PRATICIENS

Constitutionnalité du dispositif anti-concurrence

Pauline de FAY
Avocat au Barreau de Paris
Cabinet Bardon & de Faÿ

Le dispositif permettant aux établissements publics de santé de se protéger contre le risque d'une concurrence directe liée à l'activité actuelle ou future de leurs praticiens vient d'être déclaré conforme à la constitution.

Conseil constitutionnel, Décision n° 2022-1027/1028 QPC du 9 décembre 2022

« 3. Le requérant reproche tout d'abord à ces dispositions [de l'article L. 6152-5-1 du code de la santé publique, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 17 mars 2021] de prévoir que l'exercice d'une activité rémunérée dans le secteur privé peut être interdit à certains praticiens des établissements publics de santé. Selon lui, une telle interdiction, qui ne tiendrait pas compte des besoins de la population en matière de santé, serait excessive au regard de son périmètre, de sa durée d'application et de la sévérité des sanctions encourues en cas d'inobservation. Elle porterait ainsi une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre.

4. Le requérant fait ensuite grief à ces dispositions de ne pas déterminer les cas et les conditions dans lesquels cette interdiction peut être mise en œuvre. Ce faisant, le législateur aurait méconnu, d'une part, l'étendue de sa compétence dans des conditions affectant la liberté d'entreprendre et, d'autre part, le principe de légalité des délits et des peines.

5. Il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789), des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

6. L'article L. 6152-5-1 du code de la santé publique prévoit qu'il peut être interdit à certains praticiens d'un établissement public de santé d'exercer, dans un périmètre déterminé, une activité rémunérée dans un établissement de santé privé à but lucratif, un cabinet libéral, un laboratoire de biologie médicale privé ou une officine de pharmacie.

7. En application du paragraphe I de cet article, cette interdiction est susceptible de s'appliquer aux membres du personnel enseignant et hospitalier des centres hospitaliers universitaires ainsi qu'aux médecins, odontologistes et pharmaciens titulaires ou contractuels dont la quotité de travail était au minimum de 50 %, lorsqu'ils quittent l'établissement public au sein duquel ils exerçaient à titre principal. En cas d'inobservation de cette interdiction, une indemnité, dont le montant ne peut être supérieur à 30 % de la rémunération mensuelle moyenne perçue durant les six derniers mois d'activité, est due pour chaque mois durant lequel l'interdiction n'est pas respectée.

8. Son paragraphe II prévoit qu'une telle interdiction peut également s'appliquer aux médecins, odontologistes et pharmaciens titulaires lorsqu'ils exercent à temps partiel au sein de l'établissement public de santé. En cas d'inobservation de cette interdiction, il est mis fin à l'autorisation d'exercer à temps partiel.

9. En premier lieu, les dispositions contestées ont pour objet de réguler l'installation de praticiens à proximité des établissements publics de santé afin de préserver l'activité de ces établissements qui, en application de l'article L. 6112-3 du code de la santé publique), assurent le service public hospitalier. Le législateur a ainsi entendu garantir le bon fonctionnement de ce service public qui participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé.

10. En second lieu, d'une part, l'interdiction d'exercice prévue par les dispositions

contestées ne peut être décidée, sous le contrôle du juge, que dans les cas où les praticiens concernés sont susceptibles d'entrer en concurrence directe avec l'établissement public de santé, en raison de leur profession ou de leur spécialité et, le cas échéant, de la situation de cet établissement. Ces conditions ne sont ni imprécises ni équivoques.

11. D'autre part, cette interdiction ne peut s'appliquer que dans un rayon maximal de dix kilomètres autour de l'établissement public de santé et, lorsqu'elle concerne un praticien qui cesse d'exercer ses fonctions, pour une durée qui ne peut excéder vingt-quatre mois.

12. Dès lors, les dispositions contestées ne portent pas une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d'entreprendre. Le grief tiré de la méconnaissance de cette liberté doit donc être écarté.

13. Il en va de même du grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines, qui est au demeurant inopérant s'agissant des dispositions du troisième alinéa du paragraphe II de l'article L. 6152-5-1 du code de la santé publique) dès lors qu'elles n'instituent aucune sanction ayant le caractère d'une punition.

14. Par conséquent, les dispositions contestées, qui ne sont pas entachées d'incompétence négative et ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution. »

Le dispositif de l'article L. 6152-5-1 du code de la santé public vise à prémunir les établissements publics de santé des risques de concurrence déloyale susceptibles de se développer. Il a été profondément remanié par la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, puis, dans une moindre mesure, par l'ordonnance n°2021-292 du 17 mars 2021.

Tirant les enseignements des difficultés rencontrées auparavant, l'article L.6152-5-1 se subdivise en deux parties.

Le I- permet tout d'abord de voir s'appliquer aux personnels médicaux titulaires, hospitaliers comme enseignants et hospitaliers, ainsi qu'aux personnels médicaux contractuels employés à plus de 50 % de leur temps de travail, la possibilité par le directeur de l'établissement d'interdire une activité concurrentielle à un praticien en cas de départ temporaire ou définitif. Sont précisées les conditions géographiques (rayon maximal de 10 km autour de l'établissement) et temporelles (deux années maximum) de l'interdiction potentielle. En cas de méconnaissance, une pénalité peut être appliquée, dans le respect du principe du contradictoire, par le directeur de l'établissement, qui notifie alors au praticien la décision motivée fixant le montant de l'indemnité due, qui ne peut être supérieure à 30% de la rémunération mensuelle moyenne perçue durant les six derniers mois d'activité.

Le II-, introduit aussi en 2019, permet quant à lui d'interdire à un praticien titulaire demandant à passer à temps partiel d'exercer une activité qui comporterait des risques manifestes de concurrence avec son établissement. La décision d'exercice à temps partiel du praticien peut ainsi comprendre une interdiction d'exercer une activité rémunérée dans un rayon maximal de dix kilomètres autour de l'établissement public de santé dans lequel il exerce à titre principal. Si la méconnaissance de cette interdiction a été dûment constatée, il est mis fin à l'autorisation d'exercer à temps partiel, toujours dans le respect du contradictoire.

Les articles R.6152-827 à -829, créés par le décret n°2022-132 du 5 février 2022, fixent les modalités d'application de ce dispositif. Le praticien cessant temporairement ou définitivement ses fonctions qui envisage d'exercer une activité rémunérée dans un établissement de santé privé à but lucratif, un cabinet libéral, un laboratoire de biologie médicale ou une officine de pharmacie en informe le directeur de l'établissement dans lequel il exerce ou exerçait à titre principal, par écrit, deux mois au moins avant le début

de l'exercice de cette activité (article R.6152-828). La décision du directeur de l'établissement fixant les conditions de mise en œuvre de l'interdiction d'exercice conformément à l'article L.6152 I- est portée à la connaissance de tous les praticiens concernés par tout moyen approprié (article R.6152-827). Enfin, l'article R.6152-829 organise la procédure contradictoire.

Comme l'indique une réponse ministérielle du 29 août 2019 (JO Sénat, p.4411), il ne s'agit pas ici de décourager le développement de l'exercice mixte mais de prévenir, au cas par cas, à l'appréciation des établissements, les situations de concurrence directe.

Le Conseil national de l'ordre national des médecins a saisi le Conseil d'Etat d'une demande d'annulation du décret du 5 février 2022 et demandé, à l'appui de sa requête, que soit renvoyé au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la constitution des dispositions de l'article L.6152-5-1. Etant entendu que les droits et libertés en cause sont la liberté d'entreprendre et le principe de légalité des délits et des peines.

Le Conseil d'Etat a fait droit à cette demande (CE, 28 septembre 2022, n°462978 et 462977).

Ainsi saisi, le Conseil constitutionnel juge que les limitations apportées par le législateur à la liberté d'entreprendre sont justifiées par la volonté de garantir le bon fonctionnement du service public hospitalier qui participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé ; que les cas d'application du dispositif (profession, spécialité, situation de l'établissement) ne sont ni imprécises, ni équivoques ; que les limites géographiques et temporelles permettent de considérer que l'atteinte à la liberté d'entreprendre n'est pas manifestement disproportionnée à l'objectif poursuivi : qu'il en va enfin de même s'agissant du principe de légalité des délits et des peines (susceptible d'être invoqué uniquement pour le 1er alinéa).

Il déclare entièrement conforme à la Constitution l'article L.6152-5-1 dans sa dernière rédaction.

RÉINTÉGRATION

Pas de réintégration pour l'agent en disponibilité pour convenance personnelle qui présenté un arrêt de maladie

Quand bien même l'administration avait proposé à un agent en disponibilité pour convenances personnelles, à sa demande, sa réintégration à une date fixée, il pourra être maintenu en disponibilité d'office s'il transmet un arrêt de travail avant cette date.

CAA Lyon, 16 nov. 2022, n° 21LY02716

2. Il ressort des pièces versées au dossier que Mme A, aide-soignante au centre hospitalier de Belleville, a été placée, sur sa demande, en disponibilité pour convenances personnelles à compter du 1er mars 2019, pour une durée de six mois, par décision du directeur de l'établissement du 21 février 2019. Cette position a été renouvelée, à la demande de l'intéressée, pour une nouvelle durée de six mois, par décision de la même autorité du 22 juillet 2019. Par courrier recommandé reçu le 20 août 2019, Mme A a demandé « une réintégration le plus tôt possible sous réserve du délai de prévenance ». Par lettre du 13 septembre 2019, le directeur du centre hospitalier