

SOMMAIRE >>>

Actualité :

- T2A : répétitions d'indus illégales p. 7
- L'Europe de la santé p. 7
- Groupes électrogènes obligatoires ? p. 7
- Remboursement des FAU p. 8
- CBUM et abatement des remboursements p. 8

Jurisprudence :

- Clause de conciliation : facultative mais obligatoire p. 2
- Véhicule de SEL p. 2
- Clinique condamnée car médecin non assuré p. 2
- Préavis rupture contrat d'exercice libéral p. 3
- SAS : tous les associés votent p. 4
- SEL de biologistes et inscriptions aux ordres p. 4
- SEL, CARMF et dividendes p. 4
- Référés contre les décisions des ARH p. 5
- Rémunération du trajet pendant les astreintes p. 5
- Motivation des décisions disciplinaires p. 6
- Pas de SEL pour le service privé à l'hôpital p. 6

Parmi les plaisirs de fin d'année, nous saisissons celui de vous remercier pour votre confiance et votre fidélité.



Bertrand Vorms



Isabelle Lucas-Baloup



Julie Munier



Julie Ochrymczuk



Benoît Marcheteau

et

Gérard Lucas, Valérie Potet, Suzanne Sabut, Evelyne Usubelli vous souhaitent une

BONNE ANNEE 2008

La clause de tentative de conciliation est obligatoire quand elle est prévue (arrêt Cass. civ. 1^{ère} ch., 30 octobre 2007, LexisNexis)

Cà n'est pas nouveau mais souvent les parties (et/ou leurs avocats) oubliant de respecter ce préalable, la jurisprudence continue à le répéter : une procédure amiable de tentative de conciliation, prévue dans un contrat d'exercice libéral entre un établissement de santé et des médecins, s'impose avant d'engager une procédure judiciaire et doit être observée dans toutes ses dispositions. S'il est prévu qu'elle est confiée à deux membres du conseil de l'ordre des médecins c'est ainsi qu'elle doit être conduite et non autrement, sauf à ce que les deux parties modifient d'un commun accord, impérativement explicite sur ce point, leurs relations contractuelles.

Dans l'arrêt visé, deux médecins avaient tenté une « médiation » sous l'égide d'un tiers, qui ne correspondait pas à ce que le contrat entre eux prévoyait. La transaction proposée n'avait finalement pas été adoptée et les juges ont été saisis. La cour d'appel de Versailles rendit un arrêt considérant que la tentative de conciliation avait eu lieu. Cet arrêt est cassé par la Cour suprême qui s'attache au respect du contrat (article 1134, code civil) pour en déduire une fin de non recevoir, la procédure de conciliation n'ayant pas été diligentée dans les termes précis du contrat.

Ainsi, en matière de clauses de tenta-

tive de conciliation :

▪ **dans un contrat entre un établissement de santé et un médecin** : elle n'est pas obligatoire. Mais, si elle est prévue, elle doit être impérativement respectée, sinon les juges ne peuvent être saisis utilement. Si les parties sont d'accord pour ne pas recourir à ce préalable, elles doivent constater, par un avenant ou toute autre convention écrite, qu'elles se dispensent expressément de la procédure de tentative de conciliation, ce qui constituera entre elles un nouvel accord contractuel faisant « la loi des parties ». L'une ou l'autre pourra ensuite avoir recours à la justice. Elles peuvent également décider de substituer à la clause initiale une autre, prévoyant un collège différent de conciliateurs, mais là encore elles devront l'écrire clairement entre elles, et signer, en précisant pour éviter tout différend ultérieur, que « le présent accord modifie en tant que de besoin la clause de tentative de conciliation contractuelle » en mentionnant la date du contrat et l'article modifié. Lorsque ce formalisme n'est pas respecté, une des parties y ayant intérêt (dilatoire) peut soulever comme fin de non recevoir l'absence de tentative de conciliation diligentée dans les termes du contrat. Dans un contrat d'exercice libéral entre médecin et clinique, il est

conseillé de ne pas mentionner la qualité des conciliateurs, afin de laisser à chacun une totale liberté de choix, en fonction de l'objet du litige (pour une interprétation d'un contrat d'exercice libéral, un membre du conseil de l'ordre est parfois moins efficace qu'un professionnel rompu à la rédaction et au contentieux entre cliniques et médecins, ou un expert comptable pour une conflit portant sur la redevance, etc.). Il arrive que les conseillers ordinaires, souvent débordés par diverses autres activités relevant directement de leurs missions, refusent d'intervenir lorsqu'il ne s'agit pas d'un litige médecin/médecin.

▪ **dans un contrat entre médecins** : c'est une obligation déontologique (article R. 4127-56 du csp) que de rechercher la conciliation préalablement au contentieux judiciaire. Néanmoins, dans le contrat d'exercice en commun, de société civile de moyens ou toutes autres conventions entre praticiens, on peut librement choisir les conciliateurs, sauf dispositions impératives introduites dans le contrat, ainsi que l'illustre l'arrêt commenté.

Pour d'autres commentaires et jurisprudence sur cette question : *"Médecins/Cliniques, Le contrat d'exercice"*, I. Lucas-Baloup, B. Vorms, Ed. Scrof, pages 553 à 562.

ILB

L'utilisation privative d'un véhicule propriété d'une SEL constitue un revenu distribué imposable

(arrêt Cour adm. d'appel de Lyon, 25 octobre 2007, LexisNexis)

Les dépenses personnelles prises en charge par une société d'exercice libéral de biologistes, qu'elles constituent un revenu distribué imposable

au titre de l'impôt sur les revenus ou une distribution occulte prévue aux articles 109-1 1° et 111c du code général des impôts, justifie le redressement

du contribuable qui a omis de déclarer cet avantage. La voiture est un exemple mais tout autre bien peut provoquer un redressement de ce chef. ILB

Condamnation solidaire d'une clinique pour les fautes de l'orthopédiste non assuré

(arrêt Cass. civ. 1^{ère}, 6 décembre 2007)

Un médecin libéral dans une clinique commet des fautes grossières (pratique une ostéosynthèse d'une fracture infectée) dont le patient réclame réparation. Il assigne également la clinique, qui n'a commis aucune faute en lien de causalité direct avec le dommage.

Néanmoins, la Cour d'appel de Lyon (arrêt du 1^{er} décembre 2005, n°

04/05893, 1^{ère} chambre civ.) puis la Cour de cassation condamnent en solidum la clinique à indemniser le patient pour « n'avoir pas vérifié qu'il était dûment assuré, alors que cette assurance était prévue dans le contrat d'exercice » et juge « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que

celui-ci lui a causé un dommage. »

Les établissements de santé privés accueillant des praticiens libéraux sont bien fondés à leur réclamer périodiquement la preuve qu'ils sont dûment assurés pour leur exercice dans la discipline effectivement pratiquée, en portant particulièrement attention aux actes dits « frontière »...

ILB

**Rupture contractuelle entre une clinique et un médecin :
le préavis de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce est inapplicable**
(arrêt Cass. com. 23 octobre 2007, LexisNexis)

Deux chirurgiens (orthopédiste et digestif) signent avec une clinique en 2000, après y avoir exercé depuis une vingtaine d'années, un nouveau contrat d'exercice libéral à durée indéterminée

prévoyant en cas de rupture un préavis de six mois, pouvant être écourté moyennant paiement d'une indemnité.
En septembre 2003, la clinique, qui cesse son activité en décembre sui-

vant, notifie aux chirurgiens la résiliation, puis règle l'indemnité prévue au contrat puisque les six mois de préavis n'étaient pas complètement respectés.
(suite p. 4)

Forme du contrat	Durée du contrat	Durée du préavis	Indemnité
Contrat écrit	à durée déterminée	Le contrat est prévu pour une durée (10 ans par exemple) ou jusqu'à une date déterminée (le 31 décembre 2015) ou déterminable (par exemple jusqu'à la date de déménagement de la clinique actuelle). Cette échéance doit être respectée.	La rupture anticipée s'analyse en une inexécution contractuelle et justifie des dommages-intérêts compensant le manque à gagner que peut payer aussi bien le médecin défaillant que la clinique (article 1149, code civil).
Contrat écrit	à durée indéterminée	La durée du préavis est celle fixée au contrat, qui fait la loi des parties. Si la durée fixée au contrat est < ou > à celle des usages professionnels, c'est néanmoins la durée contractuelle qui est à appliquer. S'il est écrit dans le contrat «durée de préavis conforme aux usages», on retient une durée qui dépend de l'ancienneté du médecin dans la clinique, savoir : - 6 mois de préavis entre 1 et 5 ans d'ancienneté, - 12 mois de préavis entre 5 et 10 ans d'ancienneté, - 18 mois de préavis entre 10 et 15 ans d'ancienneté, - 24 mois de préavis pour une ancienneté > à 15 ans d'ancienneté.	Pas d'indemnité compensatrice de préavis non respecté si le délai entre la notification de la résiliation et le dernier jour d'exercice correspond au délai prévu (indemnité éventuellement possible à un autre titre, ce n'est pas l'objet de ce tableau). Indemnité compensatrice du manque à gagner si la clinique ou le médecin ne respecte pas intégralement le délai de préavis. Le montant des D.I. peut être fixé par le contrat dans cette hypothèse ; sinon, il correspond au manque à gagner subi par la victime de la rupture brutale, - sauf force majeure, - sauf circonstances particulières réduisant le préjudice subi (par exemple réinstallation immédiate du médecin à proximité qui récupère sa patientèle fidélisée).
Contrat verbal	forcément à durée indéterminée	En l'absence de contrat écrit, mais en présence d'un exercice régulier dans la clinique, il se constitue un contrat verbal (= contrat de fait), dont la rupture doit être précédée d'un préavis conforme aux usages (idem contrat-type Ordre des médecins et recommandations du CLAHP) : - 6 mois de préavis entre 1 et 5 ans d'ancienneté, - 12 mois de préavis entre 5 et 10 ans d'ancienneté, - 18 mois de préavis entre 10 et 15 ans d'ancienneté, - 24 mois de préavis pour une ancienneté > à 15 ans d'ancienneté.	Pas d'indemnité compensatrice de préavis non respecté si le délai entre la notification de la résiliation et le dernier jour d'exercice correspond au délai prévu par les usages professionnels. Indemnité compensatrice du manque à gagner si la clinique ou le médecin ne respecte pas intégralement ce délai de préavis. Le montant des D.I. correspond au manque à gagner subi par la victime de la rupture brutale, - sauf force majeure, - sauf circonstances particulières réduisant le préjudice subi (par exemple réinstallation immédiate du médecin à proximité qui récupère sa patientèle fidélisée).

(suite de la p. 3)

Les médecins demandent aux juges d'appliquer un préavis de deux ans « tenant compte de la durée contractuelle et de la durée minimale de préavis déterminée en référence aux usages professionnels », en se prévalant des dispositions du code de commerce dont l'article L. 442-6, I, 5° prévoit : « Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, pour tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers [...] 5°) De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale

établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. Lorsque la relation commerciale porte sur la fourniture de produits sous marque de distributeur, la durée minimale de préavis est double de celle qui serait applicable si le produit n'était pas fourni sous marque de distributeur. [...] »

La cour d'appel de Rennes, puis la chambre commerciale de la Cour de cassation, déboutent les chirurgiens en

jugeant qu'en application de l'article 19 du code de déontologie médicale (devenu l'article R. 4127-19 du code de la santé publique), la médecine ne se pratique pas comme un commerce et que dès lors les conditions d'application de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ne sont pas réunies.

En résumé, le préavis de rupture du contrat médecin/clinique se présente comme il est exposé dans le tableau page 3 sous réserve bien évidemment de circonstances particulières impliquant d'autres solutions. **ILB**

Société par actions simplifiée : les associés ne peuvent être privés du droit de voter, même si la délibération porte sur leur exclusion personnelle

(arrêt Cass. com. 23 octobre 2007, LexisNexis)

La SAS est caractérisée par la mise en œuvre du principe de liberté contractuelle et les rédacteurs de statuts ne se privent pas de concentrer tous les pouvoirs entre les mains des fondateurs qui le leur demande... Bien évidemment, après les excès rédactionnels, on rencontre les contentieux !

Dans l'affaire concernée, les Hauts magistrats cassent l'arrêt des juges de Douai qui avaient validé l'exclusion par deux associés minoritaires d'un associé majoritaire, lequel n'avait pas été appelé à délibérer sur cette mesure qui le visait, ce qu'autorisaient les statuts.

Bien évidemment, faire voter un associé majoritaire sur l'opportunité de sa propre exclusion est le plus sûr moyen de priver la délibération de toute chance d'être adoptée. La Cour de cassation protège ainsi le droit de vote des associés, prévu à l'article 1844 alinéa 1^{er} du code civil (*tout associé a le droit de participer aux décisions collectives*), ce qui avait été déjà jugé dans une célèbre affaire Château Yquem en 1999, au détriment de la liberté statutaire en vigueur au sein des sociétés par actions simplifiées (cf. sur ce point le très intéressant commentaire du Pro-

fesseur Dominique Bureau, *JCP, E.G., Jurisprudence II*, 10197, n° 48, 28 novembre 2007).

Si, dans une SAS, les clauses statutaires d'exclusion « ne peuvent être adoptées ou modifiées qu'à l'unanimité des associés » (article L. 227-19, code de commerce), il ne résulte pas de l'article L. 227-9 que la décision d'exclusion doit être impérativement décidée en assemblée. D'autres solutions sont donc possibles pour atteindre un tel résultat et éviter l'annulation ultérieure d'une délibération, et ses suites, après plusieurs années de procès... **ILB**

Pas de cotisation CARMF sur les dividendes versés par les SEL aux associés

(arrêt Conseil d'Etat, 14 novembre 2007, Legifrance)

Conformément à ce que soutenait la profession, la CARMF est mal fondée à intégrer les dividendes distribués par les sociétés d'exercice libéral dans l'assiette de calcul de ses cotisations des régimes de base et complémentaire d'assurance vieillesse des médecins.

Ceux actuellement en contentieux à ce titre contre la Caisse autonome de retraite des médecins de France (CARMF) pourront désormais invoquer l'arrêt n° 293642 du 14 novembre 2007 par lequel le Conseil d'Etat (1ère et 6ème sous-sections réunies) a jugé : « Considérant que le revenu professionnel défini aux 2ème et 3ème alinéas de l'article L. 131-6 du code de la sécurité sociale auxquels renvoient tant les dispositions des articles L. 642-1 et L. 642-2 du même code, relatives à l'assiette des cotisations litigieuses, que celles de l'article L. 136-3 relatives à la CSG sur les revenus

d'activité, est celui retenu pour le calcul de l'impôt sur le revenu ; que les dividendes versés aux associés d'une société de capitaux sont des revenus du patrimoine et imposables à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus des capitaux mobiliers ».

Conclusion : pas de cotisations CARMF sur les dividendes distribués. **ILB**

Une SELARL de biologistes, médecins et pharmaciens, doit être inscrite à chacun des ordres dont ses associés relèvent

(arrêt Conseil d'Etat, 29 octobre 2007, n° 284036)

L'inscription s'impose tant au tableau de l'ordre des pharmaciens que de celui des médecins dès lors que des associés pharmaciens et des associés médecins composent la SEL, ... avec paiement des cotisations correspondantes.

ILB

Suspension en référé d'une autorisation délivrée à un établissement de santé par l'ARH

(arrêt Conseil d'État, 9 juillet 2007, n° 297001)

Depuis 2000, le juge administratif est, à l'instar de son homologue de l'ordre judiciaire, doté d'importants pouvoirs en référé. Parmi ceux-ci, le référé-suspension a connu un franc succès auprès des justiciables dans la mesure où il permet, dans des délais très courts, de paralyser les effets d'une décision administrative par ailleurs contestée au fond. L'article L. 521-1 du code de justice administrative exige cependant que le requérant démontre qu'il existe une forte probabilité que l'acte de l'administration est entaché d'illégalité, et surtout que l'urgence justifie la suspension de celui-ci. Difficile à démontrer, cette dernière condition est remplie lorsqu'il est fait état d'une atteinte grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre (CE, Section, 19 janvier 2001, *Conféd. nat. des radios libres*). En revanche, le juge administratif évite en pratique de remettre en cause en référé les décisions des autorités sanitaires.

Il est donc intéressant de signaler un arrêt du 9 juillet 2007 aux termes duquel le Conseil d'Etat, à la demande d'une clinique, a prononcé la suspension de l'exécution d'une décision de l'ARH ayant autorisé une clinique concurrente à exercer l'activité de soins et de réadaptation fonctionnelle polyvalente.

Dans cette affaire, l'autorisation obtenue en 2006 par la clinique E. avait été contestée par l'établissement concurrent F., qui, après avoir lui-même déposé une demande en ce sens en 2005, puis en 2006, s'était vu opposer un refus par l'autorité administrative.

La Haute Assemblée fit droit par cet arrêt à la requête en référé-suspension en jugeant notamment que la condition d'urgence était bien remplie, eu égard au faisceau de circonstances suivantes : l'autorisation accordée à E. pour une durée de 5 ans, empêchait D. d'en obtenir une pendant le même laps de temps, selon la procédure normale, aucune des conditions pour pouvoir présenter une demande dérogatoire ne pouvaient en l'espèce être alléguée, la clinique requérante s'était conformée aux plages de demandes d'autorisation et n'avait fait preuve d'aucune négligence, la suspension de l'autorisation n'était pas de nature à porter atteinte aux intérêts de la santé publique. Tout est cependant question d'espèce, l'urgence étant appréciée au vu des circonstances précises des dossiers soumis au juge.

Qu'elle effraie ou qu'elle rassure, cette décision du Conseil d'Etat démontre que le référé-suspension est une arme redoutable eu égard aux effets concrets (« paralysie » d'un acte administratif) qui s'y attachent.

Les établissements de santé ne sont donc pas dépourvus de moyens juridiques face aux autorités sanitaires, comme le rappelle ici avec force le juge administratif.

BM

Le trajet effectué à l'occasion d'une astreinte doit être comptabilisé en temps de travail effectif

(arrêts Cass. soc., 31 octobre 2007, n°s 06-43.834 et 06-43.835)

L'article L. 212-4 du code du travail mentionne, en son alinéa 4 : « Le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif [...] ».

Cette disposition autorise-t-elle l'employeur à ne comptabiliser, comme temps de travail effectif lorsqu'un salarié d'astreinte est amené à se rendre sur le lieu de son travail, que la période ayant couru entre son arrivée sur place et son départ ?

La chambre sociale de la Cour de cassation a eu à trancher cette question, sur le pourvoi formé par un établissement de santé privé. Elle y a répondu par la négative dans un arrêt du 31 octobre 2007, remarquable à deux titres au moins :

En premier lieu, les dispositions précitées semblaient donner raison à l'employeur, puisque leur formulation, en termes généraux, pouvait conduire à présumer qu'elles s'appliquent à la situation objet du litige.

En second lieu, et de manière plus significative, il convient de relever que la Cour de cassation s'est prononcée sur un recours formé à l'encontre d'un arrêt d'une cour d'appel statuant comme juge d'appel d'une ordonnance

de référé rendue par un conseil de prud'hommes.

On sait que le juge des référés est le juge de l'évidence et qu'il doit décliner sa compétence lorsque la question qui lui est soumise se heurte à une contestation sérieuse.

L'employeur soutenait ainsi, devant la Cour de cassation que, tant le conseil de prud'hommes que la cour d'appel, avaient excédé leurs pouvoirs en portant une appréciation sur la portée de l'article L. 212-4 alinéa 4 du code du travail en l'écartant.

Mais la Cour de cassation approuve les premiers juges. Elle fonde sa décision sur la définition légale de l'astreinte, fixée à l'article L. 212-4 bis du code du travail, prévoyant : « Une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif ».

Selon cet arrêt, il résulte de ce texte que « le temps de déplacement accom-

pléti est un temps de travail effectif ».

Il n'existait donc, selon les Hauts magistrats, aucune contestation sérieuse aux prétentions des salariés sollicitant le paiement de leur temps de trajet comme temps de travail effectif.

Cette décision ne devrait avoir aucune incidence sur la rémunération des salariés soumis à la convention collective nationale des personnels de cabinets médicaux. Elle stipule, en son article 18 dernier alinéa, que l'indemnité due au salarié d'astreinte lorsqu'il est obligé de se déplacer est égale au « double du salaire horaire de sa catégorie proportionnellement à la durée de déplacement y compris le trajet ». Rien ne change donc.

Elle viendra, en revanche, compléter le régime prévu à l'article 82.3.2 de la Convention collective de l'hospitalisation privée du 18 avril 2002 (article 100 pour les cadres), lequel organise un régime de rémunération du temps de travail effectué en cours d'astreinte sur la base du double du salaire horaire du coefficient du salarié considéré, sans que cette rémunération puisse être inférieure à une heure de travail. Cette limite basse sera vraisemblablement

(suite p. 6)

(suite de la p. 5)

systématiquement atteinte dès lors que le temps de trajet doit désormais être comptabilisé comme un temps de travail effectif.

Mais l'incidence de cette décision devrait surtout se faire sentir pour les médecins relevant de la Convention collec-

tive nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif, dont l'article M. 05.02.2.1 prévoit une rémunération sous forme de **forfait**. Il ne peut être maintenu qu'à la condition que le montant alloué à ce titre sera supérieur à

celui auquel le médecin aurait pu prétendre en appliquant, à la durée de son immobilisation, depuis son départ jusqu'à son retour au domicile, le taux horaire, éventuellement majoré, qui lui est dû.

BV

L'Ordre des médecins doit motiver suffisamment ses décisions, rappelle le Conseil d'Etat

(arrêt Conseil d'Etat, 5 octobre 2007, Legifrance)

Bien souvent le plaideur est déçu par la motivation quasi-inexistante d'une décision le déboutant (quand on gagne on est beaucoup plus tolérant sur les petites imperfections de la rédaction des jugements !).

C'est donc avec satisfaction que je

signale cet arrêt de la section du contentieux du Conseil d'Etat annulant une suspension de deux mois prononcée à l'encontre d'un médecin par la section assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins s'étant bornée à relever que « les arguments

du praticien ne parviennent pas à démentir les reproches formulés par le médecin-conseil chef de service de l'échelon local de la caisse d'assurance maladie ».

ILB

Un PH à l'hôpital ne peut créer une SEL pour exercer en secteur privé dans le même hôpital

(arrêts Conseil d'Etat, 3 septembre 2007, n°s 295344, 295403 et 291887)

Un médecin associé ne peut exercer qu'au sein d'une seule société d'exercice libéral et ne peut cumuler cette forme de pratique avec l'exercice à titre individuel ou au sein d'une société civile professionnelle, excepté dans le cas où l'exercice de sa profession est lié à des techniques médicales nécessitant un regroupement ou un travail en équipe ou à l'acquisition d'équipements ou de matériels soumis à l'autorisation en vertu de l'article L. 6122-1 ou qui justifient des utilisations multiples, prévoit en substance l'article R. 4113-3 du code de la santé publique, posant ainsi le principe du non-cumul de l'exercice au sein d'une SEL avec un exercice à titre individuel. Jusque là tout va bien, rien de nouveau.

Mais, le Conseil d'Etat vient de juger qu'il convient de comprendre par « exercice individuel » au sens de l'article R. 4113-3 « non pas exclusivement l'exercice libéral mais également l'exer-

cice salarié d'un médecin dans un établissement de santé ».

Dans l'espèce concernée, un chirurgien spécialiste en urologie, qui exerçait dans un CHU en qualité de praticien hospitalier, chef de service d'urologie et de néphrologie, avait décidé de constituer une société d'exercice libéral à responsabilité limitée (SELARL) pour pratiquer en secteur privé dans l'hôpital, conformément au contrat d'activité libérale qu'il avait conclu avec le CHU. Il constitue sa société et en demande l'inscription au tableau de l'ordre départemental qui, comme l'ordre national, la lui refuse, au motif qu'il n'a pas démontré que l'intéressé entend *mettre en œuvre des techniques médicales nécessitant un regroupement ou un travail en équipe ou procéder à l'acquisition d'équipements et de matériels soumis à autorisation, alors même qu'il dispose du concours des personnels et de l'usage des équipements de l'hôpital dans*

lequel il exerce ; que ce faisant il ne peut cumuler l'exercice au sein d'une société d'exercice libéral avec son exercice à titre individuel, juge le Conseil d'Etat.

En revanche, si les conditions de regroupement, travail en équipe, ou matériels soumis à autorisation, sont établies, le cumul est possible dans les deux sens : SEL + exercice individuel, ou exercice individuel + SEL, contrairement à la position adoptée jusqu'à présent par l'Ordre des médecins, vient de juger le Conseil d'Etat dans un deuxième arrêt (n° 291887) du 3 septembre 2007.

Compte tenu de cette dernière jurisprudence, de nombreuses situations, qui étaient jusqu'à présent bloquées par l'Ordre des médecins, vont pouvoir évoluer notamment au profit de radiologues exerçant sur plusieurs sites.

ILB

Retrouver nos commentaires et bien d'autres informations sur le site du cabinet :
www.lucas-baloup.com

Obligation pour les établissements de santé de disposer de moyens d'alimentation autonomes (Décret n° 2007-1344 du 12 septembre 2007)

Est paru au Journal Officiel du 14 septembre 2007 le décret n° 2007-1344 du 12 septembre 2007 pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 2004-811 du 13 août 2004 relative à la modernisation de la sécurité civile. Ce texte insère au chapitre 1^{er} du livre I du code de la santé publique (sur les missions des établissements de santé), dans une section IV intitulée « Sécurité des établissements de santé en cas de défaillance du réseau d'énergie », un nouvel article R. 6111-22 qui impose l'installation de dispositifs de secours autonomes.

Jusqu'à présent, en matière de continuité de l'alimentation électrique, seules des recommandations, notamment par voie de circulaires, prévoyaient au titre de la permanence des soins, de telles dispositions (cf. circulaire DHOS/E4/2006/393 du 8 septembre 2006). L'article R. 6111-22 du code de la santé publique oblige désormais les établissements de santé à prendre les dispo-

sitions nécessaires à la sécurité des patients en cas de défaillance du réseau électrique, les intéressés devant s'y soumettre dans le délai de cinq ans (article 3 dudit décret) : « I. - Les établissements de santé autres que ceux mentionnés au II pratiquant à titre permanent un hébergement collectif sont tenus de garantir la sécurité de leurs conditions d'exploitation.

Ils doivent être en mesure d'assurer la continuité de la prise en charge requise par la nature de pathologies ou les besoins des personnes accueillies en répondant à l'une des deux obligations suivantes : 1° S'assurer de la disponibilité de moyens d'alimentation autonomes en énergie pour les installations utilisées afin de garantir la sécurité des personnes hébergées pendant quarante-huit heures au moins ; 2° Prévoir les mesures permettant d'assurer, par eux-mêmes, la sécurité des personnes hébergées en cas de défaillance du réseau d'énergie ; ces

mesures doivent être prévues par le chef d'établissement.

II. - Les établissements de santé assurant une activité de soins de courte durée en médecine, chirurgie ou gynécologie-obstétrique doivent satisfaire aux deux obligations prévues au 1° du I ci-dessus.

III. - Le représentant légal de l'établissement annexe au registre de sécurité de l'établissement un document décrivant les mesures prévues en cas de défaillance des réseaux d'énergie ».

Le décret d'application étant muet sur les installations concernées par ces dispositions, le représentant légal ou le chef de l'établissement devra être particulièrement vigilant en la matière, au risque de voir sa responsabilité engagée. Dans une logique de rationalisation des frais des partenariats permettant de partager les coûts et de cofinancer les équipements de groupes électrogènes sont appelés à se développer... **JO**

T2A : attention aux mesures illégales mises en œuvre par les caisses !

Les contrôles réalisés en 2006 et 2007 portant sur la mise en œuvre de la réforme de la tarification à l'activité (T2A) par les établissements privés au cours des années 2005 et 2006 ont engendré un lourd contentieux relatif à la répétition d'indus, engagé par les caisses d'assurance maladie. Les commissions de recours amiable de certains organismes semblent dès à présent surchargées, rendant des décisions sans analyser, ou très rarement, le fond des dossiers et se contentant de répéter des arguments théoriques généraux. Quant aux tribunaux des affaires de sécurité sociale (TASS), ils n'ont rendu encore que peu de jugements dans ce domaine.

Au cœur de ce dédale juridique et judiciaire, entre réformes diverses, modifications fréquentes des textes et des procédures, création et suppression ininterrompues de GHS notamment, les organismes apparaissent parfois aussi égarés que les établissements ! C'est dans ces conditions que certaines caisses de régimes spéciaux mettent en œuvre, par ignorance ou impatience, des pratiques totalement illégales de compensation par prélèvement sur flux ou s'accordent la prérogative exceptionnelle d'établir en leur faveur de pseudo titres exécutoires, en contravention directe avec les procédures de répétitions d'indus régies par le code de la sécurité sociale aux articles L. 133-4 et R. 133-9-1.

Les cliniques nous rapportant de tels agissements s'interrogent souvent sur la possibilité d'exercer un recours.

Il convient d'agir immédiatement en refusant ces démarches marginales. Rappeler aux caisses l'illicéité de leurs pratiques et leur incompétence à émettre des titres exécutoires en cet état de la procédure suffit généralement à ramener les organismes à la raison. N'hésitez donc pas à évoquer qu'en l'absence d'un jugement définitif du TASS, les conditions d'une éventuelle compensation ne sont pas réunies, et que la caisse ne détient aucun titre exécutoire rendant exigible la somme prétendument due. **JM**

L'Europe de la Santé : (http://ec.europa.eu/health/ph_overview/Documents/strategy_wp_fr.pdf)

La Commission européenne a adopté, le 23 octobre 2007, une stratégie en matière de santé fixant des orientations pour les actions communautaires à venir dans le domaine de la santé. Le livre blanc

intitulé « Ensemble pour la santé : une approche stratégique pour l'UE 2008-2013 » établit un vaste cadre intersectoriel qui, d'une manière générale, a pour but d'aider à promouvoir la santé dans une Europe

vieillissante, de protéger les citoyens de l'Union européenne contre les menaces pour la santé, et d'agir en faveur de systèmes de santé dynamiques ainsi que des nouvelles technologies. **ILB**

Urgences : risque de remboursement du forfait annuel d'urgences (FAU)

Certains établissements s'interrogent sur les conséquences des contrôles de la tarification à l'activité (T2A) lorsque le nombre de prestations d'accueil et traitement des urgences (ATU) retenu par le service médical est inférieur à celui prévisionnel ou facturé pris en compte pour le calcul du forfait annuel pour l'activité de médecine d'urgence (FAU).

Quels sont alors les risques encourus par les établissements de voir une partie de leur FAU reprise ? Sur quels fondements les caisses pourraient-elles s'appuyer pour engager une telle action ?

L'article L. 162-22-8 du code de la sécurité sociale pose le principe que « certaines activités [...] qui, par leur nature, nécessitent la mobilisation de moyens importants, quel que soit le volume d'activité réalisé, peuvent bénéficier d'un financement conjoint sous la forme de tarifs de prestations d'hospitalisation et d'un forfait annuel [...] ».

Les montants de ces forfaits sont déterminés chaque année par l'Etat (L. 162-22-10) sur communication de la Caisse Nationale d'Assurance Maladie d'états provisoires et définitifs du montant total de ses charges. Une fois le budget national établi, le montant des forfaits annuels de chaque établissement est fixé par le directeur de l'Agence Régionale de l'Hospitalisation (cf. articles L. 162-22-12 et R. 162-21 et suivants du code de la sécurité sociale).

L'arrêté du 30 juin 2005 *fixant pour l'année 2005 les ressources d'assurance maladie des établissements de santé exerçant une activité de médecine, chirurgie, obstétrique et odontologie et pris pour l'application des I et IV*

de l'article L. 162-22-10 du code de la sécurité sociale établissait que « le montant du forfait annuel "FAU" est fixé à 350 382 € par structure pour un nombre de passages inférieur ou égal à 12 500. Ce forfait est majoré de 91 404 € par tranche de 5 000 passages supplémentaires ». L'année suivante, l'arrêté du 5 mars 2006 *fixant pour l'année 2006 les ressources d'assurance maladie* [...] précisait, dans son article 1^{er} 4^o : « Le montant de ce forfait [FAU] est déterminé en fonction du nombre d'ATU facturés par l'établissement en 2005. Pour les établissements nouvellement autorisés à exercer l'activité d'accueil et de traitement des urgences, le montant de ce forfait est déterminé en fonction d'un nombre prévisionnel de passages donnant lieu à facturation d'un ATU », formule reprise à l'identique dans l'arrêté du 27 février 2007, concernant les ATU facturés en 2006 bien évidemment.

Lorsque, en cours d'année, l'assiette permettant de déterminer le montant de la dotation globale subit des modifications substantielles, il semblerait que les caisses puissent demander une révision du forfait annuel. Actuellement, aucune procédure spécifique n'est prévue afin de régulariser la situation exposée (modifications a posteriori). Néanmoins, les arrêtés de 2005, 2006 et 2007 établissent de manière claire que le montant du FAU dépend directement du nombre prévisionnel ou facturé de passages donnant lieu au versement d'un ATU, ce qui induit qu'une réduction de ce nombre suite au contrôle T2A risque de rétrograder l'établissement dans un seuil inférieur, diminuant son forfait annuel. Dans ce

cas, rien n'interdit aux caisses de demander aux cliniques le remboursement des sommes leur ayant été versées au-delà de leur nécessité, par la mise en œuvre d'une procédure classique de répétition d'indu. L'article 1235 du code civil pose le principe général : « Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition ».

Il suffit aux caisses de démontrer que les conditions relatives à cette action sont remplies et d'agir dans un délai de trois ans, conformément à l'article L. 133-4 du code de la sécurité sociale.

JM

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
Benoît Marcheteau
Avocats à la Cour de Paris
Julie Ochrymczuk
Juriste doctorante

ISSN 1766-3903

Imprimerie A & O copies, Paris
Dépôt légal : janvier 2008

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

CBUM :

taux de prise en charge des médicaments, produits et prestations hors GHS

Plusieurs établissements nous ont interrogés sur les modalités de contestation de leur taux de remboursement fixé par le Directeur de l'Agence Régionale d'Hospitalisation (ARH) pour l'année 2008, au titre du Contrat de Bon Usage des Médicaments et des produits et prestations (CBUM).

Dans la mesure où la passation d'un tel contrat s'analyse en une véritable obligation (la part de prise en charge étant minorée de 30 % pour les établissements n'y souscrivant pas) et les structures de santé notamment privées n'ayant pas toujours les moyens de respecter intégralement toutes les obli-

gations fixées dans ce nouvel outil de gestion des dépenses de santé, certains établissements sont exposés à une diminution de leurs remboursements de médicaments et de dispositifs médicaux.

Une vigilance s'impose quant à l'appréciation du Directeur de l'ARH sur la réalisation des objectifs inscrits au CBUM qui détermine le taux de remboursement pour l'année à venir, particulièrement si vos observations envoyées à ladite autorité, conformément à l'article D. 162-13 du code de la sécurité sociale, ne sont suivies d'aucune réponse. N'hésitez pas à faire valoir un

défaut de motivation, un vice de procédure (envoi de la notification après le 1^{er} décembre), ainsi que des erreurs de droit et de fait commises sur l'évaluation de vos pratiques dans le rapport étape transmis (prise en compte d'indicateurs contestables, oubli d'indicateurs contractualisés, erreur d'appréciation sur les indicateurs eux-mêmes...), soit directement dans une demande gracieuse, soit au contentieux. Ces sanctions financières prononcées par le DARH, comme toutes sanctions administratives, peuvent être contestées devant le juge administratif.

JO