

A photograph of two surgeons in an operating room, wearing blue scrubs and surgical masks, focused on a patient. The room is brightly lit with surgical lights. In the foreground, a table covered with a green cloth holds various surgical instruments. The background shows a typical hospital environment with a door and medical equipment.

NOTRE SÉLECTION DE
5 QUESTIONS / RÉPONSES
JURIDIQUES

HOSPIMEDIA

RÉPONSE EXPERT

SOMMAIRE

Tous les jours, votre clinique peut être confrontée à des questions juridiques plus ou moins complexes.

Découvrez cinq exemples de questions / réponses qui peuvent vous concerner proposés par nos juristes :

- 1 PRISE EN CHARGE**
Quels sont les motifs recevables pour un établissement de santé privé à but lucratif de refuser la prise en charge d'un patient ?
- 2 INFORMATION MÉDICALE**
Un patient demande la destruction de son dossier médical. Quelle réponse lui apporter ?
- 3 ORGANISATION INTERNE**
Quelles sont les règles relatives à la mise en place et au paiement de l'astreinte du service maintenance d'une clinique ?
- 4 RESSOURCES HUMAINES**
Un établissement s'interroge sur les conditions du droit aux allocations chômage du salarié démissionnaire
- 5 RGPD**
Un établissement de santé privé souhaite avoir des précisions sur l'hébergement de données : peut-elle héberger sur son infrastructure informatique les services d'une autre entité juridique et quelles sont les démarches à entreprendre ?



Question :

Quels sont les motifs recevables pour un établissement de santé privé à but lucratif de refuser la prise en charge d'un patient ?



Textes de référence :

Code de la santé publique (CSP) :

- Article L.1110-1 ;
- Article L.1110-3 ;
- Article R.4127-47



Réponse :

Les établissements de santé, ainsi que les médecins, disposent d'une **liberté d'appréciation** concernant la décision de s'engager dans une relation de soins ou de la poursuivre. Il est donc possible de refuser une prise en charge sous certaines conditions.

Le refus de soins opéré par un professionnel de santé

Aux termes de l'article L.1110-3 du Code de la santé publique (CSP) :

« Aucune personne ne peut faire l'objet de discriminations dans l'accès à la prévention ou aux soins. Un professionnel de santé ne peut refuser de soigner une personne pour l'un des motifs visés au premier alinéa de l'article 225-1 ou à l'article 225-1-1 du code pénal ou au motif qu'elle est bénéficiaire de la protection complémentaire en matière de santé prévue à l'article L. 861-1 du code de la sécurité sociale, ou du droit à l'aide prévue à l'article L. 251-1 du code de l'action sociale et des familles. Toute personne qui s'estime victime d'un refus de soins illégitime peut saisir le directeur de l'organisme local d'assurance maladie ou le président du conseil territorialement compétent de l'ordre professionnel concerné des faits qui permettent d'en présumer l'existence. Cette saisine vaut dépôt de plainte. [...] Hors le cas d'urgence et celui où le professionnel de santé manquerait à ses devoirs d'humanité, le principe énoncé au premier alinéa du présent article ne fait pas obstacle à un refus de soins fondé sur une exigence personnelle ou professionnelle essentielle et déterminante de la qualité, de la sécurité ou de l'efficacité des soins. La continuité des soins doit être assurée quelles que soient les circonstances, dans les conditions prévues par l'article L. 6315-1 du présent code. [...] »

Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, le professionnel de santé **a le droit de refuser des soins pour des raisons professionnelles ou personnelles**. Cette faculté est expressément prévue par les textes.

Toutefois, l'exercice de ce droit ne saurait avoir pour conséquence d'affecter la **continuité et la permanence des soins** (art. L. 6315-1 du CSP) :

« La continuité des soins aux malades est assurée quelles que soient les circonstances. Lorsque le médecin se dégage de sa mission de soins pour des raisons professionnelles ou personnelles, il doit indiquer à ses patients le confrère auquel ils pourront s'adresser en son absence. Le conseil départemental de l'ordre veille au respect de l'obligation de continuité des soins et en informe le directeur général de l'agence régionale de santé. »

Cette exigence est reprise à l'article R.4127-47 du CSP portant sur les dispositions déontologiques applicables aux médecins :

« Quelles que soient les circonstances, la continuité des soins aux malades doit être assurée. Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles. S'il se dégage de sa mission, il doit alors en avertir le patient et transmettre au médecin désigné par celui-ci les informations utiles à la poursuite des soins. »

► **Le refus licite**

L'impossibilité pour le médecin de prendre en charge ou de poursuivre la prise en charge d'un patient est ainsi licite dès lors que ce refus se fonde sur des raisons « *personnelles ou professionnelles* » légitimes, et sous réserve qu'une solution de suivi médical puisse être proposée au patient.

- Raisons personnelles : application de la clause de conscience ; rupture de la relation de confiance entre le patient et le médecin...
- Raisons professionnelles : file active de patients trop importante (ne permettant pas de garantir une prise en charge idoine, sauf urgence) ; orientation donnée à l'exercice du praticien incompatible avec la prise en charge (un médecin qui n'est pas compétent dans le domaine pour lequel le patient le sollicite se doit de refuser sa demande - art. R.4127-70 du CSP) ; soins apparaissant injustifiés au praticien ou faisant courir un risque trop important au regard du bénéfice escompté (obstination déraisonnable - art. R.4127-37 du CSP)...

En pratique :

- La décision de ne pas donner des soins ne peut avoir lieu dès lors que l'état de santé du patient présente les caractéristiques d'une urgence médicale (art. R.4127-9 du CSP).
- Le cas échéant, le refus de prise en charge doit faire l'objet d'une information sans délai du patient (en informant également le patient des raisons afférentes à un tel refus).
- Bien que l'écrit ne soit pas exigé par les textes, l'information donnée oralement sera, de préférence, doublée d'une traçabilité écrite.
- Pour garantir la continuité des soins, le ou les professionnels concernés devront :
 - prendre toutes les mesures utiles pour s'assurer que la prise en charge du patient soit relayée à d'autres personnels du service ;
 - transmettre au patient toutes les informations utiles afin de l'adresser à un autre praticien ou à un autre établissement apte à assurer les soins requis.

Aucune sanction ne peut normalement être prononcée à l'encontre d'un professionnel de santé qui aurait dûment respecté ce cadre légal.

► **Le refus illicite**

En revanche, l'abstention de prodiguer les soins sera fautive dans plusieurs circonstances en tant qu'elle constituera un refus illicite de prise en charge :

- en cas d'urgence, le praticien étant tenu d'agir aussi bien en vertu de ses obligations professionnelles (art. R. 4127-9 du CSP pour les médecins) que d'une obligation plus générale de porter secours en cas de péril (art. 223-6 du Code pénal) ;
- lorsque l'exercice de la clause de conscience traduit des motifs discriminatoires (art. L.1110-3 du CSP) ;
- s'il en résulte une défaillance dans la permanence ou dans la continuité des soins (art. L.1110-1, L.6315-1 et R. 4127-47 du CSP).

Ces fautes sont donc susceptibles d'**entraîner la responsabilité personnelle** des praticiens concernés (responsabilité indemnitaires), leur responsabilité disciplinaire (interne à l'établissement) ainsi que leur responsabilité ordinale, le cas échéant.

Le refus de soins peut aussi **être reconnu en cas de dispense de soins non consciencieux** (médecin qui refuse de se déplacer et qui manque d'attention envers le malade, dispense volontaire de soins inefficaces, défaut de prise en charge de la douleur, refus de pratiquer un examen sur un patient qui a pris rendez-vous sans lui expliquer la raison...).

► Illustration : Un gynécologue qui assure le service de garde par astreinte à domicile qui refuse de se déplacer, se borne à prescrire un traitement destiné à différer l'accouchement, alors qu'une césarienne aurait dû être pratiquée immédiatement. La Cour de Cassation a estimé qu'il y avait dans ce cas d'espèce une faute personnelle du médecin qui a été condamné pour non-assistance à personne en péril (Cass. Crim, 2 avril 1992, n° 90-87.579).

En outre, **la responsabilité de l'établissement ne saurait être exclue** puisque, le refus de prise en charge exercé par l'ensemble des personnels d'un service est susceptible de s'analyser en un **dysfonctionnement organisationnel**. Cette rupture dans la continuité et permanence des soins est ainsi de nature à traduire une faute imputable au fonctionnement du service : **la responsabilité de l'établissement pourra dès lors être engagée, simultanément à la responsabilité de ses personnels** (cumul des responsabilités).

► Illustration : « *La circonstance que les médecins libéraux engagent leur responsabilité, au titre de l'exécution du contrat de soin qui les lie au patient, n'est pas de nature à exonérer l'établissement de santé privé de la responsabilité qu'il encourt en raison des fautes commises dans l'organisation de son service. Dès lors, la responsabilité de l'établissement peut être engagée envers le patient hospitalisé du fait d'un manque de rigueur dans l'organisation des gardes ou permanences auxquels étaient astreints les médecins libéraux intervenant dans la clinique* » (Cass, civ. 1ère, 13 novembre 2008, n° 07-15.049).

Le refus de soins opéré par l'établissement de santé

Les motifs de refus de soins sont beaucoup plus limités lorsqu'ils émanent directement de l'établissement de santé, et non d'un professionnel.

En lien avec l'article R.4127-70 du CSP, un établissement de santé ne prendra pas en charge un patient lorsqu'il n'est pas possible de lui prodiguer les soins nécessaires, sauf en cas d'urgence. Cela peut être le cas si l'établissement ne dispose pas d'une unité spécialisée dans le domaine concerné.

Un établissement sera également contraint parfois de refuser l'accueil d'un patient par manque de capacité dans le service adéquat.

Il existe aussi des obligations de refuser les soins dans des situations particulières. En effet, certains actes (interruptions volontaires de grossesse ou les actes d'assistance médicale à la procréation) ne peuvent être réalisés que si les conditions légales sont remplies. Les professionnels de santé et les établissements doivent refuser de prendre en charge les personnes qui ne répondraient pas à ces conditions.

Par ailleurs, concernant l'interruption volontaire de grossesse (IVG), l'article L.2212-8 du CSP (al. 3 et 4) indique que :

« Un établissement de santé privé peut refuser que des interruptions volontaires de grossesse soient pratiquées dans ses locaux.

Toutefois ce refus ne peut être opposé par un établissement de santé privé habilité à assurer le service public hospitalier que si d'autres établissements sont en mesure de répondre aux besoins locaux ».

Le règlement intérieur de l'établissement privé peut également prévoir l'hypothèse de la « *sortie disciplinaire* » en cas de désordres persistants ou de comportements agressifs du patient, après mise en garde préalable (le fondement légal n'existant que pour les établissements publics).

Dans tous les cas précités, l'établissement qui ne peut prendre en charge la personne veillera à **assurer la continuité des soins**, conformément à ce que précise l'article L.1110-1 du CSP.

En établissement de santé, cette exigence de continuité des soins est réputée satisfaite dès lors que le patient a été orienté :

- au sein de l'établissement, vers un praticien de spécialité équivalente à même d'assurer la prise en charge ;
- à défaut d'autre praticien compétent in situ, vers un autre établissement ou structure.



Conclusion :

Il n'existe pas à ce jour de liste précise de motifs licites de refus de soins pour les établissements de santé.

Tout professionnel de santé est en droit de refuser les soins à un patient pour des raisons professionnelles ou personnelles, sous réserve :

- que l'état de santé du patient ne présente pas les caractéristiques d'une urgence médicale ;
- que le praticien ne méconnaisse pas son devoir d'humanité ;
- que la continuité des soins soit assurée en toutes circonstances.

L'impossibilité pour l'établissement de santé de prendre en charge ou de poursuivre la prise en charge d'un patient est ainsi licite dès lors que ce refus se fonde sur des raisons « *personnelles ou professionnelles* » légitimes, et sous réserve qu'une solution de suivi médical puisse être proposée au patient.

**Question :**

***Un patient demande la destruction de son dossier médical.
Quelle réponse lui apporter ?***

**Textes de référence :**

- Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) ;
- Code de la santé publique, article R. 1112-7 ;
- Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ;
- Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles ;
- Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 prise en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel ;
- Décret n° 2018-687 du 1er août 2018 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles.

**Réponse :**

Aux termes de l'article 106 de la Loi informatique et liberté du 6 janvier 1978, telle que modifiée par l'Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018, prise en application par la Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018, toute personne concernée par un traitement des données à caractère personnel **peut exercer un droit à l'effacement des données à caractère personnel** la concernant. Si elle en fait la demande auprès d'un responsable de traitement, celui-ci a, par principe, l'obligation de procéder à l'effacement de ces données à caractère personnel.

Cependant, l'article 51 de la Loi informatique et liberté prévoit que « *le droit à l'effacement s'exerce dans les conditions prévues à l'article 17 du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016* ».

Or, l'article 17 du RGPD dispose expressément que le droit à l'effacement ne trouve pas à s'appliquer « dans la mesure où le traitement est nécessaire :

- a) à l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information ;
- b) pour respecter une obligation légale qui requiert le traitement prévue par le droit de l'Union ou par le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis, ou pour exécuter une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement ;
- c) pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique, conformément à l'article 9, paragraphe 2, points h) et i), ainsi qu'à l'article 9, paragraphe 3;
- d) à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques conformément à l'article 89, paragraphe 1, dans la mesure où le droit visé au paragraphe 1 est susceptible de rendre impossible ou de compromettre gravement la réalisation des objectifs dudit traitement;
- e) à la constatation, à l'exercice ou à la défense de droits en justice. »

Ainsi, on relève que ce droit à l'effacement ne peut s'exercer lorsque le responsable du traitement a, notamment, une obligation légale de traitement de ces données à caractère personnel. La conservation de données à caractère personnel est une forme de traitement de ces données au sens de la loi informatique et liberté.

Dès lors, s'il est obligatoire de conserver les données relatives à la santé, **le droit à l'effacement ne pourra être effectif en matière des données de santé.**

C'est précisément ce que prévoit l'article R.1112-7 du Code de la santé publique :

« Le dossier médical mentionné à l'article R. 1112-2 est conservé pendant une durée de vingt ans à compter de la date du dernier séjour de son titulaire dans l'établissement ou de la dernière consultation externe en son sein. Lorsqu'en application des dispositions qui précèdent, la durée de conservation d'un dossier s'achève avant le vingt-huitième anniversaire de son titulaire, la conservation du dossier est prorogée jusqu'à cette date. Dans tous les cas, si la personne titulaire du dossier décède moins de dix ans après son dernier passage dans l'établissement, le dossier est conservé pendant une durée de dix ans à compter de la date du décès. Ces délais sont suspendus par l'introduction de tout recours gracieux ou contentieux tendant à mettre en cause la responsabilité médicale de l'établissement de santé ou de professionnels de santé à raison de leurs interventions au sein de l'établissement. »

Dès lors, il existe une **obligation réglementaire de conservation de ces données à caractère personnel** pour les établissements de santé. Il n'est donc pas possible de faire droit à une demande d'effacement des informations contenues dans le dossier médical.

Cette circonstance est également rappelée à l'article 110 de la Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 : « toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement ». L'alinéa 2 de ce même article précise toutefois que cette règle ne trouve pas à s'appliquer lorsque le traitement répond à une obligation légale ou lorsque l'application de ces dispositions a été écartée par une disposition expresse de l'acte autorisant le traitement.

► **NOTA BENE** : l'existence de motifs légitimes relève de l'appréciation de l'établissement ou, en cas de litige, de la CNIL saisie par le patient en cas de rejet de sa demande. À titre exceptionnel, la CNIL a

par exemple admis comme légitime l'effacement d'informations d'un patient ne souhaitant pas que sa famille, dont l'un des membres travaillait comme médecin dans l'établissement, prenne connaissance de sa pathologie.

En tout état de cause, il convient de relever que le droit à l'effacement et à la modification des données à caractère personnel est **un droit que seule la personne concernée peut exercer**. Cette démarche suppose ainsi la vérification préalable de l'identité du demandeur. En cas de demande incomplète, le responsable du traitement invitera la personne concernée à communiquer les informations qui sont nécessaires à l'examen de sa demande.



Conclusion :

Toute personne a le droit de solliciter l'effacement des informations personnelles le concernant.

Cependant, ce droit ne s'exerce que dans les limites des obligations légales auxquelles est astreint le responsable du traitement.

Ainsi, les informations médicales contenues dans le dossier médical du patient ne sont pas soumises au droit à effacement, puisqu'il s'agit d'une obligation légale à la charge de l'établissement.

**Question :**

Quelles sont les règles relatives à la mise en place et au paiement de l'astreinte du service maintenance d'une clinique ?

**Textes de référence :**

- Code du travail : articles L. 3121-1 à L. 3121-8 ; articles L. 3121-9 à L. 3121-12 ; articles L. 3131-1 à L. 3131-3 ; articles L. 3132-1 à L. 3132-23.
- Circulaire DRT n° 2003-06 du 14 avril 2003 relative au temps de travail et au SMIC

**Réponse :**

En avant-propos, il apparaît opportun de souligner que les services de maintenance des établissements sanitaires ne font l'objet d'aucune réglementation spécifique en matière d'astreintes.

Par conséquent, pour un établissement de santé privé, trouveront à s'appliquer les règles de droit commun prévues par le droit du travail ou, le cas échéant, par la convention collective dont relève la structure.

Mise en place des astreintes

La mise en place des astreintes s'effectue sur la base d'une **convention ou d'un accord d'établissement**, voire par convention ou accord de branche. Cette convention ou cet accord fixe le mode d'organisation des astreintes, les modalités d'information et les délais de prévenance des salariés concernés ainsi que la compensation sous forme financière ou sous forme de repos à laquelle elles donnent lieu (art. L. 3121-11 du Code du travail).

► **NOTA BENE** : par exemple, au sein des établissements de santé privés à but commercial régis par la Convention collective du 18 avril 2002, l'article 8 de l'accord du 27 janvier 2000 prévoit que les périodes d'astreintes ne peuvent être organisées que pour des postes limitativement énumérés (dont les personnels techniques et de maintenance) et que les salariés concernés ne peuvent effectuer plus de 13 astreintes au cours d'un même mois.

En l'absence de textes collectifs applicables dans l'établissement, il appartient à l'employeur de **fixer les règles d'organisation et de compensation des astreintes**, après avis du CSE et information de l'inspection du travail (art. L. 3121-12). Il conviendra ainsi de déterminer les catégories de personnels concernés, les plages horaires et modes d'organisation de l'astreinte, la forme et les modalités de compensation, etc.

Attention, un système d'astreintes qui n'aurait pas été institué dans ces conditions ne s'impose pas aux salariés : l'employeur ne pourra alors pas exiger de ses personnels qu'ils réalisent des astreintes. En effet, même mentionnées au contrat de travail, n'ont aucun caractère obligatoire les astreintes qui n'ont été ni prévues par un accord collectif ni fixées après consultation des institutions représentatives du personnel (Cass. soc., 23 mai 2017, n° 15-24.507).

Les salariés concernés par des périodes d'astreinte sont informés de leur programmation individuelle dans un **délai raisonnable** (par principe 15 jours à l'avance : art. L. 3132-12). En cas de circonstances exceptionnelles, il peut toutefois être dérogé à ce délai, sous réserve que les salariés soient avertis au moins 1 jour franc à l'avance.

En fin de mois, l'employeur remet à chaque salarié concerné un document récapitulant le nombre d'heures d'astreintes accomplies par celui-ci au cours du mois écoulé ainsi que la compensation correspondante (art. R. 3121-2).

Rémunération et compensation des périodes d'astreintes

Aux termes de l'article L. 3121-9 du Code du travail, une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise. Dès lors :

- le temps d'attente n'est pas du temps de travail effectif et est ainsi décompté comme un temps de repos.
- en revanche, la durée d'intervention (temps de déplacement compris) s'analyse, de plein droit, comme un temps de travail effectif, rémunéré comme tel.

Il y a lieu de préciser que, dans l'hypothèse où le temps passé en intervention conduirait à un dépassement de la durée légale du travail (35 heures), les personnels d'astreinte sont susceptibles de prétendre à une **majoration au titre des heures supplémentaires**.

Outre la rémunération à laquelle le salarié a droit au titre du temps d'intervention, la période d'astreinte fait l'objet d'une contrepartie destinée à compenser la sujétion de l'astreinte non dérangée. Celle-ci s'effectue soit sous forme financière, soit sous forme de repos. Le Code du travail ne fixe toutefois pas les modalités de cette compensation, lesquelles sont déterminées par accord collectif ou, à défaut, par l'employeur après avis du CSE.

NOTA BENE : La Convention collective de l'hospitalisation privée du 18 avril 2002 prévoit :

- une compensation des heures d'astreintes : « *une indemnité d'astreinte égale, pour chaque heure d'astreinte, au tiers du salaire horaire* » (CCN, art. 82.3.1).
- une rémunération des interventions : le temps de travail effectif est « *rémunéré au double du salaire horaire* » correspondant au coefficient d'emploi du salarié (CCN, art. 82.3.2).

Articulation des astreintes avec le temps de repos des salariés.

L'articulation entre les astreintes et les périodes de repos revêt une importance capitale, et ce, puisqu'elle sous-tend plusieurs problématiques, notamment celle des effets de l'intervention sur le droit au repos légal du salarié.

Cette situation est encadrée par l'article L. 3121-10, lequel dispose que, exception faite de la durée d'intervention, la période d'astreinte est prise en compte pour le calcul de la durée minimale de repos quotidien (11h consécutives : art. L 3131-1) et de la durée de repos hebdomadaire (au minimum 24h consécutives + 11h de repos quotidien : art. L 3132-2).

En d'autres termes :

- Hors l'hypothèse d'une intervention, la période d'astreinte doit être déduite des durées minimales de repos. Partant, lorsque le salarié n'est pas amené à intervenir, la période d'astreinte est intégralement décomptée comme temps de repos.
- A contrario, dès lors que l'astreinte donne lieu à une intervention effective, le salarié bénéficie intégralement de son temps de repos quotidien (et/ou hebdomadaire le cas échéant) à compter de la fin de ladite intervention. Par exception, il pourra être dérogé à cette règle si le salarié a déjà bénéficié entièrement, avant le début de son intervention, de la durée minimale de repos continu (Circulaire DRT no 2003-06 du 14 avril 2003 relative au temps de travail).

Cette interprétation conduit donc à ce que chaque intervention interrompe les repos. En pratique, cette règle a donc pour effet de réinitialiser les compteurs des repos journaliers et hebdomadaires après toute intervention et en ne les faisant redémarrer qu'au moment où le salarié a achevé son intervention (c'est à dire, à son retour à domicile lorsque l'intervention implique un déplacement).

- ▶ Il ne peut y être dérogé que dans le cas particulier où l'intervention répond aux besoins de « *travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour organiser des mesures de sauvetage / prévenir des accidents imminents / réparer des accidents survenus aux matériels, installations ou bâtiments* ». Le cas échéant, il y a suspension de la période de repos le temps de l'intervention (et non réinitialisation).
- ▶ **NOTA BENE** : précisons toutefois que, outre sa valeur juridique (place des circulaires dans la hiérarchie des normes), la validité de cette circulaire demeure questionnable, son application n'ayant pas été confirmée depuis l'entrée en vigueur de la Loi travail n° 2016-1088 du 8 août 2016.

**Question :**

Un établissement s'interroge sur les conditions du droit aux allocations chômage du salarié démissionnaire.

**Textes de référence :**

- Décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage ;
- Arrêté du 23 octobre 2019 relatif au contenu de la demande d'attestation du caractère réel et sérieux des projets professionnels des salariés démissionnaires ;
- Décret n° 2019-1106 du 30 octobre 2019 portant modification du décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage ;
- Circulaire de l'Unédic n°2019-12 du 1er novembre 2019;
- Article L5422-1 à L5422-2-1 du Code du travail;
- Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel.

**Réponse :*****La démission pour motif légitime et le droit aux allocations chômage***

En principe, seules les personnes dont la fin de contrat résulte d'un licenciement pour une fin de CDD, d'une rupture conventionnelle, d'une rupture d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif, ou une rupture de contrat en raison de la situation économique de l'entreprise peuvent bénéficier des allocations chômage.

Ainsi, le départ volontaire à l'initiative du salarié, autrement dit la démission, n'ouvre pas de droit au chômage.

Toutefois, il existe des exceptions où le salarié démissionnaire peut bénéficier d'allocations chômage :

- en cas de démission considérée comme légitime par le régime d'assurance maladie ;
- ou, à défaut lors du réexamen de sa situation, à sa demande, à l'issue d'un délai de 121 jours (4mois) de chômage non indemnisé.

L'article 2 du décret du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage est venu préciser à ce titre les différents motifs légitimes afin, pour un salarié démissionnaire, d'obtenir les allocations chômage.

Il en résulte qu'une indemnité est due en cas de :

- démission pour non paiement des salaires,
- démission au début du contrat,

- démission suite à la cession d'activité de l'entreprise,
- démission pour création d'entreprise,
- démission suite à un déménagement,
- démission pour prendre en emploi en CDI,
- démission suite à des actes délictueux au travail,
- démission pour service civique ou volontariat,
- démission pour un départ en formation.

En l'occurrence, si le salarié démissionnaire justifie sa démission par l'un de ces motifs alors il pourra être indemnisé au titre des allocations chômage.

Les modifications apportées au salarié démissionnaire par le décret du 26 juillet 2019 : la démission du salarié pour poursuite d'un projet de reconversion professionnelle

Le décret du 26 juillet 2019 en application de la loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel instaure une nouveauté codifiée à l'article L 5422-1 et suivants du code du travail. Dorénavant, pour les démissions intervenues à compter du 1er novembre 2019, et dès lors que le salarié justifie d'une certaine durée d'activité salariée antérieure et qu'il poursuit un projet de reconversion professionnelle, de création ou de reprise d'entreprise dont le caractère réel et sérieux est attesté par une commission paritaire, dans ce cas, le salarié démissionnaire peut prétendre aux allocations d'assurance chômage.

En l'espèce, ce décret est venu instaurer un nouveau motif légitime : la démission du salarié en vu d'un projet de reconversion professionnelle pour la démission des salariés intervenue à compter du 1er novembre 2019.

► ATTENTION : La date à prendre en compte est celle de la fin de contrat (à l'issue du préavis) et non celle où le salarié présente sa démission à l'employeur.

Ainsi, selon l'article 1 du décret du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage, les bénéficiaires des allocations chômage sont limités puisque :

« Le régime d'assurance chômage assure un revenu de remplacement dénommé « allocation d'aide au retour à l'emploi », pendant une durée déterminée, aux salariés qui remplissent des conditions relatives au motif de fin du contrat de travail et à la durée d'affiliation, ainsi que des conditions d'âge, d'aptitude physique, de chômage, d'inscription comme demandeur d'emploi et de recherche d'emploi. »

En l'occurrence, afin de pouvoir bénéficier de cette allocation chômage, le salarié doit remplir plusieurs conditions. Il conviendra donc de s'interroger sur la situation du salarié démissionnaire.

Aux termes de l'article 2 du décret du 26 juillet 2019 :

« (...)§ 4 - Ont également droit à l'allocation d'aide au retour à l'emploi les salariés dont la privation volontaire d'emploi résulte d'une démission au sens de l'article L. 1237-1 du code du travail, qui justifient d'une durée d'affiliation spécifique et poursuivent un projet professionnel dont le caractère réel et sérieux est attesté par la commission paritaire interprofessionnelle régionale mentionnée à l'article L. 6323-17-6 de ce code. »

En l'espèce, si le salarié démissionnaire justifie d'une durée d'affiliation spécifique et poursuit dans le même temps un projet professionnel dont le caractère réel et sérieux est attesté par la **commission paritaire interprofessionnelle régionale** alors il pourra bénéficier de l'allocation chômage.

Plus précisément, afin de bénéficier de l'ARE en cas de démission du salarié au motif d'un projet de reconversion professionnelle, deux conditions spécifiques doivent s'appliquer au salarié :

- Il faut que le salarié démissionne après le 31 octobre 2019
- Il faut que le salarié exerce son activité en continu sur une période de 5 ans, chez un ou plusieurs employeurs, dans les 60 mois qui précèdent la fin de contrat de travail.

Concernant la procédure à suivre, avant de démissionner, le salarié doit suivre au préalable le **dispositif d'accompagnement gratuit et personnalisé** du conseil en évolution professionnelle (CEP).

Le CEP permet de mener à bien le projet du salarié et voir si d'autres alternatives à la démission sont envisageables.

► **ATTENTION** : si la demande de CEP se fait après la rupture du contrat de travail, le projet ne sera pas recevable et le salarié démissionnaire ne pourra pas bénéficier de l'allocation chômage.

Ensuite, une commission paritaire interprofessionnelle régionale (CPIR) doit valider le caractère réel et sérieux du projet professionnel du salarié démissionnaire.

Suivant la validation du projet du salarié, celui-ci doit s'inscrire comme demandeur d'emploi dans les 6 mois. Pôle Emploi vérifiera que le salarié a bien accompli les démarches prévues et inscrites dans le projet de reconversion.

Si tel est le cas, le salarié démissionnaire est indemnisé comme n'importe quel demandeur d'emploi, pendant et après la période de mise en œuvre du projet.

Des précisions législatives sur la demande d'allocation chômage du salarié en fin de contrat

L'Arrêté du 23 octobre 2019 relatif au contenu de la demande d'attestation du caractère réel et sérieux des projets professionnels des salariés démissionnaires, est venu ajouter en annexe les deux formulaires concernant le projet de reconversion professionnelle nécessitant le suivi d'une formation et celui s'agissant des projets de création ou de reprise d'une entreprise.

La Circulaire de l'Unédic du 1er novembre 2019 est venue décrire les nouvelles dispositions applicables aux fins de contrat de travail intervenues à compter du 1er novembre 2019 et aux procédures de licenciement engagées à compter de cette date.

En l'espèce, en cas de démission d'un salarié intervenu entre le 1er novembre 2019 et le 31 mars 2020, il conviendra d'appliquer les dispositions de la dite circulaire.

Parmi les nouvelles dispositions, il en résulte :

- la création d'un nouveau motif de démission légitime visant la démission d'un assistant maternel qui fait suite au refus de l'employeur de faire vacciner son enfant en application des dispositions de l'article L. 3111-2 du code de la santé publique (Règlement d'assurance chômage 26/07/2019, art. 2 § 2) ;
- la modification de la condition minimale d'affiliation (Règlement d'assurance chômage 26/07/2019, art. 3 § 4) ;

- la modification de la durée minimale d'indemnisation (Règlement d'assurance chômage 26/07/2019, art. 9 § 1er) ;
- l'instauration d'un dispositif de dégressivité (Règlement d'assurance chômage 26/07/2019, art. 17 bis) ;
- la modification de la condition minimale d'affiliation en cas de rechargement (Règlement d'assurance chômage 26/07/2019, art. 28) possibilité de versement de l'ARE pendant une formation non inscrite au PPAE financée en tout ou partie par le CPF (Règlement d'assurance chômage 26/07/2019, art. 4 b) ;
- l'ouverture de l'assurance chômage à certains salariés démissionnaires ayant un projet professionnel (Règlement d'assurance chômage 26/07/2019, art. 2 § 4) ;
- les précisions relatives à l'allocation des travailleurs indépendants (Règlement du 26/07/2019, art. 63 et 64).



Conclusion :

Le salarié démissionnaire peut percevoir l'allocation chômage s'il justifie d'un motif légitime, en cas de : démission pour non paiement des salaires, démission au début du contrat (pour une durée de travail inférieure à 65 jours travaillés), démission suite à la cession d'activité de l'entreprise, démission pour création d'entreprise, démission suite à un déménagement, démission pour prendre un emploi en CDI, démission suite à des actes délictueux au travail, démission pour service civique ou volontariat, démission pour un départ en formation.

En outre, pour les démissions à compter du 1er novembre 2019, le législateur permet au salarié justifiant d'un projet de reconversion professionnelle d'être également indemnisé.

**Question :**

- Un établissement de santé privé souhaite avoir des précisions sur l'hébergement de données :***
- ***Est-ce qu'une clinique privée peut héberger sur son infrastructure informatique les services de la radiothérapie (entité juridique à part entière) ?***
 - ***Si toutefois cette manoeuvre s'avère impossible, quelles sont les démarches à entreprendre ?***

**Textes de référence :**

- Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) ;
- Code de la santé publique, notamment ses articles L.1111-8 et R.1111-9 ;
- Décret n°2018 -137 du 26 février 2018 relatif à l'hébergement de données de santé à caractère personnel ;
- Arrêté du 11 juin 2018 portant approbation du référentiel d'accréditation des organismes de certification et du référentiel de certification pour l'hébergement de données de santé à caractère personnel.

**Réponse :**

Les modalités d'hébergement de données de santé à caractère personnel sont encadrées par l'article L.1111-8 du Code de la santé publique qui dispose que :

« Toute personne physique ou morale qui héberge des données de santé à caractère personnel recueillies à l'occasion d'activités de prévention, de diagnostic, de soins ou de suivi social ou médico-social pour le compte d'un tiers, doit être agréée à cet effet. L'hébergement exige une information claire et préalable de la personne concernée par les données de santé hébergées et une possibilité pour celle-ci de s'y opposer pour motif légitime. »

L'ordonnance n°2017-27 du 12 janvier 2017 a modifié l'article L.1111-8 du Code de la santé publique en distinguant explicitement 3 grandes catégories de services d'hébergement de données de santé :

- l'hébergement de données de santé sur support papier, qui doit être réalisé par un hébergeur agréé par le Ministre de la Culture (procédure déjà existante – cf. décret 2011-246) ;
- l'hébergement de données de santé sur support numérique dans le cadre d'un service d'archivage électronique, qui doit être réalisé par un hébergeur agréé par le Ministre de la Culture dans des

conditions qui seront définies par décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et des conseils des ordres des professions de santé ;

- l'hébergement de données de santé sur support numérique (hors cas d'un service d'archivage électronique) qui doit être réalisé par un hébergeur certifié dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) et des conseils des ordres des professions de santé (II de l'article L.1111-8 CSP).

Sur ce dernier point, l'article R.1111-9 du CSP précise qu'est considérée comme une activité d'hébergement de données de santé à caractère personnel sur support numérique, le fait d'assurer pour le compte du responsable de traitement ou du patient, tout ou partie des activités suivantes :

- la mise à disposition et le maintien en condition opérationnelle des sites physiques permettant d'héberger l'infrastructure matérielle du système d'information utilisé pour le traitement des données de santé ;
- la mise à disposition et le maintien en condition opérationnelle de l'infrastructure matérielle du système d'information utilisé pour le traitement de données de santé ;
- la mise à disposition et le maintien en condition opérationnelle de l'infrastructure virtuelle du système d'information utilisé pour le traitement des données de santé ;
- la mise à disposition et le maintien en condition opérationnelle de la plateforme d'hébergement d'applications du système d'information ;
- l'administration et l'exploitation du système d'information contenant les données de santé ;
- la sauvegarde des données de santé.

À la lecture de ces dispositions, il peut être affirmé que l'**obligation d'agrément ne concerne que les acteurs qui hébergent ou réalisent une prestation d'hébergement pour le compte d'un tiers.**

Le tiers est le responsable de traitement qui produit et récolte la donnée.

Ainsi, il est dès lors possible d'en déduire qu'aucune condition d'agrément n'est définie par les textes concernant les établissements de santé qui réalisent leur propre hébergement.

Il en sera différemment en l'espèce puisque les services de la radiothérapie sont gérés par une entité juridique à part entière.

Pour que votre établissement de santé puisse héberger les données de cette autre entité juridique, il conviendra qu'il soit certifié en vertu de l'article L.1111-8 du CSP. Le certificat est délivré par un organisme de certification sur le fondement d'un référentiel élaboré par le groupement d'intérêt public chargé du développement des systèmes d'information de santé partagés et approuvé par arrêté du ministre chargé de la santé, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

Pour être certifié, votre établissement doit déposer un dossier auprès d'un organisme accrédité par le Comité français d'accréditation (Cofrac). S'en suivra un audit documentaire et un audit sur site avant d'obtenir le certificat de conformité dit « HDS » (valable 3 ans, avec un contrôle annuel - cf. Arrêté du 11 juin 2018 portant approbation du référentiel d'accréditation des organismes de certification et du référentiel de certification pour l'hébergement de données de santé à caractère personnel).

Le contrat d'hébergement de données de santé

Enfin, le contenu du contrat d'hébergement (conclu entre l'hébergeur et le client) contient a minima certaines clauses qui sont énoncées à l'article R.1111-11 du CSP.

► **NOTA BENE** : L'article R.1111-8-8, I, dernier alinéa du CSP précise que le fait de se voir confier des données pour une courte période par les personnes physiques ou morales, à l'origine de la production ou du recueil de ces données, pour effectuer un traitement de saisie, de mise en forme, de matérialisation ou de dématérialisation de ces données ne constitue pas une activité d'hébergement au sens de l'article L. 1111-8.



Conclusion :

L'obligation d'agrément ne concerne que les acteurs qui hébergent ou réalisent une prestation d'hébergement pour le compte d'un tiers.

Cet établissement n'a pas besoin d'agrément pour l'hébergement de ses propres données de santé ; il en sera en revanche différemment s'ils souhaitent devenir hébergeur pour le compte d'un autre établissement / d'une autre entité et que les activités proposées entrent dans le champ de l'article R. 1111-9 du CSP.

Dans ce cadre, pour que l'établissement de santé puisse héberger les données de cette autre entité juridique (pour le compte de services de radiothérapie en l'espèce), il conviendra qu'il soit certifié en vertu de l'article L.1111-8 du CSP.

HOSPIMEDIA RÉPONSE EXPERT

Le service d'information juridique des établissements de santé

En tant que directeur, manager ou responsable de service, vous êtes confronté quotidiennement à des problématiques juridiques. Afin de prendre les meilleures décisions et d'être en conformité avec la législation française, vous avez besoin d'éclairages juridiques. **HOSPIMEDIA Réponse Expert** est le service de mise en relation instantannée avec des experts en droit de la santé proposé par **HOSPIMEDIA Groupe**.

NOS ENGAGEMENTS



RÉACTIVITÉ

Une réponse sous 24h à 72h ouvrées selon la complexité de la question.



EXPERTISE

Une information juridique rédigée par des spécialistes des problématiques de santé.



BUDGET MAITRISÉ

Un service efficace pour un coût maîtrisé grâce à un forfait illimité.



DISPONIBILITÉ

Nos experts s'engagent à vous répondre par e-mail ou par téléphone du lundi au vendredi de 9h à 18h.

PLUS DE 30 THÉMATIQUES TRAITÉES

- Droit des contrats
- Qualité et gestion des risques
- Droits des patients
- Coopération
- Droit pénal
- Relations institutionnelles
- Ressources Humaines
- Informatique
- Marché Public
- Protection des données
- Finance
- CME ...



ma-question@hospimedia-groupe.fr



03 20 32 99 99



<https://reponse-expert.hospimedia.fr>

HOSPIMEDIA
RÉPONSE EXPERT