

Professionnels de santé et RGPD

Vous êtes
**chirurgien, médecin spécialiste, chirurgien-dentiste, pharmacien ou médecin biologiste,
masseur-kinésithérapeute, infirmier, sage-femme
ou autre profession paramédicale :**

le Cabinet Lucas-Baloup a préparé pour vous un dossier « Protection des données »

que les retardataires pourront mettre en œuvre afin de prouver, en cas de contrôle,
être déjà engagés dans les formalités rendues obligatoires
à compter du **25 mai 2018**

(à jour de la loi française votée le 14 mai 2018
actuellement soumise au Conseil constitutionnel)

Demande de communication du dossier :

- en page 4
- ou à télécharger sur le site www.lucas-baloup.com

Sommaire >>>

Page

- RGPD : Professionnels de santé
soyez prêts le 25 mai 4
- Pas de TVA sur les soins 1
- PMA : âge limite fixé à 59 ans
pour les hommes 2
- Infection nosocomiale 2
- Répartition des dépenses
entre associés :
le contrat fait la loi 3
- Refus abusif d'agrément
d'un successeur 3

Pas de TVA sur les soins

« hors chirurgie et médecine esthétique »

Les lecteurs habituels de la *Lettre du Cabinet* se souviendront des analyses publiées dans les numéros de décembre 2012 et janvier 2014, démontrant, notamment par une analyse précise du droit communautaire, qu'il y avait lieu de refuser le paiement de la TVA sur les soins médicaux et contestant la position de l'Administration fiscale.

Merci M. le ministre de l'économie et des finances pour cette réponse on ne peut plus claire, publiée au Journal Officiel (Sénat) du 12 avril 2018 (page 1757), à Mme Agnès Canayer (sénateur de la Seine Maritime) sous le titre « Taux de taxe sur la valeur ajoutée applicable aux **opérations de chirurgie réfractive** » :

« En dehors de la chirurgie esthétique ou de la médecine esthétique, l'ensemble des prestations de soins réalisées par les membres des professions médicales ou paramédicales réglementées reste couvert par l'exonération de la TVA.

« Par suite, la chirurgie réfractive réalisée par un ophtalmologiste permettant de corriger une pathologie, comme la myopie, l'hypermétropie ou l'astigmatisme qui ne constitue pas un acte de chirurgie esthétique, ni de médecine esthétique, est couverte par l'exonération de TVA prévue au 1° du 4 de l'article 261 du CGI, quel que soit son régime de pris en charge par l'assurance maladie ».

ILB

PMA : âge limite fixé à 59 ans pour les hommes

(arrêts Cour d'appel administrative de Versailles, 5 mars 2018, n° 17VE00824 et 17VE00826)

Conformément à l'article L. 2141-2 du code de la santé publique, l'assistance médicale à la procréation, qui a pour objet de remédier à l'infertilité d'un des membres du couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à l'un des parents d'une maladie grave, n'est autorisée que pour un couple formé par un homme et une femme, vivants, mariés ou ayant une vie commune et en âge de procréer. C'est dans le cadre de cette dernière condition que la Cour administrative d'appel de Versailles apporte des précisions.

En l'espèce, deux couples s'étaient vus refuser, par l'Agence de la Biomédecine, l'autorisation d'exporter des gamètes et des tissus germinaux aux fins d'assistance médicale à la procréation au motif que, pour l'un des couples, l'homme était âgé de 68 ans, et pour l'autre 69 ans, et qu'ils ne pouvaient en conséquence être regardés comme étant en âge de procréer.

Les deux couples ont alors séparément saisi le Tribunal administratif de Montreuil afin de faire annuler la décision de refus de



l'Agence de la Biomédecine, lequel a accédé à leur requête.

Sur appel interjeté par l'Agence de la Biomédecine dans les deux affaires, la Cour administrative d'appel de Versailles a retenu, contrairement au juge de première instance, qu'un homme ne peut être regardé comme étant en âge de procréer au-delà de 59 ans. Pour parvenir à cette conclu-

sion, s'appuyant sur la littérature scientifique, la Cour a relevé que les risques de malformation et de troubles mentaux chez les enfants nés d'un père plus âgé étaient accrus. Elle a par ailleurs rappelé qu'en édictant les dispositions de l'article L. 2142-2 du code de la santé publique, le législateur avait pour intention de préserver l'intérêt de l'enfant à naître, celui de la femme qui prend des risques pour sa santé lorsqu'elle subit une procédure de PMA et de la société, au regard du coût pris en charge par les organismes de sécurité sociale.

Appartenait-il au juge d'imposer un âge limite en matière de PMA alors qu'un homme peut, en principe, procréer à tout âge ? La décision a de quoi provoquer le débat mais n'est pas définitive puisque l'avocat de l'un des couples a annoncé qu'il formait un pourvoi devant le Conseil d'Etat, qui aura donc à se prononcer sur le sujet. Affaire à suivre...

MD

Le Conseil d'Etat précise la définition de l'infection nosocomiale

(arrêt Conseil d'Etat, 23 mars 2018, n° 402237)

Dans un arrêt remarqué du 23 mars 2018, le Conseil d'Etat précise les contours du renversement de la présomption de responsabilité qui pèse sur les établissements de santé publics en matière d'infection nosocomiale.

Madame C. avait été admise au service des urgences d'un centre hospitalier intercommunal en raison d'un accident vasculaire cérébral, puis transférée en réanimation pour détresse respiratoire liée à une inhalation broncho-pulmonaire et avait par la suite fait l'objet de nombreuses hospitalisations et présenté des complications de nature infectieuse.

Après son décès, sa fille a saisi le Tribunal administratif de Rouen aux fins de voir condamner l'établissement à lui verser des indemnités en réparation des préjudices subis par sa mère au titre, notamment, des infections contractées dans le centre hospitalier. Le Tribunal a fait pour partie droit aux demandes de la requérante retenant que sa mère avait bien été victime d'une infection nosocomiale qui n'était toutefois

pas à l'origine du décès mais qui avait entraîné des souffrances et un déficit fonctionnel temporaire.

La Cour administrative d'appel de Douai, saisie par les parties, a annulé le jugement au motif que le préjudice subi par la patiente n'était pas imputable à une infection nosocomiale. Elle s'est fondée sur la circonstance que l'infection avait été provoquée par la régurgitation du liquide gastrique qui avait pénétré dans les bronches de Madame C. en raison d'un trouble de la déglutition résultant de son accident vasculaire cérébral. Dès lors, la Cour a relevé que « cet épisode infectieux, dont les hommes de l'art indiquent au demeurant qu'il aurait pu survenir de la même manière en dehors de toute hospitalisation, n'est pas en rapport, ne fût-ce que partiellement ou indirectement, avec les soins prodigués ».

Le Conseil d'Etat a confirmé l'arrêt de la Cour administrative d'appel et a ainsi précisé la définition du caractère nosocomial de l'infection issue d'un arrêt du 21 juin

2013 (CH du Puy-en-Velay, n° 347450) laquelle devait être regardée, au sens de l'article L. 1142-1 I alinéa 2 du code de la santé publique, comme « une infection survenant au cours ou au décours d'une prise en charge et qui n'était ni présente, ni en incubation au début de celle-ci » à moins que la preuve d'une cause étrangère soit rapportée, c'est-à-dire d'un événement extérieur, imprévisible et irrésistible, ce qui rendait compliquée l'exonération des établissements de leur responsabilité.

Par l'arrêt commenté, la Haute cour administrative reprend la définition adoptée par décision du 21 juin 2013 en permettant toutefois aux établissements concernés d'établir que l'infection présente une autre origine que la prise en charge du patient pour se dégager de toute responsabilité. Concernant les établissements privés de santé, la Cour de cassation, de son côté, retient uniquement la cause étrangère comme exonératoire de responsabilité.

MD

Répartition des dépenses entre associés : le contrat fait la loi

(arrêt Cour de cassation, 1^{ère} ch. civ., 14 février 2018, n° 206 F-D)

Deux chirurgiens ophtalmologues ont conclu un contrat d'exercice à frais communs stipulant que la répartition des dépenses communes serait calculée, jusqu'au 2 septembre 2003, au prorata des honoraires réalisés par chacun d'eux puis, à compter de cette date, en fonction du nombre de leurs consultations respectives. Ce mode de répartition ayant été maintenu au-delà du terme prévu, le Dr B. a demandé à l'expert-comptable le rétablissement des comptes pour les années 2003 à 2007. Le 2^{ème} chirurgien, le Dr R., auquel l'erreur était favorable, s'y est opposé, prétendant que les deux ophtalmologues avaient conjointement renoncé à l'application de la clause litigieuse et a assigné le Dr B. en remboursement d'un prétendu excédent de charges indument payé, ainsi que l'expert-comptable en responsabilité et indemnisation.

Le Dr R., demandeur à l'action, est débouté par un premier jugement du Tribunal de grande instance de Marseille du 28 mai 2015, qui le condamne reconventionnellement à payer au Dr B. plus de 113 000 € au titre des charges que le Dr R. devait à son confrère.

Le Dr R. interjette appel dont il est également débouté par la 1^{ère} chambre de la



Cour d'appel d'Aix en Provence, dans un arrêt du 22 novembre 2016, confirmant le jugement, rappelant au Dr R. que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et jugeant que le débiteur n'apporte pas la preuve de la renonciation au contrat qu'il invoque, renonciation qui ne se présume pas mais doit résulter d'une manifestation de volonté clairement exprimée. Mais le Dr R. n'a pu produire aucun avenant au contrat d'exercice ni aucun échange de correspondances établissant un prétendu accord du Dr B. pour modifier les modalités de répartition des charges telles que prévues dans

le contrat liant les deux chirurgiens. Le Dr B. soulignait d'ailleurs que si un tel avenant avait été adopté entre les deux associés, le Conseil départemental en aurait reçu copie, ce qui n'était pas le cas et qu'au contraire le Dr B. avait multiplié les relances pour tenter de faire payer les charges dues par son associé défaillant le Dr R. en exécution du contrat jamais modifié.

C'est évidemment sur un pourvoi en cassation lancé par le Dr R. débiteur que la Cour de cassation a jugé, le 14 février 2018, que la « Cour d'appel a souverainement estimé que la preuve d'une renonciation non équivoque aux stipulations du contrat n'était pas rapportée » par le Dr R. débouté une 3^{ème} fois de sa contestation.

Depuis la réforme du code civil (entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016), l'article 1104 nouveau prévoit que « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public. »

Que les immarcescibles mauvais payeurs de charges communes évitent dès lors à leurs associés ces résistances abusives à l'exécution de contrats librement acceptés et qui continuent à constituer la loi intangible des parties. **ILB**

Refus abusif d'agrément d'un successeur

(arrêt Cour de cassation, 2^{ème} ch. civ., 12 avril 2018, n° 497 F-D)

Un orthopédiste exerçant à titre libéral, avec un contrat prévoyant la cessibilité de ses droits, notifié à la Clinique son départ et présente un successeur. Une clause du contrat mentionne que le candidat ne peut être refusé qu'au regard de la moralité ou des compétences professionnelles insuffisantes. La Clinique refuse son agrément au 3^{ème} des candidats présentés par le retrayant en invoquant son « absence d'activité à titre libéral en secteur 1 ou 2 ». La Cour d'appel de Nîmes, dans un arrêt du 23 juin 2016, avait considéré « qu'en ajoutant un critère d'appréciation non prévu au contrat d'exercice libéral et en ne formulant aucun grief quant aux compétences professionnelles et aux qualités orales du candidat, la Clinique avait abusé de son droit de refus d'agrément et ainsi engagé sa responsabilité contractuelle ».

La Clinique, condamnée à indemniser le praticien notamment au titre de la « perte du prix de cession des éléments incorporels de son cabinet d'orthopédie » diligenta un pour-

voi en cassation rejeté, le 12 avril 2018, par un arrêt ainsi motivé : « S'étant fondée sur les dispositions contractuelles selon lesquelles seuls les motifs liés aux qualités morales ou aux compétences professionnelles du candidat présenté par le praticien seraient considérées comme opposables à ce dernier par la clinique, la cour d'appel a pu, sans être tenue de s'expliquer sur la procédure d'agrément, en déduire que cet établissement, qui n'avait formulé aucun grief quant aux qualités morales et aux compétences professionnelles du candidat qui lui avait été présenté, ne pouvait se prévaloir de son absence d'activité libérale antérieure pour refuser de l'agrèer ».

La Clinique disposait d'un droit mais en a abusé. L'abus de droit est réparé par de légitimes dommages-intérêts payés à l'orthopédiste retrayant qui n'a pas pu céder sa patientèle en raison du refus d'agrément fondé sur un motif non prévu au contrat d'exercice libéral. **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
Mathilde Darricau

ISSN 1766-3903
Editions Scrof
Dépôt légal : mai 2018

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

RGDP : Professionnels de santé soyez prêts le 25 mai

Il suffit pour être soumis au droit nouveau d'enregistrer des informations concernant vos patients : leur identité, coordonnées et une description relative à leur état de santé. De ce seul chef, vous êtes tenu de mettre en œuvre le Règlement 2016/679 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données dit « Règlement Général sur la Protection des Données (RGDP) » en application dans toute l'Europe le 25 mai 2018. La loi de transposition en droit français a fait l'objet d'un vote définitif à l'Assemblée Nationale le 14 mai 2018 et d'une saisine du Conseil constitutionnel : elle n'est donc toujours pas publiée au Journal Officiel à la date de la rédaction de la présente *Lettre du Cabinet*.

Sans doute, les Professionnels de santé libéraux ne seront pas prioritaires dans le collimateur des autorités de contrôle (la CNIL en France), mais aucun d'entre vous n'est à l'abri d'une plainte d'un patient auquel vous n'aurez pas répondu dans les délais prévus sur les garanties dont il bénéficie en se confiant à vous, ce qui sera susceptible de déclencher une enquête à votre rencontre, à l'occasion de laquelle la CNIL a le pouvoir de vous imposer une interdiction temporaire ou définitive de traitement des données de vos patients (outre une amende administrative), ce qu'il est préférable d'éviter.

Tenu au respect du secret professionnel, vous n'êtes pas une société qui revend ses données à des tiers, commerçants ou revendeurs de fichiers. Vous n'enregistrez que ce qui vous apparaît nécessaire au diagnostic et/ou au traitement de vos patients. Il n'y a donc pas lieu de construire une usine à gaz mais seulement d'organiser quelques instruments simples qui vous permettront de prouver votre volonté de respecter la loi et les droits des personnes concernées par les données sensibles conservées.

Pour vous aider, le Cabinet Lucas-Baloup a préparé ce dossier qui comprend :

– plusieurs fichiers pré-remplis :

- Registre des traitements des données,
- Charte de protection des données des Patients,
- Formulaire de consentement écrit,
- Affiche pour votre salon d'attente,
- Lettre-type à adresser aux nouveaux sous-traitants,

qu'il convient de compléter selon des indications faciles à comprendre et conserver pour être capable d'en prouver l'existence aux autorités et/ou à ceux de vos patients qui en feraient la demande,

- une documentation complémentaire « Pour en savoir plus » sur la Protection des Données, les bonnes questions à se poser pour remplir correctement votre Registre des traitements des données et compléter votre information sur l'état du droit en vigueur,
- et vous donne accès à 45 minutes de rendez-vous téléphonique avec un avocat du Cabinet si vous en avez besoin pour compléter les projets préétablis.

Demande de communication du dossier « RGPD Professionnels de santé »

à retourner au Cabinet Lucas-Baloup, 12 avenue Kléber 75116 Paris,

avec le règlement d'un **honoraire forfaitaire pour la préparation du dossier « RGPD Professionnels de santé »**

+ **45 minutes de rendez-vous téléphonique** avec un avocat du Cabinet si vous en avez besoin pour compléter les projets préétablis de 750 € HT + 20% TVA = 900 € TTC. Une facture acquittée vous sera adressée après encaissement.

Prénom : Nom :

Adresse postale :

Email :@..... Tél :

souhaite recevoir le dossier de mise en œuvre de la Protection des données personnelles (RGPD) pour la profession de :

Cochez la case utile :

- | | |
|---|--|
| <input type="checkbox"/> médecin, chirurgien | <input type="checkbox"/> infirmier |
| <input type="checkbox"/> pharmacien ou médecin biologiste | <input type="checkbox"/> sage-femme |
| <input type="checkbox"/> chirurgien-dentiste | <input type="checkbox"/> autre professionnel de santé (sous réserve) |
| <input type="checkbox"/> masseur-kinésithérapeute | |

Je préfère recevoir le dossier : par courrier électronique,
 par voie postale.

N° de TVA intracommunautaire : FR 75323867598 - N° SIRET : 323 867 598 000 27