuler à l'encontre de sa femme dès lors qu'elle en était déjà victime à l'époque du mariage, contrairement aux insultes et humiliations qu'il a subies depuis, notamment en raison de la relation « de grande familiarité » entretenue avec un jeune homme par l'épouse, médecin gynécologue libéral, dont le comportement rend intolérable le maintien de la vie commune. Néanmoins, l'époux, qui ne travaillait pas et s'occupait de l'« intendance de la famille, des rapports avec les avocats, les commissaires-priseurs et les établissements bancaires », était accusé d'oisiveté par sa femme médecin, si bien que le divorce est ordonné aux torts partagés, Madame devant servir à Monsieur une prestation compensatoire de 1 000 € pendant 15 mois (arrêt du 5 mai 2011) ;

- Lorsque la femme, médecin angiologue, quitte le domicile conjugal puis entretient une relation adultère, elle ne peut repro-

cher pendant la procédure de divorce à son médecin généraliste de mari qu'il était trop investi dans sa vie professionnelle. Mais lui-même ayant eu plusieurs relations extraconjugales, la Cour de Bordeaux prononce le divorce aux torts partagés (arrêt du 3 mai 2011) ;

- Le mari quittant le domicile conjugal pour aller vivre sur son voilier avec sa maîtresse deux ans avant l'audience de tentative de conciliation, le divorce est prononcé à ses torts exclusifs à la demande de l'épouse médecin libéral (Cour de Versailles, arrêt du 28 avril 2011) ;

- Enfin, la « jalousie malade » d'une femme médecin à l'égard de son mari constitue une faute qui conduit la Cour d'Amiens à prononcer le divorce aux torts de l'épouse (arrêt du 13 avril 2011).

En ce qui concerne les enfants, la garde du mercredi est souvent l'objet de débats difficiles. La Cour de Caen retient que le père médecin produit une attestation de son chef de service hospitalier selon laquelle il peut être

« en récupération sans obligation de service tous les mercredis afin de s'occuper de ses enfants », et souligne que « si la parole des enfants mérite d'être écoutée il ne saurait en résulter qu'il leur appartient de faire les choix déterminants de leur éducation en tout cas pas à cet âge (7 et 4 ans) et pas pour ce qui est de voir l'un ou l'autre des parents. En revanche, elles n'ont pas à être ballotées au gré de la fluctuation des horaires de leur père », qui bénéficiera d'un droit de visite tous les mercredis de 12h à 19h, à charge d'aller chercher les enfants au domicile de leur mère ou chez la nourrice et de les raccompagner, outre des dispositions habituelles pour les vacances et les week-ends (arrêt du 7 juillet 2011) ;

- Le médecin qui au moment du divorce quitte le Nord pour s'installer à Toulouse ne peut exiger de la mère, infirmière qui gagne 2 700 € par mois, de supporter partiellement les frais de trajet exposés pour l'exercice du droit de visite et d'hébergement des enfants communs entre les aéroports de Lesquin et Blagnac et l'arrêt limite l'exercice du droit d'hébergement afin de « ménager la fatigabilité » des enfants compte tenu de l'éloignement (Cour d'appel de Douai, arrêt du 5 mai 2011) ;

- Le droit de visite peut être encadré et

autorisé dans un lieu neutre, si le père médecin est violent, ce qui est constaté par des témoins et tiré « des lettres adressées par le mari à la femme en lui demandant pardon pour ses colères et sa violence » (Cour d'appel de Bordeaux, arrêt du 28 juin 2011).

La pension alimentaire pour les enfants de médecins divorcés évolue, quand on lit les arrêts commentés, de 200 à 1 000 €. Par exemples :

- 600 € par mois et par enfant à payer par un père médecin à la mère antiquaire (Cour de Nancy, arrêt du 4 avril 2011) ;

- 200 € pour des enfants de médecin vivant à Béziers (Cour de Montpellier, arrêt du 11 janvier 2011) ;

- 200 € à titre de contribution paternelle malgré la garde alternée servie à l'épouse ancienne infirmière à la retraite avec une activité résiduelle, par le père praticien hospitalier (Cour de Nancy, 24 janvier 2011) ;

- 1000, 350 et 200 € à chacun des 3 enfants par un père biologiste au revenu mensuel de 18 331 € « assumant la totalité des charges afférentes aux enfants, au domicile conjugal et aux charges communes, ayant même participé financièrement au relogement de son épouse en lui versant la somme de 10 000 € », précise la Cour d'Angers (arrêt du 7 février 2011) ;

- 600 € à payer pour chaque enfant par le père médecin hospitalier (revenu mensuel de 5 192 €) à la mère médecin libéral (revenu contesté de 4 921 €), en application d'un arrêt de la Cour de Poitiers (du 23 février 2011), puis 450 et 350 € aux enfants devenus majeurs, sous réserve de rapporter la preuve des études poursuivies par chaque enfant, de ses revenus et de ses charges.

La prestation dite « compensatoire » constitue fréquemment l'obstacle au passage à l'acte introductif d'instance en divorce, quand le médecin commence à faire ses comptes, à la rentrée de septembre, en additionnant les factures à payer avant même de saisir le juge aux affaires familiales :

La prestation que l'un des époux peut être tenu de verser à l'autre est destinée à compenser autant qu'il est possible la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives des

parties. Elle est fixée selon les besoins de celui à qui elle est versée et les ressources de l'autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible (articles 270, 271 et 272, code civil), raison pour laquelle chacun communique non seulement le montant de ses revenus de toutes natures, mais aussi celui de sa retraite prévisible. Le juge doit prendre en compte notamment le patrimoine estimé ou prévisible des époux tant en capital qu'en revenus après la liquidation du régime matrimonial.

Quelques exemples d'arrêts du premier semestre 2011 :

- prestation de 20 000 € à verser par l'époux médecin (59 ans) à sa femme enseignante (57 ans) après 31 années de mariage (Cour de Douai, arrêt du 3 juin 2011) ;

- même montant de 20 000 € à payer par la femme médecin à son mari officier de l'infanterie, l'épouse âgée de 59 ans, percevant un revenu moyen annuel d'environ 50 000 €, et produisant une lettre de la CARMF annonçant comme allocation de retraite à compter d'avril 2012 une somme annuelle de 19 659 € (Cour de Montpellier, arrêt du 5 avril 2011) ;

- 18 000 € par un médecin généraliste au revenu mensuel de 3 436 € à son épouse infirmière libérale au revenu mensuel de 2 878 €, après 13 ans de mariage (Cour de Pau, arrêt du 25 janvier 2011) ;

- refus par la Cour d'Aix (arrêt du 23 juin 2011) d'ordonner une prestation à l'épouse du médecin, qui n'a pas interrompu son activité d'infirmière libérale pendant la durée du mariage qu'elle a orientée dans le domaine de l'esthétique paramédicale, alors que son mari, âgé de 60 ans, prouve « qu'il ne pourra très vraisemblablement pas céder sa patientèle en raison de la situation actuelle des médecins généralistes » ;

- prestation de 96 000 € à payer par un PUPH au revenu mensuel d'environ 8 000 € à son épouse technicienne de laboratoire au salaire de 1 700 €, après 22 ans de mariage, avec 600 € de contribution pour l'entretien d'un enfant vivant au domicile de sa mère (Cour d'Aix-en-P, arrêt du 23 juin 2011) ;

- refus de la prestation compensatoire qu'un exploitant vinicole qui ne produit pas ses dernières déclarations de revenus agricoles réclame après 14 ans de ma-

riage à son épouse praticien hospitalier au revenu mensuel d'environ 8 000 €, la Cour d'Aix-en-Provence (arrêt du 21 juin 2011) lui reprochant son refus de « réactualiser les documents nécessaires à l'appréciation de sa situation financière » ;

- prestation de 50 000 € payable par mensualités de 520 € pendant 8 ans par un médecin aux revenus mensuels d'environ 7 000 € à son épouse professeur des écoles au traitement de 2 000 €, après 12 ans de mariage, et pension alimentaire de 500 € pour l'enfant de 6 ans confiée à la mère (Cour de Lyon, arrêt du 20 juin 2011) ;

- prestation de 100 000 € servie par un médecin au revenu imposable de 6 483 €/mois à son épouse enseignante (Cour de Montpellier, arrêt du 11 janvier 2011) ;

- 80 000 € par le médecin de SOS Médecins (revenu mensuel de 8 600 €) à son épouse infirmière (2 650 €), après 23 ans de mariage (Cour de Caen, 20 janvier 2011) ;

- même montant de 80 000 € à payer après 30 ans de mariage par l'époux médecin aux revenus d'environ 6 000 € à son épouse en pré-retraite recevant 3 287 € mensuels (Cour de Montpellier, arrêt du 25 janvier 2011) ;

- l'épouse ancienne visiteuse médicale soutenait que son conjoint, médecin spécialisé en esthétique qui en était à son troisième divorce, à qui elle prêtait une « fortune dissimulée » notamment en Belgique et qu'elle accusait de « fraude fiscale » avec des revenus « très supérieurs à 25 000 € par mois », et demandait 200 000 € de prestation compensatoire. La Cour de Bordeaux lui octroie 8 000 € (arrêt du 14 juin 2011) ;

- 95 000 € à payer par le médecin au revenu mensuel de 6 461 € à son épouse infirmière d'hôpital gagnant 2 317 €, après 35 ans de mariage (Cour de Poitiers, arrêt du 9 février 2011) ;

- rente viagère de 1 000 € pendant 5 ans, puis ensuite de 800 €, à payer par un médecin des armées dont la solde mensuelle nette est de 6 600 € à son épouse divorcée après 30 ans de vie commune (Cour de Bordeaux, arrêt du 7 juin 2011) ;

- rente viagère de 1 000 € à payer par un médecin libéral au revenu mensuel de 12 500 € à son épouse « qui n'a quasiment jamais travaillé de manière à entraîner cotisation durant le mariage qui a duré 36 ans, elle a élevé deux enfants et travaillé pour son époux durant de nombreuses années sans que ce dernier n'ait cotisé pour sa retraite » énonce l'arrêt (Cour de Toulouse, 11 janvier 2011) ;

- prestation en capital de 150 000 € à verser par le médecin à son épouse « qui a cessé toute activité professionnelle lors de la naissance des enfants pour se consacrer à leur éducation et favoriser la carrière du mari, tenant son secrétariat sans aucune rétribution,

la privant des droits à la retraite » et 600 € pour chaque enfant (Cour de Limoges, arrêt du 7 février 2011) ;

- 45 000 € pour l'épouse retraitée affirmant avoir tenu pendant 12 ans le secrétariat de son mari médecin libéral, celui-ci « produisant un abonnement à un secrétariat téléphonique à distance et ses patients attestant ne pas la connaître », après 37 ans de mariage, la Cour de Paris rappelant que « la prestation compensatoire n'est pas destinée à égaliser les fortunes ni à corriger les conséquences du régime matrimonial adopté par les époux, elle doit permettre d'éviter que l'un des époux soit plus atteint que l'autre par le divorce » (arrêt du 24 février 2011) ;

- 100 000 € pour l'infirmière à la retraite affirmant également avoir aidé son époux médecin généraliste qui gagne actuellement 7 550 €/mois (Cour de Caen, arrêt du 3 mars 2011) ;

- 50 000 € pour une infirmière au revenu de 2 591 € servie par son époux médecin urgentiste au revenu de 7 279 € (Cour de Nancy, 14 mars 2011) ;

- rente viagère de 1 500 € obtenue par une épouse sans profession, de son mari médecin radiologue au revenu mensuel de 8 644 € jusqu'à son départ à la retraite, après lequel son revenu diminuera à 2 701 € et la prestation compensatoire à 800 € par mois (Cour de Poitiers, 9 mars 2011) ;

- 230 000 € de prestation compensatoire

Divorce de médecins : jurisprudence du 1^{er} semestre 2011

seront à payer par un radiologue à son épouse qui en demandait 700 000, après 31 ans de mariage et un conflit long et douloureux, à l'occasion duquel l'arrêt indique que « *la Cour est sceptique compte tenu des éminentes qualités professionnelles et de la flatteuse réputation que l'intimé se reconnaît à lui-même* », lorsque le médecin a soutenu n'avoir pu céder son cabinet dans une grande ville pour partir s'installer ailleurs, après condamnation par le tribunal correctionnel pour violences sur son épouse et sanction disciplinaire de l'Ordre des médecins, précise l'arrêt du 6 juin 2011 ;

- 150 000 € de prestation à payer à son épouse par un acupuncteur, également loueur en meublés, aux torts exclusifs duquel le divorce est prononcé (Cour de Versailles, arrêt du 28 avril 2011) ;

- 280 000 € de prestation compensatoire en capital se substituant à une précédente prestation par rente viagère de 5 793 €, pour tenir compte de l'évolution des ressources du mari gynécologue-obstétricien, à payer à son épouse avocat (Cour de Versailles, arrêt du 17 février 2011) ;

- pas de prestation compensatoire car pas de disparité dans les conditions de vie respectives d'un pharmacien et d'une anesthésiste (Cour de Rennes, arrêt du 12 avril 2011) ;

- 60 000 € de prestation en faveur de l'épouse podologue (revenus mensuels inférieurs à 3 000 €) payée par le mari médecin libéral (revenus mensuels supérieurs à 5 000 €) après que l'épouse ait fait juger par la Cour de Poitiers (arrêt du 6 avril 2011) « *avoir sacrifié durant un certain temps sa carrière professionnelle à l'éducation des 4 enfants et à la carrière de son mari, la présence d'une employée de maison au domicile familial ne dispensant pas la mère d'éduquer ses enfants* » ;

- La Cour de Caen prend en considération, au profit du récidiviste en divorce qui paie déjà une prestation compensatoire à sa précédente épouse et une pension alimentaire à l'enfant du premier lit, les coûts de celles-ci pour fixer le montant des nouvelles charges issues du dernier divorce (arrêt du 17 mars 2011) ;

- mais la jurisprudence ne prend pas en considération la « vocation successorale » : le mari médecin, aux revenus supérieurs à son épouse auxiliaire de vie scolaire, ne peut invoquer pour diminuer

sa contribution l'héritage qu'elle va faire lors du décès de ses parents (Cour de Rouen, arrêt du 13 janvier 2011).

L'épouse médecin est fondée à obtenir le droit d'**utiliser le patronyme de son époux après le divorce**, pour que ses patients la reconnaissent (cf. Cour de Bordeaux, arrêt du 3 mai 2011) même si elle pratique au sein d'une société d'exercice, ou encore si elle est inscrite comme médecin hospitalier dans un CHU et dans l'annuaire des anesthésistes sous le nom de son mari et justifie ainsi d'un intérêt particulier à en conserver l'usage jusqu'à la cessation de son activité professionnelle (Cour de Rennes, arrêt du 12 avril 2011).

La liquidation de l'indivision post-communautaire à partager, avec l'établissement de la masse « active » et de la masse « passive » constitue un casse-tête souvent confié à un notaire nommé comme expert par le juge aux affaires familiales. La Cour de Bordeaux a rendu

« **la valeur de la clientèle médicale** » dans lequel on peut lire notamment :

« *Pour évaluer la valeur du droit de présentation de la clientèle du cabinet médical de M. M., soit la moitié des recettes annuelles, l'expert-comptable s'est fondé sur la méthode d'évaluation dite empirique préconisée par l'Union Nationale des Associations Agréées (UNASA) selon laquelle une clientèle médicale peut être valorisée à la moitié d'une année de chiffre d'affaires, soit, selon cet organisme, environ une année de bénéfice. Cependant, il résulte de deux courriers adressés à M.M. par le président du conseil départemental de la Dordogne de l'ordre national des médecins qu'en raison de la chute du nombre de médecins en milieu rural, au demeurant corroborée par les articles versés aux débats et tirés de la presse médicale, les ventes de cabinets de médecins généralistes tendent à disparaître, tout nouveau médecin pouvant s'installer sans avoir à reprendre un cabinet existant. [...] Il résulte du tout que, pour tenir compte des données actuelles relatives aux cessions de clientèle médicale [...] la clientèle du cabinet doit être évaluée à [...] 15 % des recettes de l'année [...] »*

(Cour d'appel de Bordeaux, arrêt du 5 mai 2011).

un arrêt intéressant en ce qui concerne Malheureusement pour les deux époux, le prix des cabinets médicaux a chuté, pas seulement dans les milieux ruraux et pas seulement pour les médecins généralistes ! Les spécialistes citadins ne cèdent plus aujourd'hui comme hier les patients qu'ils ont acquises en sachant qu'ils ne les revendront pas même à leur prix d'achat !

Les exemples qui précèdent, notamment pour le calcul de la prestation compensatoire, constituent autant d'informations utiles à la réflexion des candidats au divorce qui ne doivent pas pour autant en tirer des conclusions définitives pour leur situation personnelle. Il n'y avait pas la place dans ce commentaire de livrer les détails d'arrêts contenant souvent une dizaine de pages pour le calcul des contributions entre époux, qui doit tenir compte « *de la durée du mariage, mais aussi de l'âge et l'état de santé des époux, de leur qualification et situation professionnelle, des conséquences des choix professionnels faits par l'un des époux pendant la vie commune pour l'éducation des enfants et du temps qu'il faudra encore y consacrer ou pour favoriser la carrière de son conjoint au détriment de la sienne, du patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial, de leurs droits existants et prévisibles et de leur situation respective en matière de pensions de retraite* » précise l'article 271 du code civil.

Ainsi le « bon copain », qui aura choisi dans cette énumération angoissante quelques exemples de jurisprudences utiles à son confrère pourra lui rappeler que le pire n'est jamais certain, comme le prouve cette anecdote qui circule dans les milieux judiciaires :

« *Il était une fois une fille qui venait d'avoir 18 ans et était issue d'un couple divorcé depuis 12 ans. Le père, médecin, dit à sa fille :*

- *Va porter ce chèque de pension alimentaire à ta mère, dis lui que c'est le dernier et regarde bien la tête qu'elle fera.*

Le lendemain, la mère :

- *Va voir ton père, dis lui qu'il n'est pas ton père et regarde bien la tête qu'il fera. »*

Les contrats d'exclusivité doivent être respectés : le juge des référés l'ordonne, avec astreinte de 1 500 € par acte en contravention

(Tribunal de grande instance d'Amiens, ordonnance de référé du 25 janvier 2011, Clinique Victor Pauchet de Butler)

Jurisprudence traditionnelle : une clinique qui a signé des contrats d'exclusivité ou, plus récemment, d'exercice privilégié (sous réserve d'avoir défini le privilège !), doit les respecter, et ne pas autoriser, sans l'accord préalable des praticiens titulaires de l'exclusivité, de nouveaux médecins à exercer dans le périmètre de la discipline concernée.

En l'espèce, ce sont des gynécologues-obstétriciens qui ont dû,

en se fondant sur leurs contrats d'exercice, saisir le juge des référés pour empêcher l'atteinte à la clause de l'exclusivité dont ils bénéficiaient.

Ils obtiennent satisfaction et la condamnation de la clinique à payer une astreinte de 1 500 € par acte constaté en contravention de l'exclusivité.

ILB

GIE de radiologie : distribution conflictuelle des vacations d'IRM entre les cabinets de radiologues après le départ de certains

(Cour d'appel de Rouen, arrêt du 22 juin 2011)

Un GIE pour l'exploitation d'une IRM est constitué entre cinq cabinets de radiologie. Deux se retirent, entraînant une nouvelle répartition des vacations entre les cabinets restants et le constat que le règlement intérieur adopté à l'origine ne faisait pas le bonheur des radiologues malgré eux.

Le coût et la longueur des procédures aidant souvent à l'intelligence confraternelle, les parties se mettent d'accord, après un premier jugement, en adoptant à l'unanimité en assemblée générale une nouvelle répartition des plages horaires d'utilisation de l'IRM pour l'avenir.

Demeurait litigieuse la discussion sur les demandes indemnitaires devant réparer le préjudice (manque à gagner) invoqué par certains radiologues pour la période antérieure, dont la conclusion dépendait principalement de savoir quelles dispositions mettre en œuvre : celles de l'article 1-C du règlement intérieur qui prévoyait la situation d'un groupe toujours présent au sein du GIE mais qui n'utiliserait pas provisoirement les plages horaires qui lui sont octroyées, ou celles de l'article 15 des statuts du GIE imposant que l'approbation et les modifications du règlement intérieur ou toute modification du calendrier d'utilisation et de planning relevaient de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire statuant à l'unanimité des membres moins un ?

La Cour confirme le jugement du Tribunal de Rouen qui avait tranché en faveur de l'article 15 et déclare n'y avoir lieu à condamnation pour « abus de minorité » à l'encontre des radiologues ayant invoqué le non-respect des règles statutaires à l'appui d'une demande de nullité de résolution de l'assemblée générale.

Les conflits de cette nature sont fréquents, et très souvent ils résultent de la mauvaise rédaction des contrats, statuts, règlements intérieurs ou procès-verbaux d'assemblées générales adoptés dans la joie et la bonne humeur avant les soucis, les retraits, les exclusions et autres événements non pacificateurs qui contraignent à relire ce qui a été mal maîtrisé juridiquement, dans d'autres temps...

ILB

Société civile de moyens : dissolution anticipée pour justes motifs, paralysie du fonctionnement de la société

(Cour de cassation, ch. com, arrêt du 21 juin 2011, n° 630, 10/21928)

Les conflits entre médecins membres de sociétés de moyens ou d'exercice sont nombreux et la jurisprudence est appelée fréquemment à mettre de l'ordre dans des relations entre associés qui s'écartent de la confraternité, mais également souvent de la simple intelligence et courtoisie civiles, chacun s'estimant rapidement victime des autres, méprisé, harcelé, etc. Dans la mesure où la pratique quotidienne révèle que nombreux sont les médecins, mais aussi parfois leurs avocats, à confondre les causes d'exclusion et les causes de dissolution, il est utile de faire

état de cet arrêt de la Cour de cassation qui illustre ces dernières :

L'arrêt constate que le fonctionnement de la SCM constituée entre trois praticiens était complètement et définitivement bloqué, que la réunion d'une assemblée générale extraordinaire n'a pas été possible en l'absence de l'associée dès lors que les statuts prévoient la réunion des trois quarts des parts sociales, que le secrétariat n'était plus organisé en commun, que l'associée ne payait plus sa part de charges et que de nombreuses procédures inévitablement longues et

coûteuses opposaient les parties. La Cour de cassation relève encore qu'au lieu de chercher une solution en participant aux assemblées générales, l'associée faisait défaut puis demandait l'annulation des assemblées tenues hors sa présence, se cantonnant dans une attitude d'opposition systématique.

La Cour de cassation confirme en conséquence un arrêt de la Cour d'appel de Colmar ayant accueilli la demande de dissolution anticipée pour juste motif formée par les deux autres coassociés.

ILB

Ophthalmologie : le partage des disciplines chirurgicales au sein d'un groupe d'ophtalmologistes est autorisé et doit être respecté ! (Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1^{ère} ch. A, arrêt du 12 avril 2011)

L'arrêt confirme un jugement du tribunal de grande instance de Marseille ayant débouté le Dr R. de sa demande en paiement contre le Pr B. et la Cour d'Aix-en-Provence mentionne que si, en 2001, les deux ophtalmologistes ont conclu une « convention d'intégration » qui stipule que le Pr B. a confié au Dr R. « la partie de son activité liée à la chirurgie de la cataracte, la chirurgie et le traitement du glaucome et leurs complications et toutes les pathologies du segment antérieur qu'il sera amené à traiter, à l'exception de la chirurgie réfractive et du traitement médico-chirurgical de ses complications (myopie, astigmatisme, hypermétropie, presbytie, implants myopiques, etc.) [...] », pour autant, en 2004 les chirurgiens ophtalmologistes exerçant leur profession à la Clinique Monticelli, dont les Drs B. et R., ont conclu un « protocole d'accord » qui précise : « Après de longs pourparlers et échanges [les parties] décident de réorganiser les conditions de leur exercice commun [...]. Le Dr P. R. bénéficiera désormais de l'exclusivité de

la chirurgie du glaucome au sein du groupe à l'exception des glaucomes néo-vasculaires. Pour ce qui concerne la chirurgie de la cataracte, elle continuera de constituer son activité prépondérante mais sans exclusivité. Il est confirmé que le Dr G. B. a l'exclusivité de la chirurgie réfractive et des greffes de cornées. [...] » et le même jour un « contrat d'exercice en commun » dans lequel il est indiqué : « Chacun des praticiens a l'exclusivité de son secteur d'activité : - Pr G. B. : chirurgie réfractive, pathologies cornéennes et greffes de cornées ; [...] - Dr P. R. : chirurgie du glaucome, à l'exception du glaucome néo-vasculaire. Il est en outre reconnu au Dr P. R. une prépondérance d'activité dans la chirurgie de la cata-

racte, sans que cette prépondérance constitue un domaine d'exclusivité pour aucun associé. »



Isabelle Lucas-Baloup

Le Dr R. soutenait que le Pr B. ne pouvait pas opérer les cataractes, en exécution de l'accord de 2001. La Cour d'Aix le déboute de toutes ses demandes à l'encontre du Pr B. et juge que « les parties ont entendu conférer aux obligations contractées en 2004 une portée novatoire par rapport aux accords de 2001, et qu'en raison de la disparition des obligations primitives auxquelles ont substitué de nouvelles obligations, le Dr P. R. ne peut revendiquer le bénéfice du contrat de 2001 ; que c'est en conséquence à bon droit que le tribunal a débouté le Dr P. R. de ses prétentions. »

ILB

Un médecin peut-il s'assurer contre la maladie ailleurs qu'à l'Urssaf ? (Cour d'appel de Bordeaux, arrêt du 9 juin 2011, anesthésiste-réanimateur c/ Urssaf)

Un anesthésiste-réanimateur exerçant son activité libérale au sein d'une Selarl, conteste son obligation d'affiliation à l'Urssaf et revendique pouvoir contracter une assurance pour la maladie, la vieillesse, les accidents du travail auprès d'une société européenne agréée à cet effet, et choisit son assureur : Amariz. Il plaide que les assurances comprises dans un régime légal de sécurité sociale sont exclues de la directive européenne 92/49/CEE et demande à la Cour de Bordeaux de poser à la Cour de Justice des Communautés Européennes, au titre de l'article 234 CE, une question préjudicielle à l'appui de sa position.

L'Urssaf de la Gironde avait gagné en première instance devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale et la Cour d'appel de Bordeaux confirme le jugement aux motifs que :

« Le droit communautaire reconnaît la compétence des Etats membres pour organiser leur système de Sécurité Sociale. Pour garantir la santé de tous ces citoyens, l'Etat français a fait le choix d'une protection sociale fondée sur les principes de répartition et de solidarité, il en résulte, pour toute personne qui travaille et réside en France, l'obligation d'être affiliée au régime de sécurité sociale dont elle relève du fait de son activité.

« Ainsi, contrairement à ce qu'affirme Monsieur A. B., ce régime, qui s'applique à l'ensemble des travailleurs résidant sur le territoire français, est bien un régime légal de Sécurité So-

ciale, peu important que les organismes de recouvrement soient différents en fonction de l'activité exercée.

« De plus, les unions de recouvrement des cotisations sociales pour le compte d'organismes de sécurité sociale ont une mission exclusivement sociale fondée sur le principe de la solidarité nationale et dépourvue de tout but lucratif. Elles ne constituent pas des entreprises au sens des règles européennes de la concurrence.

« Ainsi, pour l'application des directives européennes auxquelles se réfère Monsieur A. B., il faut distinguer les assurances obligatoires qui visent à garantir la solidarité nationale et les assurances complémentaires, seules soumises aux règles de la concurrence européenne. Monsieur A. B. se refusant à aborder cette distinction dans la question préjudicielle qu'il souhaite voir poser à la Cour de Justice des Communautés Européennes, la question perd toute pertinence et il y a lieu de débouter l'anesthésiste-réanimateur de sa demande. »

En conséquence, la Cour constate que la contrainte signifiée est valide et confirme le jugement du TASS.

Bravo aux courageux qui continuent à se battre sur ce sujet dont la solution est politique plus que strictement judiciaire !

ILB

Bail professionnel, SCM c/ SCI, augmentation du loyer (non) *(Cour de cassation, 3^{ème} ch. civ., arrêt du 28 juin 2011)*

Initialement les radiologues associés sont les mêmes dans la SCI propriétaire de l'immeuble et la SCM locataire. Mais tout a une fin, deux se retirent et les ennuis commencent quand la SCI décide d'augmenter le loyer. Le bail était « professionnel », article 57A de la loi 89-462, qui ne prévoit pas de modalités d'évolution du loyer. Le bail, d'une durée de neuf ans, renouvelé, contenait la clause ci-après : « Le loyer du bail renouvelé sera fixé d'un commun accord entre les parties ou à défaut à dire d'expert nommé par chacune d'elles ou désigné par le tribunal compétent à la requête de la partie la plus diligente. », que la Cour de Paris avait considéré « manquer de clarté car son *modus operandi* est indéterminable : expert unique choisi d'un

commun accord comme le singulier le laisserait supposer, ou dualité d'experts comme la désignation distincte conduirait à le considérer, quid alors d'avis contradictoires des deux experts » ? L'orthographe, l'orthographe vous dis-je... L'arrêt ajoute : « Ensuite, le contrat n'a pas organisé une méthode de détermination du loyer. Ainsi, alors que la référence à « un expert » renvoie clairement à une appréciation technique, celle-ci ne peut avoir lieu faute de repères légaux ou contractuels. A cet égard, il sera souligné que les deux prorogations précédentes sont intervenues sans que soit appliqué l'article 18 du bail, le loyer ayant été maintenu strictement au même montant depuis l'origine (du fait de l'identité des personnes physiques contractant sous le

couvert des personnes morales) et que de la sorte l'on ne peut même pas se référer à un usage antérieur susceptible de tisser des normes contractuelles. » Les juges du second degré avaient donc débouté la SCI de sa demande d'augmentation du loyer.

La Cour de cassation rejette son pourvoi en rappelant que « le juge ne peut se substituer aux parties pour fixer les modalités de la révision du loyer » et que dès lors la Cour d'appel a pu « sans commettre de déni de justice et sans méconnaître l'étendue de son pouvoir de juger, débouter la SCI de ses demandes de fixation du loyer révisé ».

Renouvellement pour neuf ans au tarif d'antan ; pour une fois que quelque chose n'augmente pas...

ILB

Le chirurgien qui sort des limites de sa spécialité ou de sa compétence n'est pas coupable d'exercice illégal de la médecine *(Cour de cassation, ch. crim., arrêt du 8 mars 2011)*

Un médecin inscrit au Tableau de l'Ordre comme spécialiste en stomatologie et compétent en chirurgie maxillo-faciale, pratiquait des actes de chirurgie plastique, non seulement sur le visage mais sur tout le corps. Après instruction, il avait été renvoyé devant le Tribunal correctionnel pour exercice illégal de la médecine. La Cour d'appel de Paris l'avait condamné pénalement, en retenant notamment que l'Ordre des médecins lui avait donné un avis défavorable pour l'exercice de la chirurgie plastique, reconstructrice et esthétique, motivé par l'insuffisance de sa formation dans ce domaine. L'avis négatif avait été confirmé en appel puis par le Conseil d'Etat. Le chirurgien avait continué sa pratique. La chambre criminelle de la Cour de cassation annule l'arrêt de la Cour de Paris en jugeant qu'une personne titulaire du diplôme de Docteur en médecine et inscrite au Conseil de l'Ordre, qui sort des limites de sa spécialité ou de sa compétence, ne commet pas le délit d'exercice illégal de la médecine.

Pas de condamnation pénale donc.

ILB

Regroupement géographique de deux cliniques sur un nouveau site : refus de locaux aux biologistes, rupture imputable à la clinique *(Cour d'appel de Rouen, arrêt du 17 février 2011, Hôpital Privé de l'Estuaire)*

Là encore, jurisprudence classique : la Générale de Santé regroupe deux établissements, les Cliniques Colmoulins et François 1^{er}, sur un nouveau site, sur lequel, malgré les engagements contractuels initiaux, le nouvel hôpital privé refuse de mettre à disposition de la Selarl de biologie médicale liée contractuellement à la première des deux cliniques, les locaux permettant de réaliser des prélèvements et analyses sur place. Après cassation, la Cour d'appel statue conformément à la demande des biolo-

gistes qui ont refusé dans de telles conditions de poursuivre leur activité dans le nouvel hôpital : « La résolution judiciaire du contrat sera donc prononcée aux torts de la société des cliniques aujourd'hui Hôpital Privé de l'Estuaire et celle-ci doit indemniser la société de biologie médicale du préjudice résultant pour elle de cette rupture. » Expertise comptable pour l'évaluation du préjudice.

ILB

Isabelle Lucas-Baloup est membre fondateur du réseau EuMedLex (www.eumedlex.eu)

Contrats entre spécialistes : SCM, exercice en site distinct, contrat spécifique sans société de fait (Cour d'appel de Nîmes, 1^{ère} ch. civ., arrêt du 14 juin 2011, n° 1000/01356)

Deux angiologues, associés au sein de la SCM des Maladies Vasculaires, obtiennent une autorisation d'exercice en site distinct et s'y font remplacer, pendant deux ans, par une troisième consoeur qui signe avec les deux premiers un « *contrat de communication de technique et de savoir-faire* » en vertu duquel elle règle à chacun d'entre eux un peu plus de 30 000 €. Elle acquiert également 20 parts de la SCM.

Quelques années plus tard, la remplaçante associée de la SCM part s'installer ailleurs et demande l'annulation des con-

trats initiaux, souhaitant se voir rembourser son paiement primitif.

La Cour rejette sa demande en retenant que l'objet de ces contrats n'était ni inexistant ni illicite et que la demanderesse ne démontrait pas qu'ils étaient dépourvus de cause ou fondés sur une fausse cause pas plus qu'elle aurait manqué de l'assistance de ses confrères dans sa pratique quotidienne ; elle est donc déboutée de son action en nullité.

Elle soutenait également qu'aucune clientèle ne lui avait été cédée sur le site distinct, mais la Cour relève qu'aucun

acte transférant de la clientèle n'avait été signé entre les trois médecins et que la demanderesse ne démontrait pas non plus l'existence d'une société de fait alors que les contrats avaient été passés dans le cadre de la Société civile de moyens des Maladies Vasculaires.

La remplaçante est donc entièrement déboutée par la Cour de Nîmes, comme elle l'avait été précédemment par le Tribunal de grande instance d'Avignon.

Conclusion : il faut lire les contrats et réfléchir, avant de signer, et de payer.

ILB

Crédit non adapté aux capacités financières du médecin emprunteur (Cour de cassation, ch. comm., arrêt du 12 juillet 2011, radiologue c/ HSBC)

Pour financer une augmentation du capital de sa SCM d'imagerie médicale, un radiologue souscrit un prêt in fine de 2 MF remboursable en 10 ans, au TEG de 6,94 % en 1994, prêt adossé à un contrat d'assurance vie-décès dit « Brevent » en unités de compte pour 250 000 F, à des SICAV obligataires de 250 000 F, à un PEA et un PEP chacun du même montant. Un avenant au prêt modifie les garanties (contrat dit « Vivarais »). Le radiologue ne rembourse pas le prêt et la banque l'assigne en paiement. Il invoque la nullité de la stipulation d'intérêts et le manquement de la banque à son obligation de conseil, d'information et de mise en garde lors de la souscription des placements garantissant le prêt. La Cour de

cassation confirme la condamnation du radiologue décidée par la Cour de Grenoble, dans les termes ci-après :

« *Attendu que l'arrêt retient que le banquier ne peut s'immiscer dans les affaires de son client et que M. B., qui a choisi de financer pour partie son apport en capital à la SCM A. ne peut reprocher à la banque de lui avoir fait souscrire un prêt inutile dont au demeurant il a tiré profit pendant la durée du prêt caractérisée par la déductibilité des intérêts de l'emprunt contracté ; qu'il retient encore que le banquier n'est pas tenu à une obligation de mise en garde lorsque l'opération sur des produits financiers n'a pas de caractère spéculatif, que M. B. se plaint seulement d'avoir souscrit des placements à*

rentabilité réduite et que la banque justifie que lors de l'ouverture du PEA elle a informé son client de ce que les investissements proposés étaient soumis aux aléas de la conjoncture boursière et qu'aucune garantie ne pouvait être donnée sur la plus-value à en attendre ; qu'ayant ainsi fait ressortir que la banque avait satisfait à son obligation d'information et de conseil sur les produits financiers souscrits en garantie du prêt consenti, et qu'elle n'était pas tenue à une obligation de mise en garde, la cour d'appel a légalement justifié sa décision. »

Rejet du pourvoi du radiologue.

ILB

Faute de l'anesthésiste : allergie à la gentalline signalée par la patiente, pas de préjudice (Cour d'appel de Nîmes, 2^{ème} ch. civ., arrêt du 9 juin 2011, Clinique de Provence)

Pendant la consultation pré-anesthésique, à distance d'une gastroscopie sous anesthésie générale, la patiente informe le médecin de son allergie à l'amoxicilline et à la gentalline. La patiente apprenant par l'infirmière qui lui pose la perfusion que le produit est de la gentalline, exige le débranchement et refuse l'examen programmé, elle quitte la Clinique et l'assigne, avec l'anesthésiste.

La Clinique est mise hors de cause, l'anesthésiste-réanimateur intervenant à titre libéral.

L'anesthésiste expose que sa responsabilité ne peut être engagée car il a prescrit, conformément aux recommandations de la société française d'anesthésie-réanimation (SFAR) de la vancomycine et de la gentalline « *produit qui n'est pas de la même famille d'antibiotiques que la pénicilline à laquelle la patiente était effectivement allergique* », outre le fait que la gentalline n'exposant pas à un risque de mort, et la perfusion ayant été arrêtée avant toute inoculation du produit, le lien de causalité entre les deux n'était pas rapporté par la plaignante.

La Cour retient que l'anesthésiste a commis une faute indiscutable mais que l'absence de démonstration d'un préjudice et d'un lien certain entre le préjudice et la faute commise par l'anesthésiste doit conduire à débouter la patiente de toutes ses demandes. ILB

Gestation pour autrui : du « law-shopping » privé d'effet (Cour de cassation : 1^{ère} ch. civ., arrêt du 6 avril 2011)

L'indisponibilité de l'état des personnes, principe essentiel en droit français, interdit la conclusion de convention de mère porteuse en France, notamment en application de l'article 16-7 du code civil : « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ».

Un couple de ressortissants français a conclu en octobre 2000 un contrat de gestation pour le compte d'autrui dans l'Etat du Minnesota aux Etats-Unis avec une mère porteuse, les gamètes étant ceux de l'époux et d'une donneuse anonyme. Un an plus tard, le 27 octobre 2001, l'enfant naissait au pays de l'Oncle Sam. Dans la foulée deux jugements reconnaissaient l'époux français comme père biologique, lui confiaient la garde de l'enfant et confirmaient la renonciation par la mère porteuse de tout droit parental. Le 1^{er} novembre 2001, le couple était officiellement parents aux yeux de l'Etat du Minnesota de l'enfant né cinq jours plus tôt.

De retour en France, ils obtiennent du



Gaetan de Revel

le juge des tutelles un acte notarié constatant la possession d'état d'enfant légitime à leur égard mais le ministère public refuse d'en faire mention à l'état civil. Ils engagent donc en action en transcription de l'acte notarié et, subsidiairement, en établissement de la filiation paternelle de l'enfant par la possession d'état.

La Cour d'appel (Douai, 14 septembre 2009) rejette leurs demandes et est approuvée par la Cour de cassation : « il est

contraire au principe de l'indisponibilité des personnes, principe essentiel en droit français, de faire produire effet à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, nulle d'une nullité d'ordre public, aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil ».

Pourtant la Haute juridiction précise que ce rejet, qui ne porte pas atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant – valeur cardinale protégée par la Convention de New-York – ne prive pas non plus l'enfant de la filiation maternelle et paternelle que le droit de l'Etat du Minnesota lui reconnaît ni ne l'empêche de vivre avec le couple en France. Il est donc bien l'enfant de ses parents, mais du point de vue américain seulement.

Hasard du calendrier, le même jour au Sénat, en première lecture du projet de loi relatif à la bioéthique, les sages se prononçaient contre la pratique de la gestation pour autrui suivant la position de la commission des affaires sociales de la Haute assemblée.

GdR

Anneau gastrique : retard de soins et gastrectomie totale (Conseil d'Etat, 5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies, arrêt du 17 janvier 2011, CH de Belfort-Montbéliard)

Le Conseil d'Etat annule un arrêt de la Cour administrative d'appel de Nancy dans les circonstances ci-après :

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que Mme A, qui avait subi en octobre 2000 à la Clinique Drevon de Dijon la pose d'un anneau gastrique destiné à traiter son surpoids, a ressenti le 18 février 2001 au matin des douleurs épigastriques soudaines et violentes ; qu'elle s'est rendue vers 14h00 au Centre Hospitalier de Belfort-Montbéliard où une radiographie a révélé un basculement vertical de l'anneau gastrique ; qu'un médecin a alors procédé au dégonflage partiel de l'anneau, qui a atténué les douleurs ; que la patiente, admise à quitter l'établissement vers 17h30 sans qu'il ait été procédé à une vérification du transit œso-gastrique, a dû y être reconduite vers 20h40 en raison de la réapparition de douleurs intenses ; qu'elle a été transférée vers 22h00 à la Clinique Drevon où il s'est révélé nécessaire de procéder à une gastrectomie totale ; que par un jugement du 10 avril 2007, le Tribunal administratif a condamné le Centre Hospitalier de Belfort-Montbéliard à réparer le dommage subi par Mme A, qu'il a attribué à la faute commise par les praticiens de cet établissement en ne faisant pas procéder en urgence, dès sa première admission, à une intervention chirurgicale ; que ce jugement a toutefois été annulé par un arrêt du 26 février 2009 de la Cour administrative d'ap-

pel de Nancy qui a dégagé la responsabilité du centre hospitalier et contre lequel l'intéressée se pourvoit en cassation ;

« Considérant que, pour écarter toute responsabilité du Centre Hospitalier de Belfort-Montbéliard dans le processus ayant conduit à l'ablation de l'estomac de la requérante, la Cour administrative d'appel a jugé qu'alors même que ce dernier a fait l'objet d'un infarcissement veineux qui, à la différence d'une ischémie artérielle, peut être plus longtemps toléré et régresser spontanément après la levée du garrot sans provoquer une nécrose tissulaire dans un bref délai, cet organe était totalement nécrosé quelques heures seulement après que n'apparaissent les douleurs épigastriques révélatrices d'une aphasie ; que par suite, eu égard à cet aléa thérapeutique exceptionnel, l'éventuel retard fautif à opérer dont se serait rendu coupable l'hôpital [...] n'a pas fait perdre à Mme A une chance d'éviter l'ablation totale de son estomac ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si, au moment où la requérante aurait dû pouvoir bénéficier d'une intervention chirurgicale, la nécrose de son estomac présentait déjà un caractère irréversible, rendant inéluctable une gastrectomie totale, la Cour administrative d'appel de Nancy n'a pas légalement justifié sa décision ; que l'arrêt du 26 février 2009 doit dès lors être annulé. »

BT

Licenciement d'un surveillant général de bloc opératoire

(Cour d'appel de Paris, pôle 6, 9^{ème} ch., arrêt du 15 juin 2011, Clinique du Mont Louis)

Un infirmier de bloc opératoire cadre avait été promu surveillant général du bloc opératoire, avec une rémunération mensuelle brute de 5 653 €. Après trois avertissements et une mise à pied disciplinaire de trois jours, il est licencié pour faute lourde, et la Clinique produit une lettre signée par cinq chirurgiens et anesthésistes faisant état d'incidents majeurs (matériels obsolètes, mal entretenus ou laissés en panne, boîtes d'instruments indisponibles, salles d'intervention mal préparées, bionettoyage insuffisant, personnels non managés, présents mais souvent indisponibles voire insuffisants, absence de planification, retards de programme même hors urgence, absence prolongée et fréquente du surveillant aux heures de pointe d'activité), dénonçant la réalisation de leurs interventions dans un environnement à la limite de la sécurité et précisant que ces dysfonctionnements impactent leur qualité de travail, retardent les programmes chirurgicaux et par voie de conséquence leur disponibilité envers les malades. Divers griefs étaient articulés tant pendant l'entretien que dans la lettre de licenciement relatifs à l'hygiène du bloc opératoire et au respect des protocoles internes.

Le salarié a saisi le Conseil des prud'hommes qui a jugé sans cause réelle et sérieuse le licenciement et condamné l'employeur à lui payer plus de 120 000 € à titre d'indemnité compensatrice

de préavis, de congés payés afférents, d'indemnité conventionnelle de licenciement, d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse notamment.

La Cour de Paris confirme le jugement et modifie légèrement les condamnations encourues en retenant que les griefs articulés par l'employeur : « le non-respect délibéré par l'intimé des règles élémentaires d'hygiène et de sécurité, la désorganisation inacceptable du service dont il a la responsabilité, la persistance de ses agissements gravement fautifs en dépit des nombreuses sanctions disciplinaires antérieures » qui caractérisaient d'après la Clinique la faute lourde qui lui est reprochée, à les supposer établis, ce que conteste le salarié, « ne sont pas suffisants pour caractériser sa volonté de nuire à l'égard de l'employeur et il ne pouvait en conséquence être licencié pour faute lourde ». L'arrêt écarte également un licenciement pour faute grave, requalification sollicitée à titre subsidiaire par la Clinique, en retenant que l'infirmier produit une « pétition signée par une centaine de salariés de la Clinique et notamment par 24 médecins demandant qu'il soit maintenu à son poste, qui contredit formellement que tous les graves dysfonctionnements relevés par 5 autres praticiens lui soient imputables ».

ILB

Le Conseil d'Etat suspend en référé le décret interdisant les techniques d'amincissement non chirurgicales

(Conseil d'Etat, ordonnance de référé du 17 juin 2011)

Depuis la loi HPST du 21 juillet 2009, l'article L. 1151-3 du code de la santé publique permet d'interdire par décret, après avis de la Haute Autorité de Santé « les actes dont la mise en œuvre présente un danger grave ou une suspicion de danger grave pour la santé humaine ».

Sur ce fondement, un décret n° 2011-382 du 11 avril 2011 a interdit les techniques de lyse adipocytaire à visée esthétique. Des médecins, syndicats, sociétés esthétiques ont demandé au juge des référés du Conseil d'Etat de suspendre l'article 2 de ce décret et ont convaincu la Haute Juridiction qui, dans l'ordonnance commentée, a jugé que l'avis émis par la Haute Autorité de Santé, en décembre 2010, était fondé sur une étude indiquant que « la fréquence de la survenue des complications par rapport au nombre d'actes réalisés ne peut être appréciée faute de données, que cette étude ne comporte aucune indication sur certaines techniques, comme l'utilisation d'ultrasons non focalisés ou encore la cryolipolyse et qu'aucune autre étude n'a été prise en compte par la Haute Autorité de Santé ».

Le Conseil d'Etat a retenu qu'il ressort des éléments produits et des indications données à l'audience que l'exécution du décret contesté « a pour effet d'interdire aux médecins et sociétés qui ont saisi le juge des référés de continuer à se livrer à des activités qu'ils pratiquaient légalement avant l'entrée en vigueur, immédiate, de ce décret ; que les conséquences, notamment financières, qui s'attachent à l'interdiction de ces activités sont particulièrement importantes et menacent, en particulier, la pérennité même des sociétés du groupe Cellusonic ; qu'elles font ainsi ressortir une atteinte suffisamment grave et immédiate à la situation des requérants pour caractériser une situation d'urgence ; que si le ministre fait valoir l'intérêt de santé publique qui s'attache à la poursuite de l'exécution du décret attaqué, il résulte de ce qui a été dit précédemment que cette circonstance n'apparaît pas suffisante, en l'état de l'instruction, pour faire obstacle à ce que la condition d'urgence requise par l'article L. 521-1 du code de justice administrative soit, en l'espèce, regardée comme remplie ; qu'il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens des requêtes, qu'il y a lieu de suspendre l'exécution du décret du 11 avril 2011 relatif à l'interdiction de la pratique d'actes de lyse adipocytaire à visée esthétique jusqu'à ce qu'il ait été statué au fond sur les requêtes tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de ce décret ».

Merci au Conseil d'Etat de rappeler fort opportunément au Gouvernement et à la Haute Autorité de Santé que, pour protéger la santé publique, il convient de se fonder sur des études pertinentes et probantes !

ILB

(suite de la page 1)

quence, fait droit à leurs prétentions, un des premiers problèmes auxquels sont confrontés cliniques et hôpitaux : la carence, à tout le moins l'insuffisance patiente et préjudiciable de mise à disposition des griefs médico-tarifaires articulés à leur encontre, rendant fréquemment impossible de formuler utilement leurs observations en défense.

Saisi d'un tel argument, expliqué en des termes clairs et précis, **le juge bordelais** a, le 26 mai dernier et à quatre reprises, annulé purement et simplement les actes édictés par les caisses au motif qu'il leur appartient de « rapporter la preuve du non-respect des règles de tarification et de prise en charge, puis à l'établissement de soins de discuter éventuellement de ces éléments de fait et de preuve, leur appréciation étant soumise au pouvoir souverain des juges du fond. [Qu'en l'espèce], force est de constater que [l'organisme] ne produit aucun document de nature à justifier le non-respect pour l'établissement de soins des règles de tarification et de prise en charge, notamment le non-respect d'une des trois conditions cumulatives posées par l'article L. 162-22-6 du code de la sécurité sociale. »

Dans le même sens, par un **arrêt du 27 juin 2011, la Cour d'appel de Pau**, en reprenant à la formule près la rédaction des écritures présentées dans l'intérêt de la clinique, a retenu que « le seul renvoi à l'existence d'un contrôle contradictoire et à un rapport de contrôle [...] ne dispense pas l'organisme qui réclame le remboursement d'un indu, de préciser [...] la cause des sommes réclamées dans les notifications et mises en demeure. La référence globale au non-respect d'un texte [...] ne permet pas de retenir que l'établissement avait eu connaissance exacte de ce qui lui était reproché, et notamment, puisque l'article qui aurait été violé prévoit trois conditions cumulatives, de retenir qu'il avait identifié la ou les conditions que la caisse considérait comme n'étant pas remplies. Il résulte de cette situation que la lettre d'observations de [l'établissement] porte sur des observations générales, les notifications qui lui avaient été adressées ne lui per-

mettant pas de répondre point par point, dossier par dossier, et d'apporter éventuellement, la preuve du bon choix de la tarification adoptée. »

Bien entendu, le Cabinet ne peut que se satisfaire de ce résultat, escompté depuis plusieurs années déjà, légitimement obtenu par une juste application de la réglementation en vigueur. La bataille n'est pour autant pas terminée et la résistance de certaines caisses et juridictions mérite, dans certains cas, d'être combattue.

Toutefois, il ne s'agit plus, uniquement,

T2A : des répétitions d'indus annulés pour carence de la Caisse dans la motivation des notifications et mises en demeure.

de contester la motivation des notifications d'indus pour obtenir l'annulation de prétendues créances et il appartient aux établissements concernés dans leur ensemble (aussi aux praticiens et médecins DIM) d'observer scrupuleusement, d'une part, les prescriptions existantes en matière de dossier médical du patient, en particulier codifiées à l'article R. 1111-12-2 du code de la santé publique ainsi que, d'autre part, celles figurant dans le Guide Méthodologique de Production des Résumés de Séjour du PMSI.

Sur le premier point, en effet, la Haute Juridiction a eu l'occasion, en ce début d'année, de préciser que les juges de premier degré ont pu déduire, sans dénaturation, que la clinique connaissait la nature, la cause et l'étendue de son obligation lorsque, par exemple, « la lettre recommandée de notification [...] [faisait] état du contrôle sur site à l'origine de la constatation des facturations erronées par suite de l'inobservation des règles de tarification ou de facturation ainsi que du rapport subséquent adressé à la Clinique [indiquait] la somme globale correspondant à l'indu réclamé sur le fondement des dispositions expressément visées de l'article L. 133-4 du code de la sécurité sociale et [comportait] un tableau annexé fournissant les précisions nécessaires à la clinique quant à la période à laquelle [se

rapportaient] les indus, quant à l'identification de chacun des patients concernés par les actes litigieux, quant au mandatement effectué pour chacun des actes en cours, quant au montant initial de facturation, au montant retenu après le contrôle et au montant de l'indu pris dossier par dossier, tous éléments de nature à permettre à la clinique de connaître le principe et les bases de calcul ayant permis de chiffrer l'indu en cause ainsi que son motif et de présenter utilement ses observations ; que ces différents éléments ont permis à la clinique dans son courrier en réponse de contester la remise en cause des GHS et de critiquer d'un point de vue médical et tarifaire la position de la caisse [...] » ou, encore, « lors-que les conclusions des agents de contrôle ont été notifiées à la polyclinique, [...] la

caisse lui [ayant] notifié l'existence d'un indu [...] par une lettre à laquelle était annexé un tableau mentionnant l'erreur de tarification relevée lors du contrôle opéré [...] [lequel comportait], notamment, le nom du patient concerné, la date du séjour hospitalier, la date et le montant de la facturation et du remboursement litigieux, le montant de l'indu et le motif ayant conduit la caisse à considérer que la polyclinique avait commis une erreur ; que de ces constatations et énonciations le tribunal a exactement déduit que la notification de payer, qui faisait référence au contrôle au cours duquel avait pu être examiné contradictoirement le dossier médical du patient concerné, ainsi que la mise en demeure avaient permis à l'établissement de santé d'avoir connaissance de la nature, de la cause et de l'étendue de ses obligations. » (Cass. civ. 2, 12 mai 2011, n° 10-16165 ; 7 juillet 2011, n° 10-21579).

Sur le second point, et dans la mesure où certains organismes versent aujourd'hui aux débats les fiches argumentaires dressées par les médecins-conseils du service médical et se prévalent d'une absence d'éléments figurant dans le dossier médical du patient pour retenir le caractère ambulatoire d'un séjour, nous ne pouvons que recommander vivement aux structures de soins de veiller attenti-

vement à ce que tous les éléments visés par cette disposition réglementaire figurent dans le dossier dont s'agit puisque, à défaut et sur le fond, faute de pouvoir en rapporter la preuve contraire, les chances d'obtenir l'annulation des réclamations de certaines caisses risqueraient d'être amenuisées en cas de nécessité de produire de tels documents. Pour mémoire, et nonobstant les conclusions hâtives que certains ont pu tirer d'un arrêt de cassation du 3 juin 2010, aux termes duquel la Cour avait considéré qu'un tribunal ne saurait ordonner des mesures d'expertise sur le fondement de l'article L. 141-1 du code de la sécurité sociale lorsque « la contestation soulevée par la caisse [se rapporte] exclusivement à l'application des règles de tarification et de facturation des actes [et non à des considérations d'ordre médical], [de sorte qu'elle] n'entrait pas dans le champ d'application de la procédure de l'expertise médicale », n'interdisant toutefois pas tout recours à

un tel moyen d'investigation, ces expertises sont demeurées régulièrement sollicitées par les magistrats, comme ceux composant la **Cour d'appel de Versailles, qui, par un arrêt du 19 mai 2011**, ont requis un complément d'expertise ou, encore, ceux composant le **TASS de l'Aube**, lesquels ont jugé, le **21 juin 2011**, que « *c'est au travers de chaque dossier médical concerné qu'il y a lieu de rechercher la réalité des conditions de facturation des GHS ; que [...] s'agissant d'une condition médicale liée à la pathologie du patient, le tribunal est dans l'impossibilité de statuer sur le bien-fondé du GHS facturé ; qu'il importe en conséquence d'ordonner une expertise aux fins de déterminer pour [chaque] dossier concerné par le contrôle, si les cotations pratiquées étaient conformes à des GHM ouvrant droit à des GHS. Qu'il sera donc sursis, dans l'attente du dépôt du rapport d'expertise, sur l'ensemble des demandes au fond formées par les parties.* » (cf.

Cass. Civ. 2^{ème}, 3 juin 2010, n° 09-16465 ; CA Versailles, 19 mai 2011, n° 10/01298 ; TASS de l'Aube, 21 juin 2011, n° 20800021).

Nous attirons enfin plus particulièrement l'attention des médecins DIM sur le fait que les contrôles T2A portent dorénavant, de plus en plus, sur une recherche d'erreur de codage de leur part, qui contreviendrait aux dispositions inscrites dans le Guide Méthodologique de Production des Résumés de Séjour du PMSI en MCO, nouveau terrain de responsabilité et fondement d'indus, voire de sanctions financières sur lequel les juges n'ont pas eu particulièrement à connaître depuis l'instauration de la tarification à l'activité et, en conséquence, circonstance susceptible d'être, là encore, dans un premier temps, défavorable aux cliniques et hôpitaux.

JQ

Répétition d'indus et sanctions financières T2A : même combat (2) !

Aux termes de l'article précédent, il a été rappelé que certaines juridictions de l'ordre judiciaire prenaient davantage en considération (à tout le moins, comprenaient mieux) les difficultés rencontrées par les établissements de santé, objet d'un contrôle de la tarification à l'activité, pour se défendre utilement, faute d'avoir eu une connaissance suffisante des griefs articulés à leur encontre. Malheureusement, un tel constat, y compris aussi limité soit-il, ne trouve pas son pendant dans le contentieux des sanctions financières relevant de la compétence du juge administratif.

En effet, force est de reconnaître que les tribunaux administratifs, ne maîtrisant peut-être pas encore suffisamment cette matière complexe, n'ont eu de cesse, à ce jour, de rejeter les recours formés par les cliniques et hôpitaux à ce titre, sans leur laisser véritablement une once d'espoir car rédigeant leur décision de manière quasiment identique.

Il est, bien entendu, certain que l'ordonnance n° 338531 du 7 juin 2010 rendue par le Président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, considérant qu'il n'y avait « *pas lieu de saisir le Conseil Constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité* [portant sur l'article L. 162-22-18 du code de la sécurité sociale] *transmise par le Tribunal administratif de Rouen* » a eu des répercussions importantes et ce d'autant que, à cette date, seuls les tribunaux d'Orléans et de Clermont-Ferrand s'étaient prononcés sur ce type de litige, lesquels l'avaient d'ailleurs, à tort, considéré comme relevant du contentieux de l'excès de pouvoir, n'offrant au magistrat que la possibilité de confirmer ou d'annuler dans son ensemble une sanction administrative, alors que, pourtant, comme l'avait rappelé précédemment la Haute Juridiction administrative, dans un arrêt n° 274000 du 16 février 2009, il n'en est rien (cf. TA Orléans, 25 juin 2009, n°

0904098 ; TA Clermont-Ferrand, 17 mars 2010, n° 0901161).

Le Cabinet a d'ailleurs obtenu confirmation de la critique qui précède par deux jugements du **Tribunal administratif de Bordeaux du 11 mai 2011**, lequel a reconnu que l'application de la jurisprudence précitée trouvait complètement à s'appliquer et que, de ce chef, le juge est tenu de statuer en fonction des éléments de fait et de droit existants au jour où il rend sa décision et non, seulement, à celle de l'édiction, parfois intervenue plus d'un an auparavant, de la mesure déferée à sa censure. En outre, **les magistrats disposent d'un pouvoir de réformation, autrement dit, ils peuvent apprécier le caractère proportionné ou non du montant mis à la charge du requérant et leur décision se substitue à celle de l'administration.** Ces particularités du contentieux administratif, dit de pleine juridiction, sont importantes puisque dans l'hypothèse où la structure démontrerait le bien-fondé, dans son intégralité et même pour partie, des séjours facturés et remis en cause par les contrôleurs, la juridiction sera tenue de les prendre en considération. De même, en cas d'intervention d'un nouveau cadre juridique régissant la procédure de sanctions financières et ses modalités de calcul, comme il en est question aujourd'hui, toute demande tendant à ce que soient appliqués ces nouveaux textes serait ainsi recevable.

A ce titre, le Cabinet s'associe aux démarches et travaux entrepris conjointement auprès des services du ministère par la FHP-MCO, la FHF, la FEHAP ainsi que la FSLCC, dont les revendications apparaissent avoir été entendues puisqu'un projet de décret relatif aux sanctions financières ainsi qu'une instruction à l'attention des ARS semblent être en cours d'élaboration.

C'est pour l'ensemble de ces raisons qu'il y a lieu, sous réserve de la nature des litiges à apprécier au cas par cas, d'intenter et/ou de poursuivre des actions contentieuses. JQ

La petite loi Fourcade : à moitié conforme à la Constitution (Conseil Constitutionnel, décision n° 2011-640DC du 4 août 2011)

Coup de théâtre ! Sur les 65 articles composant la petite loi de modification de certaines des dispositions de la loi HPST, adoptée par l'Assemblée Nationale, en séance extraordinaire du 13 juillet 2011, pas moins d'une trentaine ont été censurées par le Conseil Constitutionnel le 4 août.

Les 10 sages, garants de la conformité des lois à la Constitution, saisis, le 21 juillet 2011, par 60 députés de l'opposition ont expliqué leur position à l'égard de ces derniers textes au motif, d'une part, que certains d'entre eux constituent des « cavaliers législatifs » (car « [n'ayant] pas de lien, même indirect, avec la proposition de loi initiale », laquelle ne comptait, pour mémoire, que 16 articles) et, d'autre part, que, s'agissant des autres, ceux-ci s'analysaient comme « [des] dispositions qui avaient été introduites après la première lecture alors qu'elles n'avaient aucun lien avec les articles qui restaient en discussion à l'issue de celle-ci » (puisque, il est vrai, la proposition dont s'agit était présentée comme « [ayant] pour objet d'introduire dans le [CSP] et dans le [CSS] des modifications concernant la réforme [HPST] dont certaines dispositions se sont révélées d'application difficile, ainsi que des dispositions nouvelles, de nature à rendre plus effective l'application de la loi »).

Manifestement et singulièrement, que l'on se place du côté des administrés ou de celui de l'administration, tout le monde semble se satisfaire de cette issue.

En effet, aux termes d'un communiqué

de presse publié sur le site du ministère du travail, de l'emploi et de la santé le 5 août suivant, Xavier Bertrand et Nora Berra ont indiqué « [prendre] acte de la décision du Conseil Constitutionnel, qui ne constitue en aucun cas un rejet [des articles censurés] sur le fond, mais porte uniquement sur le véhicule juridique utilisé », ceux-ci ajoutaient que ledit Conseil « a déclaré conforme à la Constitution la totalité des dispositions issues de la version initiale de la proposition de loi et la majorité des articles. Ainsi ont été validées [...] les dispositions relatives à [...] la création de la société interprofessionnelle de santé ambulatoire (CISA) [...], la personnalité juridique et la composition des maisons de santé, la suppression de l'obligation des déclarations d'absence [pesant sur les médecins libéraux], [ainsi qu'au] caractère conventionnel du contrat santé-solidarité ».

A l'inverse, il faut entendre qu'a été reportée sine die l'entrée en vigueur de mesures afférentes, notamment, aux schémas régionaux d'organisation des soins, aux missions de service public des établissements de santé (art. 4.), aux assistants dentaires (art. 14.), aux personnels de direction et directeurs des soins des hôpitaux et au CNG (art. 23.), à une expérimentation régionale en matière d'IVG (art. 42.), aux sociétés de participation financière de la profession libérale de pharmacien d'officine ainsi qu'aux mêmes sociétés s'agissant de la **profession libérale de biologiste médical** (art. 42. et 43.), **aux LABM et à la ratifica-**

tion de l'ordonnance Ballereau du 13 janvier 2010 (art. 48. à 53.), au remboursement, à titre expérimental pour trois ans, des adhérents de mutuelles ayant choisi les professionnels de santé membres de leur réseau (art. 54.), à la



Jonathan Quaderi

création d'un « fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins dispensés par des professionnels de santé », encourus au titre de la RCP des médecins libéraux (art. 56.) ou, encore, à la ratification de l'ordonnance n° 2010-18 du 7 janvier 2010, portant création d'une agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (art. 64.).

Il ne reste plus à chacun qu'à tirer en ce qui le concerne les conséquences de cette nouvelle et partielle législation : il y en a un peu pour (ou contre) tout le monde !

JQ

Locaux professionnels à Paris : règles nouvelles d'autorisation depuis le 1^{er} mars 2011 (Modification du règlement municipal en séance des 7 et 8 février 2011, BMO du 18.02.2011, p. 412)

Les professions libérales qui occupent à Paris à titre professionnel des locaux d'habitation sont concernées par les modifications opposables depuis le 1^{er} mars 2011, notamment pour les installations qui bénéficient actuellement d'une dispense de compensation de 50 m² par professionnel dans la limite de 150 m², sous réserve de leur emplacement dans certains quartiers, et le remplacement de ces mêmes professionnels libéraux dans les installations actuelles qui bénéficient d'une dispense de compensation dans la limite de 250 m² dans tous les quartiers de Paris.

Le nouveau règlement organise une sortie progressive des locaux régulièrement occupés à titre professionnel (voir le texte, c'est assez compliqué, sur www.paris.fr).

Mais surtout, un professionnel (médecin par exemple) titulaire d'une autorisation personnelle pour lui-même et exerçant seul dans les lieux ne pourra plus envisager que son successeur puisse bénéficier d'une nouvelle autorisation en remplacement de son activité puisque, dorénavant, la cessation d'activité totale dans le local entraîne le retour au droit commun des installations nouvelles. A vérifier pour chaque cas particulier !

ILB

LABM : retour aux dispositions de l'ordonnance Ballereau *(Conseil Constitutionnel, décision n° 2011-640DC du 4 août 2011)*

La décision du Conseil Constitutionnel, du 4 août 2011, en tant qu'elle a censuré, notamment, les articles 48 à 53 de la proposition de modification de certaines dispositions de la loi HPST, présentée par le sénateur Fourcade, enregistrée à la présidence du Sénat le 26 octobre 2010, relative à la biologie médicale, coupe court à la sortie de crise née de l'absence de ratification de l'ordonnance n° 2010-49 du 13 janvier 2010, publiée il y a déjà plus de 18 mois.

Par là-même, et nonobstant l'intention manifestée par le ministre chargé de la Santé, le 5 août dernier, d'entendre soumettre à nouveau et dans les meilleurs délais au Parlement un texte permettant de conférer de la valeur juridique attendue de ladite ordonnance et de corriger certaines de ses mesures difficiles d'application, ne pouvant toutefois préjuger de la rédaction qui sera adoptée à ce titre dans l'avenir, il convient, en conséquence, de ne s'en tenir qu'aux dispositions actuellement codifiées en L dans le code de la santé publique.

Autrement dit, pour l'heure, c'en est fini de l'exclusion des

actes d'anatomie et de cytologie pathologie exercés par des médecins spécialistes qui devaient être introduits à l'article L. 6211-1 dudit code, de la rédaction pressentie de l'article L. 6211-13 dudit code, précisant la possibilité de réaliser la phase préanalytique d'un acte ailleurs que dans un laboratoire ou un établissement de santé, de l'interdiction faite à une personne physique ou morale de détenir « une fraction du capital social d'une société réalisant la phase préanalytique d'un examen de biologie médicale si celle-ci détient par ailleurs une fraction du capital d'une société exploitant un LBM », de la remise à l'ordre du jour des ristournes par le biais de l'article (censuré) L. 6211-21 du CSP ou, encore, le report respectif de deux ans et d'un an des dates auxquelles tous les LABM devront avoir été accrédités et déposés les preuves de mise en place d'une démarche d'accréditation.

Dans ce domaine aussi « *La patience est faite d'espérance* » (Victor Hugo, *Claude Gueux*, 1834).

JQ

Secteur 2 : la Cour de cassation rappelle certains principes régissant les autorisations de pratiquer des honoraires différents *(Cour de cassation, ch. civ. 2, 12 mai 2011, n°s 10-18797, 10-18798, 10-18801 et 10-18802)*

Saisie respectivement de quatre pourvois formés par des praticiens soumis au régime des honoraires opposables, dirigés contre des décisions de la Cour d'appel de Nîmes du 6 avril 2010, la Cour de cassation a purement et simplement débouté les requérants de leur demande d'annulation des décisions de la CPAM du Vaucluse, refusant de les autoriser à opter pour le régime des honoraires différents, aux motifs que, d'une part, la convention nationale des médecins généralistes et des médecins spécialistes du 12 janvier 2005, approuvée par arrêté interministériel du 3 février suivant, revêt la nature d'un acte réglementaire « dont il appartient au juge civil de faire application » de sorte qu'une cour d'appel ne saurait « violer le principe de la liberté d'entreprendre, ensemble l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, [...] en

faisant application de l'article 4.3 d) de [ladite] Convention », lequel précise que « les médecins appliquent [...] les tarifs opposables [...] sauf [...] pour les médecins autorisés [à pratiquer des honoraires différents] à la date d'entrée en vigueur de la convention ».

D'autre part, et c'est là l'intérêt de cette jurisprudence, la Haute juridiction a confirmé que le point 9 du relevé de décisions relatif à la chirurgie du 24 août 2004, vise « à mettre fin, au plus tard le 30 juin 2005 et toutes spécialités confondues, à la problématique des anciens chefs de clinique des universités-assistants des hôpitaux, anciens assistants des hôpitaux généraux ou régionaux n'appartenant pas à un CHU, anciens assistants des hôpitaux spécialisés, praticiens-chef de clinique ou assistants des hôpitaux militaires, praticiens temps

plein hospitalier dont le statut relève du décret n° 84-131 du 24 février 1984 qui ne peuvent actuellement disposer d'un choix de secteur d'exercice en leur rendant ce choix », ne saurait, au regard de l'article 1.2.4 de la convention du 12 janvier 2005, qui « s'inscrit dans une négociation nettement plus large », permettre de soutenir « que la possibilité d'opter de manière libre pour un changement de secteur au 1^{er} juillet 2005 était évident en l'absence d'accord spécifique au 30 juin 2005 ».

Pour mémoire, le Cabinet avait déjà critiqué le non-respect de l'engagement susvisé dans sa Lettre de septembre 2005 et, depuis, plusieurs juridictions de premier et second degrés s'étaient prononcées dans le sens des arrêts susvisés (cf., par exemple, CA Bourges, 7 août 2007, n° 06/01572).

JQ

Nos commentaires en droit de la santé vous intéressent ?
Retrouvez-les sur le site web du cabinet ainsi que d'autres textes et jurisprudences archivés :
www.lucas-baloup.com

Conditions d'autorisation multisites d'une SELARL : quelques précisions du Conseil d'Etat

(Conseil d'Etat, 23 mars 2011, n° 339086)

Par un arrêt du 23 mars 2011, le Conseil d'Etat, appelé à se prononcer sur la légalité d'une décision de la formation restreinte du Conseil national de l'Ordre des médecins faisant, notamment, injonction à une SELARL de cesser son activité sur un des trois sites au titre desquels elle était régulièrement inscrite au Tableau de l'Ordre, a apporté deux séries de précisions sur l'application de l'article R. 4113-23 du code de la santé publique.

En premier lieu, la Haute juridiction a confirmé sa compétence en la matière en faisant valoir que, « à la nature d'une décision prise pour l'inscription au Tableau, celle par laquelle les instances de l'Ordre se prononcent sur la conformité des statuts des sociétés demandant leur inscription au Tableau de l'Ordre aux dispositions législatives et réglementaires relatives à l'exercice de la profession ; qu'il en est ainsi notamment des décisions par lesquelles le Conseil national de l'Ordre des médecins apprécie si les lieux d'exercice d'une société d'exercice libéral de

médecins répondent aux conditions fixées à l'article R. 4113-23 du code de la santé publique ».

En second lieu, le juge administratif a purement et simplement censuré la décision querellée au motif que les dispositions de l'article dont s'agit « impliquent, indépendamment de la condition d'intérêt des malades, soit que la société d'exercice libéral utilise des équipements implantés sur différents sites, soit qu'elle mette en œuvre des technologies spécifiques [mais en aucun cas] une condition liée à l'utilisation d'équipements particuliers, [comme le prévoit] l'article R. 4127-85 du même code [...] pour les médecins exerçant à titre individuel sur un site distinct ».

Le Conseil d'Etat conclut, en conséquence, que le CNOM « ne pouvait légalement soumettre l'exercice [de ladite société] à une telle condition ».

Cet arrêt sera bien utile pour les demandeurs de sites distincts, membres de sociétés d'exercice libéral. **JQ**

Protection fonctionnelle à l'hôpital : application, sous réserve, de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 aux agents de la fonction publique hospitalière

En raison, notamment, de trois arrêts rendus par le Conseil d'Etat en matière de protection fonctionnelle, afférents au personnel médical et non médical exerçant dans les établissements publics de santé, il apparaît nécessaire de rappeler brièvement les principes qui s'en sont dégagés.

S'agissant des praticiens hospitaliers, dans une première affaire jugée par un arrêt n° 319062 du 14 janvier 2011, dans le cadre de laquelle Madame A., titulaire du certificat d'études spécialisées d'anatomie et de cytologie pathologique humaine et lauréate du concours de praticien hospitalier, contestait la décision du directeur général d'un CHU lui refusant la protection juridique prévue par les dispositions de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dite loi Le Pors, la Haute juridiction administrative a expressément jugé que, dans la mesure où en l'absence de renvoi visant les praticiens hospitaliers mentionnés à l'article L. 6152-1 du code de la santé publique à la disposition dont s'agit, celle-ci ne leur est pas applicable. Par suite, « le Tribunal administratif n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que Madame A. ne pouvait se prévaloir des dispositions de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 [et], après avoir relevé par une argumentation souveraine non arguée de dénaturation que les agissements du Professeur C. que dénonce la requérante constituaient des mesures prises par ce dernier dans l'exercice de son pouvoir hiérarchique, [...] [ni] inexactement qualifié ces faits en en déduisant qu'à supposer qu'en vertu d'un principe général du droit, tout agent public victime de menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages doive être protégé par son employeur, ces actes ne constituaient pas de telles atteintes et n'a pas commis d'erreur de droit en rejetant les conclusions de Madame A. tendant à l'annulation des décisions lui refusant cette protection ».

S'agissant du personnel hospitalier, autre que ceux mentionnés supra, susceptible de pouvoir bénéficier de la protection fonctionnelle prévue à l'article 11 de la loi de 1983, le Conseil d'Etat a, sur ce point, précisé, les 8 juin et 26 juillet derniers, aux termes d'arrêts n° 312700 et 336114, que la protection fonctionnelle « s'applique à tous les agents publics, quel que soit le mode d'accès à leurs fonctions [...], [et doit être accordée] lorsqu'un agent public est mis en cause par un tiers à raison de ses fonctions ». Le juge poursuit en rappelant que, du chef de ce principe général du droit, « il incombe à la collectivité publique dont [...] dépend [l'intéressé] de le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui, dans une mesure où une faute personnelle détachable du service ne lui est pas imputable, de lui accorder sa protection dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales, sauf s'il a commis une faute personnelle, et, à moins qu'un motif d'intérêt général ne s'y oppose, de le protéger contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont il est l'objet. » Dans la seconde décision, la Haute juridiction a illustré, au regard des pièces qui lui étaient soumises, l'exception, en considérant que « Madame A. entretenait des relations extrêmement difficiles avec les agents et les médecins du centre hospitalier [...], que l'existence d'un climat gravement et durablement conflictuel au sein du service, qui résultait au moins pour partie du comportement de l'intéressée, que la poursuite de l'action en diffamation engagée par celle-ci ne pouvait qu'aggraver, et qui était susceptible d'avoir une incidence sur la qualité des soins assurés dans l'établissement, constituait un motif d'intérêt général sur lequel le directeur du centre hospitalier a pu légalement se fonder pour refuser que l'établissement prenne en charge les frais de procédure et d'avocat supportés par Madame A. dans l'action en diffamation ».

Aucune règle n'étant figée, directeurs d'établissement et agents sont, dans ces conditions, invités à apprécier de manière éclairée les situations auxquelles ils sont confrontés. **JQ**

Responsabilité médicale hospitalière : demande préalable indemnitaire, devoir d'information, infection nosocomiale et hépatite C

(Conseil d'Etat, 16 mars 2011, n° 320734 ; 20 avril 2011, n° 336721 ; 4 mai 2011, n° 339983 et 11 juillet 2011, n° 328183)

Comme le précise l'article R. 421-1 du code de justice administrative, « *sauf en matière de travaux publics, la juridiction [administrative] ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision [...]* », que celle-ci soit intervenue explicitement ou implicitement. Il résulte de l'application de ce texte qu'un patient ne saurait rechercher, devant le juge, la responsabilité d'un établissement public de santé sans avoir formé auprès de son directeur une demande préalable indemnitaire. Aux termes d'un arrêt du 4 mai 2011, le Conseil d'Etat a précisé, s'agissant de cette réclamation, que « *seule la notification d'une décision expresse [de l'hôpital] rejetant une demande d'indemnité valablement présentée au nom [de la patiente] pouvait faire courir à l'encontre de cette dernière le délai pour former une action en réparation devant la juridiction administrative* ». Cependant, ne sauraient être regardés comme une telle demande les courriers rédigés par l'assureur de la victime à l'attention du directeur d'établissement, se bornant « *à demander les coordonnées de l'assureur de l'hôpital* » ou, encore, « *à interroger le destinataire sur la prise en charge de ce dossier, sans autres précisions* ». En conséquence, le centre hospitalier n'a pu utilement faire valoir que

la requête présentée par la requérante n'était plus recevable, car tardive, la décision expresse mentionnée plus haut ne pouvant être regardée comme une réponse à une demande de la plaignante.

En ce qui concerne le devoir d'information, le 11 juillet 2011, la Haute juridiction, rappelant « *qu'un manquement des médecins à leur obligation d'information n'engage la responsabilité de l'hôpital que dans la mesure où il a privé le patient de la possibilité de se soustraire au risque lié à l'intervention* », a purement et simplement annulé l'arrêt d'une cour administrative d'appel au motif que « *bien qu'ayant à bon droit recherché si [l'intervention litigieuse] présentait un caractère indispensable, [ladite cour] a toutefois dénaturé les faits de l'espèce en reconnaissant un tel caractère à l'ostéotomie subie par M. A alors qu'elle relevait seulement la circonstance qu'une abstention thérapeutique aurait comporté un risque de complication cardiovasculaire sensiblement supérieur à la moyenne, d'asthénie prononcée et de somnolence diurne et qu'il n'existait pas d'alternative thérapeutique moins risquée ; que l'arrêt attaqué doit, par suite, être annulé en tant qu'il statue sur la responsabilité [de l'hôpital] au titre d'un manquement à [son] obligation d'infor-*

mation ».

Enfin, par deux décisions des 16 mars et 20 avril 2011, le Conseil d'Etat a jugé, d'une part, qu'en matière de contamination par le virus de l'hépatite C, « *le juge ne [peut] se fonder, pour rejeter la demande d'indemnité dont il est saisi, sur une hypothèse qui, à la supposer exacte, aurait engagé la responsabilité de la même [structure de santé] à laquelle le requérant imputait l'origine de son dommage* » (en l'espèce, la cour administrative d'appel s'était fondée sur la circonstance que le requérant avait été exposé à d'autres sources de contamination que les transfusions de produits élaborés par le centre de transfusion sanguine de l'hôpital, alors qu'il ressortait des pièces du dossier que ces autres sources de contamination en cause, et tout particulièrement la séance de dialyse, correspondaient à des actes pratiqués dans le même établissement) ; d'autre part, et sur le terrain des infections nosocomiales, la responsabilité de l'établissement public de santé ne saurait être engagée quand « *les prélèvements et examens bactériologiques effectués par le centre hospitalier, [la] veille de la sortie de la patiente, ont établi l'absence d'infection à cette date* ».

JQ

Déontologie médicale : le CNOM censuré par le Conseil d'Etat

(Conseil d'Etat, 15 décembre 2010, n° 329246 et 30 mai 2011, n° 342577)

En fin d'année dernière, le Conseil d'Etat, après avoir rappelé que « *les juridictions disciplinaires de l'Ordre des médecins peuvent légalement, pour infliger une sanction à un médecin, se fonder sur des griefs qui n'ont pas été dénoncés dans la plainte pour retenir, pour caractériser un comportement fautif sur le plan déontologique, une qualification juridique différente de celle initialement énoncée dans la plainte, à condition, toutefois, de se conformer au principe des droits de la défense en mettant le praticien poursuivi à même de s'expliquer, dans le cadre de la procédure écrite, sur l'ensemble des griefs qu'elle envisage de retenir à son encontre* », avait sanctionné une décision de la Chambre disciplinaire nationale dudit Ordre, au motif qu'elle ne pouvait fonder sa décision sur un grief nouveau « *distinct du reproche retenu par les premiers juges comme celui envisagé en cours de procédure par le juge d'appel [...], alors même que le praticien poursuivi en aurait été avisé à l'audience* ».

Par un arrêt du 30 mai 2011, rendu sur le fondement d'un défaut de motivation, la Haute juridiction s'est prononcée comme précédemment en retenant que « *pour infliger à M. A, médecin généraliste, la peine d'interdiction d'exercer pendant une durée de trois ans, la chambre [...] a relevé que les prescriptions de chimiothérapie qu'il appliquait lui-même sans recourir à aucun auxiliaire médical auraient dû obéir à des protocoles précis et validés qui n'ont pas en l'espèce été mis en œuvre [...] [mais] qu'en se bornant à se référer ainsi, sans autre précision, à des protocoles validés non mis en œuvre, sans répondre à l'argumentation de M. A, appuyée sur des pièces du dossier, selon laquelle il avait appliqué les protocoles requis en matière de cancer du sein hormono-dépendant avec métastases [ladite] chambre a insuffisamment motivé sa décision et n'a ainsi pas mis le juge de cassation en mesure d'exercer son contrôle* ».

La décision du CNOM est donc annulée.

JQ

La mise en demeure notifiée par une autorité administrative peut, dans certains cas, être déférée à la censure du juge

(Conseil d'Etat, 23 février 2011, n° 339826)

Apprécier dans quelle mesure un courrier de l'administration est susceptible de faire l'objet d'une action contentieuse, y compris en référé, devant le juge administratif n'est pas chose aisée et, pour ce faire, il est toujours très utile de se reporter à la jurisprudence. L'arrêt n° 339826 rendu par le Conseil d'Etat, le 23 février 2011, constitue une bonne illustration du type de mesure qui peut être soumise à l'appréciation des tribunaux. En effet, le premier considérant de cette décision est rédigé en ces termes : « *Il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que la lettre [...] par laquelle le maire [...] a mis en demeure la société [...] de cesser les activités de stockage et de broyage de substances végétales qu'elle exerce sur le territoire de la commune, énonce que ces activités ne sont pas compatibles avec les dispositions du règlement de la zone AUII du plan local d'urbanisme, lui fixe un délai d'un mois pour cesser ses activités de dépôt et de valorisation de déchets végétaux et indique qu'à défaut, le maire dressera un procès-verbal de l'infraction, qui sera transmis au procureur de la République, et que la société est passible des poursuites judiciaires et des sanctions pénales prévues à l'article L. 480-4 du code de l'urbanisme ; qu'en estimant que cette mise en demeure, qui constate une infraction, fixe un délai et menace la société requérante de poursuites judiciaires et de sanctions pénales, ne pouvait être regardée comme une décision administrative faisant grief susceptible de recours, le juge des référés du Tribunal administratif [...] a donné aux faits ainsi énoncés une qualification juridique erronée.* ».

Dans ces conditions, tout administré destinataire d'une notification comprenant les éléments mentionnés supra peut se revendiquer recevable à la contester à l'appui d'une requête en annulation et/ou en demande de suspension de son exécution. **JQ**

Fonction publique et harcèlement moral

(Conseil d'Etat, 11 juillet 2011, n° 321225)

Par un arrêt du 11 juillet 2011, le Conseil d'Etat, saisi d'un pourvoi formé contre un arrêt de cour administrative d'appel refusant de faire droit aux demandes d'un agent public territorial, tendant à obtenir la condamnation de son employeur en réparation du préjudice subi par lui du fait du harcèlement moral, a précisé ce qui suit : « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les relations de travail au sein des services de la commune [...] ont été affectés par des tensions et des conflits persistant entre les membres du personnel et [la secrétaire générale de la mairie qui a pris ses fonctions en 1999] ; que les éléments de*

fait produits par [le requérant] sont susceptibles de faire présumer l'existence d'agissements constitutifs d'un harcèlement moral à son encontre ; que cependant le comportement de la secrétaire générale ne peut être apprécié sans tenir compte de l'attitude de Mme A ; qu'ainsi que l'établit la commune, l'attitude de cette dernière se caractérisait par des difficultés relationnelles avec ses collègues et avec les élus, des refus d'obéissance aux instructions qui lui étaient données et une attitude agressive, qui a par ailleurs valu à l'intéressée la sanction prononcée à son encontre par l'arrêté municipal du 2 juin 2004 ; que, dans

ces conditions, c'est à tort que les premiers juges ont estimé que les agissements de la secrétaire générale vis-à-vis [du requérant] ont excédé les limites de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique au point de pouvoir être qualifiés de harcèlement moral ; que la circonstance qu'une plainte pour harcèlement moral ait été déposée à l'encontre de la secrétaire générale par le maire de la commune ne suffit pas à caractériser l'existence d'agissements revêtant cette nature. ».

Aucune indemnité n'a donc été allouée au requérant de ce chef. **JQ**

CBUM : sur recours gracieux, la Clinique obtient satisfaction auprès de l'ARS

Le Cabinet se réjouit d'avoir pu défendre utilement les intérêts d'un établissement à l'encontre duquel un Directeur Général d'ARS avait réduit, pour l'année 2011, le taux de remboursement de la part prise en charge par les régimes obligatoires d'assurance maladie des spécialités pharmaceutiques et des prestations mentionnées à l'article L. 162-22-7 du code de la sécurité sociale, au motif que cette structure de santé n'aurait pas respecté les engagements souscrits et objectifs fixés dans le cadre de son contrat de bon usage des médicaments et des produits et prestations mentionnés par ce texte.

Saisie d'un recours gracieux, aux termes duquel chaque prétendu grief a été contredit point par point, l'autorité de tutelle, reconnaissant implicitement mais nécessairement le caractère bien fondé des prétentions qui lui étaient présentées, a, de ce chef, édicté et publié une nouvelle décision actant le taux de remboursement de 100 % des produits inscrits sur la liste en sus, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2011.

C'est par là que commence le règlement amiable de ces litiges. **JQ**

Revente de dispositifs médicaux d'occasion (Décret n° 2011-968 du 16 août 2011)

A compter du 1^{er} septembre 2011 toute personne physique ou morale assurant la responsabilité juridique d'une activité requérant l'utilisation d'un dispositif médical sera tenue de respecter les modalités d'application des règles relatives à sa revente d'occasion, prévues à l'article L. 5212-1 du code de la santé publique.

Six articles sont ajoutés à l'article R. 5212-35 et prévoient

l'établissement préalable d'une attestation technique qui certifie que le dispositif médical d'occasion a fait l'objet d'une maintenance régulière.

Comme toujours en droit de la santé, le principe est émaillé de diverses exceptions.

A lire dans le Journal Officiel du 18 août 2011, page 14001, ou sur www.legifrance.gouv.fr. **ILB**

Praticiens hospitaliers : indemnisation, carrière et discipline

Pour mémoire, les 12 et 23 mai 2011, ont été respectivement publiés deux textes mis à la signature du ministre chargé de la Santé, l'un sous forme d'une note d'information relative à la situation des professionnels placés en disponibilité d'office à l'issue d'une période de recherche d'affectation, traitant de l'indemnisation de la perte involontaire d'emploi, l'autre, constituant un arrêté modifiant celui du 17 octobre 2001, relatif à l'activité exercée par un praticien hospitalier dans plusieurs établissements. Il ressort, notamment, de la lecture de ces mesures que, d'une part, l'indemnisation due au titre de la perte d'emploi involontaire visée à l'article L. 5424-1 du code du travail doit être supportée par l'établissement, « *dernier employeur* », et non par le CNG, bien que l'intéressé soit placé directement sous l'autorité de l'instance de gestion. D'autre part, le toilettage de l'arrêté de 2001 intègre les mesures qui résultent de la loi HPST, en modifiant, par exemple, l'article 8 préexistant, dont le quatrième alinéa est rédigé dorénavant ainsi qu'il suit : « *Lorsque les établissements parties à la convention [établie en vue de répartir l'activité d'un praticien entre deux ou plusieurs établissements] fusionnent ou constituent un groupement de coopération sanitaire érigé en établissement public de santé, le praticien qui partageait son activité entre des sites géographiques distincts et percevait [l'indemnité (et non « l'activité »)] susmentionnée en conserve le bénéfice pendant une période de douze mois à compter de la date de création du nouvel établissement.* »

En ce qui concerne la carrière des prati-

ciens hospitaliers, plus particulièrement lorsque ceux-ci entendent démissionner de leurs fonctions pour exercer en secteur privé, leur attention doit être attirée sur la mise en œuvre effective, depuis la fin de l'année dernière, du **principe de non concurrence** introduit à l'article L. 6152-5-1 du code de la santé publique par la loi du 21 juillet 2009. En effet, si ce texte ne trouve toujours pas, à ce jour, de décret d'application, il n'en demeure pas moins que la commission de déontologie, créée par l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, a, à plusieurs reprises, été saisie « *pour rendre un avis sur la compatibilité avec les fonctions précédentes de l'agent, de toute activité lucrative, salariée ou non, dans un organisme ou une entreprise privée ou dans une entreprise publique exerçant son activité conformément aux règles de droit privé dans un secteur concurrentiel ou d'une activité libérale que souhaite exercer l'agent pendant un délai de trois ans suivant la cessation de ses fonctions* ». A ce titre, c'est donc uniquement en vertu du dernier alinéa de l'article R. 6152-97, modifié par le décret statutaire du 29 septembre 2010, que « *sont applicables [aux] praticiens démissionnaires [prévoyant] d'exercer une activité salariée ou à titre libéral les dispositions de l'article 87 [visées ci-dessus]* ». Manifestement, **ladite commission considère incompatible de ce chef la volonté d'un praticien hospitalier de s'installer, pour y exercer une activité identique, dans une clinique située à seulement quelques kilomètres**

de l'hôpital de départ.

Enfin, chacun sait désormais que le directeur général du Centre National de Gestion est compétent pour suspendre, à titre conservatoire et dans l'intérêt du service, un praticien hospitalier, prérogative que lui confère notamment l'article R. 6152-77 du code de la santé publique. Une telle décision fait nécessairement grief et peut, en conséquence, être soumise à la censure du juge administratif, y compris par voie de référé, aux fins qu'il en suspende, en urgence, l'exécution. Cependant, l'opportunité d'entreprendre cette dernière démarche doit être appréciée rigoureusement car les chances d'obtenir satisfaction sont très souvent réduites.

C'est ce qu'a pu constater Monsieur A. à la lumière de l'arrêt n° 346338 rendu à son encontre par le Conseil d'Etat, le 11 juillet 2011, rédigé en ces termes : « *en jugeant que Monsieur A. justifiait de l'existence d'une situation d'urgence, tenant d'une part à la perte de ses rémunérations accessoires et des revenus tirés de sa clientèle privée et d'autre part à l'atteinte portée à sa réputation et au maintien de ses qualifications, alors que la mesure de suspension n'avait pas privé l'intéressé de son traitement principal de praticien hospitalier à plein temps et que l'administration avait fait valoir que l'intérêt public justifiait que ce praticien soit, pour la sécurité des patients et le bon fonctionnement du service, momentanément éloigné de celui-ci, le juge des référés a entaché sa décision de dénaturation et d'erreur de droit* ».

La suspension du praticien a donc été maintenue. **JQ**

GCS : actualités du premier semestre 2011

En ce début d'année 2011, l'actualité juridique des groupements de coopération sanitaire a été marquée, notamment, par l'adoption de la loi réformant les mesures édictées par celle dite HPST, ainsi que, précédemment, par la publication de la circulaire DREES/DGOS n° 2011-87 du 4 mai 2011, relative à l'enregistrement des GCS dans le répertoire FINESS.

Sur le premier point, décidément, la loi Fourcade n'a pas fini de faire couler de l'encre. En ce qui concerne les GCS, et brièvement, l'adoption de ce texte par le Parlement et la validation, le 4 août 2011, par le Conseil Constitutionnel, des mesures qu'il contient relatives aux modalités de coopération entre acteurs de santé, devraient très prochainement donner lieu à la lecture, dans le code de la santé publique, d'une nouvelle mouture de l'article L. 6133-3, lequel précisera, à la dif-

férence de ce qui existe actuellement, que la « *nature juridique* [d'un GCS] *est fixée* [librement] *par les membres de la convention constitutive* », lorsque ledit groupement n'est pas constitué exclusivement, d'une part, « *par des personnes de droit public, ou par des personnes de droit public et des professionnels médicaux libéraux* », ou, d'autre part, « *par des personnes de droit privé* ».

De plus, au regard de la législation à intervenir, un GCS pourra, au même titre que certains établissements de santé autorisés à cet effet par l'autorité administrative après avis de l'Etablissement Français du Sang, conserver, en vue de leur délivrance, des produits sanguins labiles destinés à une utilisation thérapeutique directe (art. 32. de la petite loi).

Sur le second point, aux termes de la circulaire interministérielle mentionnée

supra, ont été « *fixées les règles d'enregistrement des groupements de coopération sanitaire* [et décrites] *les modifications apportées aux nomenclatures utilisant le répertoire des établissements sanitaires et sociaux (FINESS)* ». A cette occasion, les services de l'Etat ont souligné que cette inscription était nécessaire tout GCS souhaitant pouvoir bénéficier du versement des dotations de financement au titre des MIGAC, allocation « *conditionnée à la signature, par le GCS, d'un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens* [lorsqu'il est titulaire d'une autorisation d'équipement matériel lourd] *ou d'un "engagement contractuel spécifique"* [imposé aux autres GCS de moyens] ».

Il convient d'intégrer ces mesures dans le cadre de l'organisation de vos groupements.

JQ

Pharmacies d'officine : rapport IGAS 2011

Publié récemment, sur le site Internet de l'Inspection Générale des Affaires Sociales ainsi que, dans son intégralité, sur celui de la Documentation Française, le rapport « Pharmacies d'officine : rémunération, missions, réseau » de juin 2011 vise 37 recommandations en réponse à la mission d'évaluation des modes de rémunération des pharmaciens d'officine confiée par Xavier Bertrand aux termes d'une lettre du 9 février dernier.

Les 4 membres de l'IGAS mandatés à cet effet traitent notamment, dans ce document, de la situation économique des officines, de l'exercice de la mission de dispensation des médicaments ainsi que des nouveaux services qui pourraient être offerts par les pharmaciens en application de l'article L. 5125-1-1 A du code de la santé publique, tel que créé par la loi HPST, du 21 juillet 2009, plus exactement par son article 38 ou, encore, de la rémunération de la dispensation et du réseau des officines et de son évolution.

A découvrir, en ce mois d'août propice à la lecture : les 24 annexes composant ce rapport, traitant de thèmes variés tels que la fiscalité et le revenu du pharmacien, les créations, transferts et regroupements d'officine ou d'analyse comparée des cadres et pratiques existant en Allemagne, en Belgique, aux Pays-Bas et en Angleterre.

JQ

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 Quaderi
Gaëtan de Revel
Benoît Tardi

ISSN 1766-3903

Editions Scrof

Dépôt légal : Septembre 2011

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

CARNET

Le Cabinet a le plaisir d'annoncer
la naissance de Gabin Quaderi
à qui nous souhaitons
une belle et longue vie
(de médecin ou d'avocat ?!...)



Une épouse de médecin en redressement judiciaire est condamnée à payer ses cotisations à la CARMF

(Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1^{ère} chambre, arrêt du 3 février 2011)

Bien que mariée sous le régime de la séparation des biens, et qu'elle assurait sa propre couverture sociale, l'épouse d'un médecin déclaré en redressement judiciaire en 2009 a été condamnée au paiement des cotisations de son époux à la CARMF que celui-ci avait omis de payer pendant 18 ans avant d'être déclaré en redressement judiciaire, la Cour d'Aix considérant que ces cotisations constituent une dette du ménage.

L'arrêt précise : « L'article 220 du code civil a vocation à s'appliquer à toute dette même non contractuelle ayant

pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants et il importe peu que le fait générateur de la dette soit strictement personnel à l'époux dès lors que les cotisations dues par lui au titre de son régime obligatoire d'assurance vieillesse ont pour objet de lui permettre d'assurer, après la cessation de son activité professionnelle, l'entretien du ménage, et que ce régime institue encore, à la date où les cotisations sont dues, le principe d'un droit à réversion au profit de son conjoint survivant, ce qui exclut tout aléa autre que celui tenant à la

propre survie de l'épouse, qui ne peut soutenir dans ces conditions, et alors que les époux ne sont pas divorcés ou en voie de l'être et que les éléments qu'elle soumet à la Cour ne permettent pas d'isoler la fraction de cotisation qui ne se rapporterait qu'à la retraite de son mari, que l'avantage qu'elle pourra tirer elle-même de ces cotisations ne serait que purement éventuel. »

L'épouse est donc condamnée à payer 92 768 € correspondant aux cotisations de 1991 à 2008, avec intérêts au taux légal capitalisables... **ILB**

Clause de non-réinstallation écartée par la Cour de cassation

(Cour de cassation, ch. com., arrêt du 1^{er} mars 2011)

Un arrêt très important a été rendu le 1^{er} mars 2011 par la Cour de cassation, à l'occasion d'un conflit entre masseurs-kinésithérapeutes entièrement transposable aux sociétés civiles de moyens de médecins, de biologistes, chirurgiens-dentistes, infirmiers(ères), sages-femmes, etc.

Le règlement intérieur annexé aux statuts de la société civile de moyens prévoyait qu'en cas de départ de l'un des associés, celui-ci s'interdirait d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute, à titre libéral ou salarié, pendant trois ans dans un rayon de vingt kilomètres du cabinet, sauf autorisation des associés restants. Un associé s'est retiré puis s'est réinstallé localement. Il a été assigné par ses confrères. La Cour d'appel de Riom (arrêt du 16 décembre 2009), confirmé par la Cour de cassation dans l'arrêt commenté, déboute les associés de la SCM :

« Après avoir rappelé, par motifs adoptés, que la SCM a, selon ses statuts, pour objet exclusif "la mise en commun de tous moyens matériels et utiles à l'exercice de la profession de ses

membres", l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que la clause de non-réinstallation contenue dans le règlement inté-

rieur ne peut être considérée comme conforme aux objectifs ainsi développés ; qu'il ajoute que son application aboutirait à restreindre considérablement les droits des associés manifestant la volonté de se retirer, voire à vider de leur substance les dispositions statutaires qui régissent

cette faculté de retrait ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, desquelles il résulte que la stipulation litigieuse du règlement intérieur, apportant des restrictions au libre exercice de leur profession par les associés retirés de la SCM, était incompatible avec les statuts de cette dernière, lui donnant pour seul but de faciliter l'exercice de l'activité de chacun de ses membres, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision. » Le pourvoi des associés est donc rejeté.

Mais attention, cet arrêt n'est pas directement applicable aux sociétés d'exercice, SCP ou SELARL...

ILB

La clause de non-réinstallation insérée dans le règlement intérieur d'une SCM est contraire à son objet social.

Réforme du droit des autopsies judiciaires

(Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, article 147 : JO du 18 mai)

Les droits des proches, droit à l'information d'une part, droit au respect et à la restitution du corps du défunt, d'autre part, ont été renforcés à l'occasion des autopsies judiciaires. Le droit nouveau est codifié aux articles 230-28 à -31 dans le code de procédure pénale (cf. www.legifrance.gouv.fr). Désormais le praticien en charge de l'autopsie est tenu de s'assurer de la meilleure restauration possible du corps avant sa remise aux proches du défunt. Cette obligation n'était jusqu'à présent prévue que pour les autopsies médicales (article L. 1232-5 du code de la santé publique).

ILB