

Caisse Nationale de l'Assurance Maladie

des Travailleurs Salariés

Sécurité Sociale

Circulaire CNAMTS

Date :

06/08/90

Origine :

DGR

MMES et MM les Directeurs
des Caisses Primaires d'Assurance Maladie
des Caisses Générales de Sécurité Sociale
des Caisses Régionales d'Assurance Maladie
MMES et MM les Médecins-Conseils
des Caisses Primaires d'Assurance Maladie
des Caisses Générales de Sécurité Sociale
des Caisses Régionales d'Assurance Maladie

Réf. :

DGR n° 2530/90

Plan de classement :

22	2442					
----	------	--	--	--	--	--

Objet :

SITUATION DES MEDECINS ET AUXILIAIRES MEDICAUX EXERÇANT LEUR ACTIVITE DANS LE CADRE D'UN CONTRAT AU SEIN D'ETABLISSEMENTS PRIVES ASSURANT L'HEBERGEMENT DE PERSONNES AGEES DEPENDANTES.

Pièces jointes :

0	1
---	---

Liens :

Date d'effet :

Immédiate

Date de Réponse :

Dossier suivi par :

DMA / Mlle FLOURY - DESMES / Mlle BERNARD

Téléphone :

42.79.35.90 - 42.79.31.91

@

**Direction de la
Gestion du Risque**

06/08/90

Origine :
DGR

Mmes et Mrs les Directeurs
des Caisses Primaires d'Assurance Maladie
des Caisses Générales de Sécurité Sociale
des Caisses Régionales d'Assurance Maladie
Mmes et Mrs les Médecins-Conseils
des Caisses Primaires d'Assurance Maladie
des Caisses Générales de Sécurité Sociale
des Caisses Régionales d'Assurance Maladie

N/Réf. : DGR n° 2530/90

Objet : Situation des médecins et auxiliaires médicaux exerçant leur activité dans le cadre d'un contrat au sein d'établissements privés assurant l'hébergement de personnes âgées dépendantes.

Je vous prie de trouver, ci-joint, pour information, la circulaire ministérielle du 19 mars 1990 relative aux conditions d'intervention des professionnels de santé dans les établissements privés assurant l'hébergement de personnes âgées dépendantes.

Je vous saurais gré de bien vouloir dans la mesure du possible apporter votre concours aux éventuelles demandes des Directions Régionales des Affaires Sanitaires et Sociales et des Directions Départementales des Affaires Sanitaires et Sociales.

Toutefois, compte tenu des conséquences financières que peuvent entraîner ces dispositions, il convient dans un premier temps de procéder à une étude approfondie, cas par cas, des différentes situations, avant d'évaluer les coûts pour l'ensemble des partenaires : professions de santé, assurance maladie, mais également personnes âgées séjournant dans ce type de structure.

Il est donc souhaitable que les Caisses Régionales et les Caisses Primaires d'Assurance Maladie mettent en oeuvre une procédure de concertation pour étudier conjointement ces dossiers.

Le Directeur

Gilles JOHANET

PJ : *L. Min. A1 - 256 du 19.03.90*

Paris le 19 Mars 1990

A1 - 256/90

**Le Ministre de la Solidarité, de la Santé et de
la Protection Sociale**

**Le Ministre Délégué auprès du Ministre de la
Solidarité, de la Santé et de la Protection
Sociale, chargé des personnes âgées**

à

Messieurs les Préfets de Région
(DRASS)
Messieurs les Préfets
(DDASS)

OBJET : situation des médecins et auxiliaires médicaux exerçant leur activité dans le cadre d'un contrat au sein d'établissements privés assurant l'hébergement de personnes âgées dépendantes.

Au cours de ces dernières années, on observe un développement significatif d'établissements privés qui accueillent des personnes âgées dépendantes, en dehors des structures traditionnelles d'accueil que sont les sections de cure médicale. Un niveau élevé de dépendance de nombreux résidants nécessite une véritable organisation des soins. Ainsi, certains promoteurs de ces établissements ont été amenés à établir avec les praticiens et auxiliaires médicaux des relations contractuelles dont l'un des objectifs est d'assurer le suivi et la permanence des soins, et à leur proposer d'intervenir dans le cadre de contrats qui les lient à l'établissement. Ces contrats portant sur les temps et modes d'exercice des professionnels dans l'établissement aussi bien que sur leurs relations financières avec ce dernier, soulèvent un certain nombre de problèmes, touchant notamment à leur conformité avec les règles de la déontologie et de l'exercice des professions de santé ainsi qu'à leur qualification au regard du droit de l'affiliation aux différents régimes de Sécurité Sociale.

Sans préjuger des réformes d'ensemble qui pourraient intervenir à court terme, dans l'intérêt des personnes hébergées, des praticiens et auxiliaires médicaux concernés, et pour éviter que ne surgissent de graves difficultés dans les établissements qui se mettent en place dans ces conditions, il est apparu nécessaire de rappeler les règles sur lesquelles devrait être fondée l'intervention des professionnels.

Tel est l'objet des précisions formulées ci-après. Elles sont destinées à vous permettre de définir le cadre de votre action qui, tout en tenant compte de la diversité que présentent les contrats, doit avoir pour finalité d'éviter que ne s'instaurent des situations dont le caractère dérogatoire ne pourrait à terme qu'être préjudiciable aux différentes parties intéressées.

A cet égard, seront successivement abordées les questions touchant :

- aux règles de la déontologie et de l'exercice des professions de santé,
- à la qualification des contrats au regard du droit de l'affiliation aux différents régimes de sécurité sociale.

I. - LES REGLES DE LA DEONTOLOGIE ET DE L'EXERCICE DES PROFESSIONS DE SANTE

A) Le libre choix :

Le libre choix du praticien par le patient est un des principes fondamentaux de l'exercice des professions de santé.

Ce principe est affirmé par divers textes.

Pour les médecins, il résulte non seulement de dispositions législatives (article 1er de la loi du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière, article L. 162-2 du code de la Sécurité Sociale) mais aussi de l'article 72 du décret n° 79-506 du 28 juin 1970 portant code de déontologie médicale, des dispositions conventionnelles régissant l'assurance maladie, et de la jurisprudence (Cour de Cassation civ. 23.11.1976, TGI Bayonne ord. référé 26.06.1985 ...).

Pour les auxiliaires médicaux ce principe est affirmé dans les conventions nationales conclues avec les Caisses Nationales d'Assurance Maladie et fera partie de la réglementation en cours d'élaboration dans le cadre du projet de décret relatif aux règles d'exercice des professions concernées.

Ce principe s'applique également aux établissements médico-sociaux hébergeant des personnes âgées qui comportent une section de cure médicale (article 1er du décret n° 81-449 du 8 mai 1981 complétant l'article 1er du décret n° 77-1289 du 22 novembre 1977).

Or, les contrats conclus entre l'établissement et le praticien ou l'auxiliaire médical comportent fréquemment deux types de clauses :

- les unes prévoient la **collaboration** de l'établissement et du professionnel parfois qualifié de "**consultant**" pour sa spécialité. Sans doute les établissements peuvent-ils chercher à assurer une permanence de soins en concluant avec des praticiens des contrats par lesquels ces derniers organisent leur disponibilité et leurs réponses aux appels. Au-delà de telles clauses, la "collaboration" de l'établissement et du professionnel peut être constitutive d'un "compéragé" prohibé notamment par le code de déontologie médicale ; elle risque également de conférer au professionnel l'exclusivité dans la distribution des soins, ce qui est en contradiction avec le principe du libre choix,
- les autres prévoient que l'établissement "**autorise**" le professionnel à pratiquer sur les pensionnaires de la maison de retraite les examens ou actes médicaux relevant de sa compétence. Dans les faits, cette clause peut laisser présumer l'absence du libre choix du patient, même si celui-ci est formellement affirmé dans les contrats.

Ces diverses stipulations et l'architecture même des contrats peuvent conduire à établir la présomption d'un non-respect du principe du libre choix du patient. Elles peuvent aussi laisser penser que, même si les soins sont dispensés sous leur responsabilité et avec des feuilles de soins établies à leur nom, les praticiens et auxiliaires médicaux interviendraient sur une clientèle qui, de fait, n'est pas la leur mais celle de l'établissement, et que leur indépendance n'est donc pas respectée.

Sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux il semble que seule la preuve de la réalité du libre choix pourrait entamer ces présomptions. Celle-ci pourrait par exemple être apportée par démonstration concrète d'interventions de praticiens ou auxiliaires médicaux non liés par un contrat à la demande des personnes âgées résidant dans ces établissements.

B) Qualification des sommes versées au titre du droit d'entrée et rétrocession d'honoraires :

Sur ce point, les contrats dont nos services ont eu à connaître sont très variés. De plus, leur contenu évolue en fonction des problèmes juridiques et pratiques rencontrés avec le signataire.

Toutefois, la plupart de ces contrats comportent le versement préalable par le praticien d'un capital dont le montant varie selon les spécialités. Ce "droit d'entrée dénommé aussi "caution, participation ou prêt" ne confère en théorie au praticien aucun droit de regard sur le fonctionnement de l'établissement.

De fait, c'est un prêt sans intérêt consenti par le signataire qui, dans la plupart des cas, aliène son indépendance.

- S'agissant de l'indépendance professionnelle des praticiens, il est important de rappeler qu'en ce qui concerne le médecins, l'article 10 du code de déontologie affirme que "le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit". L'indépendance professionnelle du médecin est un droit du malade. Elle est sous-entendue dans le contrat tacite qui lie malade et médecin. Le contrat ne serait pas loyal si le médecin se disposait à agir sous d'autres influences que l'intérêt de son malade. En effet, ce type de contrat prévoyant un droit d'entrée, une caution ou un prêt une participation ou une redevance, entraîne en pratique un intéressement de l'entreprise à l'activité des praticiens et réciproquement.
- L'intéressement qui résulte en pratique de ces contrats risque d'inciter à un recours à des interventions médicales ou paramédicales, à la fois excessives et coûteuses pour l'assurance maladie, lorsque les besoins de personnes âgées relèvent surtout d'un maternage et d'une surveillance médicale légère.

Le principe de non subordination trouve également sa traduction dans l'interdiction du partage des honoraires prévue à l'article L. 365 du code de la Santé Publique mais aussi aux articles 23, 24, 25, 26 et 27 du code de Déontologie Médicale.

La liberté de prescription du médecin est posée aux articles 9 du code de Déontologie Médicale et L. 162-2 du code de la Sécurité Sociale. Ce principe est aussi rappelé dans la convention nationale.

Les tribunaux sanctionnent ces pratiques. (Cf. Cass-civ, 16 février 1971 ; bull. civ II n° 49 ; Conseil d'Etat, section, 20 février 1953 Delle Armelin ; Conseil d'Etat, section, 5 mai 1967, Geisz ; Conseil d'Etat, 20 janvier 1971, Scalie ; Conseil d'Etat, 17 décembre 1975, Sultan).

Aux termes des articles L. 462 à L. 464 du code de la Santé Publique, tout praticien doit communiquer au Conseil départemental de l'Ordre les contrats, mais aussi leurs avenants ayant pour objet l'exercice de la profession, qu'il s'agisse de contrats entre médecins ou avec un propriétaire de local, de matériel, avec une collectivité ou une instruction privée ou publique, ou avec tout organisme. Le conseil départemental de l'Ordre vérifie leur conformité aux principes énoncés par le code de Déontologie.

L'Ordre dispose donc de pouvoirs réglementaire et disciplinaire qui découlent, d'une part, des articles L. 382 et L. 409 du code de la Santé Publique qui définissent ses missions générales, d'autre part, des articles 71 et 77 du code de Déontologie.

Ces contrats doivent être tenus à la disposition du ministre chargé de la santé par le Conseil Départemental de l'Ordre.

En ce qui concerne les auxiliaires médicaux (infirmiers masseurs-kinésithérapeutes), nos services préparent en collaboration étroite avec ces professionnels la mise en place d'instances disciplinaires qui jugeront les manquements aux règles professionnels définies par décret. Il est d'ores et déjà précisé que le libre choix par le patient de son auxiliaire médical ainsi que l'indépendance professionnelle de ce dernier y sont affirmés clairement.

II. - QUALIFICATION DES CONTRATS AU REGARD DU DROIT DE L'AFFILIATION AUX REGIMES DE SECURITE SOCIALE : ACTIVITE SALARIE OU NON SALARIEE

Fréquemment les contrats affirment expressément le caractère libéral et donc non salarié de l'activité des praticiens ou auxiliaires médicaux qui les ont conclus. Or, de telles clauses n'ont pas juridiquement d'effet pour l'application de l'article L. 311-2 du code de la Sécurité Sociale qui prévoit l'affiliation au régime général en tant que salarié de toute personne "travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ... quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme, la nature ou la validité de leur contrat". Ce texte et la jurisprudence de la Cour de Cassation font que le droit de l'affiliation au régime général repose sur l'examen des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle, indépendamment de la volonté des parties.

En la matière, il ne semble pas que la situation des praticiens et auxiliaires médicaux liés par un contrat puisse être appréciée sur la base des indications données par lettre ministérielle du 9 mai 1988. Celle-ci tire, en effet, les conséquences de la jurisprudence de la Cour de Cassation (arrêt du 21 janvier 1987 - Russel c/ CPAM de la Loire et autres) concernant les groupements de médecins au sein d'associations dépourvues de but lucratif et ayant pour objet de favoriser l'exercice d'actions collectives dans le domaine de la santé. Dans ce cas d'espèce, l'association n'est qu'un support à l'activité des médecins qui, selon la formule de la cour de cassation, "ne s'exerce pas au profit de cette dernière", mais dans le propre intérêt des praticiens.

Au regard du droit de l'affiliation, la situation des praticiens liés par un contrat aux établissements privés d'hébergement de personnes âgées dépendantes, paraît plutôt devoir être examinée en fonction des critères dégagés par la jurisprudence de la cour de cassation, notamment dans le cas des médecins ou auxiliaires médicaux des cliniques privées.

Or, comme vous le savez, la jurisprudence procède en la matière de la technique du "faisceau d'indices" dont on peut synthétiser les principaux éléments comme suit.

Le praticien est affilié au régime général lorsque son intervention s'effectue :

- dans le cadre d'un service organisé impliquant notamment le respect de certaines obligations qui, même si elles résultent de clauses contractuelles, s'imposent à celui-ci ; de ce point de vue certains contrats peuvent présenter des éléments de subordination caractérisés ;
- sur une clientèle qui, de fait, n'est pas la sienne mais celle de l'établissement ;
- dans des conditions telles que son activité ne s'exerce pas pour son propre compte mais pour celui de l'établissement.

Il convient d'ajouter que la rémunération à l'acte, également présomptif de l'exercice d'une activité non salariée, ne suffit pas, à elle seule, pour écarter l'affiliation au régime général notamment lorsque l'activité du praticien ne s'exerce pas pour son propre compte mais pour celui de l'établissement dans le cadre d'un service organisé (cass. soc. 11 janvier 1986 CPAM des Hautes Alpes c/ clinique "La Source").

Sachant qu'il appartient aux organismes locaux de Sécurité Sociale compétents en matière d'affiliation de se prononcer en fonction des éléments d'espèce qui peuvent présenter une certaine diversité, il est rappelé qu'en cas de requalification, l'affiliation au régime général ne doit intervenir que pour l'avenir, si, par ailleurs, l'activité des professionnels concernés au sein des établissements a donné lieu à assujettissement aux régimes de Sécurité Sociale des Travailleurs non Salariés (Cour de Cassation chambre sociale, arrêts des 5 mars 1986 et 16 novembre 1988).

La constatation d'une activité salariée pose cependant la question du remboursement effectué par l'assurance maladie dans le cadre des articles L. 162-5 à 8 du code de la Sécurité Sociale. En effet, en l'état actuel de la législation, seules les interventions effectuées par des praticiens exerçant à titre libéral peuvent donner lieu à un remboursement à l'acte. Les résidents des établissements pourraient alors se voir opposer un refus de remboursement pour les soins qui leur sont dispensés dans le cadre de ces contrats.

*

* *

La situation de chaque établissement au regard des principes et de la jurisprudence qui vous sont ici rappelés ne peut être appréciée qu'au cas par cas.

Il est d'abord souhaitable que vous preniez une exacte mesure du développement des contrats entre établissements pour personnes âgées et professionnels médicaux dans votre département ou votre région, et que vous en évaluiez le contenu. Vous pourrez vous rapprocher des instances départementales de l'Ordre et des Caisses d'Assurance Maladie du régime général pour en examiner le contenu et recueillir leur avis.

Les contrats de ce type ainsi que leurs avenants doivent être communiqués au conseil de l'Ordre des médecins. C'est au conseil départemental de l'Ordre qu'il appartient, le cas échéant, d'user de son pouvoir disciplinaire, pour ce qui concerne le respect des règles de la déontologie médicale. Il appartient en revanche aux caisses de sécurité sociale d'envisager une requalification du contrat au regard du droit de l'affiliation. Les dispositions réglementaires permettent donc d'intervenir utilement en cas d'abus caractérisés pour faire respecter les règles d'exercice professionnel en vigueur ou protéger les résidents dépendants contre les pratiques qui comporteraient des inconvénients graves pour les soins qu'ils reçoivent.

Compte tenu des conséquences financières particulièrement lourdes que peut entraîner ce type de mesure pour les professionnels concernés et pour les résidents des établissements, cependant, j'attire votre attention sur l'opportunité :

- de réaliser dans chaque cas une évaluation approfondie de la situation en liaison avec les différentes institutions concernées (conseil de l'Ordre, syndicats professionnels, caisses d'assurance maladie, conseil général),
- de rechercher si possible avec les établissements concernés des solutions plus satisfaisantes. Je vous rappelle notamment que les récentes mesures qui ont été prises par le Gouvernement concernant l'ouverture de sections de cure médicale sur crédits hors redéploiement (circulaire n° 89-20 du 6 décembre 1989), vous donnent plus de facilité pour proposer la création d'une section de cure médicale si vous le jugez nécessaire.

En outre, au moment où des demandes d'ouverture d'établissements visant à accueillir des personnes âgées dépendantes sont examinées en CRISM, vous veillerez à assurer une bonne information des gestionnaires sur l'état du droit et de la jurisprudence dans les matières rappelées ci-dessus. Une information précise sur les risques de requalification et leurs conséquences est susceptible en effet de prévenir le développement de contrats au contenu contestable.

Les DRASS voudront bien faire parvenir à la Direction de la Sécurité Sociale pour le mois de septembre un bref rapport concernant les actions qui auront pu être conduites dans ce domaine dans le courant du 1er semestre 1990.

Pour le Ministre et par délégation
Le Directeur du Cabinet

Pour le Ministre et par délégation
Le Directeur du Cabinet

Philippe RITTER

Jean-René PRUNETIERE