

SOMMAIRE >>>

Redevance des biologistes aux cliniques privées (TGI Paris, ord. de référé, 10 juillet 2014)

L'ordonnance prononcée pendant l'été par le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris mérite d'être reproduite partiellement, en raison de ses conséquences pratiques dans les relations laboratoires de biologie médicale/établissements de santé privés :

« La SA Orpéa exploite des résidences pour personnes âgées et des cliniques en France. Elle a lancé le 11 mars 2014 un appel d'offres privé auprès des laboratoires de biologie médicale aux fins de sélectionner ceux qui seraient amenés à effectuer des prestations dans les maisons de retraite et les cliniques. Les syndicats reprochent à Orpéa d'avoir sollicité de la part des laboratoires des ristournes, alors que celles-ci sont interdites par l'article L. 6211-21 du code de la santé publique. (...) Il résulte des pièces produites que le 11 mars 2014, Orpéa a lancé un appel d'offres à destination des laboratoires de biologie médicale et il lui est reproché d'avoir adressé un mail aux pétitionnaires rédigé en ces termes : « Afin que votre offre soit complète, merci de bien vouloir, s'il vous plaît, préciser le pourcentage de redevance prévu. ». Les syndicats en concluent qu'en formant cette demande, Orpéa viole les dispositions de l'article L. 6211-21 du CSP en ce qu'elle sollicite de la part des laboratoires des ristournes, alors que celles-ci sont prohibées, les tarifs devant être exclusivement facturés au tarif de la nomenclature des actes de biologie médicale, comme le rappelle expressément le ministère des affaires sociales et de la santé dans un courrier du 4 octobre 2013 produit aux débats. Orpéa réplique qu'elle n'a jamais sollicité de ristourne, mais qu'elle a demandé le pourcentage de redevance offert pour répondre aux services qu'elle propose aux laboratoires en application de l'article 11 du cahier des charges de l'appel d'offres. (...) Il est expressément précisé au cahier des charges que le montant de la redevance sera fixé d'un commun accord entre la SA Orpéa et le laboratoire. Le pourcentage de redevance, tel que sollicité a priori par Orpéa, ne peut donc pas être la contrepartie des services rendus, puisque ceux-ci ne sont pas connus, ni chiffrés, établissement par établissement, ce qui ne met pas en mesure le laboratoire pétitionnaire de préciser le montant de la contrepartie financière des services rendus. (...) Orpéa réplique qu'une régularisation mensuelle, trimestrielle ou annuelle de la redevance s'effectuera en fonction du coût effectif des prestations rendues en cours d'année. Mais cette régularisation n'est pas prévue au cahier des charges. Il n'y est pas plus fait allusion par Orpéa lorsqu'elle a sollicité des laboratoires qu'ils indiquent le pourcentage de la redevance qu'ils proposaient. »

L'ordonnance poursuit sa motivation : « La demande du pourcentage de redevance, telle qu'elle a été formulée, sans aucune réserve et sans autre précision, s'apparente en conséquence à une demande de ristourne, d'autant que le cahier des charges indique expressément que la redevance sera fixée d'un commun accord entre Orpéa et le laboratoire, et non uniquement par le laboratoire, avant même que sa candidature soit retenue à la suite de l'appel d'offres. (...) La violation de la loi portant réforme de la biologie médicale constitue un trouble manifestement illicite qu'il appartient au juge des référés de faire cesser. (...) Le juge des référés peut imposer à Orpéa de ne pas signer de convention nouvelle qui porterait la mention d'un taux de redevance qui ne serait pas la contrepartie de services rendus précisément définis. »

C'est ce que décide la Présidente du Tribunal, en se fondant sur les articles L. 6211-21 et L. 4113-5 du CSP.

Une décision dont devront tenir compte les cliniques et les biologistes dans

(Suite page 2)

Page

- Redevance des biologistes aux cliniques privées 1
- Retrait d'une SCM de médecins : un droit intangible à exercer sans déloyauté 2
- Médecin mandataire : un service aux confrères très risqué en cas d'impayés 2
- Condamnation d'un gérant de clinique pour insuffisance d'actif 4
- Eviction des actionnaires minoritaires en août : annulation 4
- Pas de publicité pour un médecin patron de clinique photographié dans la presse 5
- Vérifier l'identité des patients pour éviter les fraudes 5
- ISF et biens professionnels 5
- Pas de chirurgie réfractive en cabinet de ville ? 6
- Chirurgie esthétique = actes de soins 7
- Divorce fondé sur l'utilisation illégale de l'ordonnance de l'épouse chirurgien-dentiste 7
- Implants capillaires : pas d'obligation de résultat 8
- Consentement nécessaire des 2 parents à un acte médical sur enfant mineur 8
- Condamnation de la France dans le dossier « gestation pour autrui » 9
- Procédure disciplinaire ordinale : 4 points de droit 9
- Communiquer le nom des patients viole le secret professionnel 10
- Contrôle T2A : vices de forme en voie d'extinction 10
- Déontologie médicale : autorisation de sites distincts 11
- Biologie médicale : toujours dans l'attente de textes réglementaires 11
- 2^{ème} avis en médecine 12

Septembre 2014

(Suite de la page 1)

la fixation du montant de redevances qui ont souvent été surévaluées en biologie, lorsque la clinique fournit peu de prestations réelles, ou lorsqu'elle loue, avec un bail, les locaux dans lesquels est installé le laboratoire, qui paie en contrepartie déjà un loyer et des charges. La redevance a alors pour principale contrepartie la gestion des honoraires en tiers payant pour les patients hospitalisés ou ambulatoires, ce qui, lorsque la prestation est forfaitisée, ne dépasse guère 5%.

Il peut être utile de rappeler ici que le Conseil d'Etat avait, par arrêt du 7 mai 2013 (n° 364833) déjà jugé qu'en dehors des exceptions prévues par le code de la santé publique, la facturation des examens de biologie médicale n'est susceptible de donner lieu à aucune forme de

remise de la part des entités en assurant l'exécution. « Dès lors, lorsqu'un pouvoir adjudicateur organise une mise en concurrence afin d'attribuer un marché de prestation d'analyses médicales, le critère du prix des prestations prévues par la nomenclature des actes de biologie médicale est dépourvu de toute pertinence pour départager les offres. », pour confirmer une ordonnance de référé du Tribunal administratif de Paris annulant une procédure d'appel d'offres en prestations d'analyses de biologie médicale lancée par le département et la ville de Paris.

Les biologistes qui ont payé des redevances supérieures au coût réel des prestations fournies par l'établissement de santé privé peuvent agir en répétition du trop-perçu par la clinique à ce titre, et ainsi obtenir le remboursement de l'indu

pendant les 5 dernières années, comme tout praticien peut le faire en ce qui concerne sa propre redevance. Le juge saisi vérifie alors si les prestations correspondent bien, tant par leur nature que par leur coût, à un service rendu au médecin, et si le coût de tout ou de certaines d'entre elles n'est pas assumé par un organisme de sécurité sociale et ce quand bien même serait fixé dans le contrat d'exercice une clause d'évaluation forfaitaire de la redevance, exprimée en pourcentage du montant conventionnel des actes médicaux effectués.

Une expertise est souvent ordonnée.

Cf. par exemple : Cour d'appel Orléans, 2 décembre 2013, n° 12/03286.

ILB

Retrait d'une SCM de médecins : un droit intangible à exercer sans déloyauté

(Cour d'appel de Nancy, 17 juin 2014, n° 1469)

Trois cardiologues ont constitué une société civile de moyens en 2009. En juin 2010, deux d'entre eux signifient au 3^{ème} l'exercice de leur droit de retrait en décembre suivant, conduisant à la dissolution anticipée de la société. Les deux retrayants se réinstallent à 50 mètres : la Cour juge que rien ne l'interdit dans les statuts.

Pas plus ils ne commettent une faute en réembauchant deux salariés de la SCM et en copiant les fichiers patients enregistrés sur le système informatique de la SCM. L'annonce dans la presse locale de la création d'un « nouveau cabinet » ne peut être qualifiée de procédé déloyal destiné à

tromper les patients en leur faisant croire que plus aucune activité ne survivrait à la SCM. Le cœur lumineux installé sur le bâtiment du nouveau cabinet, sanctionné par le conseil de l'Ordre des médecins au motif qu'il donnait aux locaux une apparence commerciale, s'il constitue une faute, n'a pu causer de préjudice au 3^{ème} cardiologue dès lors qu'il a été démonté à la suite de la décision ordinaire.

Le droit de se retirer d'une SCM, ouvert par l'article 1869 du code civil aux associés, est un droit intangible que les statuts peuvent seulement aménager. Son exercice ne peut dégénérer en abus que si les retrayants ont agi sans intérêt pour eux

dans l'unique dessein de nuire au 3^{ème} cardiologue. En l'espèce, deux des cardiologues expliquent que leur retrait de la SCM était motivé par leur mésentente avec le 3^{ème} et il n'est démontré par aucun élément sérieux soit qu'ils avaient constitué cette société dans le seul but de s'en retirer pour mettre le 3^{ème} en difficulté, soit qu'après cette constitution ils ont décidé de manière concertée de s'en retirer avec ce même but. Le 3^{ème} cardiologue est donc débouté de ses demandes de dommages-intérêts contre ses deux confrères et condamné aux dépens.

ILB

Médecin mandataire : un service aux confrères très risqué en cas d'impayés

(TGI Paris, 5^{ème} ch., jugement du 4 mars 2014)

A une époque où régnaient dans les cliniques la confiance et la confraternité, un des médecins pouvait, sans autre formalité, accepter de prêter son nom dans l'intérêt collectif pour être le « titulaire du compte mandataire », c'est-à-dire en pratique celui au nom de qui est ouvert un compte bancaire sur lequel sont virés les honoraires en tiers payant (CPAM et

caisses mutuelles), que les cliniques ne peuvent pas encaisser sur leur propre compte bancaire, afin de bien séparer la rémunération de l'établissement de santé (dans le cadre de la T2A) et les honoraires des praticiens qui y exercent (dans le cadre de la CCAM).

Bien évidemment, ce n'est jamais le médecin, souvent d'ailleurs mais pas for-

cément le président de la conférence médicale (CME), qui se livre personnellement aux opérations d'encaissement, ventilation, paiement des honoraires ainsi recueillis sur ce compte bancaire, dit « compte mandataire médecins », mais les services économiques de la Clinique, au fur et à mesure du règlement des bor-

(Suite page 3)

(Suite de la page 2)

dereaux 615, aujourd'hui S3404, télétransmis par l'établissement de santé. A cette fin, la Clinique justifie une « redevance », parfois proportionnelle aux honoraires facturés, dont plusieurs expertises comptables ont fixé le coût réel de la prestation, selon les moyens mis en œuvre, entre 0,8 et 5% HT. Mensuellement, il est procédé au pointage des bordereaux réglés, au contrôle des sommes virées et à leur distribution aux médecins destinataires, par le personnel ad hoc de la Clinique, qui procède alors à la préparation des chèques que le titulaire du compte va devoir signer un par un pour qu'ils soient distribués à ses confrères, lorsqu'il n'est pas procédé directement par virements bancaires.

En droit, c'était autrefois sur le fondement de l'article 20 alinéa VI du contrat tripartite national de l'hospitalisation privée du 14 juin 1996 que ce mandataire était désigné par ses confrères ; plus récemment, l'arrêté du 22 septembre 2011 portant approbation de la convention nationale des médecins généralistes et spécialistes précise, en son article 59 : « Lorsque le médecin opte pour la dispense d'avance des frais, la part garantie par la caisse peut être versée selon son choix, soit globalement à un médecin désigné par ses confrères ou à une société de médecins ou à un groupement de médecins exerçant dans l'établissement, soit individuellement à chaque praticien ».

Au fur et à mesure des ans, personne ne réclamant, certains comptes mandataires se sont avérés présenter des soldes créditeurs au-delà des honoraires à payer, et d'autres malheureusement insuffisamment pourvus pour régler les sommes dues. Les problèmes de « riches » créent moins d'angoisse, même s'il n'est pas aisé de décider sur quels critères doit avoir lieu la distribution d'un important solde non affecté aux praticiens, solde que personne ne réclamait mais dont chacun revendiquera sa part après avoir appris son existence, c'est humain. En revanche, lorsqu'il apparaît que les fonds disponibles ne permettent pas de payer à un moment les honoraires mensuels que chacun attend et que les caisses d'assurance maladie ont réglés, il est légitime que les médecins créanciers montrent les



Isabelle Lucas-Baloup

dents... Mon cabinet a connu plusieurs affaires de cette nature, souvent transigées après une expertise comptable montrant l'origine des négligences et erreurs cumulées ayant provoqué le solde débiteur, sans escroquerie ni abus de confiance, avec un règlement amiable de la pénurie en bonne intelligence entre gens de bonne compagnie.

Un récent dossier, non transigé mais judiciairement traité, montre néanmoins combien le médecin mandataire – qui n'y est pour rien dans la réalité des erreurs conduisant au défaut de paiement intégral des honoraires de chacun – peut se retrouver assigné en responsabilité par ses chers confrères créanciers d'honoraires évaporés dans les limbes d'une comptabilité parfois approximative, les masses gérées ayant historiquement permis le paiement des encours sans avoir colligé dans le détail les honoraires facturés aux caisses et ceux demeurés chez le médecin DIM pour correction non pratiquée avant la péremption de deux ans d'un code inadapté, les honoraires facturés mais jamais recouverts car les patients étaient en fin de droits ou fraudeurs ou non identifiés par l'assurance maladie, les honoraires impayés par omission jamais décelée, ceux réglés à autrui par erreur que le bénéficiaire a omis de révéler à la Clinique et à son confrère destinataire légitime qui le réclame au mandataire, ou encore ceux réglés à la Clinique en même temps que ses GHS par erreur de saisie des services de l'assurance maladie. Les personnels en sous-effectifs, les urgences économiques imposant des choix stratégiques, la mauvaise organisation informatique d'un sys-

tème qui devrait à notre époque éviter les erreurs et à tout le moins les signaler spontanément - mais encore faut-il que du personnel soit dédié à réparer les dysfonctionnements tarifaires et les erreurs d'imputation - conduisent dans beaucoup d'établissements à reconnaître que le solde du compte mandataire ne peut être apuré comme il devrait à l'instant T, sans que pour autant un petit malin des services économiques ait pu en tout impunité, faute de contrôles internes, distraire à des fins personnelles tout ou partie des honoraires dudit compte mandataire.

En l'espèce, la clinique avait été déclarée en cessation de paiement, et les erreurs d'imputation mises en évidence, qui auraient pu être réparées si la santé financière de l'établissement l'avait permis, n'ont pu que s'ajouter au passif de la liquidation judiciaire, provoquant la revendication de certains médecins créanciers à l'encontre du « praticien titulaire du compte mandataire », l'accusant de ne pas avoir rempli sa mission avec efficacité et lui demandant, sous astreinte, de rendre compte des modalités de répartition du solde, des sommes perçues sur le compte mandataire pendant plusieurs années, de l'origine exacte des erreurs ayant conduit à la perception par le compte de la clinique d'environ 400 000 € à 800 000 € au préjudice du compte mandataire entre 2008 et 2011, informations que le gynécologue-obstétricien ayant accepté d'être désigné « mandataire » du compte « praticiens » par ses confrères était dans la plus grande incapacité de communiquer, n'ayant jamais lui-même tenu ni contrôlé cette comptabilité, normal il n'en a jamais été chargé et ce n'était pas son métier ! Aussi a-t-il pu produire l'intégralité des copies de relevés bancaires, puisqu'il était le titulaire en nom du compte, mais pas le détail des opérations, ce qu'a compris parfaitement le Tribunal saisi, en jugeant notamment : « Le Docteur M., qui a communiqué à la SELARL demanderesse l'ensemble des relevés bancaires du compte mandataires-praticiens sur la période antérieure à la liquidation, a fait ce qu'il pouvait faire en tant que titulaire de la signature du compte mandataire-praticiens ; ne disposant pas de la comp-

(Suite page 4)

(Suite de la page 3)

tabilité de la clinique dont il n'avait pas la charge, permettant de déterminer le détail des opérations, il ne pouvait et ne peut répondre aux autres questions de la demanderesse, qui doit être déboutée de ses demandes à cet égard. »

Néanmoins, le « mandataire » a dû se défendre, payer à cette fin des honoraires d'avocat, et a encouru le risque de voir sa responsabilité engagée, pour laquelle nulle assurance n'est prévue en cas de condamnation à payer les honoraires revendiqués par les confrères victimes de la gestion désordonnée de la clinique en liquidation de biens, donc insolvable. Est-il raisonnable pour un praticien d'accepter aujourd'hui un tel « mandat », sans

avoir ni les moyens ni la volonté de contrôler les opérations objet du mandat, mission comptable totalement en dehors du cœur de métier d'un médecin libéral spécialisé, en l'espèce ne venant à la clinique que pour y pratiquer des accouchements et la chirurgie gynécologique sur ses patientes, en dehors de tout mandat de gestion dans les structures de la société d'exploitation de l'établissement de santé ? Expérience à méditer par ceux qui se trouvent dans une situation identique, sans pour autant envisager de consacrer leurs week-end à gérer les honoraires de leurs confrères, qui pourtant, un jour, sont susceptibles de lui demander de rendre compte de son mandat, dans les termes des articles 1991 du code civil : « Le

mandataire (...) répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution. » et 1992 : « Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. ». D'où l'impérieuse nécessité de limiter contractuellement l'objet du mandat, afin d'en exclure toute mission de comptabilité confiée expressément par le contrat d'exercice professionnel entre les médecins et la Clinique aux services économiques de cette dernière, moyennant redevance. Le praticien-mandataire – on le voit – quant à lui agit gratuitement, mais s'expose à des revendications de confrères en cas de distraction des honoraires litigieux...

ILB

Condamnation d'un gérant de clinique pour insuffisance d'actif

(Cour d'appel de Versailles, 13^{ème} ch., 17 octobre 2013, n° 13-02318)

Une clinique est déclarée en liquidation judiciaire et le liquidateur assigne l'ancien président en comblement de l'insuffisance d'actif.

L'arrêt constate que la société d'exploitation de la clinique présentait tous les mois une insuffisance d'actif jamais inférieure à 600 000 € d'août 2010 à mars 2011 et que le président n'a pas déclaré l'état de cessation des paiements dans les

45 jours. Par ailleurs, il s'est remboursé un compte courant, alors que la société ne pouvait faire face à ses dettes et cessé de payer à la clinique ses propres redevances d'environ 2000 €/mois au titre de l'utilisation des locaux et du matériel. La comptabilité était en outre tenue de manière incomplète et tardive. Ces fautes ont contribué à l'insuffisance d'actif en permettant l'accumulation des impayés

vis-à-vis des organismes sociaux, de l'administration fiscale et des fournisseurs, juge la Cour de Versailles, qui confirme le jugement du Tribunal de commerce de Pontoise en condamnant le Président de la Clinique à payer 300 000 € au titre du comblement de l'insuffisance d'actif.

ILB

Eviction des actionnaires minoritaires en août : annulation

(Cour d'appel d'Aix en Pr., 2^{ème} ch., 13 février 2014, n° 2014/126)

Dans un groupe d'établissements de santé privés, à la suite d'une opération de recapitalisation intervenue en 2007, les deux associés minoritaires ne détiennent plus que 1,83% du capital social de la Clinique de La Ciotat, expose l'arrêt.

Le 4 août 2011, le Président de la Clinique convoque les associés à une assemblée générale extraordinaire du 25 août suivant, avec pour ordre du jour notamment la réduction du capital par résorption de dettes, l'imputation du poste prime d'émission sur le poste report à nouveau débiteur, l'augmentation du capital de 800 000 € par création d'actions nouvelles en numéraire, suppression du droit préférentiel de souscription des actionnaires anciens et attribution des droits de souscription au profit d'une personne morale nommément désignée qui, à l'is-

sue de cette assemblée, devient l'actionnaire unique de la Clinique de La Ciotat.

Contrairement au tribunal de commerce de Marseille, la Cour d'appel déclare « nulle comme portant atteinte aux droits des actionnaires minoritaires » l'assemblée générale extraordinaire et ses délibérations, en retenant notamment :

« Attendu que les appelants soutiennent que cette convocation en période estivale, qui ne se justifiait pas au regard de l'assemblée générale réunie le 24 mars 2011 ayant approuvé les comptes de l'exercice clos au 31 décembre 2010, est volontaire et font valoir que la réduction du capital social à zéro ne se justifiait pas alors que la survie de la société n'était pas en jeu (...).

« Attendu qu'il s'avère que l'ensemble de cette opération « coup d'accordéon » (...)

avait pour objectif essentiel d'évincer les actionnaires minoritaires, sans qu'il ne résulte des éléments produits que cette éviction soit justifiée par l'intérêt social de la Clinique de La Ciotat. Que cette opération a été décidée sans que les associés n'aient été en mesure de délibérer sur la dissolution anticipée de la société en raison de la situation des capitaux propres, étant relevé que cette dissolution n'a jamais été envisagée (...);

« Attendu qu'il s'ensuit que la réunion du 25 août 2011 de l'assemblée générale extraordinaire de la société Clinique de La Ciotat est intervenue en fraude du droit des actionnaires minoritaires. Qu'elle sera en conséquence annulée, ainsi que toutes les décisions qui en sont la conséquence. »

ILB

Pas de publicité illégale pour un médecin patron de clinique photographié dans la presse locale *(Conseil d'Etat, 12 mars 2014, n° 361061)*

Un médecin a fait l'objet d'une plainte d'un confrère local, pour avoir « recouru à un procédé publicitaire » au titre d'un article paru dans le Dauphiné Libéré, le présentant comme « le patron de la Clinique des Deux-Alpes », avec une photo le montrant en train d'ausculter un enfant. Toutefois, il ressort des pièces du dos-

sier soumis aux juges que l'article incriminé consistait en un reportage sur les ressources médicales disponibles aux Deux-Alpes pendant la saison de ski, intitulé « Les Deux-Alpes : les médecins de la station ne chôment pas », dans lequel la parole était donnée aux autres médecins, notamment au praticien à l'ori-

gine de la plainte, qui présentaient l'activité de leurs cabinets respectifs.

Le Conseil d'Etat annule en conséquence la condamnation à 3 mois d'interdiction d'exercice prononcée par la Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins.

ILB

Vérifier l'identité des patients pour éviter les fraudes

Il arrive qu'un patient utilise l'identité d'un proche pour bénéficier de la prise en charge des soins par l'assurance maladie. L'établissement de santé et les médecins intervenus subissent le rejet du paiement du bordereau S3404, après avoir diligenté les soins, c'est trop tard. Une clinique située dans un bassin de vie à forte communauté asiatique comportant de nom-

breux résidents en situation irrégulière m'a demandé récemment de lui communiquer le texte à invoquer par le service des admissions. Parce qu'il n'est pas facile à retrouver, je le rappelle aux lecteurs de *La Lettre du Cabinet* auxquels il peut être utile :

Article L.162-21 du code de la sécurité sociale : « Dans les établissements de

santé, il peut être demandé à l'assuré d'attester auprès des services administratifs de son identité, à l'occasion des soins qui lui sont dispensés, par la production d'un titre d'identité comportant sa photographie. »

Une démarche qui ne suffit pas toujours à éviter les fraudes, mais ça peut aider !

ILB

ISF et biens professionnels

(Cassation, ch. com., 3 juin 2014, n° 13-18181)

Un ophtalmologiste exerce au sein d'une polyclinique dont il détient des actions. Il possède également des parts de la SCI propriétaire des murs de celle-ci. Avec son épouse, il a déposé une déclaration faisant apparaître un patrimoine non imposable à l'impôt de solidarité sur la fortune.

La Cour d'appel avait constaté que la SCI avait pour seule activité la location de locaux à la Polyclinique, gestion de son propre patrimoine immobilier en sorte que les parts du médecin ne pouvaient être considérées comme biens professionnels, l'article 885 N du code général des impôts définissant les biens professionnels exclus de l'ISF comme les

biens nécessaires à l'exercice, à titre principal, tant par leur propriétaire que par le conjoint de celui-ci, d'une activité libérale.

L'arrêt attaqué par les contribuables devant la Cour de cassation relevait que le médecin n'était pas un membre dirigeant de la société anonyme exploitant la Polyclinique dont il possédait moins de 1% des actions. Il relève encore que l'ophtalmologiste exerçait par ailleurs son activité professionnelle dans le cadre d'une SCP et ne remplissait pas les conditions d'un exercice individuel dès lors que cette société, dont il détenait 33,33% du capital, était propriétaire de la clientèle, encaissait les honoraires et rémuné-

rations de toutes natures perçus et payait les frais de fonctionnement de son cabinet. La Cour de cassation considère que l'arrêt de la Cour a pu en déduire exactement que les actions de la société anonyme ne remplissaient pas les conditions prévues par l'article 885 Obis du code général des impôts pour être considérées comme biens professionnels et que l'article 885 N du même code, qui concerne les biens nécessaires à une activité professionnelle exercée à titre individuel, ne pouvait recevoir application. Le pourvoi du médecin est donc rejeté.

Un arrêt à prendre en considération au moment de remplir sa déclaration à l'ISF.

ILB

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

Pas de chirurgie réfractive en cabinet de ville ?

(décision du CNOM, 26 juin 2014)

Une SELARL d'ophtalmologie sollicite une autorisation de site distinct, sur le fondement de l'article R. 4113-23 du code de la santé publique :

« Le lieu habituel d'exercice d'une société d'exercice libéral de médecins est celui de la résidence professionnelle au titre de laquelle elle est inscrite au tableau de l'ordre. Toutefois, dans l'intérêt de la population, la société peut être autorisée à exercer son activité sur un ou plusieurs sites distincts de sa résidence professionnelle :

1° lorsqu'il existe dans le secteur géographique considéré une carence ou une insuffisance de l'offre de soins préjudiciable aux besoins des patients ou à la permanence des soins ; ou

2° lorsque les investigations et les soins à entreprendre nécessitent un environnement adapté, l'utilisation d'équipements particuliers, la mise en œuvre de techniques spécifiques ou la coordination de différents intervenants. (...) »

L'Ordre national confirme la décision de rejet de la demande prononcée par le Conseil départemental de l'Ordre des médecins. Sur le critère géographique, le motif n'est pas spécialement intéressant, en revanche l'Ordre national des médecins motive le refus en ce qui concerne la mise en œuvre de techniques spécifiques et l'utilisation d'équipements particuliers qui n'existaient pas localement ainsi qu'il suit :

« La SELARL a indiqué pouvoir au sein de ce site disposer de matériel de laser pour réaliser notamment des actes de chirurgie de la presbytie. Ces actes réalisés dans le cadre de la chirurgie réfractive sont des actes chirurgicaux. Dès lors, cette chirurgie, effectuée sans hébergement, relève des dispositions applicables en matière de chirurgie ambulatoire ; la chirurgie ambulatoire ne peut être réalisée que dans des établissements de santé ou dans des structures de soins alternatives à l'hospitalisation rattachées aux

établissements de santé et il n'est pas avancé que la SELARL bénéficie d'une autorisation d'exercice en qualité d'établissement de santé au site envisagé.

« En conséquence, il y a lieu de considérer que l'exercice de la chirurgie réfractive envisagé par la SELARL dans une structure qui n'a pas la qualité d'établissement de santé ne répond pas aux conditions posées à l'article R. 4113-23 du code de la santé publique selon lesquelles le médecin doit notamment justifier de la qualité et de la sécurité des soins. »

L'autorisation est à obtenir de l'Agence régionale de santé et transforme le cabinet d'ophtalmologie en établissement de santé privé doté d'une autorisation d'activité de chirurgie, prévue à l'article L. 6122-1 du code de la santé publique, avec toutes les charges et obligations d'une clinique privée, si l'autorisation est consentie ce qui est rare car les syndicats représentatifs d'établissements de santé publics et privés donnent un avis négatif à l'occasion de la procédure préalable à la décision du directeur de l'ARS, préférant conserver en leur sein cette activité de chirurgie ambulatoire, pour laquelle ils facturent à l'assurance maladie des forfaits de séjour et de soins fixés par un tarif calculé d'après les GHS (groupes homogènes de séjour) dans le cadre de la tarification à l'activité (T2A).

La Cour de cassation refuse la prise en charge des interventions relevant des alternatives à l'hospitalisation réalisées en cabinet de ville, en application de l'article L. 162-21 alinéa 1^{er} du code de la sécurité sociale, et a cassé un jugement du TASS de Cahors auquel les hauts magistrats faisaient grief « de ne pas avoir recherché si le cabinet d'ophtalmologie dans lequel le chirurgien pratiquait des opérations de la cataracte sous anesthésie locale par instillation de collyre constituait un établissement de santé soumis à autorisation » (cf. arrêt Cassation, 2^{ème} ch. civ. 20 mai 2010, n° 09-14-145).

Un autre ophtalmologiste a été condamné pénalement (cf. arrêt Cass. ch. crim, 9 mai 2007) pour avoir exploité un « centre d'ophtalmologie autonome », en application de l'article L. 6125-1 du code de la santé publique : « Le fait d'ouvrir ou de gérer un établissement de santé privé ou d'installer dans un établissement privé concourant aux soins médicaux des équipements matériels lourds définis à l'article L. 6122-14 en infraction aux dispositions des articles L. 6122-1 et L. 6122-7 est puni de 150000 euros d'amende. Est puni de la même peine le fait de passer outre à la suspension ou au retrait d'autorisation prévus à l'article L. 6122-13. En cas de récidive, la peine peut être assortie de la confiscation des équipements installés sans autorisation. »

On se souvient que Madame Bachelot, ancien ministre de la Santé, avait annoncé pendant deux ans la promulgation d'une réforme du droit des autorisations d'établissements de soins, prévoyant des autorisations adaptées aux **centres autonomes** (en ophtalmologie mais également en gastro-entérologie, en médecine et petite chirurgie esthétique), réforme ajournée grâce au lobbying des syndicats d'établissements de santé. Madame Touraine, qui vient d'être reconduite dans sa mission dans le nouveau Gouvernement de M. Valls, réouvrira-t-elle le dossier, rien n'est sûr...

L'acuité du problème n'échappera à personne : il est mis à la disposition du consommateur, dans certains centres autonomes de spécialistes, des matériels, du personnel et une organisation des soins d'une qualité parfois supérieure à ce qu'on trouve dans des établissements de santé publics ou privés, dument autorisés pour l'activité de soins « chirurgie », mais sans service spécialisé dans la discipline concernée. Un sujet qu'il convient de traiter avec discernement, dans l'intérêt supérieur des patients. Evidemment.

ILB

Chirurgie esthétique = actes de soins

(Cassation, 1^{ère} ch. civ, 5 février 2014, n° 12-29140)

Le 11 décembre 2002, Elise X, âgée de 22 ans, admise dans une clinique parisienne du 18^{ème} arrondissement, pour une liposuction des cuisses, décède des suites d'un malaise cardiaque provoqué, avant l'anesthésie, par deux produits sédatifs. Le Tribunal saisi déclare le chirurgien et l'anesthésiste responsables d'un manquement à leur obligation de conseil, la patiente ayant été opérée dans les 48 heures de la consultation avec le chirurgien esthétique et privée du délai de réflexion de 15 jours fixé par l'article L. 6322-2 du CSP au cours duquel elle aurait pu renoncer à l'intervention, provoquant une perte de chance de renoncer à l'intervention à hauteur de 30%, mais que ces deux médecins n'ont pas commis de faute médicale et que l'accident ouvre droit à la réparation au titre de la solidarité nationale, conduisant l'ONIAM à indemniser à hauteur de 70% des préjudices dont réparation était demandée par la famille d'Elise.

En appel, la Cour retient que « l'administration en préopératoire de deux médicaments sédatifs, destinés à calmer les angoisses éprouvées par Elise, constitue, contrairement à ce que soutient l'ONIAM, un acte de soins dont les conséquences ont été anormales pour la patiente au regard de son état de santé et de l'évolution prévisible de celui-ci, qui rentre dans le champ des dispositions de l'article L. 1142-1 II du code de la santé

publique ». En ce qui concerne le caractère anormal des conséquences de l'accident au regard de l'état de santé de la victime et de l'évolution prévisible de celui-ci, l'expert judiciaire indique que « l'analyse du dossier médical, la prise en compte des données anatomopathologiques, permet de rattacher le trouble du rythme ventriculaire à l'origine de l'arrêt circulatoire irréversible à une cardiopathie arythmogène dont souffrait Melle

Un arrêt à ne pas manquer de produire à l'administration fiscale qui affirme, au contraire, que la chirurgie esthétique ne relève pas des actes de soins, dans le cadre notamment du débat sur la TVA

(cf. précédentes *Lettres du Cabinet de décembre 2012 et janvier 2014 « TVA sur les soins ? »*).

Elise et qui n'était pas symptomatique avant l'anesthésie » et que « des troubles du rythme ventriculaire graves peuvent survenir après l'administration de médicaments, modifiant peu l'électrophysiologie cardiaque comme l'atropine », médicament qui a été administré à la victime avec du midazolam ».

L'arrêt de la Cour d'appel de Paris (5 octobre 2012, 2^{ème} ch. du pôle 2) avait condamné en conséquence le chirurgien plasticien, l'anesthésiste et l'ONIAM au

paiement de dommages-intérêts aux proches au titre notamment d'un préjudice d'affection en raison de la perte brutale d'un être cher, remboursement des frais d'obsèques et autres dépenses.

L'ONIAM a engagé un pourvoi en cassation et soutenait notamment « que les actes de chirurgie esthétique, qui tendent à modifier l'apparence corporelle d'une personne, à sa demande, sans visée thérapeutique ou reconstructrice, ainsi que les actes médicaux qui leur sont préparatoires, ne sont pas des actes de prévention, de diagnostic ou de soins au sens de l'article L. 1142-1 II du CSP, qui prévoit, sous certaines conditions, la réparation, au titre de la solidarité nationale, des préjudices du patient et de ses ayants droit en cas d'accident médical directement imputable à un tel acte, lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement médical n'est pas engagée ».

La Cour de cassation rejette clairement le pourvoi en affirmant « Les actes de chirurgie esthétique, quand ils sont réalisés dans les conditions prévues aux articles L. 6322-1 et L. 6322-2 du CSP, ainsi que les actes médicaux qui leur sont préparatoires, constituent des actes de soins au sens de l'article L. 1142-1 du même code. » L'ONIAM doit donc indemniser.

ILB

Divorce fondé sur l'utilisation illégale de l'ordonnancier de l'épouse chirurgien-dentiste

(Cour d'appel de Paris, 5 juin 2014, n° 12-21390)

Un mari adultère est considéré comme faisant preuve de déloyauté en se prescrivant du Viagra au moyen de l'ordonnancier de son épouse chirurgien-dentiste, spécialité dont il ne faisait pas usage pendant la vie du couple, mais pendant qu'il entretenait une « relation injurieuse avec

une autre femme », rendant intolérable le maintien de la vie commune et justifiant le divorce à ses torts exclusifs.

Cette utilisation frauduleuse de l'ordonnancier provoque au détriment de l'épouse un préjudice distinct de celui né de la dissolution du mariage, en raison

notamment des conséquences sur sa responsabilité professionnelle, elle a dû en avvertir l'Ordre et porter plainte. L'épouse obtient 4 000 € de dommages-intérêts à ce titre. Le mari est par ailleurs privé de la prestation compensatoire qu'il revendiquait.

ILB

Implants capillaires : pas d'obligation de résultat

(Cour d'appel de Paris, 2^{ème} ch, pôle 2, 21 mars 2014, n° 12-23107)

Le Tribunal de Paris avait retenu qu'un « centre capillaire » avait proposé, selon devis non daté, et pour une somme de 34 500 € dument réglée, une « intervention capillaire non chirurgicale, technique brevetée, par micro-cylindres », opération réalisée en avril 2011, qui se sont détachés, le patient subissant une perte de ses cheveux. Le résultat était présenté comme garanti et aucun aléa n'était évoqué dans le devis ou la facture. Les micro-cylindres avaient été retirés au mois de juillet 2011 à la demande du client qui se plaignait de leur détachement dès le mois de juin. Le jugement de première instance condamnait « l'exploitant du centre capillaire », M. Ivári, à rembourser le prix de 34 500 €, outre 1 600 € de dommages-intérêts et ses frais judiciaires.

La Cour de Paris au contraire annule ce jugement et déboute le client en retenant notamment, sans la moindre considéra-

tion de droit médical ni application des textes du code de la santé publique :

« Considérant que pour s'exonérer de la charge qui lui incombe d'établir la faute de M. Ivári dans l'exécution du contrat de pose d'implants capillaires conclu avec celui-ci, exploitant un fonds de commerce sous le nom Ivári Centre International Capillaire, M. H fait valoir uniquement devant la Cour que les obligations mises à la charge de M. Ivári sont constitutives d'une obligation de résultat. (...)

« Considérant que M. Ivári a réalisé les 20 et 21 avril 2011 au bénéfice de M. H la pose d'implants capillaires selon sa technique brevetée consistant à prélever des échantillons de chevelure sur la tête de son client puis à les réimplanter par le biais de micro-cylindres. (...)

« Que la description minutieuse de la technique brevetée utilisée présentée comme plus efficace que les autres ainsi que le prix élevé des prestations sont in-

suffisants à établir l'existence d'une obligation de résultat à la charge de M. Ivári, le devis indiquant par ailleurs l'importance et la nécessité d'un entretien postérieur minutieux si possible au sein de la clinique, ce qui est de nature à démontrer l'existence d'un aléa tenant à la qualité de cet entretien incompatible avec l'obligation de résultat invoquée.

« Considérant qu'il appartient dès lors à M. H de démontrer la faute commise par M. Ivári dans l'exécution de son obligation de moyen.

« Que M. H qui échoue dans la démonstration des causes de l'échec de l'intervention, causes qui ne peuvent plus faire l'objet d'une quelconque explication compte tenu du retrait des implants, n'établit pas l'existence de la faute du centre capillaire et sera en conséquence débouté de ses demandes en remboursement du prix de l'intervention et en paiement de dommages-intérêts. » **ILB**

Consentement nécessaire des 2 parents à un acte médical sur enfant mineur, sauf urgence

(Conseil d'Etat, 7 mai 2014, n° 359076)

L'article R. 4127-42 du code de la santé publique prévoit : « Sous réserve des dispositions de l'article L. 1111-5, un médecin appelé à donner des soins à un mineur ou à un majeur protégé doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement. En cas d'urgence, même si ceux-ci ne peuvent être joints, le médecin doit donner les soins nécessaires. Si l'avis de l'intéressé peut être recueilli, le médecin doit en tenir compte dans toute la mesure du possible ».

Aux termes de l'article 372 du code civil : « Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale. (...) » et aux termes de l'article 372-2 : « A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant », étant observé que « La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale. », com-

plète l'article 373-2 du même code.

Il en résulte, d'après le Conseil d'Etat : « qu'un acte médical ne constituant pas un acte usuel ne peut être décidé à l'égard d'un mineur qu'après que le médecin s'est efforcé de prévenir les deux parents et de recueillir leur consentement. Il n'en va autrement qu'en cas d'urgence, lorsque l'état de santé du patient exige l'administration de soins immédiats. »

L'arrêt expose : il ressort des pièces du dossier que Mme C., psychiatre, a reçu une première fois, le 10 novembre 2008, une jeune fille de 16 ans souffrant, selon son diagnostic, d'une dépression modérée à sévère, accompagnée de son père, divorcé de la mère de la jeune fille et exerçant conjointement l'autorité parentale avec celle-ci. A la suite d'une aggravation de l'état de la jeune fille, le médecin l'a reçue une 2^{ème} fois, le 12 novembre 2008, accompagnée de sa mère, et lui a prescrit du Prozac, sans rechercher à recueillir le consentement du père avant de faire cette prescription.

La Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins a considéré que le psychiatre n'avait commis aucun manquement à la déontologie en s'abstenant de prévenir le père de l'enfant mineur, en estimant que la jeune fille se trouvait dans une situation d'urgence justifiant la prescription d'un antidépresseur, sans motiver sur « le caractère usuel de l'acte litigieux ».

Mais le Conseil d'Etat annule cette décision favorable au psychiatre en jugeant : « Pour statuer ainsi, la Chambre disciplinaire nationale s'est bornée à relever que l'état de la patiente s'était aggravé entre le 10 et le 12 novembre 2008 sans relever les éléments précis qui justifiaient en quoi cette aggravation était de nature à caractériser, à elle seule, une situation d'urgence au sens de l'article R. 4127-42 du code de la santé publique, autorisant l'absence d'information du père de la jeune fille mineure. Dès lors, la chambre disciplinaire a entaché sa déci-

(Suite page 9)

(Suite de la page 8)

sion d'erreur de droit et la décision doit être annulée. » L'affaire est renvoyée devant la même chambre pour qu'il soit jugé à nouveau.

En conclusion : un acte médical ne constitue pas un acte usuel de l'autorité parentale. Le médecin doit donc conserver dans son dossier médical la trace des éléments caractérisant l'urgence de la

prescription, s'il n'a pas obtenu l'accord des deux parents. Plus facile à dire, par le Conseil d'Etat, qu'à appliquer en routine par tous les médecins concernés, notamment les pédiatres ! **ILB**

Condamnation de la France dans le dossier « gestation pour autrui » (CEDH, 5^{ème} section, 26 juin 2014, n° 65192/11)

La Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), siégeant à Strasbourg, vient de prononcer un arrêt condamnant la position de la France au regard de son refus de transcrire sur les actes d'état civil les naissances issues d'une gestation pour autrui autorisée à l'étranger, dans les circonstances ci-après :

En raison de l'infertilité de l'épouse et après avoir vainement tenté des fécondations in vitro avec leurs propres gamètes, Sylvie et Dominique M. décident d'avoir recours à la fécondation in vitro avec les gamètes de Dominique et un ovule issu d'un don, en vue de l'implantation des embryons fécondés dans l'utérus d'une autre femme. A cette fin ils se rendent en Californie où ces modalités sont prévues par la loi, et concluent une convention de gestation pour autrui (GPA), la mère-porteuse n'étant pas « rémunérée » mais seulement « défrayée ». Des jumelles naissent le 25 octobre 2000 et un jugement de la Cour suprême de Californie décrète que les enfants auront Dominique M. pour « père génétique » et Sylvie M. pour « mère légale ». Mais le Consulat français de Los Angeles saisi par Dominique M. pour la transcription des actes de naissance sur les registres de l'état civil français et l'inscription des enfants sur son passeport afin de pouvoir rentrer en France avec elles, refuse, suspectant un cas de gestation pour autrui, et trans-

met le dossier au Parquet.

Au terme d'une procédure longue décrite dans la décision accessible intégralement sur le site de la CEDH, il est statué, dans un arrêt du 6 avril 2011 de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation, sur l'indisponibilité de l'état des personnes, « principe essentiel du droit français », et sur l'interdiction de faire produire effet, au regard de la filiation, à une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui, qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 (« Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle. ») et 16-9 (« Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public. ») du code civil français. La Cour de cassation considère que le jugement californien est contraire à la conception française de l'ordre public international, juge que l'interdiction de reconnaître la filiation maternelle et paternelle ne porte pas atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale des enfants au sens de l'article 8 de la Convention, non plus qu'à leur intérêt supérieur garanti par l'article 3 §1 de la convention internationale des droits de l'enfant.

La CEDH, saisie conjointement par les époux M. et par les jumelles, ressortissantes américaines, souligne « l'absence de consensus » sur la GPA et que « le

recours à la GPA suscite de délicates interrogations d'ordre éthique » en rappelant que « chaque fois que la situation d'un enfant est en cause, l'intérêt supérieur de celui-ci doit primer ».

L'arrêt de la Cour de Strasbourg du 26 juin 2014 considère que le défaut de reconnaissance en droit français du lien de filiation affecte nécessairement la vie familiale et engendre des difficultés concrètes, notamment au regard de l'obtention de la nationalité française par les enfants, tout en estimant que la Cour de cassation ménage un « juste équilibre entre les intérêts des requérants et ceux de l'Etat, pour autant que cela concerne leur droit au respect de leur vie familiale ».

Quant au respect de leur vie privée, la CEDH considère que la France porte atteinte à l'identité des jumelles au sein de la société française, dès lors que la nationalité constitue un élément de l'identité des personnes, et ce en violation de l'article 8 de la Convention.

L'arrêt accorde aux requérants 5 000 € pour préjudice moral et 15 000 € pour frais de procédure.

Le droit français doit prendre en considération cette décision dans l'avenir et modifier sa position au regard de la gestation pour autrui.

ILB

Procédure disciplinaire ordinale: 4 points de droit

A l'examen des décisions rendues au premier semestre 2014 par la Chambre disciplinaire nationale des médecins, on retiendra, entre autres, que lorsque une plainte émane d'une ou de plusieurs des instances de l'Ordre la procédure de conciliation est sans objet (cf. dossier n° 11787, 7 avril 2014), qu'en tout état de

cause l'acte de saisine doit être motivé et non se contenter, par exemple, de renvoyer à la lecture du courrier d'un patient (cf. dossier n° 11697, 1^{er} avril 2014), que « le relevé des moyennes régionales d'activité est un document suffisamment objectif pour servir de référence afin de mesurer l'importance relative de l'activité

d'un praticien » (cf. dossier n° 11752, 9 avril 2014) ou, encore, que le délai d'appel ne court pas lorsque l'AR du pli recommandé contenant la décision de première instance a été signé par la secrétaire d'un médecin à qui il n'a pas donné procuration (cf. dossier n° 11796, 9 avril 2014). **JQ**

Communiquer le nom des patients viole le secret professionnel

(Chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des médecins d'Ile-de-France, 9 avril 2014)

L'article L. 1110-4 du code de la santé publique dispose en son premier alinéa :

« Toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant. »

En outre l'article R. 4127-4 du même code précise :

« Le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi.

« Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris. »

La Chambre disciplinaire de première



Claire Périllaud

instance de l'Ordre des médecins d'Ile-de-France, dans une décision du 9 avril 2014, a retenu que le fait pour un praticien d'avoir produit devant le Tribu-

nal de commerce à l'occasion d'un litige économique l'opposant à une clinique dans laquelle il intervenait avant la résiliation de son contrat un état de ses honoraires sans avoir préalablement gommé le nom des patients a manqué au respect du secret professionnel.

Le Conseil prononce, à l'encontre du médecin, un avertissement.

En conclusion, il est parfaitement possible de produire à l'appui de sa défense devant les tribunaux des documents attestant de l'activité du médecin au sein d'un établissement de santé mais sous la condition de toujours masquer l'identité des patients.

C'est donc un élément auquel le médecin et son avocat doivent être très attentifs.

CP

Contrôle T2A : Vices de formes en voie d'extinction ?

L'analyse des décisions rendues par le juge judiciaire depuis le début d'année 2014 montre qu'il existe désormais une réelle constance dans l'application qu'il fait des règles de droit en matière de contentieux des répétitions d'indus notifiées consécutivement aux contrôles de la tarification à l'activité (T2A) des établissements de santé.

A titre d'exemple, et s'agissant du vice de forme tiré d'une absence de signature du rapport de contrôle sur site par l'ensemble des médecins-conseils (prescription antérieurement requise par l'article R. 162-42-10 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction en vigueur avant le 1^{er} octobre 2011), par trois arrêts des 15 avril (n° 14/00348, 11/02496), 7 (cf. n° 13-14725) et 20 mai (n° 13/06313) 2014, les Cour de cassation et d'appel de Metz et Lyon ont toutes confirmé qu'en

pareil cas « le contrôle n'était pas valide et ne pouvait servir de fondement à une action en répétition d'indus ».

Il apparait en revanche que, dès lors qu'il peut être établi que l'établissement a bien été mis « en mesure de préparer les pièces demandées et de présenter utilement ses observations et contestations », toute critique formulée aux mêmes fins en raison d'un défaut d'information sur les conditions de mise en œuvre dudit contrôle est manifestement vouée au rejet (en ce sens, Cass. civ. 2^{ème}, 19 décembre 2013, n° 12-20144).

Du côté du juge administratif et des sanctions financières, c'est sur le terrain de la motivation que le sens de la jurisprudence tend à se durcir : les magistrats saisis se fondent en effet de plus en plus sur les seules dispositions strictes de l'article R. 162-42-13 du code de la sécurité

sociale et recherchent, maintenant, uniquement si l'acte querellé fait suffisamment état « des champs de contrôle, du nombre de dossiers contrôlés, des modalités de calcul des sanctions pour chaque champ et comporte, en annexe, un tableau récapitulatif du contrôle mentionnant les erreurs de codages, avec indication des codages initiaux et des codages finaux, et les manquements aux règles de facturation », pour retenir sa légalité (CAA Bordeaux, 3 juin 2014, n° 13BX00220).

Dans ces conditions, on ne peut qu'inviter à être encore plus vigilant sur la tenue des dossiers médicaux et le codage des séjours hospitaliers, les vices de forme semblant en voie d'extinction et les chances d'obtenir satisfaction en justice dépendant plus qu'avant d'une solide démonstration au fond !

JQ

Proverbe Shadokéen,
qui a montré sa pertinence déjà en droit de la santé :

« Plus ça rate et plus on a de chances que ça marche... »

Déontologie médicale : autorisation de sites distincts

(Alinéa 4 des articles R. 4113-23 et R. 4127-85 du CSP)

Depuis l'intervention du décret n° 2012-884, du 17 juillet 2012, relatif aux lieux d'exercice des sociétés d'exercice libéral (SEL), les projets portés par ces structures en vue d'être autorisées à exercer une activité médicale sur un ou plusieurs sites distincts de leur résidence professionnelle doivent, à certains égards, satisfaire au respect de conditions quasiment identiques à celles que connaissent, depuis plusieurs années déjà, les médecins pratiquant leur art à titre individuel (cf. art. R. 4127-85 du code de la santé publique) et les sociétés civiles professionnelles (cf. art. R. 4113-74 du même code et CE, 7 juillet 2010, n° 323995 : « Pour l'application [des] dispositions relatives [à ce] mode d'exercice [...], il appartient aux instances ordinales de veiller également à l'application de l'article R. 4127-85 [dudit] code »).

Au nombre de ces conditions, comptent celles fixées au 4^{ème} alinéa des articles R. 4113-23 et R. 4127-85 du CSP prévoyant qu'un site distinct peut être accordé, dans l'intérêt de la population, lorsque les investigations et les soins envisagés « nécessitent un environnement adapté, l'utilisation d'équipements particuliers, la mise en œuvre de techniques spécifiques ou la coordination de différents intervenants ».

Le Cabinet étant souvent interrogé sur

le contenu et l'étendue de cette formulation, voici, ci-après, mais sans être exhaustif, quelques exemples d'investigations et soins à entreprendre sur lesquels le Conseil national de l'Ordre s'est déjà prononcé :

Constitue la mise en œuvre de « techniques spécifiques » la pratique de « gestes de phlébotomie en ambulatoire » (CNOM, 16 septembre 2009, dossiers n°s 104 et 105) ou, encore, d'actes « de petite chirurgie dermatologique » (CNOM, 16 septembre 2009, dossier n° 101) ou réalisés « dans le domaine de la chirurgie mini invasive du pied » (CNOM, 14 décembre 2007, dossier n° 24) mais, en aucun cas, la mise en œuvre d'une « méthode dite de "lipotomie" » (CNOM, 20 février 2013, dossier n° 223), le « [...] recours à la technique de sclérothérapie par échoscélrose à la mousse et une "possible" prise en charge des varices par laser endoveineux ou radiofréquence » (CNOM, 7 février 2013, dossier n° 1921), l'utilisation d'un « matériel dénommé "Finemeter pro" » en acupuncture (CNOM, 13 décembre 2012, dossier n° 1914), des « retouches de blépharoplastie, des injections de produit de comblement ou de Botox » (CNOM, 20 octobre 2011, dossier n° 1841), « l'abord psychanalytique de la pédopsychiatrie » (CNOM, 22 juin

2006, dossier n° 1475), etc.

Par ailleurs, le Conseil a considéré qu'il pouvait effectivement y avoir, dans certaines circonstances, « coordination de différents intervenants » au bénéfice d'un praticien qualifié spécialiste en chirurgie maxillo-faciale et en stomatologie souhaitant exercer dans le cabinet d'un confrère chirurgien plasticien et esthétique (CNOM, 10 février 2011, dossier n° 1812), à celui d'un praticien qualifié spécialiste en psychiatrie en vue de réaliser des examens neurophysiologiques au sein d'une clinique, (CNOM, 7 octobre 2010, dossier n° 1787), voire même au profit d'un praticien qualifié spécialiste en stomatologie et compétent en chirurgie maxillo-faciale envisageant d'effectuer des consultations au sein d'un cabinet de chirurgiens-dentistes (CNOM, 26 juin 2008, dossier n° 1619).

Ainsi, si le champ d'application du 4^{ème} alinéa des articles R. 4113-23 et R. 4127-85 du CSP apparaît vaste (ce qui est vrai dans une certaine mesure), il incombe néanmoins aux promoteurs de justifier que leur projet y entre bien, en répondant en outre à un véritable intérêt pour la population ciblée, démonstration qui en passe nécessairement par une présentation rigoureuse du dossier et la production de pièces utiles à son soutien.

JQ

Biologie médicale : toujours dans l'attente de textes réglementaires !

Si, plus de trois ans après son adoption, l'ordonnance n° 2010-49 du 13 janvier 2010 relative à la biologie médicale a finalement été ratifiée (et d'ailleurs substantiellement modifiée) par la loi n° 2013-442, du 30 mai 2013, portant réforme de la biologie médicale, il n'en demeure pas moins singulier de constater qu'à ce jour ce nouveau cadre législatif ne dispose toujours pas de l'ensemble des textes réglementaires qui en permettrait, en droit et en pratique, sa pleine et entière compréhension,

La consultation de la rubrique « Contrôle de l'application des lois » du site internet du Sénat est d'ailleurs édi-

fiante puisqu'à la première ligne de cette page il est indiqué : « Aucune mesure réglementaire prévue par cette loi n'a été prise par le Gouvernement ».

D'après cette source, ce ne sont pas moins de cinq arrêtés et cinq décrets (sans compter celui n° 2011-1268, du 10 octobre 2011, fixant les règles permettant d'apprécier l'activité d'un laboratoire de biologie médicale et le pourcentage maximum d'échantillons biologiques pouvant être transmis entre laboratoires de biologie médicale, quant à lui non encore codifié) qui sont « en attente de publication ».

Beaucoup s'interroge sur la volonté de mise en œuvre effective de cette

« réforme », d'autres s'inquiètent de ses répercussions, à l'instar d'un sénateur qui, le 6 mars 2014, demandait au Gouvernement ce qu'il « entend faire pour garantir la pérennité de l'offre de biologie médicale sur tout le territoire » (Question écrite n° 10743, JO Sénat du 06/03/2014 - page 574 : « En attente de réponse du Ministère des affaires sociales et de la santé »).

Cette situation est d'autant plus domageable que, pour entreprendre la moindre démarche administrative rendue d'une grande complexité et toutes sujettes à litige de ce chef, il faut sans cesse arti-

(Suite page 12)

(Suite de la page 11)

culer et conjuguer entre ancienne et nouvelle réglementation.

Pour mémoire, il est rappelé que tous les projets portant sur l'exploitation d'un laboratoire de biologie médicale (création, ouverture de site, etc.) sont soumis, selon que la structure intéressée est ou non accréditée pour l'ensemble de ses activités, soit à autorisation administrative (cf. ancien article L. 6211-2 du CSP), soit à déclaration préalable (cf. article L. 6222-1 du CSP), formalités relevant de la compétence des Directeurs Généraux des Agences Régionales de Santé (DGARS).

Dans le cas des LBM non encore accrédité à 100 %, une décision expresse d'acceptation du DGARS est requise car, à défaut et passé un délai de deux mois, la demande présentée doit être considérée



Jonathan Quadéri

comme tacitement rejetée (cf. article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations).

Il ne reste alors au promoteur qu'à user

des voies de recours de droit commun (gracieuses, hiérarchiques et/ou contentieuses) pour espérer obtenir satisfaction.

Dans la seconde hypothèse (cf. LBM accrédité à 100 %), l'absence de réponse à l'issue de l'instruction (manifestement dans ce même délai de deux mois, faute de précision réglementaire) de la part de l'autorité de tutelle sanitaire vaut décision de non opposition, laquelle peut néanmoins et tout autant faire l'objet d'une contestation d'un tiers ayant intérêt à agir (selon les mêmes modalités que précédemment).

En tout état de cause, dans cette période d'incertitude juridique, il y a lieu d'être prudent dans le choix des stratégies à adopter et la rédaction des documents y afférents.

JQ

2^{ème} avis en médecine : totale indépendance

(Cassation, 1^{ère} ch. civ., 30 avril 2014, n° 13-14288)

Une patiente consulte un gynécologue en 2002 afin d'obtenir un deuxième avis, à la suite de la suspicion de léiomyosarcome annoncée par un autre gynécologue, lequel est au contraire rassurant avec un diagnostic moins sévère. L'anapath écarte également le sarcome en janvier 2003. La patiente retarde l'intervention jusqu'en 2004 et décède en 2009 d'un sarcome avec métastases pulmonaires après chimiothérapie intensive et plusieurs interventions chirurgicales.

La Cour d'appel de Riom avait débouté le veuf de son action en dommages intérêts pour perte de chance contre le gynécologue ayant donné le 2^{ème} avis, par un arrêt du 16 janvier 2013 (qui n'a pas été publié ce qui empêche de connaître le détail de l'évolution des faits dans cette très intéressante affaire, les arrêts de cassation étant très réduits évidemment dans leur exposé puisque la Cour suprême juge en droit et ne réapprécie pas les faits). Toujours est-il que, par la décision commentée prononcée le 30 avril 2014, la Cour de cassation confirme l'arrêt de Riom et déboute le veuf de son pourvoi en jugeant que :

« Un médecin, tenu, par l'article R. 4127-

5 du code de la santé publique, d'exercer sa profession en toute indépendance, ne saurait être lié par le diagnostic établi antérieurement par un confrère, mais doit apprécier, personnellement et sous sa responsabilité, le résultat des examens et investigations pratiqués et, le cas échéant, en faire pratiquer de nouveaux conformément aux données acquises de la science. »

La Cour de cassation est rarement saisie des responsabilités encourues en cas de deuxième avis médical, et la position de l'expert en l'espèce selon laquelle il conviendrait, dans un souci de prudence, de s'aligner sur le diagnostic le plus sévère, peut conduire à la mise en œuvre abusive de ce qu'on qualifie, dans d'autres domaines, le devoir de précaution.

Dans cette affaire, le 2^{ème} avis, rassurant, était erroné, puisque l'évolution a montré le retard exposé au lancement des traitements. Mais il était intéressant que, sur des faits montrant l'erreur du deuxième consultant, la Cour de cassation réaffirme la **liberté d'appréciation dans le cadre du 2^{ème} avis**. Le détail des investigations conduites n'étant pas publié, il ne peut être commenté c'est dommage.

Cette jurisprudence confirme la responsabilité autonome de chaque médecin dans le cadre de son exercice, en toute indépendance, avec la liberté de diagnostic et de prescription que le code de déontologie lui assure.

ILB

La Lettre du Cabinet

Publication pluriannuelle éditée par :

Isabelle Lucas-Baloup
Avocat à la Cour de Paris

Ont collaboré à ce numéro :
Isabelle Lucas-Baloup
Jonathan Quadéri
Claire Périllaud

ISSN 1766-3903
Editions Scrof
Dépôt légal : septembre 2014

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