

## **QUELQUES NOTIONS DE DROITS ET OBLIGATIONS DES MEDECINS DES HOPITAUX PUBLICS**

Les médecins, biologistes, pharmaciens et odontologistes exerçant dans les établissements publics de santé, qu'ils soient titulaires, attachés ou contractuels, n'ont pas le même statut que les personnels hospitaliers (fonctionnaires et non titulaires).

Leurs particularités professionnelles les excluent expressément du titre IV du code de la fonction publique (loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée) et les placent dans la catégorie d'agents publics ; il n'en reste pas moins qu'ils ont des droits et des obligations assimilables à ceux des fonctionnaires cités dans le titre I du code (loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

### **Les droits des médecins hospitaliers**

Les médecins hospitaliers possèdent, tout d'abord, le droit fondamental d'être placés par l'administration dans une situation régulière.

En vertu du principe que toute fonction correspond à un poste, excepté le détachement régulier et volontaire de l'intéressé, les conventions passées avec un autre établissement en vue d'établir pour un praticien donné une situation particulière, sont illégales. Cependant, en vertu du principe de mutabilité, en cas de fermeture d'un service par les autorités de tutelle, le médecin hospitalier ne peut invoquer un droit acquis au maintien de sa situation.

Les médecins hospitaliers possèdent, aussi, le droit d'être protégés contre des décisions arbitraires et des menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages commis par un usager de l'établissement ou par une personne de l'établissement.

Outre les droits d'association, syndicaux et de grève..., leur protection contre les décisions arbitraires est d'abord organisée par les statuts qui précisent en particulier les modalités obligatoires des procédures disciplinaires et les modalités consultatives qui les précèdent. Ainsi le corps médical relève de l'instance disciplinaire fonctionnant auprès du ministre chargé de la santé.

La protection contre les menaces et autres «infractions» dont ils peuvent être victimes à l'occasion de leurs fonctions est organisée par l'article 11 de la loi n° 83-634, en vertu de son dernier alinéa (introduit par l'article n° 50-II de la loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996) qui étend son applicabilité aux agents publics non titulaires.

L'article 6 de cette même loi comporte une série d'alinéas destinée à mieux définir la protection des agents publics : la loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 y ajoute qu'aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée à une ethnie ou une race ; toutefois, des recrutements distincts pour les hommes et

les femmes peuvent exceptionnellement être prévus lorsque l'appartenance à l'autre sexe constitue une condition déterminante de l'exercice de la fonction. La loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 relative à la modernisation sociale y ajoute par son article 178 « qu'aucun fonctionnaire ne doit subir des agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; qu'aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération : 1° le fait qu'il ait subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement moral visés au premier alinéa ; 2° le fait qu'il ait exercé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements ; 3° Ou bien le fait qu'il ait témoigné de tels agissements ou qu'il les ait relatés » ; Et prévoit que tous les agents titulaires et non titulaires de droit public sont passibles d'une sanction disciplinaire lorsqu'ils procèdent à de tels agissements.

Le harcèlement moral à l'encontre d'un praticien revêt souvent la forme d'une mise à l'écart systématique, de pressions diverses exercées par un confrère ou par un administratif (menaces orales ou écrites, convocations non justifiées) ou encore de mesures d'organisation des services masquant une volonté d'atteindre sa personne. L'article 222-33-2 du code pénal dispose que le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 Euros d'amende.

Les praticiens peuvent être victimes d'attaques de nature diffamatoire de la part d'autres confrères ou de personnels administratifs : Le Larousse définit les diffamations comme « des allégations d'un fait qui est de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération de quelqu'un ». Ces allégations sont, comme chacun sait, répréhensibles par la justice pénale, elles sont le plus souvent orales mais elles peuvent aussi apparaître dans des écrits rendus publics ou semi-publics, par exemple les comptes rendus de la commission médicale d'établissement (CME) et du conseil d'administration de l'établissement. Les "diffamateurs" agissant souvent en réseaux et de façon indirecte, il faut éviter à la fois les répliques tout azimut et les digressions volontaires ou non, «d'amis bienveillants ». En effet, la cible de riposte devant être d'abord administrative, c'est au directeur tenu à la neutralité du service et garant, sur un plan général, de la légalité au sein de son établissement et à lui seul qu'il faut directement s'adresser, afin d'obtenir la protection de l'administration et le cas échéant la réparation des préjudices ayant résulté de ces infractions.

Lorsqu'un acte ou une succession d'actes, porte atteinte au respect et à la réputation d'un praticien, ce dernier doit demander au directeur des mesures urgentes de protection, en exposant la nature irrégulière des actes (par exemple le traitement nominal d'une situation individuelle en séance plénière de CME, une répartition inéquitable des gardes et astreintes...), en définissant des préjudices exacts subis et en sollicitant réparation (y compris le cas échéant pécuniaire, tout en précisant le montant demandé).

Cette demande de protection et / ou de réparation équivaut à une mise en demeure et nécessite une vigilance particulière : en effet l'absence de réponse à l'issue de deux mois équivaut à une décision implicite de refus qui, comme une décision explicite de refus, doit

faire l'objet, dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle elle a été formée, d'un recours contentieux devant le tribunal compétent.

Les médecins hospitaliers possèdent, enfin, le droit de contester toute décision individuelle et toute décision réglementaire de nature à porter atteinte à leurs droits individuels ou collectifs.

La première étape avant le tribunal peut être une demande gracieuse de retrait de la décision litigieuse adressée à l'autorité l'ayant prise dans le délai prévu par les textes ; il est deux mois à compter de la notification d'une décision individuelle, généralement prise par le directeur de l'établissement et de deux mois à compter de la publication d'une décision réglementaire, généralement prise par le conseil d'administration de l'établissement (par exemple fermeture d'un service), mais aussi par un ministre ou son représentant (décret, arrêté...). Comme nous l'avons déjà évoqué à propos de la demande de protection, l'absence de réponse dans les deux mois équivaut à une décision implicite de refus qui, faute de recours juridictionnel dans un autre délai de deux mois, ne peut plus être contestée.

Ce mode de recours "pré-juridictionnel", appelé aussi "recours administratif préalable", est une sorte de "mise en demeure" souvent suffisante pour obtenir satisfaction et présente l'avantage de prolonger le délai de préparation d'un éventuel recours "juridictionnel" (deux mois plus deux) ; il est obligatoire lorsqu'il s'agit d'un acte relatif à la situation individuelle des intéressés, excepté les actes relatifs au recrutement ou à l'exercice du pouvoir disciplinaire.

Le recours "juridictionnel" n'est donc pas toujours nécessaire mais peut constituer un élément précieux pour la sauvegarde de droits que l'administration ne veut pas mettre en œuvre.

Lorsqu'il s'avère nécessaire, les intéressés doivent saisir la juridiction compétente : tribunal administratif pour les praticiens hospitaliers et Conseil d'Etat, sans possibilité d'appel, pour les professeurs d'université praticiens hospitaliers qui sont nommés par décret du Président de la République.

Avant d'entreprendre une action en justice personnellement ou avec l'assistance d'un avocat, il est vivement conseillé de se renseigner auprès d'un syndicat médical qui peut même, à la demande des intéressés, se pourvoir en défense de leurs intérêts, y compris en intervention, devant certaines juridictions administratives et sous certaines conditions.

En effet, une demande d'annulation d'une décision de refus de protection ou de retrait d'une décision individuelle ou réglementaire - qui est un procès fait à un acte et appelé recours "en excès de pouvoir" - ne nécessitent pas l'assistance d'un avocat devant le tribunal administratif et, le cas échéant, devant la Cour administrative d'appel ; seul un timbre fiscal de 15 Euros est nécessaire au dépôt de la requête. En revanche, devant le Conseil d'Etat l'assistance d'un avocat au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation est exigée.

Une demande d'annulation d'une décision de refus d'indemniser un préjudice est un recours "en plein contentieux" dont la portée est plus vaste qu'un recours "en excès de pouvoir" puisqu'il vise à obtenir, outre l'annulation d'une décision de refus, sa réformation et une réparation des préjudices subis ; il ne nécessite pas l'assistance d'un avocat devant le tribunal administratif comme l'a considéré le Conseil d'Etat dans son arrêt du 22 novembre 1989

opposant un agent public au Ministre de l'Intérieur (selon les annotations sous art. R. 431-3 du code de justice administrative - Edition Le Moniteur). En revanche, cette assistance est exigée devant la Cour administrative d'appel et le Conseil d'Etat.

Les recours "juridictionnels" n'étant pas suspensifs, il existe des situations dans lesquelles il est nécessaire de faire cesser très rapidement des décisions et des agissements administratifs qui peuvent porter gravement atteinte aux droits et libertés fondamentales des intéressés, à leur réputation et à leur avenir professionnel.

La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives (art. L. 511-1 s. du code de justice administrative) permet de demander au juge des référés (juge statuant seul en urgence) d'ordonner des mesures provisoires et, ce dernier peut suspendre une décision faisant l'objet d'une requête en excès de pouvoir ou en plein contentieux et même lorsque la décision de rejet n'est pas encore formée, comme le Conseil d'Etat l'a considéré dans son arrêt du 12 octobre 2001 (Sté des Produits Roche) ; Il peut aussi ordonner toutes autres mesures même en l'absence de décision administrative notamment lorsque l'attitude de l'administration est révélatrice d'une décision.

Toutefois, il ne peut donner satisfaction qu'à une double condition : lorsque "l'urgence le justifie" (ce qui ne se discute plus quand, par exemple, des mesures supposées transitoires durent plus de 6 mois) et qu'il existe "un doute sérieux quant à la légalité de la décision" faisant l'objet de la requête au fond (par exemple, usurpation de pouvoir d'un directeur en privant sans raison un praticien d'activité) ; la suspension a alors pour effet de stopper l'exécution de la décision en cause dans les 24 heures de son prononcé.

Lorsque le tribunal rejette une demande de suspension, son ordonnance peut faire l'objet d'un appel déposé, dans un délai de 15 jours, par un avocat au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation devant le Conseil d'Etat qui statue rapidement.

### **Les obligations spécifiques des médecins hospitaliers**

Les médecins hospitaliers sont soumis à différentes obligations dont : l'obligation de réserve, comme tout agent du service public ; l'obligation d'assurer la continuité du service, en participant en toutes circonstances aux gardes et astreintes ; et l'obligation d'entretenir et de perfectionner leurs connaissances médicales.

Ces obligations opposent parfois des droits et des devoirs peu conciliables avec les missions demandées et/ou avec les moyens mis à disposition.

Lorsque qu'un médecin s'estime incompetent pour une mission qu'on lui impose ou qu'il estime que ses conditions de travail viennent aliéner son indépendance médicale, il a le devoir de s'y opposer dans l'intérêt des malades : il doit avertir, par écrit et en urgence, les autorités ordinales et administratives dont il dépend, des difficultés qu'il rencontre. N'abandonnant jamais son poste, il lui appartient alors de prendre toutes les dispositions qu'il juge nécessaires dans l'intérêt des malades : transfert vers un autre centre, reports de soins non urgents, etc.

Les activités d'enseignement et de recherche sont des obligations qui reviennent en principe aux médecins enseignants et hospitaliers des CHU. Ces médecins "bi-appartenants" sont des salariés exclusifs de l'éducation nationale et ils ne perçoivent de l'hôpital que des versements compensatoires ; les émoluments hospitaliers additionnés aux rémunérations des gardes et d'astreintes, voire pour certains à la prime d'exercice public exclusif, constituent en général pour ces médecins, plus de la moitié de leurs revenus mensuels ; cependant ces émoluments ne sont pas pris en compte pour le calcul de leurs droits à la retraite et de leurs indemnités d'arrêt de maladie.

A contrario, les praticiens non-universitaires exerçant dans les CHU demeurent des salariés exclusifs de l'hôpital et ils ne sont pas tenus en principe d'assurer des missions universitaires. Leur statut leur offre plus de garanties sur le plan de la retraite et en cas d'arrêt de maladie mais il ne leur procure ni la reconnaissance ni les indemnités auxquelles ils seraient en droit de prétendre pour l'activité universitaire qu'ils assurent souvent de fait.

Le droit à l'exercice d'une activité libérale est pour les praticiens statutaires à temps plein, une demi-mesure qui se veut compensatrice de situations les moins attrayantes : dans l'intérêt des malades et de la profession, cette activité doit être pratiquée dans le respect de la loi, sans abus et avec discernement.

Quels que soient les statuts, les intérêts, les modes et lieux d'exercices, la fonction médicale ne saurait en principe échapper aux principes d'indépendance professionnelle de chaque praticien dans l'exercice de leur art et au respect par chaque praticien du code de déontologie. L'effraction à ces droits et devoirs fondamentaux constitue presque toujours le point de départ des abus de pouvoir médicaux et administratifs.

Le code de déontologie médicale (décret n° 95-100 du 6 septembre 1995) stipule, en son article 5, que le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit. Ce même code stipule, en son article 56, que les médecins doivent entretenir entre eux des rapports de bonne confraternité. Un médecin qui a un différend avec un confrère doit chercher la conciliation, au besoin par l'intermédiaire du conseil départemental de l'Ordre. Les médecins se doivent assistance dans l'adversité.

En principe tous les praticiens hospitaliers sont soumis au code de déontologie médicale. Ils peuvent se voir sanctionner disciplinairement par le conseil régional de l'Ordre en cas de manquement aux règles de ce code. Les sanctions prises sur ce fonctionnement peuvent éventuellement se cumuler avec les sanctions disciplinaires infligées par l'administration dont ils relèvent en application de la procédure prévue par leurs statuts. L'article L. 247 du code de la santé publique stipule expressément l'indépendance qui existe entre l'action disciplinaire devant l'administration et celle éventuellement engagée devant le conseil de l'ordre. Il en est de même pour les procédures juridictionnelles.

Cependant l'article L. 418 du code de la santé publique précise que les médecins chargés d'un service public ne peuvent être traduits devant la juridiction ordinaire à l'occasion des actes de leurs fonctions publiques que par le ministre de la santé, le directeur départemental de la santé ou le procureur de la République. Les autorités administratives sont alors les plaignantes (mais elles sont habituellement absentes des procédures) tandis que le médecin

victime n'a qu'un rôle témoin : de ce fait il n'existe pas de véritable mise en contradiction des parties concernées.

Le défaut de protection des praticiens hospitaliers face aux agissements anti-déontologiques dont ils peuvent être victimes au sein de leur établissement constitue un maillon essentiel du non-droit administratif observé dans certains établissements : il permet de diffuser et d'amplifier en toute impunité les rumeurs ou les dénonciations calomnieuses qui d'ordinaire alimentent les actes hors procédures des politiciens médecins et de leurs pendants administratifs; il facilite la constitution de réseaux d'influence non professionnels qui tentent de contourner, voire de se substituer à l'autorité médicale de tutelle représentée en principe par les médecins inspecteurs départementaux et régionaux.

---

**En conclusion** : les droits et les devoirs des médecins du service public doivent être bien connus de tous afin d'éviter les travers que nous réservent les autorités médicales et administratives de certains établissements.

Les médecins hospitaliers ont le droit faire respecter leurs statuts ; professionnels au service des malades, ils ont le devoir de veiller au respect de la déontologie et de leurs compétences; A charge aux responsables administratifs de faire respecter la loi hospitalière et le droit public.

Pour la sauvegarde de nos valeurs dans l'intérêt des malades et du service public, le non droit-hospitalier ne devrait plus exister : il devient urgent d'œuvrer, avec l'aide des pouvoirs publics officiels (conseil supérieur de la fonction publique hospitalière, agence régionale d'hospitalisation, direction départementale et régionale des affaires sanitaires et sociales, ordre des médecins) pour que cessent dans les hôpitaux certaines dérives inacceptables.