

9.2 Ouverture ou reprise de cabinet

Une autorisation d'exercer est indispensable pour pouvoir ouvrir ou reprendre un cabinet médical. Les conditions de reprise doivent être fixées contractuellement. Il convient par ailleurs de régler la manière dont les dossiers médicaux seront traités.

Autorisation de pratiquer et autorisation de pratiquer à la charge de l'assurance-maladie

L'exploitation d'un cabinet médical nécessite une autorisation de pratiquer (AP). Une telle autorisation de police sanitaire aussi qualifiée, dans le langage courant, d'«autorisation d'exercer», est délivrée par l'autorité sanitaire cantonale et habilite le médecin à pratiquer à titre indépendant et à exploiter un cabinet médical.

Une AP est parfois aussi requise pour les médecins employés par un cabinet médical. Auparavant, les conditions en la matière étaient réglées par la législation cantonale sur la santé. En septembre 2007 est entrée en vigueur la loi sur les professions médicales (LPMéd), qui arrête désormais au niveau fédéral les conditions auxquelles les médecins doivent satisfaire pour se voir délivrer une autorisation de pratiquer à titre indépendant. Son exécution demeure toutefois du ressort des cantons.

L'AP ne garantit cependant pas que les prestations du médecin qui en est titulaire soient prises en charge par l'assurance-maladie obligatoire. Une autorisation de pratiquer à la charge de l'assurance-maladie (autorisation LAMal) est en effet nécessaire à cette fin. Cela signifie qu'un médecin titulaire d'une AP mais pas d'une autorisation LAMal peut certes exercer, mais il doit se limiter à traiter des patients qui paient eux-mêmes leur traitement. Les prestations de ce dernier sont alors prises en charge uniquement par les assurances complémentaires, ainsi que par l'assurance militaire, l'assurance-invalidité et l'assurance-accidents.

Depuis 2002, les médecins sont soumis en Suisse à un gel des admissions de fournisseurs de prestations. En 2005, l'unique option de prolongation au 3 juillet 2008 prévue par la loi sur l'assurance-maladie (LAMal) a été décidée. En juin 2008, le Parlement a prolongé une nouvelle fois le gel jusqu'au 31 décembre 2009 et l'a étendu aux fournisseurs de prestations non indépendants. Ce faisant, le Parlement vise les cabinets de groupe tel SOS Médecins à Genève, et non les polycliniques des hôpitaux.¹⁴³ Les conditions-cadre du gel des admissions sont fixées dans une ordonnance fédérale.¹⁴⁴ L'application de cette ordonnance relève de la compétence des cantons, qui jouissent toutefois à cet égard d'une très grande liberté d'appréciation. Contrairement à l'AP, l'autorisation LAMal est limitée au territoire du canton qui l'a délivrée.

143 Cf. Hanspeter Kuhn, Clause du besoin: prolongée et étendue aux cabinets de groupe, Bulletin des médecins suisses 26/2008; p. 1169.

144 Ordonnance du 3 juillet 2002 sur la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire, RS 832.103.

Sous l'empire du gel des admissions en vigueur jusqu'à fin 2009, il existe deux possibilités de se voir octroyer une autorisation. Soit le canton transfère l'autorisation du vendeur à son successeur dans le cadre d'une reprise du cabinet¹⁴⁵, soit il existe, dans une région, un sous-effectif dans un domaine de spécialisation déterminé, et le canton délivre alors une nouvelle autorisation à un médecin intéressé par la spécialisation concernée.

Conformément au contrat-cadre LAMal, le médecin titulaire d'une AP et d'une autorisation LAMal doit demander à santésuisse un numéro RCC (RCC = registre des codes-créanciers), afin de pouvoir facturer ses prestations aux patients assurés au titre de la LAMal. Il s'agit à cet égard d'un simple numéro technique de facturation, car les assureurs-maladie ne disposent, en matière de gel des admissions, ni d'un droit d'être consultés ni d'un droit de recours contre la décision du canton. Le refus, par santésuisse, d'attribuer un numéro RCC est susceptible d'être attaqué devant le tribunal arbitral cantonal. En ce qui concerne l'AI, la facturation est en outre soumise à l'attribution d'un numéro NIF (numéro d'identification fournisseur), qui peut être demandé, le cas échéant, à la centrale de compensation.

Reprise d'un cabinet médical ¹⁴⁶

La reprise d'un cabinet médical fait l'objet d'un contrat. L'objet du contrat doit alors être clairement défini, c'est-à-dire que les deux parties doivent être au clair sur l'objet sur lequel porte la vente. A cette fin, il est conseillé au propriétaire du cabinet de dresser un inventaire des équipements du cabinet, des instruments et des médicaments.

Pour déterminer le prix d'achat, il convient en grandes lignes de distinguer l'évaluation de l'inventaire et le goodwill. Alors que l'inventaire peut être évalué sur la base de critères objectifs, il n'existe aucune solution reconnue par les experts en ce qui concerne le goodwill, auquel s'appliquent les lois du marché. Une expertise transparente peut toutefois servir de base de discussion aux parties et faciliter ainsi la conclusion du contrat.

Les contrats de travail conclus avec le personnel employé par le cabinet continuent en principe de déployer leurs effets.¹⁴⁷ Si le successeur ne souhaite pas reprendre le personnel, le vendeur doit alors, avant la reprise, résilier les contrats de travail en respectant les délais de congé. Si le personnel refuse de continuer à travailler pour le successeur, il peut alors résilier les rapports de travail en respectant les délais légaux. Enfin, si le successeur reprend le personnel, il sera bien avisé de vérifier que les salaires sont à jour au moment de la reprise. Il répond en effet de leur paiement solidairement avec l'ancien propriétaire.

145 Dans un tel cas, les cantons exigent systématiquement que le successeur exerce dans le même domaine de spécialisation que le vendeur du cabinet.

146 La FMH met gratuitement à la disposition de ses membres une série de contrats types relatifs à l'ouverture et à la reprise de cabinets. www.fmh.ch > Nos prestations > Droit > Modèles de documents > Contrats types.

147 Art. 333 CO.

Lorsque les locaux qu'occupe le cabinet sont loués, le transfert du bail nécessite l'accord écrit du bailleur. Celui-ci ne peut cependant refuser son accord que pour des motifs importants.¹⁴⁸

En cas de cession du cabinet médical, les mandats thérapeutiques confiés à l'ancien médecin prennent fin. Le successeur de ce dernier doit conclure une nouvelle relation contractuelle avec les patients. Il ne peut dès lors avoir accès aux dossiers médicaux (DM) que le vendeur lui transfère qu'avec l'accord des patients.¹⁴⁹ Le principe dit «des deux armoires» garantit à ce titre transparence et sécurité. La première armoire renferme les DM des patients ayant consenti, sous une forme ou sous une autre, à la reprise de leur dossier. Un tel consentement prend en général la forme d'un rendez-vous que le patient fixe avec le successeur de son ancien médecin. La seconde armoire contient les DM des patients qui n'ont pas encore consenti au transfert de leur dossier.

Le cabinet médical en tant que personne morale

L'essor des cabinets de groupe accroît le besoin en formes d'organisation plus complexes, ce qui rend de plus en plus actuelle la question de l'organisation des cabinets médicaux sous forme de personnes morales (avant tout Sàrl et SA).

La LAMal a ancré dans le droit fédéral le principe selon lequel les médecins ont le droit d'exploiter des centres HMO et des institutions de soins ambulatoires.¹⁵⁰ Elle n'exige toutefois pas que tous les médecins concernés pratiquent à titre indépendant. Ces dispositions ont la primauté sur le droit cantonal. Dès lors, les cantons qui continuent d'exiger de ces médecins qu'ils exercent pour leur propre compte et à titre indépendant contreviennent au droit fédéral. Une telle interdiction factuelle d'organiser un cabinet médical sous forme de personne morale ne paraît plus soutenable de nos jours.

9.3 Administration du cabinet médical

Même si de nombreux médecins ne considèrent pas ce point comme prioritaire dans le cadre de leurs tâches quotidiennes, ils sont également des entrepreneurs au sein de leurs cabinets.

Libre choix du médecin et publicité

En dépit de l'obligation de contracter et de nombreuses réglementations et prescriptions, le médecin exerçant à titre indépendant est soumis aux lois du marché. Les patients ont en principe le droit de choisir librement leur médecin et peuvent en changer en tout temps. Dérogent à cette règle les modèles d'assurance prévoyant un choix limité de médecins (voir chap. 3.7).

148 Art. 263 CO.

149 En reprenant les dossiers médicaux (DM), le nouveau propriétaire du cabinet reprend également l'obligation de les conserver.

150 Art. 36 et 36a LAMal.

Afin de se positionner le mieux possible sur le marché, les médecins cherchent de plus en plus à sortir du lot grâce à la publicité, et notamment grâce à leurs propres sites internet. Or, faire l'article de prestations médicales qui ne sont nécessaires qu'en cas de maladie et sont remboursées par l'assurance-maladie obligatoire est problématique. L'entrée en vigueur de la loi sur les professions médicales (LPMéd) a ancré le principe selon lequel les médecins ont le droit de faire de la publicité uniquement si celle-ci est objective, répond à l'intérêt général et n'est ni trompeuse, ni importune.¹⁵¹ La question de savoir si les prescriptions cantonales actuelles demeureront valables reste ouverte. En ce qui concerne les membres de la FMH, les Directives pour l'information et la publicité contiennent en outre des principes déontologiques en matière de publicité médicale.¹⁵² Leur mise en oeuvre et leur concrétisation incombent aux sociétés cantonales de médecine.

Suppléance¹⁵³

Les réglementations cantonales actuelles sur les exigences en matière de suppléance au sein des cabinets médicaux sont disparates et parfois difficilement applicables. C'est pourquoi, la FMH a rédigé une proposition de réglementation en collaboration avec les représentants de l'Association des médecins cantonaux de Suisse. En résumé, ce projet contient les trois points suivants:

- Chaque suppléant doit en principe être titulaire d'au moins un diplôme de médecin reconnu. Font exception les médecins étrangers hautement qualifiés qui ne peuvent faire reconnaître leur diplôme faute de traité international.
- Celui qui bénéficie d'une formation continue clinique de trois ans est en général habilité à assurer une suppléance sans supervision. En cas de formation continue clinique plus courte, l'obligation d'assurer une supervision paraît indiquée.
- Für Stellvertretungen soll kein Weiterbildungstitel verlangt werden.

Aucun titre postgrade n'est requis en matière de suppléance.

9.4 Obligations du médecin en sa qualité d'employeur

Si un médecin engage du personnel dans son cabinet, il devient employeur et doit donc répondre à un certain nombre d'obligations envers ses employés.

En règle générale, tous les points importants sont réglés par le contrat de travail¹⁵⁴. Lorsque les parties n'ont pas signé de contrat, les rapports de travail sont régis par le Code des obligations (CO).

151 Art. 40, let. d, LPMéd.

152 Annexe 2 du Code de déontologie de la FMH.

153 La FMH propose à ses membres un contrat type ainsi que des recommandations de salaires en matière de suppléance. www.fmh.ch > Nos prestations > Droit > Modèles de documents > Contrats types.

154 La FMH met gratuitement des contrats-types à la disposition de ses membres (cf. son site internet). Ces modèles de contrat ne sont pas obligatoires mais la FMH recommande leur utilisation. De plus, pour des questions d'efficacité, le service juridique de la FMH limite ses conseils juridiques relatifs au droit du travail aux médecins qui utilisent ces modèles.

De même, lorsque le contrat ne règle pas certains points, le CO est applicable pour combler ces lacunes. L'exposé qui suit décrit les dispositions du CO.

Salaire à verser en cas de maladie

Si un employé n'est pas à même de travailler pendant une longue période pour cause de maladie et que l'employeur n'a pas conclu d'assurance d'indemnités journalières, ce dernier doit verser le salaire pendant 3 semaines lors de la 1^{ère} année de service, et ensuite pendant une période plus longue fixée équitablement.¹⁵⁵ Pour déterminer quelle est la période équitable, les tribunaux de plusieurs cantons ont développé des échelles de calcul. Plusieurs cantons appliquent l'échelle «bernoise»: 1^{ère} année de service: 3 semaines; 2^{ème} année: 1 mois; 3^{ème} et 4^{ème} années: 2 mois; etc.

En général, les assurances versent des indemnités pendant 720 ou 730 jours, sous déduction du délai de carence prévu, sur une période totale de 900 jours. Pendant le délai de carence, l'employeur doit en principe payer l'entier du salaire.

Protection contre les congés en cas de maladie, accident, service militaire et maternité

Des périodes de protection sont prévues en cas de maladie ou d'accident, pendant que le travailleur accomplit un service militaire ou pendant la grossesse et au cours des 16 semaines qui suivent l'accouchement (cf. chapitre «Protection de la maternité»¹⁵⁶). Pendant une incapacité de travail totale ou partielle suite à une maladie, l'employeur ne peut pas résilier le contrat durant 30 jours au cours de la 1^{ère} année de service, 90 jours de la 2^{ème} à la 5^{ème} année de service et 180 jours à partir de la 6^{ème} année de service. Il s'agit de jours du calendrier et non de jours de travail.

Un congé donné pendant la période de protection est nul. Ainsi, lorsque cette période est terminée, l'employeur doit à nouveau résilier le contrat. Par contre, si le congé a été donné avant la période de protection, il est suspendu pendant ce temps et continue à courir seulement après la fin de la période.

155 Art. 324a CO.

156 Art. 336c CO.

Résiliation du contrat de travail

Pendant le temps d'essai, chaque partie peut résilier le contrat de travail à tout moment en respectant un délai de congé de 7 jours. Le temps d'essai ne peut pas dépasser 3 mois. Durant cette période, le travailleur n'est pas protégé en cas, par exemple, de maladie, d'accident ou de maternité.¹⁵⁷

Après le temps d'essai, le contrat de travail peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'1 mois pendant la 1^{ère} année de service, de 2 mois de la 2^{ème} à la 9^{ème} année et de 3 mois ultérieurement. Ces délais peuvent être modifiés par contrat de travail.¹⁵⁸

Les parties peuvent en tout temps mettre fin au contrat d'un commun accord sans respecter le délai de congé. Dans ce cas, l'employé n'aura plus l'obligation de travailler jusqu'à la fin du délai de congé et l'employeur n'aura pas à payer le salaire pour cette période.

Vacances et jours de congé

Le travailleur a droit, chaque année de service, à 4 semaines de vacances au moins et à 5 semaines au moins jusqu'à l'âge de 20 ans révolus. Deux semaines au moins doivent être consécutives.¹⁵⁹ Le droit aux vacances appartient également aux travailleurs à temps partiel. La loi se réfère aux années de service mais dans la pratique, le calcul se fait plutôt par rapport à l'année du calendrier.

Prévoyance professionnelle

La loi fédérale sur la prévoyance professionnelle (LPP) est obligatoire pour les rapports de travail durant plus de trois mois. Les risques de mort et d'invalidité doivent être assurés dès 17 ans révolus et le risque vieillesse dès 24 ans révolus. C'est le salaire coordonné, c'est-à-dire le salaire annuel AVS compris entre Fr. 23 205.– et Fr. 79 560.–, qui est assuré obligatoirement.

157 Art. 335b CO.

158 Art. 335c CO.

159 Art. 329ss CO.

9.5 Protection de la jeunesse et de la maternité

Des dispositions particulières s'appliquent aux employé(e)s jeunes, enceintes et ayant accouché, qui bénéficient d'une protection accrue.

Protection de la jeunesse

Sont réputés jeunes travailleurs les employé(e)s n'ayant pas encore atteint l'âge de 19 ans révolus et les apprentis n'ayant pas encore atteint celui de 20 ans révolus. L'employeur doit tenir compte, comme il se doit, de la santé des jeunes; le temps de travail de ces derniers ne doit pas excéder neuf heures. Des obligations spéciales en matière de prévoyance s'appliquent en outre aux mineur(e)s. Le législateur fédéral a décidé il y a quelque temps d'abaisser à 18 ans la limite d'âge de la protection accordée aux jeunes. Cette modification est entrée en vigueur en même temps que l'ordonnance sur la protection des jeunes travailleurs en date du 1er janvier 2008. En ce qui concerne les entreprises formatrices dans le secteur social et celui de la santé, le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a octroyé une autorisation globale pour travail de nuit et du dimanche des jeunes.

Protection de la santé en cas de maternité

L'employeur doit occuper les femmes enceintes et les mères qui allaitent et aménager leurs conditions de travail de manière à ne porter préjudice ni à leur santé, ni à celle de leur enfant. Les femmes enceintes et celles qui allaitent ne peuvent être occupées que si elles y consentent.

Les femmes enceintes peuvent en outre se dispenser de se rendre au travail ou le quitter simplement en avertissant leur supérieur, et l'employeur doit accorder aux femmes qui allaitent le temps nécessaire à l'allaitement; toutefois, ces absences non dues à la maladie ne sont pas payées, à moins que la femme enceinte présente un certificat médical ou qu'il existe un accord particulier pour les femmes qui allaitent.

Les femmes enceintes ou qui allaitent ne peuvent accomplir les travaux dangereux ou pénibles que si l'inexistence de toute menace pour la santé de la mère ou celle de l'enfant est établie sur la base d'une analyse de risques ou si des mesures de protection adéquates permettent d'y parer. Dans un cabinet médical, il s'agit notamment des travaux susceptibles d'exposer les femmes enceintes ou qui allaitent à des radiations, des matières ou des micro-organismes nocifs. S'y ajoutent le déplacement de charges lourdes, ainsi que les mouvements et les postures engendrant une fatigue précoce.

Si le risque ne peut être supprimé par des mesures de protection, l'employeur doit proposer à la femme enceinte ou qui allaite un poste de travail équivalent, mais sans danger pour elle. Si un tel transfert n'est pas possible, l'employée a droit à 80 % de son salaire. Il en va de même si, malgré sa demande, aucun travail équivalent de jour ne peut lui être proposé en lieu et place de son travail de nuit.

Il est interdit de prolonger la durée ordinaire convenue de la journée de travail des femmes enceintes et qui allaitent; la durée maximale de travail de ces femmes ne doit en aucun cas dépasser neuf heures par jour.

Durant les huit semaines qui précèdent l'accouchement, les femmes enceintes ne peuvent être occupées entre 20h00 et 06h00. Il est par ailleurs strictement interdit d'occuper une femme durant les huit semaines qui suivent l'accouchement.

En cas d'absences dues à la maladie durant la grossesse, l'obligation de continuer à verser le salaire est régie au premier chef par le contrat de travail, lequel prévoit toutefois une assurance non obligatoire d'indemnités journalières de maladie. Le Code des obligations s'applique à défaut de réglementation contractuelle en la matière.

Protection contre la résiliation en cas de maternité

Après la fin du temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat de travail d'une employée pendant sa grossesse et au cours des seize semaines qui suivent l'accouchement. Un congé donné pendant cette période est nul, c'est-à-dire qu'il est réputé ne pas avoir été valablement donné. Il demeure néanmoins possible de résilier le contrat avec effet immédiat pour justes motifs. De son côté, l'employée peut résilier son contrat de travail en tout temps.

Durant la période susmentionnée, l'employeur et l'employée peuvent résilier le contrat de travail ou le modifier (p. ex. réduction du taux d'activité) d'un commun accord. Dans un tel cas, la volonté concordante des parties s'applique en lieu et place des délais. Cependant, pour des raisons de preuve, il est recommandé de passer de tels accords en la forme écrite.

Congé maternité, allocation de maternité et indemnité de vacances

Après l'accouchement, l'employée a droit à un congé maternité d'au moins quatorze semaines. Durant cette période, elle perçoit une allocation maternité à concurrence de 80% du salaire qu'elle gagnait jusqu'alors. Pour cela, elle doit être employée au moment de la naissance de son enfant. Ce droit s'éteint si elle recommence à travailler avant l'échéance d'un délai de 98 jours. C'est en général l'employeur qui fait valoir un tel droit auprès de la caisse de compensation AVS.

L'employeur ne peut pas réduire la durée des vacances de l'employée si celle-ci a été empêchée de travailler moins de deux mois en raison de sa grossesse ou parce qu'elle perçoit une allocation maternité.