

### ***Article 3 bis : Quand le serpent de mer se mordra la queue.***

La saga HPST touche à sa fin. La dernière mouture, après révision par la commission mixte paritaire a été publiée dans son intégralité. Cette dernière version présente un nouvel article numéroté 3 bis :

***« Art. L. 6152-5-1. - Dans un délai de deux ans suivant leur démission, il peut être interdit aux praticiens hospitaliers ayant exercé plus de cinq ans à titre permanent dans le même établissement d'ouvrir un cabinet privé ou d'exercer une activité rémunérée dans un établissement de santé privé à but lucratif, un laboratoire privé d'analyses de biologie médicale ou une officine de pharmacie où ils puissent rentrer en concurrence directe avec l'établissement public dont ils sont démissionnaires. « Les modalités d'application du présent article sont fixées par voie réglementaire. »***

Cet article introduit une clause de non-concurrence au statut de praticien hospitalier en en lui interdisant, quand il a exercé plus de cinq ans dans un hôpital public, de s'installer dans une clinique située à proximité de son ancien établissement.

Si l'on peut comprendre les motivations honorables (défense du service public hospitalier, ...) de certains députés et sénateurs ou possiblement moins honorables de la Fédération Hospitalière de France qui, comme l'a souligné le député Jean-Marie Le Guen, souhaitait vivement le vote de cet article, l'on ne peut que s'interroger sur l'application de cette loi en l'état, ce que n'ont d'ailleurs pas manqué de faire les parlementaires lors des débats.

Ces clauses de non-concurrence se retrouvent habituellement dans le secteur privé, surtout marchand pour préserver les intérêts commerciaux des entreprises. Elles sont strictement encadrées par la loi et ont fait l'objet d'importantes jurisprudences, voici les textes de lois auxquels il est bon de se référer :

**Loi du 17 mars 1791, dite Décret d'Allarde, portant suspension de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes et établissement des droits de patente :**

#### **Article 7**

***« A compter du 1er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon ; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix, et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits. »***

***Article L 120-2 du code du travail : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. »***

En clair, rien ne peut interdire à quelqu'un d'exercer son métier. La liberté du travail et la liberté d'entreprendre sont des principes constitutionnels.

La jurisprudence avec un arrêt de la cour de Cassation rendu le 10 juillet 2002 estime qu'une clause de non-concurrence n'est licite que si, cumulativement :

- elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise
- elle est limitée dans le temps et dans l'espace
- elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié
- et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière

Ces conditions étant cumulatives.

La contrepartie financière doit respecter le principe de proportionnalité et donc ne doit pas être dérisoire sous peine d'être considérée par les juges comme une absence de contrepartie donc illégale.

Pourquoi l'hôpital public qui assurait jusqu'à présent des missions de service public se retrouverait-il en position de concurrence face aux cliniques commerciales qui l'entourent ? Madame Bachelot n'a eu de cesse d'affirmer lors des débats parlementaires que l'hôpital n'était pas une entreprise et que la loi HPST, contrairement à ce que la rue et les médecins hospitaliers ne cessaient de lui asséner, ne transformerait pas l'hôpital en entreprise. Alors pourquoi cet hôpital, qui n'a pas de but commercial et qui n'a donc ni clientèle ni marché, devrait-il se protéger de la concurrence « déloyale » des cliniques privées ?

De même, chaque activité d'une clinique ou d'un établissement hospitalier est autorisé ou refusé par la tutelle, cela sera encore plus vrai avec les ARSA qui pourront même autoriser les établissements privés à réaliser des missions de service public. Ce ne sont donc pas les praticiens qui décideront de la mise en concurrence mais bien les tutelles. Alors pourquoi empêcher un praticien de traverser la rue pour aller travailler si l'autorisation de pratiquer cette activité est souhaitée par cette même tutelle.

Pourquoi un délai de cinq ans ? C'est le temps estimé pour qu'un praticien hospitalier puisse se former une clientèle. On pourrait comprendre pour la chirurgie et certaines spécialités médicales mais appliquer cette clause à des anesthésistes, des radiologues ou des urgentistes qui n'ont pas de clientèle est un non-sens.

Pourquoi ne pas l'appliquer à tous, internes, chefs de clinique, jeunes praticiens hospitaliers ? De peur qu'ils ne fuient plus rapidement que prévu le monde hospitalier ? L'hôpital pourra donc les vider entièrement de leur substantifique moelle pendant quatre ans et demi avant qu'ils ne comprennent qu'il faut vraiment s'en aller. Est-ce vraiment cela qu'améliorer l'attractivité des carrières du secteur public hospitalier ? Comment peut-on imaginer ces praticiens rester à l'hôpital public après leurs études sachant qu'un jour les fenêtres de leurs bureaux s'ornent de magnifiques barreaux métalliques destinés à les empêcher de s'enfuir. Les dictateurs du monde entier ont essayé, jamais ils n'ont entièrement réussi.

Certains sénateurs ont invoqué « des conditions de travail difficiles » et des « salaires moins intéressants » à l'hôpital, il suffirait donc de remédier à ces deux inconvénients pour empêcher les médecins de quitter l'hôpital. Est-ce encore le problème du financement de l'hôpital public qui empêche cela ? Si l'hôpital produit des soins trop coûteux pourquoi ne pas transférer tous ces soins au secteur privé comme le demande Mr Durousset, le président de la Fédération de l'Hospitalisation Privée ? Peut-être ces soins ne sont-ils pas si chers que ça ?

Il est clair que l'article dont il est question ici, est un nouveau serpent de mer dans la mer des Sargasses de la loi HPST. L'idée de maintenir les médecins à l'hôpital public par la contrainte n'est pas digne des valeurs du service public hospitalier. Elle ne peut qu'encourager les plus jeunes et les pas-encore-trop-vieux à partir le plus vite possible

pour quitter ces établissements où le bon sens et la raison ont été remplacés par l'illusoire rentabilité maintenue à travers un joug devenant chaque jour plus oppressant. Parler de concurrence dans un système où la tutelle a tout pouvoir pour interdire une activité ou une autre est dérangeant à moins de ne comprendre que déjà cette tutelle n'aura pas les moyens ou la possibilité de comprendre ce dont la population a besoin en matière de soins.

Encore une fois, les praticiens hospitaliers sont humiliés par les pouvoirs publics. Ils seront les seuls à subir tous les désavantages de cette loi. Avant même son vote ultime au parlement, cette loi provoque des remous dans le paysage hospitalier. Les clivages s'accroissent et le climat social s'assombrit. Beaucoup de praticiens hospitaliers le ressentent actuellement.

Seule éclaircie, cet article 3 bis qui est si pervers et paradoxal qu'il ne devrait pas pouvoir franchir l'ultime barrière du conseil constitutionnel et quand bien même, ne devrait pas résister bien longtemps à une bonne plaidoirie.