

SOMMAIRE >>>

	pages
◆ Locaux mis à disposition par la Clinique aux Médecins : bail ou pas ?	1
◆ Bruits de chantiers = troubles du voisinage → dommages et intérêts	2
◆ Contrat libéral entre clinique et médecin : respecter la clause de préférence avant de vendre l'établissement !	2
◆ Une IDE arrête son travail : clinique jugée responsable	2
◆ Un radiologue peut-il indemniser un angiologue qui se retire ?	2
◆ Hystérectomie : défaut fautif d'information sur le risque d'incontinence urinaire	3
◆ Mauvaise gestion des complications infectieuses après arthroplastie par PT	3
◆ Gastroplastie : faute technique du chirurgien dans le serrage de l'anneau	3
◆ Perforation non fautive du colon pendant une coloscopie	3
◆ Pneumothorax après chirurgie ambulatoire : qui a autorisé la sortie sans contrôler ?	4
◆ Défaut d'information → préjudice moral	4
◆ La limite à la liberté de prescription : le médicament de référence	4

*Isabelle Lucas-Baloup
et ses collaborateurs
vous souhaitent
une excellente année 2011*

Locaux mis à disposition par la Clinique aux Médecins : bail ou pas ?
(Cour d'appel de Rouen, arrêt du 7 octobre 2010, Clinique des Ormeaux)
(Cour de cassation, 3^{ème} ch. civ., arrêt du 14 septembre 2010, Clinique du Libournais)

Le sujet a généré déjà de la jurisprudence et ça continue : il convient d'être extrêmement vigilant aux mots utilisés lorsqu'un établissement de santé privé met à la disposition de médecins des locaux pour l'exercice de leur spécialité, en présence d'un contrat d'exercice libéral, écrit ou verbal.

Dans la première affaire, la redevance fixée par l'assemblée générale de la Clinique était fixée pour les actes facturés via le bordereau 615 (aujourd'hui S 3404) et prévoyait « un loyer pour la mise à disposition des locaux sans mise à disposition de personnel ».

Contrairement à ce qu'avait jugé le tribunal d'instance du Havre, il existait donc un bail verbal concernant les locaux à usage professionnel, indépendamment du contrat d'exercice libéral. La Cour de Rouen juge en conséquence que le tribunal d'instance était compétent,

alors que ce dernier avait renvoyé la cause devant le tribunal de grande instance.

On connaît les conséquences du bail professionnel : sa durée, son renouvellement relèvent d'un statut d'ordre public. Si la Clinique est fondée alors à facturer « un loyer » (et non une indemnité d'occupation pour la mise à disposition de locaux accessoires au contrat d'exercice libéral), en revanche elle perd sa liberté de récupérer les locaux du seul chef de la résiliation du contrat d'exercice libéral. Elle peut donc se retrouver, en attendant l'expiration de la durée en cours du bail professionnel, tenue de respecter la présence d'un médecin qui pourra continuer à consulter dans les lieux, alors que son contrat d'exercice libéral a été résilié...

Dans l'affaire soumise à la Cour de cassation, la situation contractuelle entre la Clinique et le médecin

avait été déstabilisée par une cession du fonds de commerce de la Clinique, sans reprise des conventions d'exercice antérieurement conclues. Les Hauts magistrats confirment l'arrêt de la Cour de Bordeaux et jugent que « le praticien se trouvant maintenu dans les lieux à compter du 26 février 2002 et continuant de bénéficier de certains services, une convention locative s'était ainsi nouée entre les parties, et la Clinique, en désaccord avec sa locataire sur le montant d'un nouveau loyer, avait, en la changeant de local dans des conditions anormales, en la privant des services annexes qui lui étaient, jusqu'à cette date, assurés et en lui notifiant, le 9 juillet 2004, d'avoir à quitter les lieux au plus tard le 1^{er} septembre suivant, a manqué à ses obligations contractuelles et en devait réparation. » Le médecin reçoit donc des dommages-intérêts.

ILB

Bruits de chantiers = troubles du voisinage → dommages-intérêts

(Cour d'appel d'Amiens, arrêt du 30 novembre 2010, Clinique Victor Pauchet de Butler)

Souvent, quand un établissement s'agrandit, les voisins se plaignent. Rarement ils assignent. Ce fut le cas en l'espèce, le niveau sonore, pendant le fonctionnement du chantier, toute la journée de 6h30 du matin à 17h, de juillet 2004 à décembre 2006, étant de 68 db à l'extérieur de l'habitation des plaignants, et de 55 à 65 db à l'intérieur, fenêtres fermées, ce qui, selon l'arrêt « excède le niveau de bruit ordinaire qu'on est en droit d'attendre dans une habitation bourgeoise (de 0 à 30db) et constitue une gêne sonore indéniable. », d'autant moins justifiable que, selon l'expert, « quelques moyens simples et peu coûteux auraient permis de l'atténuer sensiblement, par exemple la pose de murs anti-bruits ».

La Cour d'Amiens retient donc le trouble anormal de voisinage et octroie aux voisins 500 € par mois de dommages-intérêts, soit 15 000 €.

ILB

Contrat libéral entre clinique et médecin : respecter la clause de préférence avant de vendre l'établissement !

(Cour de cassation, 1^{ère} ch. civ., arrêt du 15 novembre 2010, Polyclinique La Pergola)

Les contrats-types entre cliniques et spécialistes contiennent souvent des clauses de préférence, s'exprimant par une obligation des gestionnaires de l'établissement qui envisagent de le vendre de le proposer d'abord aux médecins bénéficiaires d'une telle clause. Au moment de la négociation, cette obligation est souvent purement et simplement oubliée, avec ou sans mauvaise foi des parties, et les actions judiciaires s'avèrent

fréquentes sur ce fondement.

Une fois de plus, l'arrêt signalé rappelle la contrainte d'analyser et respecter une telle clause, en sanctionnant la Cour de Riom qui l'a écartée sans apporter une suffisante rigueur aux conséquences du « transfert effectif des autorisations de lits et du matériel » caractérisant la cession des éléments essentiels du fonds de commerce.

ILB

Une IDE arrête son travail : clinique jugée responsable

(Cour d'appel de Paris, arrêt du 1^{er} juillet 2010, CMC de Vinci)

Une infirmière diplômée d'Etat est nommée responsable du service d'endoscopie digestive. Estimant néanmoins ne pas disposer des moyens nécessaires au bon fonctionnement de son service, les personnels mis à sa disposition étant insuffisamment qualifiés et motivés, elle notifie à la Clinique la cessation de son contrat imputable à faute à l'employeur. Le conseil de prud'hommes, puis la Cour, considèrent, compte tenu de la qualité professionnelle de l'IDE et des nombreuses attestations qu'elle avait réunies, que la prise d'acte de la rupture devait avoir les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, avec paiement par le CMC, des indemnités de licenciement, compensatrice de préavis, congés payés, outre des heures supplémentaires réalisées.

ILB

Un radiologue peut-il indemniser un angiologue qui se retire ?

(Cour de cassation, 1^{ère} ch. civ., arrêt du 30 septembre 2010, à la Clinique du Nohain)

Les radiologues de la Clinique du Nohain s'étaient engagés envers un médecin généraliste compétent en angiologie à lui verser, lors de sa cessation d'activité, une indemnité correspondant au droit de présentation de sa **clientèle d'explorations vasculaires**. Certains radiologues, le moment venu, ont refusé de payer, en demandant la nullité de la clause conclue entre des praticiens de spécialités différentes. La Cour de cassation les déboute en jugeant, sur le fondement de l'article 3 du règlement de qualification approuvé par arrêté du 4/9/1970, que peut être considéré comme

médecin compétent qualifié tout docteur en médecine qui possède, dans une des disciplines énumérées dans cet article, un certificat d'études spéciales lorsqu'un enseignement a été institué ou à défaut qui possède des compétences particulières. L'arrêt confirme la position de la Cour d'appel qui a retenu que l'angiologie est une « compétence qui peut être exercée exclusivement ou simultanément avec une autre compétence ou avec la médecine générale, que les radiologues pouvaient acquérir cette compétence, soit au titre d'un certificat, soit par la prise en considération de connaissances parti-

culières et que, dans le cas où ils se seraient abstenus d'acquérir la compétence exigée pour reprendre la clientèle de l'angiologue, il leur aurait appartenu d'engager un médecin ayant la compétence d'angiologue ou de proposer à un angiologue de reprendre le cabinet de ce dernier seul ou en association avec eux. Dès lors l'exécution de l'engagement litigieux n'étant pas impossible, les radiologues ne pouvaient se prévaloir d'aucune erreur sur sa cause. »

Un résultat à transposer dans d'autres circonstances avec d'autres compétences...

ILB

Nos commentaires en droit de la santé vous intéressent ?
Retrouvez-les sur le site web du cabinet ainsi que d'autres textes et jurisprudences archivés :
www.lucas-baloup.com

Hystérectomie : défaut fautif d'information sur le risque d'incontinence urinaire
(Cour d'appel de Paris, arrêt du 29 octobre 2010, à la Clinique des Presles)

Un gynécologue-obstétricien réalise, le 7 mai 2004, une hystérectomie totale avec ovariectomie bilatérale par voie haute sous AG pour utérus fibromateux. La patiente souffre postérieurement d'une incontinence importante et des examens complémentaires mettent en évidence une fistule vésico-vaginale. Fermeture de la fistule le 25 mai suivant, mais persistance de troubles mictionnels après mise en place d'une bandelette sous urétrale par voie trans-obturatrice.

Un rapport d'expertise établit que « les soins prodigués ont été conformes aux données de la science [...], la survenue de la fistule vésico-vaginale relève de l'aléa thérapeutique », aucune faute ne peut être reprochée au gynécologue-obstétricien.

En revanche, il n'a pas été délivré d'information, conforme à

l'article L. 1111-2 du CSP, sur les risques urinaires. « L'absence d'évocation de la possibilité de la survenue d'une fistule vésico-vaginale était parfaitement licite car il s'agit d'un accident exceptionnel. Il aurait été souhaitable de prévenir la patiente d'une possibilité de séquelles urinaires, notamment de l'apparition d'une incontinence à l'effort. » écrit l'expert. La Cour condamne à 3 000 € de dommages-intérêts le chirurgien, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, c'est-à-dire sur le fondement de la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle (par opposition à la responsabilité contractuelle fondée sur l'article 1147 du code civil).

Un arrêt conforme à la jurisprudence nouvelle de la Cour de cassation du 3 juin 2010. **ILB**



Isabelle Lucas-Baloup
Avocat à la Cour de Paris

Mauvaise gestion des complications infectieuses après arthroplastie par PT
(Cour d'appel de Poitiers, arrêt du 10 novembre 2010, CMC de l'Atlantique)

Nécrose au niveau de la plaie opératoire après une arthroplastie par prothèse totale, en 1998, conduisant à 16 réinterventions sur le genou D. Infection nosocomiale par *klebsiella oxytoca* et *pseudomonas aeruginosa*. Les experts concluent que l'orthopédiste « a prodigué des soins locaux insuffisants entre la découverte de l'infection et le geste radical d'excision, lui-même tardif ». A l'égard des anesthésistes,

les experts estiment qu'ils « ont prescrit à l'aveugle une antibiothérapie inadaptée faute d'identification des germes ».

Chacun des trois médecins et la Clinique sont condamnés à 25% d'indemnisation du patient, les trois médecins devant garantir cette dernière à hauteur de 75% des condamnations prononcées en première instance.

ILB

Gastroplastie : faute technique du chirurgien dans le serrage de l'anneau
(Cour d'appel d'Aix en P., arrêt du 10 novembre 2010)

S'agissant de l'indication opératoire, le rapport de l'Expert concluait à une faute, l'indice de masse corporelle du patient de 35 ne rendant pas licite la pose d'un anneau gastrique en l'absence d'autres complications menaçantes. La Cour n'homologue pas le rapport sur ce point, en critiquant l'Expert qui a retenu un IMC de 40 comme donnée acquise de la science, cet indice ne résultant du consensus de 6 sociétés savantes publié en 2003, alors que l'intervention avait été réalisée en 1997.

En ce qui concerne la faute per-opératoire, le chirurgien a, d'après le rapport, perforé l'œsophage du patient en raison d'un « serrage inadéquat de l'anneau ce qui constitue une maladresse ». Les deux autres causes possibles de perforation, le franchissement complet de la paroi œsophagienne ou la lésion vasculaire d'une artériole œsophagienne pendant la gastroplastie, constituent de la même façon des manifestations d'une maladresse du chirurgien. », déclaré entièrement responsable par la Cour.

ILB

Perforation non fautive du colon pendant une coloscopie :
(Cour de cassation, 1^{ère} ch. civ., arrêt du 28 octobre 2010)

Depuis la loi Kouchner : pas de responsabilité du médecin sans faute. La Cour de cassation applique très justement le principe en écartant la responsabilité du gastro-entérologue et en confirmant un arrêt de la Cour d'appel de Versailles qui « se fondant sur les conclusions de l'expert, a retenu que la

survenance de la perforation intestinale à la suite de l'endoscopie pratiquée sur un intestin particulièrement fragilisé et en l'absence de toute maladresse démontrée du médecin, ne pouvait être imputée à la faute de celui-ci et engager sa responsabilité ». **ILB**

Isabelle Lucas-Baloup est membre du réseau EuMedLex (www.eumedlex.eu)

Pneumothorax après chirurgie ambulatoire : qui a autorisé la sortie sans contrôler ?

(Cour d'appel de Nancy, arrêt du 18 novembre 2010, à la Clinique Ambroise Paré de Nancy)

Intervention, en 2006, en service de **chirurgie ambulatoire**, sous anesthésie locorégionale par voie sous-claviculaire, d'une épicondylite du coude résistant au traitement médical. Pneumothorax jugé en première instance comme ne résultant ni d'une mauvaise indication thérapeutique ni d'une faute dans l'accomplissement des gestes médicaux, mais de la réalisation du risque inhérent à la technique anesthésique mise en œuvre (aléa thérapeutique). La patiente n'en avait pas été informée et s'en plaignait, mais a déclaré, pendant l'expertise, que si elle avait été informée de ce risque, elle

aurait néanmoins opté pour une anesthésie locorégionale par préférence à une AG. Donc pas de condamnation à ce titre par la Cour de Nancy (ce qui pourrait changer avec la jurisprudence nouvelle de la Cour de cassation du 3 juin 2010).

La Cour en revanche retient la responsabilité de l'anesthésiste qui a donné l'autorisation écrite de sortie « alors que la patiente, après avoir quitté la salle de surveillance post-interventionnelle à 10h50, n'a été revue que par le chirurgien avant sa sortie à 13h. Or, devant l'expert, elle a bien précisé qu'avant sa sortie, elle éprouvait des souffrances non seulement

dans la zone opérée, mais aussi au point de ponction anesthésique, ce que confirme son époux dans une attestation (...). Le fait pour l'ARE de ne pas avoir cherché à connaître l'origine des douleurs thoraciques dont se plaignait sa patiente caractérise la faute commise par lui dans le suivi postopératoire, dès lors qu'existaient des signes d'une complication possible, et qu'il a été précisé par l'expert que le pneumothorax est le principal risque de la technique d'anesthésie locorégionale mise en œuvre. »

ILB

Défaut d'information → préjudice moral

(Cour de cassation, 1^{ère} ch. civ., arrêt du 3 juin 2010)

Jusqu'à présent, la Cour de cassation mesurait si l'information imparfaite ou inexistante avait fait perdre au patient, dont le consentement à l'acte avait été altéré, une chance d'éviter le dommage. En d'autres termes, si le patient, mieux informé, aurait néanmoins accepté l'acte, le vice du consentement n'emportait pas condamnation, dans le cadre d'une responsabilité civile contractuelle (articles 1147 et 1315, code civil). Dans le cas contraire, il recevait une indemnisation partielle de son préjudice, à hauteur de l'évaluation de la perte de chance, puisque ce n'était pas le manque d'information lui-même qui avait provoqué le dommage, cette circonstance avait seulement fait perdre au patient une chance de l'éviter.

Par cet arrêt du 3 juin 2010, la Cour de cassation adopte une position tout à fait différente : elle rappelle que toute personne a le droit d'être informée préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, sur les risques inhérents à ceux-ci, que son consentement doit être recueilli par le praticien et juge que le non-respect du **devoir d'information** qui en découle cause à celui auquel l'information était légalement due un préjudice qu'en vertu de l'article 1382 du code civil le juge ne peut laisser sans réparation. Cet article est celui qui fonde les actions délictuelles en matière civile : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

Sur ce fondement, les Hauts magistrats condamnent le médecin à réparer le préjudice moral subi par le patient mal informé.

En l'espèce, un urologue avait pratiqué, le 20 avril 2001, une adénomectomie prostatique sans informer le patient sur le danger d'infection que faisait courir la sonde vésicale et donc sur les risques de troubles érectiles.

ILB

Limite à la liberté de prescription : le médicament de référence

(Cour de cassation, 1^{ère} ch. civ., arrêt du 14 octobre 2010)

Un médecin généraliste, après avoir examiné un nourrisson de six semaines, lui prescrit de la Catalgine à 0,10 g. Lorsque les parents de l'enfant se font délivrer les médicaments sur présentation de l'ordonnance, le pharmacien leur remet de la Catalgine à 0,50 g au lieu de 0,10 g. Cette erreur de dosage provoque une intoxication salicylée chez le jeune patient.

Les juges de première instance condamnent bien normalement le pharmacien à raison de 90 % du préjudice de l'enfant mais retiennent également la responsabilité des parents à hauteur de 10 %, ces derniers n'ayant pas vérifié que le médicament était conforme à l'ordonnance du généraliste.

Il a été interjeté appel de cette décision. La Cour infirme le jugement dans toutes ses modalités et ne retient aucune responsabilité

des parents mais conclut à celle du pharmacien pour 60 % et celle du médecin pour 40 %.

Cette décision est confirmée par la Cour de cassation qui énonce que le produit administré ne constituait plus depuis plusieurs années, au moment des faits, le médicament de référence et de première intention chez un nourrisson, tandis que d'autres principes actifs, tel le Paracétamol, offraient la même efficacité et présentaient moins d'inconvénients.

Elle en déduit que « le principe de liberté de prescription ne trouvant application que dans le respect du droit de toute personne à recevoir les soins appropriés à son âge et à son état, conformes aux données acquises de la science et ne lui faisant pas courir de risque disproportionné par rapport au bénéfice escompté, le médecin généraliste avait manqué à son obligation contractuelle de moyens ». **LG**

La Lettre du Cabinet

Publication pluriannuelle
éditée par :

Isabelle Lucas-Baloup
Avocat à la Cour de Paris

Ont collaboré à ce numéro :
Isabelle Lucas-Baloup
Laure Goldblum

ISSN 1766-3903
Editions Scrof
Dépôt légal : décembre 2010

12 avenue Kléber - 75116 Paris
Téléphone : 01 44 17 84 84
Télécopie : 01 44 17 84 85
isabelle@lucas-baloup.com
<http://www.lucas-baloup.com>