

SOMMAIRE >>>

Publicité des médecins : elle demeure interdite en France

	pages
▪ Publicité des médecins	1
▪ Autorisation d'exercice sur sites distincts	1
▪ Tableau récapitulatif de la jurisprudence sur sites distincts	2
▪ Contentieux T2A : bilan de l'année 2009	6
▪ Procédure administrative et délais de recours	7
▪ Médecins, infirmiers et ordonnances	7
▪ CME à l'hôpital public	7
▪ Rupture conventionnelle du contrat de travail	8

Si, le 28 décembre 2009 au plus tard, la France devait transposer la directive 2006/123/CE du Parlement Européen et du Conseil, dont l'article 24 supprime toutes les interdictions totales visant les communications des professions réglementées, les « services de soins de santé et pharmaceutiques fournis par des professionnels de la santé aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé lorsque ces activités sont réservées à une profession de santé réglementée dans l'Etat membre dans lequel les

services sont fournis » ont été exclus expressément du champ d'application de la directive.

En conséquence, et contrairement à ce que mentionnait *La Lettre du Cabinet* de décembre 2009, **les médecins français demeurent soumis entièrement à l'article R. 4127-19 du code de la santé publique (ancien article 19 du code de déontologie) qui interdit la publicité et violer cette prohibition les expose à des sanctions disciplinaires.**

ILB

Autorisation d'exercice sur sites distincts (médecins)

Avant de déposer une demande d'autorisation de site distinct ou de contester l'autorisation obtenue par un confrère, il peut être utile de mieux connaître la jurisprudence du Conseil national de l'Ordre des médecins, comme de relire les quelques textes fondamentaux qui régissent les sites d'activité, d'une part, ceux des sociétés d'exercice, d'autre part :

Article R. 4127-85 du code de la santé publique :

« Le lieu habituel d'exercice d'un médecin est celui de la résidence professionnelle au titre de laquelle il est inscrit sur le tableau du conseil départemental, conformément à l'article L. 4112-1.

« Dans l'intérêt de la population, un médecin peut exercer son activité professionnelle sur un ou plusieurs sites distincts de sa résidence professionnelle habituelle :

« - 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 lorsque les investigations et les soins qu'il entreprend nécessitent un environnement adapté, l'utilisation d'équipements particuliers, la mise en œuvre de techniques spécifiques ou la coordination de différents intervenants.

« Le médecin doit prendre toutes dispositions et en justifier pour que soient assurées sur tous ces sites d'exercice la réponse aux urgences, la qualité, la sécurité et la continuité des soins.

« La demande d'ouverture d'un lieu d'exercice distinct est adressée au conseil départemental dans le ressort duquel se situe l'activité envisagée. Elle doit être accompagnée de toutes informations utiles sur les conditions d'exercice. Si celles-ci sont insuffisantes, le conseil départemental doit demander des précisions complémentaires.

« Le conseil départemental au tableau duquel le médecin est inscrit est informé de la demande lorsque celle-ci concerne un site situé dans un autre département.

« Le silence gardé par le conseil départemental sollicité vaut autorisation implicite à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de réception de la demande ou de la réponse au supplément d'information demandé.

« L'autorisation est personnelle et incessible. Il peut y être mis fin si les conditions fixées aux alinéas précédents ne sont plus réunies.

« Les recours contentieux contre les décisions de refus, de retrait ou d'abrogation d'autorisation ainsi que ceux dirigés contre les décisions explicites ou implicites d'autorisation ne sont recevables qu'à la condition d'avoir été précédés d'un recours administratif devant le Conseil national de l'ordre. »

S'agissant des praticiens exerçant au sein de **sociétés civiles professionnelles**, l'article R. 4113-74 du code de la santé publique prévoit que :

« Les membres d'une société civile professionnelle de médecins ou de chirurgiens-dentistes ont une résidence professionnelle commune.

« Toutefois, la société peut être autorisée par le conseil départemental de l'ordre à exercer dans un ou plusieurs cabinets secondaires l'une ou plusieurs des disciplines pratiquées par ses membres si la satisfac-

Suite de la p. 1

tion des besoins des malades l'exige et à la condition que la situation des cabinets secondaires par rapport au cabinet principal ainsi que l'organisation des soins dans ces cabinets permettent de répondre aux urgences.

« Pendant un an au maximum, la société peut en outre exercer dans le cabinet où exerçait un associé lors de son entrée dans la société, lorsque aucun médecin ou aucun chirurgien-dentiste n'exerce dans cette localité. »

Pour les sociétés d'exercice libéral, l'article R. 4113-23 autorise l'exercice sur différents sites dans les termes ci-après :

« L'activité d'une société d'exercice libéral de médecins ne peut s'effectuer que dans un lieu unique. Toutefois, par dérogation aux dispositions du code de déontologie médicale mentionnées à l'article R. 4127-85, la société peut exercer dans cinq lieux au maximum lorsque, d'une part, elle utilise des équipements implantés en des lieux différents ou met en œuvre des techniques spécifiques et que, d'autre part, l'intérêt des malades le justifie.

« Ces lieux d'exercice doivent être situés soit dans une zone géographique constituée de trois départements limitrophes entre eux, soit exclusivement dans la région d'Ile-de-France. »

En ce qui concerne les **chirurgiens-dentistes**, l'article R. 4113-24 précise que :

« Les membres d'une société d'exercice libéral de chirurgiens-dentistes ont une résidence professionnelle commune.

« Toutefois, la société peut être autorisée par le conseil départemental de l'ordre à exercer dans un ou plusieurs cabinets secondaires si la satisfaction des besoins des malades l'exige et à la condition que la situation des cabinets secondaires par rapport au cabinet principal ainsi que l'organisation des soins dans ces cabinets permettent de répondre aux urgences.

« Pendant un an au maximum, la société peut en outre exercer dans le cabinet où exerçait un associé lors de son entrée dans la société, lorsqu'aucun chirurgien-dentiste n'exerce dans cette localité. »

La mise en œuvre de ces principes réglementaires n'est pas toujours facile et dépend parfois de la manière plus ou moins pertinente avec laquelle la demande a été présentée. Voici un tableau récapitulatif des jurisprudences constituant des exemples de décisions de l'Ordre national des médecins et du Conseil d'Etat sur des requêtes en ouverture de sites distincts :



Isabelle Lucas-Baloup
Avocat à la Cour de Paris

ILB, ASG

Décisions récentes d'autorisation ou de refus de sites distincts pour les médecins

Jurisprudence et spécialité	Secteur géographique, intérêt de la population, environnement, équipement, techniques spécifiques ou coordination des intervenants
CNOM 25.09.2009 Stomatologie	« Considérant que, pour refuser au Dr C. qualifié spécialiste en stomatologie, dont le lieu habituel est à La Varenne Saint-Hilaire , un second site d'exercice à Vitry-sur-Seine , à la Clinique Pasteur, pour y effectuer des consultations de stomatologie, le CDOM du Val de Marne a estimé qu'il n'y avait pas d'insuffisance de l'offre de soins, un autre praticien de la spécialité étant installé « en cabinet primaire » dans cette commune. « Considérant qu'il ressort des pièces du dossier et des éléments précisés en appel que la demande du Dr C. répond à un intérêt de la population, les délais d'attente pour un rendez-vous étant de plus de 3 semaines dans cette spécialité dans le département du Val de Marne. Que l'existence d'un praticien de même spécialité à Vitry-sur-Seine, en lieu habituel d'exercice, ne permet pas de considérer que les besoins de la population dans le domaine de la stomatologie sont satisfaits par sa seule présence. » → autorisation accordée.
CNOM 16.09.2009 Angiologie	« Considérant que le CDOM du Rhône a, le 6 nov. 2008, accordé l'autorisation à la SELARL des Drs A., B. et O. d'exercer l'angiologie dans un lieu d'exercice supplémentaire à Craponne ; [...] Considérant, en premier lieu, qu'il est démontré par la SELARL A., B., O. et par le CDOM du Rhône que l'intérêt des malades justifie l'autorisation de lieu d'exercice pour la SELARL A., B., O. à Craponne, dans la mesure où cette commune fait partie de l'arrondissement de Vaugneray, dont la population totale est de 50 000 habitants ; que la circonstance que le Dr C. a une activité d'angiologue à Craponne en lieu principal d'exercice, activité qui, d'ailleurs, n'est pas à temps complet, n'est pas de nature à elle seule à permettre de considérer que l'intérêt des malades est pleinement satisfait ; que la présence d'autres angiologues, les Drs L. et E. et la SELARL du Dr D., à Ecully , situé à 7 km de Craponne n'est pas non plus de nature à permettre de considérer que l'intérêt des malades de Craponne et de son canton est pleinement satisfait. « Considérant, en second lieu, que la SELARL A., B., O. apporte la preuve qu'elle met en œuvre des techniques spécifiques (...), qui ne sont utilisées ni par le Dr C. ni par les Drs L. et E. et la SELARL du Dr D. [...] » (i.e. gestes de phlébotomie en ambulatoire, explorations hémodynamiques péniennes avec épreuve pharmacodynamique par injection intracaverneuse, échographe-doppler, capillaroscope, mesure de pression d'oxygène transcutanée). → autorisation accordée.

<p>CNOM 26.06.2009</p> <p>Médecine générale</p>	<p>« Considérant que, pour refuser au Dr L., qualifié en médecine générale, un site distinct d'exercice, le CDOM Pyrénées Orientales s'est notamment fondé sur ce qu'il ne justifiait ni de la préparation, ni de l'obtention d'un diplôme de médecine morphologique et anti-âge ; que, parmi les critères énumérés par l'article R. 4127-85 ne figure pas de condition de diplôme ; [...]</p> <p>« Qu'il n'existe ni insuffisance ni carence de l'offre de soins dans sa discipline qui est la médecine générale ;</p> <p>« Que d'autre part si le Dr L. soutient que son activité d'épilation définitive entraînerait l'achat d'un laser spécifique que les autres praticiens exerçant dans le secteur ne possèdent pas, cet élément n'est pas de nature, dans les circonstances de l'espèce, à permettre de considérer qu'il met en œuvre des techniques spécifiques ou qu'il utilise des équipements particulier dans l'intérêt de la population au sens du 4^{ème} alinéa de l'article R 4127-85. »</p> <p style="text-align: right;">→ autorisation refusée.</p>
<p>CNOM 26.06.2009</p> <p>Ophtalmologie</p>	<p>« Considérant que, pour refuser un site distinct d'exercice à Joinville, en ophtalmologie, au Dr B., dont le lieu habituel d'exercice est à Chaumont, le CDOM de la Haute-Marne s'est notamment fondé sur la distance entre Chaumont et Joinville (45 kms) et le délai d'attente pour un rendez-vous à Chaumont (9 mois) ;</p> <p>« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier et des indications fournies par le Dr B. qu'il existe une insuffisance de l'offre de soins en ophtalmologie préjudiciable aux patients, souvent âgés, du bassin de Joinville (8002 habitants) ; que le Dr B. a, en outre, apporté la preuve que seraient assurées la réponse aux urgences, la qualité, la sécurité et la continuité des soins ; »</p> <p style="text-align: right;">→ autorisation accordée.</p>
<p>CNOM 29.04.2009</p> <p>Cardiologie</p>	<p>Selarl de cardiologie du Lavandou souhaitant exercer aussi à Cavalaire :</p> <p>« Considérant que la SELARL du Dr A. [...] apporte la preuve qu'elle a installé à Cavalaire un important plateau technique ; [...]</p> <p>« Considérant d'autre part que la création d'un site supplémentaire à Cavalaire est justifiée par l'intérêt des malades ; qu'en effet la commune de Cavalaire est la plus peuplée du canton de Saint-Tropez (6600 habitants) et que sa population peut atteindre 80 000 habitants durant la saison touristique ; que l'installation de la SELARL CCG à Saint-Tropez et celle du Dr O. à Gassin, ainsi que leur présence au sein du pôle hospitalier de Gassin, situé à 9 kms de Cavalaire, ne permettent pas, à elles seules, de considérer que l'intérêt des malades est suffisamment satisfait. »</p> <p style="text-align: right;">→ autorisation accordée.</p>
<p>Conseil d'Etat 09.06.2008</p> <p>Chirurgie orthopédique</p>	<p>« Considérant que le Dr B., spécialiste en chirurgie orthopédique à Béziers, a demandé l'autorisation d'exercer deux demi-journées par semaine, en alternance avec son confrère D., sur un site distinct de sa résidence professionnelle, situé à Agde ;</p> <p>« [...] un seul chirurgien orthopédiste est installé sur le territoire de cette commune, d'autre part, la densité de médecins exerçant cette spécialité est sensiblement inférieure à celle constatée au niveau national ; enfin, une partie de la clientèle, à mobilité réduite, est obligée de se rendre à Béziers, distante de 25 kms ». Constatant que l'offre de soins est insuffisante, le Conseil d'Etat annule la décision du CNOM ayant refusé l'autorisation.</p> <p style="text-align: right;">→ autorisation à accorder.</p>
<p>CNOM 22.05.2008</p> <p>Stomatologie</p> <p>Chirurgie maxillo-faciale et esthétique</p>	<p>Demande de 4^{ème} site distinct, en clinique sans y consulter :</p> <p>« Considérant que la demande du Dr T. répond, malgré la présence d'un stomatologue à Annemasse qui ne s'est d'ailleurs pas opposé à la création de ce nouveau site, à un intérêt pour la population d'Annemasse (30 600 habitants) et de son agglomération (56 700 habitants) ; que ce nouveau site permettra également de proposer aux patients du Dr T. résidant à Annemasse, dans un environnement chirurgical adapté, des interventions en chirurgie maxillo-faciale et en chirurgie plastique reconstructrice et esthétique de la face, une à deux fois par semaine, en leur évitant des déplacements vers ses autres sites d'exercice ; que le Dr T. apporte, de plus, la preuve de ce que la continuité des soins et la réponse aux urgences seront assurées tant par son organisation de travail que par la présence au sein de la clinique d'Annemasse d'un service Upatou ».</p> <p style="text-align: right;">→ autorisation accordée.</p>

<p>CNOM 04.04.2007</p> <p>Gynécologie</p>	<p>Une SELARL de gynécologie installée à Montpellier (SELARL CA.M) demande une autorisation de site à Saint-Jean de Vedas, en se prévalant notamment du résultat d'une enquête publique du conseil départemental :</p> <p>« Si la SELARL soutient que l'implantation à Saint-Jean de Vedas faciliterait l'accès aux soins pour les patientes de l'ouest montpelliérain en leur évitant d'avoir à se rendre dans le centre de Montpellier et en évitant par là-même des difficultés de circulation, il ressort du dossier que les cabinets des Drs T., C., S., M. et P. ne sont pas situés dans le centre de Montpellier mais dans sa périphérie, à environ 5 kms de Saint-Jean de Vedas et sont accessibles par les patientes de cette commune aussi bien que par celles des communes avoisinantes ; qu'au surplus les Drs T., C., S., M. et P. ont indiqué ne pas avoir de délais d'attente particulièrement longs et notamment pouvoir proposer aux patientes un rendez-vous dans la journée en cas d'urgence ; que, par ailleurs, s'il a été fait état par des praticiens de la SELARL CA.M de compétences particulières, les actes techniques relatifs à ces compétences ne pourraient pas en tout état de cause et compte tenu des conditions particulières qu'ils supposent, être pratiqués sur le site de Saint-Jean de Vedas. »</p> <p style="text-align: right;">→ autorisation refusée.</p>
<p>CNOM 25.01.2007</p> <p>Gastro-entérologie</p>	<p>« Le Dr D., qualifié spécialiste en hépato-gastro-entérologie et exerçant habituellement à Vernon, a sollicité une autorisation d'exercer sur un site distinct aux Andelys.</p> <p>« Si le CDOM de l'Eure, pour refuser au Dr D. l'autorisation d'ouverture d'un site distinct de gastro-entérologie, s'est basé sur ce que les besoins de la population étaient couverts par les praticiens installés en « cabinets primaires », il ressort de l'examen du dossier qu'aucun spécialiste de même discipline n'exerce sur la commune des Andelys ; que les spécialistes en gastro-entérologie les plus proches sont situés à une distance de 30 km en moyenne ; qu'au surplus, 7 médecins généralistes de la commune des Andelys ont témoigné que, compte tenu de la difficulté pour se rendre en transport en commun sur les communes d'Evreux, de Vernon ou Louviers, la création d'un site de gastro-entérologie aux Andelys représentait un service supplémentaire rendu aux patients ; que, dans ces conditions, eu égard à la carence dans le secteur géographique des Andelys de l'offre de soins en gastro-entérologie, la décision du CDOM doit être annulée. »</p> <p style="text-align: right;">→ autorisation accordée.</p>
<p>CNOM 27.04.2006</p> <p>Neurochirurgie</p>	<p>« Le Dr A., qualifié spécialiste en neurochirurgie, exerçant habituellement à Thonon, a sollicité du CDOM de Haute-Savoie l'autorisation de création d'un autre site d'exercice à Annemasse au sein de la Polyclinique de Savoie.</p> <p>« Il ressort du dossier du Dr A. qu'il existe un intérêt pour la population à ce que ce médecin exerce à la Polyclinique, sur un site d'exercice distinct de sa résidence professionnelle, le Dr A. ayant par ailleurs, en appel, apporté la preuve que la continuité des soins serait assurée dans la Clinique. »</p> <p style="text-align: right;">→ autorisation accordée.</p>
<p>CNOM 27.04.2006</p> <p>Cardiologie</p>	<p>« Le Dr B., qualifié spécialiste en cardiologie et maladies vasculaires, qui exerce habituellement à Valognes, en association avec le Dr D., a exposé à l'appui de sa demande d'ouverture de site à la clinique du C., qu'il assure déjà des astreintes dans cette clinique et souhaite pouvoir y effectuer des actes pré ou post opératoires sans devoir faire déplacer les patients à Valognes ; que, dans ces conditions, le CDOM de la Manche, en accordant l'autorisation sollicitée, a fait une exacte appréciation de l'intérêt de la population de la communauté urbaine de Cherbourg (91 700 habitants) alors même que les 4 cardiologues appelants sont installés en libéral à Cherbourg, dès lors que la réalisation d'examens en milieu « hospitalier » serait de nature à améliorer la qualité des soins dispensés et le confort des patients. »</p> <p style="text-align: right;">→ autorisation accordée.</p>
<p>CNOM 27.04.2006</p> <p>Médecine physique et réadaptation fonctionnelle</p>	<p>« Le Dr V., spécialiste en médecine physique et réadaptation fonctionnelle, exerçant habituellement à La Rochelle, a sollicité du CDOM de la Charente Maritime, l'autorisation de création d'un autre site d'exercice dans la commune de Rochefort.</p> <p>« Il résulte de l'instruction qu'il existe pour la population de l'arrondissement de Rochefort (160 000 habitants) un intérêt à ce que le Dr V. puisse consulter dans cette commune, sur un site d'exercice distinct de sa résidence professionnelle, compte tenu de l'insuffisance de l'offre de soins en médecine physique et réadaptation fonctionnelle. La circonstance qu'un praticien de même discipline est installé en cabinet libéral, et qu'il y ait une certaine distance (35 km) entre Rochefort et La Rochelle où exercent le Dr V. et d'autres praticiens de la spécialité, n'est pas de nature, en l'espèce, à justifier un refus de la demande du Dr V. »</p> <p style="text-align: right;">→ autorisation accordée.</p>

<p>CNOM 27.01.2005</p> <p>Ophthalmologie</p>	<p>« Le Dr P., spécialiste en ophtalmologie, installé en cabinet principal à Hyères, a sollicité l'ouverture d'un cabinet secondaire à Forcalqueiret, commune de 1665 habitants distante de 35 km de son cabinet principal à Hyères, qui lui a été accordée par une décision du CDOM du Var.</p> <p>« Il ressort de l'instruction que 2 spécialistes en ophtalmologie exercent à Brignoles (à 12 km) et un à Cuers (à 14 km), 4 autres ophtalmologistes à une distance de 25 km et un à 23 km ; que les Drs C. et S. ont fait état lors de leur audition devant la commission de délais de rendez-vous raisonnables dans leur spécialité (environ 5 semaines) et indiqué qu'ils conservaient des créneaux quotidiens pour répondre aux urgences ; que, dans ces conditions, le Dr P., qui a au surplus indiqué qu'il n'exercerait en cabinet secondaire qu'une journée par semaine, ne démontre pas que l'éloignement des autres spécialistes de sa discipline serait préjudiciable à la population de Forcalqueiret et des communes avoisinantes, même s'il produit des pétitions signées d'habitants et d'élus locaux. »</p> <p style="text-align: right;">→ autorisation refusée.</p>
<p>CNOM 27.01.2005</p> <p>Psychiatrie</p>	<p>« Le Dr A., spécialiste en psychiatrie, exerçant en cabinet principal à Paris (XII^e), a demandé l'autorisation d'ouvrir un cabinet secondaire à La Couarde sur Mer, puis en appel à Saint Martin de Ré. [...] »</p> <p>« Même si le médecin psychiatre installé à La Couarde sur Mer a cessé son activité, il résulte de l'instruction que 28 médecins spécialistes en psychiatrie exercent à La Rochelle dont l'éloignement, même en tenant compte de l'insularité des deux communes concernées, n'est pas tel qu'un cabinet secondaire soit nécessaire. De plus, l'éloignement du cabinet principal du Dr A. du lieu projeté du cabinet secondaire (496 km) ne paraît pas pouvoir permettre d'assurer la continuité des soins. »</p> <p style="text-align: right;">→ autorisation refusée.</p>
<p>CNOM 10.12.2004</p> <p>ORL</p>	<p>« Il ne résulte pas de l'instruction du dossier du Dr R., spécialiste en oto-rhino-laryngologie, exerçant à Apt, que l'intérêt de la population de Velaux, commune de 7 680 habitants, et des communes alentour, nécessite l'ouverture d'un cabinet secondaire dans sa spécialité ; en effet, 11 spécialistes de la même discipline exercent à Aix en Provence (17,6 km), 5 à Vitrolles (10,9 km), 4 à Mari-gnane (8 km). »</p> <p style="text-align: right;">→ autorisation refusée.</p>
<p>CNOM 10.12.2004</p> <p>Chirurgie de la main</p>	<p>« Il résulte de l'instruction du dossier du Dr B., spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologique, exerçant en cabinet principal au CHP de Montgardé à Aubergenville et titulaire d'un droit au titre en chirurgie de la main et de diplômes d'université dans cette orientation, que l'intérêt de la population de Mantes La Jolie et des communes limitrophes (81 000 habitants) nécessite, comme l'a relevé le CDOM des Yvelines (...), en l'absence de chirurgien orthopédiste de la main sur la région de Mantes, l'ouverture d'un cabinet secondaire orienté en chirurgie de la main. »</p> <p style="text-align: right;">→ autorisation accordée.</p>
<p>CNOM 14.10.2004</p> <p>Psychiatrie</p>	<p>« Il ne ressort pas des pièces du dossier du Dr L., qualifié spécialiste en psychiatrie, exerçant en cabinet principal à Cannes, que l'intérêt de la population de Saint-Tropez et des communes alentour justifie l'ouverture d'un cabinet secondaire dans sa spécialité. En effet, 25 médecins psychiatres exercent dans les communes de Saint-Raphaël, Fréjus et à Sainte Maxime (41 km) et deux sont installés en clinique à Saint-Tropez. Ce refus d'autorisation se justifie d'autant plus que le cabinet secondaire n'aurait pour objet, comme l'a indiqué le Dr L., qu'une activité de psychothérapie de type analytique, « mobilisant peu de patients » et qu'il s'engage « à orienter toute prescription vers ses confrères de clinique. »</p> <p style="text-align: right;">→ autorisation refusée.</p>
<p>CNOM 01.07.2004</p> <p>Endocrinologie et maladies métaboliques</p>	<p>« Il ne résulte pas de l'instruction du dossier du Dr D., qualifié spécialiste en endocrinologie et maladies métaboliques, exerçant en cabinet principal à Paris (XVII^e), que l'intérêt de la population de Gassin et du golfe de Saint-Tropez nécessite l'ouverture d'un cabinet secondaire dans sa spécialité. En effet, 3 médecins de même discipline exercent à Draguignan (48 km), 3 à Saint-Raphaël et 2 à Fréjus (41 km). De plus, l'éloignement du cabinet principal du Dr D. du lieu projeté du cabinet secondaire (875 km) où il indique souhaiter dans un premier temps consulter 2 jours par mois, ne paraît pas pouvoir permettre d'assurer de façon satisfaisante la continuité des soins même si le Dr D. indique être joignable par téléphone 24 heures/24. »</p> <p style="text-align: right;">→ autorisation refusée.</p>

<p>CNOM 27.06.2002</p> <p>Chirurgie plastique, reconstructrice et esthétique</p>	<p>« Considérant que le Dr P., médecin spécialiste titulaire du DES de chirurgie plastique, reconstructrice et esthétique, inscrite au tableau de l'Ordre des médecins de la ville de Paris, a sollicité du CDOM du Val d'Oise une autorisation d'exercer la chirurgie plastique, reconstructrice et esthétique en cabinet secondaire à Pontoise, où elle avait précédemment exercé en cabinet secondaire pendant deux ans à une autre adresse ; que le conseil départemental (...) a refusé l'autorisation aux motifs que le cabinet secondaire ne semblait pas totalement justifié par l'intérêt des malades dans la mesure où les interventions et les actes techniques ne sont pas réalisés dans le Val d'Oise ; Considérant qu'il résulte de l'instruction, compte tenu du domaine particulier de chirurgie reconstructrice mammaire dans lequel le Dr P. consulte, du bassin de population de Pontoise et ses environs, des besoins exprimés par le centre de radiothérapie et oncologie médicale de Pontoise qui traite plus de 300 cancers du sein par an, que l'intérêt des malades justifie l'autorisation du cabinet secondaire. »</p> <p style="text-align: right;">→ autorisation accordée.</p>
<p>Conseil d'Etat 19.06.2000</p> <p>Chirurgie plastique, Reconstructrice et esthétique</p>	<p>« Considérant qu'un médecin doit être en mesure d'assurer la continuité des soins de l'ensemble de ses patients, y compris ceux de son cabinet secondaire ; qu'ainsi le CNOM n'a pas entaché sa décision d'une erreur de droit en recherchant si le Dr G, installé à Besançon (Doubs), pouvait être en mesure d'exercer la continuité des soins et la réponse aux besoins urgents des patients du cabinet secondaire de chirurgie plastique, réparatrice et esthétique, qu'il entendait créer à Saint-Martin (Guadeloupe) ;</p> <p>« Qu'en estimant que la distance entre les deux cabinets excluait cette possibilité, le CNOM n'a pas commis d'erreur d'appréciation. »</p> <p style="text-align: right;">→ autorisation refusée.</p>

Le contentieux T2A devant les TASS : bilan de l'année 2009



Julie Munier
Avocat à la Cour de Paris

Depuis 2007, de nombreuses cliniques ont saisi les tribunaux des affaires de sécurité sociale à l'encontre des procédures de répétition d'indus mises en œuvre par les organismes d'assurance maladie, après l'entrée en vigueur de la T2A. Il aura fallu attendre deux années avant de voir les premières affaires jugées, majoritairement par les sections agricoles.

Le bilan de 2009 est certes mitigé, mais les décisions favorables aux établissements sont nombreuses, permettant de compléter de façon constructive les dossiers toujours pendants devant les tribunaux, ainsi que les procédures en appel, et d'espérer aboutir à une fin positive.

Voici quelques illustrations du « cru 2009 » du cabinet :

La section agricole du TASS de Gironde a admis que les courriers de la caisse, dans les formes habituelles utilisées par les organismes, n'étaient pas suffisants au regard de l'article L. 133-4 du CSS et ne répondaient pas à l'exigence de motivation, malgré le renvoi au contrôle antérieur ou au tableau récapitulatif joint. Sur ces irrégularités de forme, l'organisme est débouté de sa demande de répétition d'indus.

Dans une série de décisions, le TASS des Hautes-Alpes a décidé que l'organisme aurait dû mettre en œuvre la procédure d'expertise médicale prévue à l'article L. 141-1 du CSS et non la procédure de l'article L. 133-4 du même code, en raison des contestations médicales que pré-

sentait le litige. Les réclamations d'indus des caisses ont donc été annulées.

La section agricole du TASS des Pyrénées-Atlantiques a, quant à elle, adopté une attitude variable dans plusieurs séries de jugements puisqu'elle a, dans un premier temps, débouté les établissements de leurs demandes à l'encontre des caisses, puis, après quelques mois, annulé les notifications de payer et les mises en demeure au motif de leur « *contenu ultra lapidaire, renvoyant pour toute inobservation des faits reprochés, à l'arrêté du 5 mars 2006 article 5-10°* », sans omettre, dans une autre affaire, d'ordonner une expertise avant dire droit.

Opte également pour l'expertise la section agricole du TASS de Troyes.

D'autres TASS, tels ceux du Lot-et-Garonne et de la Manche, considèrent que les tableaux récapitulatifs des indus joints aux actes de l'organisme sont suffisants pour que les établissements aient une connaissance utile des faits reprochés, et déboutent systématiquement ces derniers, sauf en présence de vices de procédure flagrants lors de la mise en œuvre de la répétition d'indus par l'organisme.

Il convient à présent d'attendre les décisions des cours d'appel mais également de la Cour de cassation sur la charge de la preuve et le défaut de motivation. La position de la Haute Juridiction permettra enfin d'aborder ce contentieux avec plus de certitude.

JM

Procédure administrative : pluralité de recours administratifs, incidence sur le délai de recours contentieux. (Conseil d'Etat, 4^e et 5^e ss-sect., 7 octobre 2009, n° 322581)

En application des principes généraux du droit public, qui-conque peut, préalablement à la saisine du juge administratif et même en l'absence de dispositions expresses, contester une décision devant son auteur (« recours gracieux ») et/ou son supérieur hiérarchique (« recours hiérarchique »), dans les deux mois de la notification de l'acte litigieux.

Quand l'administré engage, simultanément ou non, ces deux types d'actions et que, par exemple, l'autorité hiérarchique dispose, contrairement à l'auteur de l'acte, d'un temps supplémentaire pour statuer sur le différend dont elle est saisie, se pose alors la question du point de départ du délai de recours contentieux et, à ce titre, de la décision de rejet à retenir.

Par un arrêt du 7 octobre 2009, le Conseil d'Etat a répondu sur ce point de procédure en considérant que : « [...] lorsque, dans le délai initial du recours contentieux ouvert à l'encontre d'une décision administrative, sont exercés contre cette décision un

recours gracieux et un recours hiérarchique, le délai du recours contentieux, prorogé par l'exercice de ces recours administratifs, ne recommence à courir à l'égard de la décision initiale que lorsqu'ils ont été l'un et l'autre rejetés. »

Lors de l'audience, Monsieur Yves Struillou, Rapporteur Public, avait conclu que « cette solution [paraissait] opportune et de nature à éviter que le requérant de bonne foi ne se retrouve piégé. »



Jonathan Quaderi
Avocat à la Cour de Paris

JQ

Médecins, infirmiers et ordonnances (Conseil d'Etat, 11 décembre 2009, Guy A., n° 312742)

Eglantine Lhermitte
Avocat à la Cour de Paris

Les dispositions combinées des décrets des 16 février 1993 et 11 février 2002 permettent aux infirmiers de préparer, à la demande et suivant les indications d'un médecin, un projet d'ordonnance dont il sera le seul auteur et qu'il lui appartiendra, après examen du malade et sous sa responsabilité, de modifier ou de valider en y apposant sa signature. Elles

font, en revanche, obstacle à ce que l'ordonnance soit délivrée et la signature de ses ordonnances à l'exigence

qu'elles aient été préalablement préparées par le personnel infirmier.

En l'espèce, M. A., médecin salarié d'une maison de retraite, avait enjoint au personnel infirmier de rédiger des projets de renouvellement de prescriptions médicales destinées aux résidents. En dépit de multiples rappels à l'ordre, M. A. a refusé de modifier son comportement, de sorte que l'établissement a dû organiser et rémunérer l'intervention d'un autre médecin.

Le Conseil d'Etat juge que M. A. ne pouvait refuser de signer des ordonnances de renouvellement de ses prescriptions qui n'auraient pas été préalablement préparées par des infirmières. Il approuve la Cour administrative d'appel d'avoir retenu que ces agissements étaient de nature à justifier légalement une sanction disciplinaire à l'égard de M. A. et que la décision de le licencier n'était pas manifestement disproportionnée au regard de la gravité de la faute commise.

EL

Présidents de CME : décret du 30 décembre 2009

La loi HPST du 21 juillet 2009 a modifié le rôle et les missions du président de commission médicale d'établissement, vice-président du directoire de l'hôpital public (art. L. 6143-7-3 du CSP nouveau). Parmi les premiers décrets publiés le 30 décembre 2009, celui portant le n° 2009-1762 introduit notamment les dispositions ci-après :

article D. 6143-37-3 : « Le temps consacré aux fonctions de président de la CME, vice-président du directoire, est comptabilisé dans les obligations de service des praticiens concernés. Une indemnité de fonction est versée au président de la CME, vice-président du directoire. » [fixée par arrêté].

article D. 6143-37-4 : « Le président de la CME dispose de moyens matériels, financiers et humains pour mener à bien ses missions. »

Ces textes ne concernent pas les présidents de CME des établissements de santé privés (article L. 6161-2).

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
Bertrand Vorms, Julie Munier
Jonathan Quaderi, Anne-Sophie Grobost
Eglantine Lhermitte

ISSN 1766-3903
Dépôt légal : janvier 2010

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

Rupture conventionnelle du contrat de travail : informations pratiques

La loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008 a introduit, en droit social, une innovation en autorisant désormais la rupture du contrat « d'un commun accord » entre les parties.

Cette nouvelle voie, dite « rupture conventionnelle », obéit à un régime autonome dont l'objectif est, en particulier, de s'assurer que le salarié ne sera pas lésé, d'une part, et que, d'autre part, sa volonté d'interrompre la relation contractuelle n'a pas été viciée. Il est donc prudent de rappeler par écrit au salarié qu'il a la faculté de recueillir des informations et avis nécessaires à sa décision, notamment en contactant le service public de l'emploi.

Cette rupture obéit à une procédure qu'il convient de respecter :

Bien que, la plupart du temps, précédée de discussions informelles, la procédure de rupture conventionnelle du contrat de travail ne débute qu'à compter d'un **premier entretien**, qui peut être provoqué par l'employeur ou par le salarié, mais qui doit faire l'objet d'une lettre d'invitation à discuter de cette éventualité. Le salarié doit recevoir l'information qu'il a la faculté de se faire assister, à cette occasion, dans les mêmes conditions que lors d'un entretien préalable au licenciement. L'employeur ne peut être assisté par un représentant de son organisation patronale (à l'exclusion de qui que ce soit d'autre, notamment avocat, expert-comptable, etc.), qu'à la condition que le salarié le soit. La loi ne fixe pas de délai entre la date de la convocation et celle de l'entretien, mais il est recommandé de respecter plusieurs jours (pour mémoire, en cas de licenciement : cinq jours ouvrables minimum).

Ce rendez-vous a pour objectif d'engager des pourparlers et d'aborder les conditions, la procédure et les conséquences, en particulier pécuniaires, de cette rupture. Doit notamment être exposé au salarié :

- qu'il bénéficiera d'une indemnité au moins égale à l'indemnité de licenciement résultant de l'application de la convention collective (si celle-ci est supérieure à l'indemnité légale prévue par les articles L. 1234-9 et R. 1234-9 du code du travail),
- que la rupture conventionnelle lui ouvre droit à une couverture d'assurance chômage, dans les conditions de droit commun, et il est prudent de lui expliquer le mécanisme du délai de carence



Bertrand Vorms
Avocat à la Cour de Paris

qui retarde sa prise en charge, compte tenu de la perception d'une indemnité de rupture conventionnelle.

En fonction de sa situation, il est également nécessaire d'aborder, le sort du droit individuel à la formation, l'instauration possible d'un délai de préavis, le devenir de l'éventuelle clause de non concurrence, des régimes complémentaires d'assurance maladie ou de prévoyance, celui des avantages en nature, etc.

Il est important, pour l'employeur, de conserver une trace des informations données, et il est souhaitable de remettre au salarié contre décharge, un document abordant ces différents points.

Ces questions peuvent également faire l'objet d'entretiens intermédiaires, dont l'employeur devra se ménager la preuve de l'existence et du contenu, avant que les parties ne constatent, à l'occasion d'un rendez-vous ultime, la persistance de leur accord pour mettre un terme au contrat, entériné par la signature d'une convention de rupture.

Aucun délai n'est fixé entre le premier et le dernier entretien, mais si les parties ne se rencontrent que deux fois, il est recommandé de prévoir un temps de réflexion minimum de huit jours, pour permettre au salarié, éventuellement, de se renseigner par lui-même.

La convention de rupture résulte obligatoirement de la signature d'un formulaire Cerfa (téléchargeable), qu'il convient de renseigner de manière exhaustive. Il doit être établi en trois exemplaires, chaque partie en conservant au moins un. A compter de la date de signature de ce document, s'ouvre un **délai de rétractation de quinze jours calendaires** (tous les jours comptent), ce dont le salarié doit avoir été informé, offrant la faculté à chacune des parties de renoncer à la rupture, sans avoir à invoquer de motif, sous réserve d'en aviser l'autre par lettre recommandée AR ou remise en mains propres contre décharge.

Passé ce délai de quinze jours, une

demande d'homologation au Directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle doit être adressée par la partie la plus diligente par courrier RAR, auquel est annexé un exemplaire du formulaire de convention de rupture.

L'administration en accusera réception aux deux parties, précisant la date à laquelle le **délai d'instruction** de la demande d'homologation expirera. Elle dispose, en effet, de **quinze jours ouvrables** pour vérifier le respect des conditions légales et s'assurer de la liberté du consentement des deux parties. Le défaut de réponse vaut homologation implicite (sauf pour les salariés « protégés »). Au plus tôt le lendemain de cette homologation (expresse ou tacite), la convention de rupture est définitive et le contrat peut être résilié.

L'employeur doit remettre au salarié, au moment de son départ de l'entreprise :

- un certificat de travail,
- une attestation pôle emploi (ex attestation Assedic),
- un reçu pour solde de tout compte,
- le dernier bulletin de paie, accompagné du règlement correspondant à son salaire, augmenté de l'indemnité conventionnelle de rupture.

Dernière innovation : douze mois après l'homologation de la rupture conventionnelle, celle-ci devient incontestable puisque le délai de recours contentieux devant le Conseil de prud'hommes, seule juridiction compétente, est alors expiré.

Ce nouveau mode de rupture du contrat de travail connaît un succès certain puisque, selon les statistiques de la DARES, plus de 130 000 demandes ont été homologuées entre juin 2008 et juillet 2009, le taux de refus se situant aux alentours de 15 %.

Reste que la rupture conventionnelle n'est pas possible dans un certain nombre de situations (salarié dont le contrat de travail est suspendu pour motif lié à la maladie ou à la maternité, contrat à durée déterminée, existence d'un contentieux entre les parties, licenciement économique...), de sorte qu'elle doit être maniée avec prudence : l'annulation de l'homologation, par le Conseil de prud'hommes, permet au salarié d'obtenir la requalification de la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse, accompagné de l'allocation d'indemnités conséquentes.

BV