

**Isabelle Lucas-Baloup**

**et ses collaborateurs : Bertrand Vorms, Julie Munier,  
Jonathan Quaderi, Anne-Sophie Grobost et Eglantine Lhermitte,  
Avocats à la Cour de Paris**

**vous présentent leurs meilleurs vœux pour l'année 2010**

**SOMMAIRE >>>**

	pages
▪ Obstétricien, accouchement, responsabilité	2
▪ Fugue d'un patient	2
▪ Licenciement économique	2
▪ Répétition d'indus en psychiatrie	3
▪ Chirurgie esthétique	3
▪ La chute pendant les soins dans la jurisprudence	4
▪ Autorisations de traitement des cancers (calcul des seuils)	6
▪ Salarié « pitbull »	6
▪ Congés payés non pris pour raison de santé	6
▪ Regroupement de cliniques et contrats antérieurs	7
▪ Information sur les complications	7
▪ Radiologue, arthroscanner, responsabilité	7
▪ Etablissement, contenu des dossiers médicaux, responsabilité	8
▪ Transfert d'une entité économique (restauration)	8

**Décembre 2009 bis**

### **Dystocie des épaules pendant l'accouchement : Responsabilité de l'obstétricien**

(Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> ch. civ., arrêt du 5 novembre 2009, n° 08-17.104)

Faut-il décider de pratiquer un accouchement par césarienne en cas de simple suspicion de macrosomie sous peine d'être condamné à réparer les conséquences d'une atteinte sévère du plexus brachial ? Allant à l'encontre du rapport d'expertise, cet arrêt répond par l'affirmative. La parturiente, 27 ans, avait déjà donné naissance à un premier enfant de 4,3 kg par les voies naturelles et était suivie régulièrement avant l'accouchement du second, le 16 juin 1996. L'expert

avait retenu que, pendant la surveillance de la grossesse, plusieurs examens cliniques consciencieux permettaient de suspecter une macrosomie fœtale, notamment une hauteur utérine plus importante que la moyenne (40 cm au lieu de 33 cm en moyenne), surcharge pondérale de la mère, échographie permettant de penser que le poids de l'enfant serait voisin de 4 kg « sans être proche de 5 kg », et enfin diagnostic tardif, quelques jours avant l'accouchement, d'un diabète gestation-

nel. La Cour de cassation confirme l'arrêt de la Cour de Marseille qui a condamné le gynécologue-obstétricien pour faute ayant entraîné pour la mère une perte de chance de bénéficier d'une césarienne prophylactique et chiffré cette perte de chance à 50% du préjudice ordonnant le paiement d'une provision de 25 000 € à valoir sur l'indemnisation du préjudice corporel de l'enfant et de 5 000 € en réparation du préjudice moral personnel de la mère.

### **Fugue et décès d'un patient : une affaire de circonstances**

(Cour adm. d'appel de Nancy, arrêt du 12 novembre 2009, n° 08NC00590)



**Eglantine Lhermitte**  
*Avocat à la Cour de Paris*

Une patiente majeure, en hospitalisation libre depuis le 30 décembre 2003, fugue du Centre Hospitalier le 29 juillet 2004 et décède. Ses parents et sœurs attaquent l'Hôpital pour faute, estimant la surveillance insuffisante et considérant que l'Hôpital n'avait pas fait preuve de diligence pour retrouver la patiente.

La Cour retient, en premier lieu, que la patiente ne présentait pas de tendances suicidaires, ni de symptôme dépressif. En second lieu, elle ne manifestait aucun comportement particulier nécessitant le renforcement de la surveillance, même si elle avait montré, les

jours précédant sa fugue, une agressivité dont elle était coutumière. Enfin, bien que la patiente avait déjà fugué précédemment trois fois, il n'y avait pas lieu de mettre en œuvre une surveillance constante.

En conséquence, la Cour retient l'absence de faute dans l'organisation et le fonctionnement du service public hospitalier.

Sur le second grief, la Cour relève que la patiente est partie vers 10h30 et son absence découverte à 11h30. Des recherches ont immédiatement été effectuées au sein de l'établissement et dans les villages situés à proximité dès la disparition constatée. Lorsqu'un signalement a indiqué la présence de la patiente dans un port, deux agents de l'hôpital se sont rendus sur les lieux pour poursuivre les recherches. Le délai après lequel a été découverte l'absence de la victime, tout comme le temps consacré aux démarches entreprises pour la retrouver, ne peuvent dès lors être constitutifs d'une faute de nature à engager le Centre Hospitalier.

La Cour annule le jugement du Tribunal administratif et rejette la demande des parents et sœurs de la victime. **EL**

### **Limite du pouvoir d'appréciation d'un licenciement économique**

(Cour de cassation, ch. soc., arrêt du 8 juillet 2009, n° 08-40.046)

Un chirurgien urologue pédiatrique exerçant à titre salarié dans un établissement PSPH est licencié pour motif économique, en raison de la suppression de son service au profit du développement des activités de cancérologie et de gériatrie.

La Cour d'appel de Paris, par arrêt du 8 novembre 2007, juge ce licenciement sans cause réelle et sérieuse en s'estimant compétente pour vérifier la pertinence des mesures de restructuration prises au regard des objectifs économi-

ques poursuivis. Elle constate alors que la suppression du service de pédiatrie n'est pas de nature à remédier au déficit de l'établissement, et ce d'autant moins qu'elle s'est accompagnée d'un redéploiement de l'activité au profit de services beaucoup plus onéreux (gériatrie, cancérologie,USIC) et d'un pôle mère-enfant, qui justifiait, selon elle, le maintien de la chirurgie pédiatrique.

La Cour de cassation censure en soulignant que, s'il appartient aux juges du fond « de vérifier l'adéquation entre la

situation économique de l'entreprise et les mesures affectant l'emploi ou le contrat de travail envisagées par l'employeur, ils ne peuvent se substituer à ce dernier quant au choix qu'il effectue dans la mise en œuvre de la réorganisation ».

En clair : le juge doit vérifier que le licenciement repose sur un motif économique, mais il ne lui appartient pas de se prononcer sur la pertinence des choix de gestion pris dans la perspective de pallier, pour l'avenir, cette situation. **BV**

**En psychiatrie, seuls sont dus les actes de surveillance médicale justifiés.  
Idem pour les consultations de sortie.**

(Cour de cassation, ch. soc., arrêt du 9 juillet 2009, n° 08-10.170)

Le débat avait déjà eu lieu d'une manière très médiatisée sur la répétition d'indus lancée par les caisses primaires d'assurance maladie contre des psychiatres facturant des actes cotés Cx1 par jour et par malade, sans traces au dossier de la réalité de la surveillance médicale.

L'arrêt des juges suprêmes ne surprend pas en ce qu'il rappelle que « selon l'article 20(d) de la nomenclature générale des actes professionnels, l'honoraire de surveillance médicale prévu au profit des médecins qualifiés en neuropsychiatrie ou en psychiatrie assurant la surveillance constante dans une maison de santé pour maladies mentales est de Cx1 à condition que le nombre de médecins soit au moins d'un médecin pour 30 malades, étant entendu qu'un même spécialiste ne peut prétendre avoir examiné plus de 30 malades au cours d'une même journée ; [...] l'article 20 n'instaure pas une présomption de réalisation de l'acte de surveillance [...] et la cotation Cx1 n'est due que pour les actes dont l'accomplissement est justifié. »

De même l'arrêt oblige les juges à « rechercher si le médecin

avait effectivement procédé à une consultation de sortie » lorsque le dossier médical n'est pas produit et il ne suffit pas de constater l'existence d'un compte-rendu d'hospitalisation avec éventuellement une prescription thérapeutique pour débouter la CPAM qui demande le remboursement des honoraires payés selon la lettre clé CNPSY qui correspond à une consultation par un neuropsychiatre qualifié, un psychiatre qualifié ou un neurologue qualifié comportant généralement un interrogatoire du malade, un examen clinique et, s'il y a lieu, une prescription thérapeutique.



**Isabelle Lucas-Baloup**  
Avocat à la Cour de Paris

ILB

**Chirurgie esthétique : pas d'obligation de résultat, mais une obligation d'information renforcée,  
dont la preuve peut être rapportée par un faisceau de présomptions**

(Cour d'appel Aix-en-Provence, 10<sup>ème</sup> ch., arrêt du 2 septembre 2009, n° 07/10274)

20 interventions de chirurgie esthétiques sont réalisées en 12 ans sur la plaignante qui se plaint de fautes techniques et d'un défaut d'information : 8 interventions sur le nez, 4 sur le menton, 5 sur les paupières, 3 sur les seins et 2 liposuccions sur les cuisses. Le tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence la déboute, la Cour confirme par cet arrêt en retenant notamment que :

- Les reprises étaient justifiées par une imperfection du résultat chirurgical et esthétique mais n'étaient pas liées à des complications telles qu'hématome, infection, fracture, etc...
- Le médecin n'est tenu, dans l'accomplissement de l'acte médical, que d'une obligation contractuelle de moyens, qu'en matière de chirurgie esthétique cette obligation de moyens est renforcée mais ne saurait s'entendre comme constituant une obligation de résultat.
- En conséquence, le seul fait que le résultat esthétique des opérations effectuées ne soit pas à la hauteur des espérances de la patiente ne saurait, en lui-même, suffire à engager la responsabilité du médecin.
- Sur le non-respect prétendu de l'obligation d'information :

L'arrêt rappelle que le chirurgien esthétique, du fait du caractère non curatif de l'intervention projetée, est tenu d'une obligation d'information de son patient particulièrement détaillée quant à cette intervention et aux risques susceptibles de se produire, afin de permettre au patient de donner un consentement pleinement éclairé à cet acte. La preuve de cette information peut être faite par tous moyens et peut résulter d'un ensemble de présomptions (au sens de l'article 1353 du code civil).

« En l'espèce, il ne s'agit pas d'un acte unique de chirurgie esthétique, mais de 20 interventions qui se sont succédé avec le même praticien sur une période de plus de 11 années, ayant eu lieu à la demande même de la patiente notamment du fait de son insatisfaction quasi permanente quant aux résultats obtenus, conduisant à de nombreuses reprises ou réinterventions, qui

faisaient suite à de précédentes pratiquées par d'autres chirurgiens esthétiques.

« Une opération de chirurgie esthétique suppose la prise de mesures préopératoires, de photographies, de rencontres avec le médecin au cours desquelles la patiente fait état de ses souhaits et où le médecin propose les interventions nécessaires pour les réaliser, l'absence d'urgence médicale permettant un délai de réflexion, qu'il s'ensuit un dialogue entre le médecin et son patient qui, en l'espèce, s'est maintenu pendant de nombreuses années.

« Le Docteur LF produit à l'expertise et aux débats un exemplaire des imprimés d'information qu'elle dit remettre systématiquement à ses patients avant l'intervention, que ces documents concernent la rhinoplastie, la blépharoplastie esthétique et la plastie mammaire de réduction pour hypertrophie, qu'outre les imprimés émanant de la Société Française de Chirurgie plastique reconstructrice et esthétique, elle a également établi ses propres imprimés d'information.

« Ces documents sont particulièrement détaillés quant à la nature de l'intervention, au type d'anesthésie, aux suites opératoires, au résultat et aux complications envisageables.

« Il n'est pas établi que ces documents seraient des faux établis pour les besoins de la cause.

« Il résulte donc des pièces produites, de la très longue durée de la relation entre le Dr LF et sa patiente, du grand nombre d'interventions effectuées pendant cette période et, par voie de conséquence, des relations contractuelles suivies qui ont existé, qu'il y a un faisceau de **présomptions suffisantes**, au sens de l'article 1353 du code civil, pour établir que le médecin a fourni à sa patiente pendant toute cette période une **information suffisante** lui permettant de donner son consentement éclairé aux diverses interventions effectuées. »

La patiente est déboutée de toutes ses demandes contre le chirurgien esthétique mais ne lui paie que 1 500 € au titre de ses frais de défense...

**Le Quizz de La Lettre de décembre :**

Rien à voir avec la propension actuelle de certains à citer Albert Camus ni avec le 20<sup>ème</sup> anniversaire de la chute du mur de Berlin, mais seulement, en ce décembre où les bêtisiers annuels envahissent la presse et les écrans, quelques exemples jurisprudentiels tombés en vrac, parfois incohérents et surprenants, qui ne font pas toujours rire, sur le traitement de :

**La chute pendant les soins dans la jurisprudence**

Circonstances :	Jurisprudence :	Responsabilité :
Chute d'un patient (79 ans) d'une table de radiologie, après que la manipulatrice ait refusé de faire le cliché au lit du patient hospitalisé...	Arrêt du 24 mars 2009 Cour d'appel de Nîmes 1 <sup>ère</sup> ch. section B	Manquement du cabinet de radiologie à son obligation contractuelle de sécurité.
Chute d'un patient au bloc (25 ans) assis sur le bord de la table d'opération après injection en vue de son anesthésie, malaise vagal...	Arrêt du 20 mars 2009 Cour d'appel de Paris 1 <sup>ère</sup> ch. section B	Surveillance insuffisante engageant la responsabilité de l'anesthésiste.
Chute dans le hall d'accueil de la clinique d'une patiente venant pour être hospitalisée, en heurtant une table basse...	Arrêt du 9 mars 2007 Cour d'appel d'Aix en P 10 <sup>ème</sup> ch. section B	La table, inerte, n'est pas considérée comme l'instrument du dommage, ne présentant pas de caractère anormal. La chute est due à l'inattention de la victime. Clinique pas responsable.
Chute d'un patient d'une table d'examen alors qu'il venait pour une radiographie de la vessie...	Arrêt du 18 janvier 2007 Cour d'appel d'Aix en P 10 <sup>ème</sup> ch.	Aucune preuve d'une faute commise par l'hôpital n'est rapportée. « De façon habituelle ce type de table ne comporte pas de protections particulières ». Hôpital pas responsable.
Chute, suivie du décès, d'une femme (84 ans) en service de gériatrie, de son fauteuil à bras dans la salle à manger...	Arrêt du 4 juillet 2006 Cour adm. d'appel de Versailles 4 <sup>ème</sup> ch.	Souci de l'hôpital d'éviter escarres et rétractation des membres quand la patiente était dans un fauteuil gériatrique. 3 agents étaient présents, pas de carence de surveillance. Hôpital pas responsable.
Chute d'une patiente à l'occasion des préparatifs d'un examen radiologique à l'hôpital lors du mouvement longitudinal de la table radiologique sur laquelle elle était placée en position verticale...	Arrêt du 13 décembre 2005 Cour adm. d'appel de Bordeaux 3 <sup>ème</sup> ch	Ni erreur ni maladresse de la manipulatrice, ni preuve d'un défaut de surveillance Hôpital pas responsable.
Chute d'une patiente en salle de radiologie dues à un malaise lié à une déshydratation et hypoglycémie. Patient arrivée en fauteuil roulant avec une prescription précisant acte à réaliser le matin, retard examen réalisé l'après-midi...	Arrêt du 21 février 2005 Cour d'appel de Toulouse 1 <sup>ère</sup> ch. section 1	Le prescripteur avait prévu un transport par lit, non réalisé en raison d'un problème de taille d'ascenseur, ce qui a aggravé l'état de faiblesse. Responsabilité de la clinique pour 40%. Responsabilité du radiologue libéral à hauteur de 60%.
Chute par la fenêtre du 2 <sup>ème</sup> étage d'une patiente dans une clinique ouverte non psychiatrique, hospitalisation pour dépression nerveuse...	Arrêt du 24 février 2000 Cour d'appel d'Aix en P 10 <sup>ème</sup> ch.	Si la clinique l'accepte, elle doit la surveiller compte tenu de son état. Responsabilité de la clinique.
Chute d'une patiente d'une table d'examen radiologique, arthroscanner, après 2 injections de xylocaïne et 10 ml d'Hexabrix...	Arrêt du 2 septembre 2009 Cour d'appel Rennes 7 <sup>ème</sup> ch.	Obligation de moyens. La chute était imprévisible. Radiologue pas responsable.
Chute d'un opéré la nuit postérieure à l'intervention, allant aux toilettes avec son pied à perfusion, sous le double effet d'un antalgique et d'un somnifère...	Arrêt du 17 mars 2000 Cour d'appel de Paris 1 <sup>ère</sup> ch. section B	La clinique devait assurer la sécurité du malade. Laisser la porte entrouverte et la lumière des toilettes allumée ne suffisait pas. La clinique est responsable de la chute.
Chute d'un patient de son lit 5 jours après pose d'une prothèse de genou. Prescription du chirurgien de barrières de prévention jour et nuit. Défaut d'installation par les infirmiers...	Arrêt du 28 février 2001 Cour d'appel Rennes 7 <sup>ème</sup> ch.	Responsabilité entière de la clinique du chef de l'absence de poses des barrières sur le lit bien que prescrites par le chirurgien.

Chute d'une patiente (75 ans) après une intervention chirurgicale sous AG. Salle de réveil pendant 1 H 30, puis retour en chambre. Lais-sée sans surveillance dans un lit haut et étroit sans barrières...	Arrêt du 6 juin 2001 Cour de cassation 1 <sup>ère</sup> ch. civ.	Pas de responsabilité des A-RE qui ont surveillé jusqu'à son « réveil anesthésique ». Ensuite le personnel de la clinique devait « prendre les mesu-res nécessaires à la sécurité tant que les effets de l'anesthésie n'avaient pas complètement disparu. » Responsabilité de la clinique.
Chute par la fenêtre de sa chambre d'une femme (84 ans) hospitalisée en clinique pour chirurgie de la cataracte, sans troubles asso-ciés...	Arrêt du 1 <sup>er</sup> février 2002 Cour d'appel Colmar 2 <sup>ème</sup> ch., section B	Le service d'ophtalmologie n'avait pas à prendre de précautions particulières autre que la mise à disposition d'un bouton d'alarme. Aucune faute de surveillance. Pas de responsabilité de la clinique.
Chute de la mère d'un patient sur le parking de la clinique, dans des conditions normales...	Arrêt du 22 mai 2003 Cour d'appel d'Aix en P 10 <sup>ème</sup> ch.	La responsabilité du gardien du parking n'est enga-gée que s'il est démontré le rôle actif du sol. En l'espèce pas d'anormalité ou dangerosité. Clinique pas responsable.
Chute d'une patiente en clinique psychiatrique en trébuchant contre un pied de son lit...	Arrêt du 4 novembre 2003 Cour d'appel d'Aix en P 10 <sup>ème</sup> ch.	Lit non adapté : pieds carrés aux angles vifs faisant saillie tant en hauteur que sur les côtés. Caractère dangereux. Faute et responsabilité de la clinique.
Chute d'un patient pendant la nuit après opéra-tion du genou avec rachianesthésie...	Arrêt du 24 novembre 2003 Cour d'appel de Montpel-lier, 5 <sup>ème</sup> ch. section A	La clinique aurait dû adapter le rythme et les mo-dalités concrètes de sa surveillance à la situation d'un patient dont l'agitation était possible et prévisi-ble. Responsabilité.
Chute du tablier de la table d'opération sur le pied d'un gynécologue lors de la manipulation de la table entraînant une fracture ouverte du gros orteil. Dommage imputable à la panseuse qui a verrouillé de façon inadéquate la table et laissé un bac de compresses sous le tablier...	Arrêt du 17 mars 1998 Cour de cassation 1 <sup>ère</sup> ch. civ.	Le chirurgien demandait une provision en référé. Il est débouté par la Cour de cassation en raison d'une contestation sérieuse sur la qualité de prépo-sée de la clinique de la panseuse.
Chute d'une infirmière en salle d'opération, s'étant pris les pieds dans les câbles d'alimen-tation des gaz médicaux. Elle revendique le bénéfice d'une indemnité en soutenant la « faute inexcusable de l'employeur » qui aurait manqué à son obligation de sécurité de résul-tat...	Arrêt du 9 janvier 2004 Cour d'appel de Bourges Ch. soc.	La réglementation empêche d'enterrer ou recouvrir les câbles, ni d'utiliser des bras amovibles. Impos-sibilité de prendre des mesures pour prévenir les chutes. Pas de faute inexcusable de la clinique employeur de l'IDE.
Chute d'une patiente, suivie pour syndrome dépressif en hospitalisation de jour, à l'occasion d'une activité d'escalade organisée par la clini-que dans le cadre d'un protocole thérapeuti-que...	Arrêt du 6 mai 2004 Cour d'appel de Riom 1 <sup>ère</sup> ch. civ.	L'organisateur a omis de rendre obligatoire le port d'un casque et manque de conseils de l'accompa-gnateur, donc défaut de surveillance du déroule-ment d'une activité dangereuse. Responsabilité de la clinique.
Chute d'une patiente (70 ans) qui a glissé sur le sol mouillé de la salle de bains de sa chambre en raison d'une fuite d'eau, après prothèse de hanche...	Arrêt du 29 juin 2005 Cour d'appel de Paris 17 <sup>ème</sup> ch. section A	La clinique devait réparer ou mettre une autre salle de bains ou chambre à disposition. Responsabilité engagée.
Chute d'un enfant, éjecté de sa couveuse, pen-dant son transfert d'une clinique vers l'hôpital à l'occasion d'un accident de l'ambulance du SA-MU qui le transportait...	Arrêt du 30 décembre 2008 Cour adm. d'appel de Bordeaux 1 <sup>ère</sup> ch.	Sous la violence du choc l'incubateur ainsi que le matériel de l'ambulance se sont brisés entraînant des projections de verre. Enfant en dehors de sa couveuse en hiver victime d'une hypothermie. Pas de responsabilité du CHU.
Chute de la table de radiologie d'une patiente (79 ans) dans un centre médico-social, laissée seule et sans surveillance pendant que les deux manipulateurs développaient les clichés et observaient les radios au négatoscope...	Arrêt du 23 mai 1997 Cour d'appel de Paris 1 <sup>ère</sup> ch. section B	En raison de l'âge de la patiente, il était prévisible qu'elle tenterait de se lever de la table alors que les examens étaient terminés, mouvement naturel et probable qui aurait dû imposer une surveillance stricte. Responsabilité du centre médico-social.
Chute par défenestration d'une patiente, risque d'auto-agressivité non diagnostiqué par le mé-decin psychiatre...	Arrêt du 17 juin 2009 Cour d'appel d'Aix en P 10 <sup>ème</sup> ch.	Rien n'ayant permis de suspecter des tendances suicidaires, intervenues sous le coup d'une pulsion difficilement prévisible. Médecin psychiatre non responsable.
Chute mortelle d'un patient au cours d'une crise d'épilepsie, à l'occasion d'une hospitalisation pour exérèse d'un nodule au poumon...	Arrêt du 5 novembre 2009 Cour de cassation 1 <sup>ère</sup> ch. civ.	Le patient en était à sa 3 <sup>ème</sup> chute dans la clinique, abstention du pneumologue, du chirurgien et de la clinique de prendre les mesures nécessaires. Responsabilité des 3.

### Autorisations de traitement par chirurgie des cancers dans les pathologies soumises à seuil

Pour un grand nombre d'établissements de santé pratiquant la cancérologie, l'année 2009 a été marquée par les décisions des commissions exécutives. Les ARH n'ont pas toujours eu la même lecture des dispositions relatives aux seuils de chirurgie carcinologique fixés par l'arrêté du 29 mars 2007, inscrites à l'article R. 6123-89 du code de la santé publique, et, selon les régions et les structures concernées, elles les ont parfois appliquées en violation des règles de droit en vigueur. En effet, aux termes de cet article, le pouvoir réglementaire a clairement distingué :

- le seuil d'activité minimale annuelle arrêté par le Ministre en charge de la Santé, qui donne lieu à un nombre d'actes de référence (par exemple, 20 en gynécologie),

- la moyenne résultant du nombre d'interventions réalisées sur les trois années précédant la demande d'autorisation (en l'espèce, 2006, 2007 et 2008), à laquelle s'applique ce seuil d'activité minimale annuelle,

- un nombre d'actes au moins égal à 80 % du nombre de référence (par exemple, 16 en gynécologie), permettant d'apprécier l'activité prévisionnelle susceptible d'être réalisée par le pétitionnaire.

Par une circulaire du 26 mars 2008,

l'INCa a précisé que « le seuil s'applique, sur la moyenne résultant de l'analyse de ces trois années, par site, pour chacune des six spécialités ». En d'autres termes, lorsque le résultat de la moyenne obtenue est supérieur au seuil de référence, la condition d'implantation de l'article R. 6123-89 est remplie. En conséquence, les Comex ne peuvent, sans se fonder sur un autre élément de rejet et, le cas échéant, sans avoir procédé à un examen comparatif des mérites de dossiers concurrents, s'opposer à la délivrance de l'autorisation sollicitée.

Dans ces conditions, les établissements respectant ces seuils mais néanmoins déboutés au motif que, par exemple, « l'activité 2008 ne représente que 60 % du seuil réglementaire » ou encore « non atteinte des 80 % du seuil réglementaire au moment de la demande d'autorisation », sont recevables, sur le fondement d'une erreur de droit, à contester leur décision par la voie administrative ou contentieuse.

S'agissant de l'octroi d'autorisation à titre dérogatoire, il ne s'agit plus pour l'Administration d'apprécier une moyenne mais la qualité du projet d'un demandeur ainsi que les garanties apportées par lui que son activité prévisionnelle annuelle



**Jonathan Quaderi**  
Avocat à la Cour de Paris

pour une discipline donnée sera au moins égale à 80 % du seuil d'activité minimale, étant observé que celle-ci doit être évaluée « au commencement de la mise en œuvre de l'autorisation » et non au jour du dépôt du dossier (alinéa 2 de l'article R. 6123-89).

Le délai de contestation d'une décision défavorable est de deux mois à compter de sa notification ou, si l'établissement agit en qualité de tiers pour contester l'autorisation obtenue par un autre, à compter de la publication au recueil des actes administratifs, de celle lui faisant grief. JQ

### Un salarié peut en traiter un autre de « pitbull » sans être licencié pour faute grave

(Cour de cassation, ch. soc., arrêt du 23 septembre 2009, n° 08-41.715)

Un employé administratif traite, un matin à 8h45, une collègue de « pitbull » devant une cliente de la polyclinique et en présence d'autres salariés et de visiteurs. Il est licencié pour faute grave, s'agissant d'une « race de chiens de combat des plus décriée, véhiculant dans le grand public une image de laideur, d'agressivité et de violence ». La cour d'appel de Montpellier juge le licenciement bien fondé. Pas la Cour de cassation qui, au contraire, considère que ce qualificatif « ne pouvait justifier la rupture immédiate du contrat de travail du salarié ».

### Report automatique des congés payés non pris pour raison de santé

(Cour de cassation, ch. soc., arrêt du 23 septembre 2009, n° 07-45.479)



**Bertrand Vorms**  
Avocat à la Cour de Paris

Une secrétaire de clinique, en congé maladie pendant un an, est déclarée inapte à son poste par le médecin du travail, en décembre 2004, puis licenciée par la clinique en mars 2005 faute de poste de reclassement adapté.

Elle saisit le conseil de prud'hommes notamment d'une demande de congés payés non pris, dont elle considérait qu'ils

étaient automatiquement reportés jusqu'à la fin de son arrêt maladie. Elle obtient gain de cause.

La clinique se pourvoit en cassation et soutient que, faute de dispositions spécifiques de la convention collective du 18 avril 2002, la Cour d'appel ne pouvait faire droit à la demande de la salariée, les congés non pris étant perdus. Son argument est rejeté par la Cour de cassation, au visa des dispositions de la directive 2003/88/CE du Parlement Européen et du Conseil du 4 novembre 2003, et juge : « Lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de la période prévue par le code du travail ou une convention collective en raison d'absence liée à une maladie, d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail ».

BV

**Bon à savoir :** Toutes les circulaires administratives opposables sont disponibles sur <http://www.circulaires.gouv.fr/>

**Une clinique qui se regroupe avec une autre doit respecter les contrats d'exercice ou indemniser**

Un laboratoire de biologie médicale, titulaire d'une convention d'exclusivité pour 40 ans au sein d'une clinique, s'est vu refuser la poursuite des relations contractuelles suite à un regroupement de l'établissement avec un autre.

La Cour de cassation confirme un arrêt de la Cour de Rouen qui avait condamné la Clinique, n'ayant pas respecté les termes du contrat d'exclusivité, à réparer le préjudice en résultant pour le laboratoire évincé. Le contrat d'exercice prévoyait l'obligation pour la Clinique de garantir au laboratoire l'exclusivité d'installation et d'exercice « *y compris dans de futurs locaux* ».

Les tentatives des biologistes pour faire valoir leurs droits s'étant heurtées à l'attitude de la Clinique qui n'a cessé d'en nier l'existence tout en mandatant un tiers pour rechercher un autre laboratoire, la Cour en a justement déduit qu'elle ne pouvait prétendre avoir cherché à négocier avec les biologistes.

ASG

**Complications d'une cure d'hypertrophie mammaire : l'hôpital n'est pas responsable, même sans information complète sur les risques**

(Cour adm. d'appel de Lyon, 6<sup>ème</sup> ch., arrêt du 3 novembre 2009, n° 08LY00799)

Intéressant arrêt en ce qu'il rappelle successivement quelques principes jurisprudentiels régulièrement mis en œuvre à l'hôpital public, à partir de la demande d'une patiente atteinte d'une hypertrophie mammaire bilatérale sur mastose fibro-kystique, qui, sur le conseil de son gynécologue et après consultation de plusieurs médecins, a décidé de recourir à une cure d'hypertrophie mammaire avec résection des zones de mastose, qui a notamment permis de vérifier l'absence de toute lésion suspecte de malignité ; l'intervention a été conduite dans les règles de l'art, mais les experts ont constaté une complication connue : hématome bilatéral prédominant du côté droit, qui a été correctement gérée de telle sorte que les mastodynies ont presque entièrement disparu. L'arrêt juge en conséquence qu'il n'existe aucune faute dans le suivi des soins et l'administration du service hospitalier et déboute la patiente en rappelant notamment :

- qu'il n'existe pas en cette matière d'obligation de résultat et que le CHU de Grenoble n'a pas engagé sa responsabilité du seul fait qu'une complication soit intervenue ;
- qu'un chirurgien n'est pas tenu de réaliser des clichés photographiques avant/après l'opération ;
- que, lorsque l'acte médical envisagé, même accompli conformément aux règles de l'art, comporte des risques connus de décès ou d'invalidité, le patient doit en être informé dans des

conditions qui permettent de recueillir son consentement éclairé ; que toutefois la faute commise par les praticiens de l'hôpital en n'assurant pas une information complète du patient n'entraîne pour celui-ci que la perte d'une chance de se soustraire au risque qui s'est réalisé ; que la réparation du dommage en résultant doit être fixée à une fraction des différents chefs de préjudice subis, compte tenu du rapprochement entre, d'une part, les risques inhérents à l'intervention et, d'autre part, les risques en cas de renoncement à ce traitement ; que, si l'expert a relevé que la patiente avait consulté plusieurs médecins, et notamment discuté avec le praticien qui l'a opérée, le CHU de Grenoble n'établit pas pour autant qu'une information sur les risques de complication lui aurait alors été fournie ; que, toutefois, alors que, d'une part, l'opération se justifiait par l'état de la patiente et n'était pas, contrairement à ce qu'il est allégué, purement esthétique, et que, d'autre part, la complication qui est survenue n'était pas sérieuse et pouvait être prise en charge de telle sorte que son état soit amélioré et que les séquelles soient extrêmement limitées, la patiente ne peut être regardée comme ayant perdu une chance de se soustraire au risque qui s'est réalisé si elle avait reçu une information complète ;

La patiente doit donc être entièrement déboutée de ses demandes contre l'hôpital. ILB



**Anne-Sophie Grobost**  
Avocat à la Cour de Paris

**Chute de la table pendant un arthroscanner de l'épaule : pas de responsabilité du radiologue**

(Cour d'appel de Rennes, 7<sup>ème</sup> ch., arrêt du 2 septembre 2009, LexisNexis 2009-379606)

La Cour de Rennes rappelle que le radiologue n'est tenu qu'à une obligation de moyens. Sa responsabilité n'est pas retenue dans l'hypothèse d'une chute d'une patiente de la table d'examen au moment où elle a été verticalisée en présence du manipulateur, dos contre la table et pieds sur le marchepieds dès lors qu'elle n'avait montré aucun signe de malaise après les injections de xylocaïne et de 10 ml d'Hexabrix. Il ne saurait être reproché, d'après la Cour de Rennes, au radiologue de n'avoir pas utilisé de sangles dont la table était dépourvue. De même, le manipulateur n'avait pas à rester au moment des clichés du fait de la dangerosité des rayons. La chute de la victime était imprévisible.

Attention néanmoins, d'autres jurisprudences sont moins favorables aux médecins en cas de chute pendant les examens..., comme le prouve le tableau en pages 4 et 5.

ILB

*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  
Bertrand Vorms, Julie Munier  
Jonathan Quaderi, Anne-Sophie Grobost  
Eglantine Lhermitte

ISSN 1766-3903

Imprimerie A & O copies, Paris  
Dépôt légal : décembre 2009

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>

## Quelle responsabilité de l'établissement concernant le contenu des dossiers médicaux des patients ?

De nombreuses actions en répétition d'indus engagées par les CPAM aboutissent en raison de lacunes des dossiers médicaux et de la difficulté qui en résulte de prouver la réalité de l'intervention ou ses caractéristiques. S'il est évident pour tous qu'il peut être reproché au praticien directement concerné de n'avoir pas porté au dossier médical de son patient l'intégralité des informations devant s'y trouver, ce qui sera inévitablement soulevé à son encontre lors d'un contentieux puisqu'il sera défaillant dans la charge de cette preuve, le médecin libéral n'est pourtant pas le seul responsable concernant les dossiers médicaux de ses patients. En effet, compte tenu de l'obligation des établissements de santé de recueillir et de traiter les données d'activité médicale, les cliniques doivent établir des RUM conformes au contenu du dossier du malade.

Se forme alors une chaîne de responsabilités. Conformément au guide méthodologique de production des résumés de séjours du PMSI en médecine, chirurgie et obstétrique et aux articles R. 6113-1 et R. 6113-4 du code de la santé publique :

- « Les données sont recueillies, pour chaque malade, par le praticien responsable de la structure médicale ou médico-technique ou par le praticien ayant dispensé des soins aux malades et elles sont transmises au médecin responsable de l'information médicale pour l'établissement ;

- Le praticien responsable d'une structure médicale ou médico-technique ou le praticien ayant dispensé des soins est garant, pour ce qui le concerne, de l'exhaustivité et de la qualité des informations qu'il transmet pour traitement au médecin responsable de l'information médicale pour l'établissement.

Le médecin responsable de l'information médicale conseille les praticiens pour la production des informations. Il veille à la qualité des données qu'il confronte, en tant que de besoin, avec les dossiers médicaux et les fichiers administratifs. Dans la perspective des contrôles externes de qualité de l'information produite, il doit en outre être en mesure d'assurer, lors de ceux-ci, le rapprochement entre dossier médical du malade et numéro de RSS correspondant.

S'agissant de la responsabilité des acteurs hospitaliers en cas de défaut de qualité de l'information, il convient de rappeler :

- que le directeur de l'établissement est responsable des informations transmises réglementairement à l'extérieur de l'établissement ;

- que le règlement intérieur du département ou du service de l'information médicale, approuvé par la commission médicale d'établissement et par le conseil d'administration, est de nature à fixer les responsabilités de chacun des acteurs (médecin chargé de l'information médicale, médecin responsable des soins...). »

Cette chaîne de responsabilités a pour conséquence le refus de prise en charge des dossiers litigieux pour la clinique. En effet, c'est elle qui est responsable de l'information communiquée aux tiers, et donc à l'assurance maladie, devant ainsi vérifier, par l'intermédiaire du médecin DIM, que les dossiers médicaux sont complets, c'est-à-dire comprenant toutes les informations énumérées à l'article R. 1112-2 du code de la santé publique.

Certains établissements introduisent en conséquence dans leurs contrats d'exercice des dispositions leur permettant d'exercer un recours à l'encontre des praticiens en cas de procédure de répétition d'indus.

Il ne s'agit pas d'interférer dans la pratique médicale des libéraux, mais de les obliger à remplir leurs obligations concernant l'information et la traçabilité, dont les établissements sont également responsables.

L'objet des contrôles étant de vérifier « l'exécution des obligations législatives, réglementaires ou contractuelles qui s'imposent aux établissements », des manquements relatifs à l'information constituent des anomalies pouvant faire l'objet d'une sanction de l'ARH.

JM



**Julie Munier**  
Avocat à la Cour de Paris

## Précisions sur la notion de transfert d'une entité économique

(Cour de cassation, ch. soc., arrêt du 24 novembre 2009, n° 08-44.148)

Un établissement de santé privé décide d'externaliser son service de restauration au profit d'une société prestataire de services en 2000. A cette occasion, le contrat de travail d'une salariée, cadre intendante depuis 1998, est transféré. A cette première entreprise succède, en 2005, une seconde, qui refuse de reprendre la salariée. Cette dernière saisit le conseil de prud'hommes d'une demande tendant au prononcé de la résiliation judiciaire de son contrat avec dommages et intérêts et obtient gain de cause.

Le nouveau titulaire du marché se pourvoit en cassation et soutient que les dispositions de l'ancien article L. 122-12 alinéa 2 du code du travail, devenu L. 1224-1, ne sont applicables, en cas de perte d'un marché au profit d'un concurrent, que si cette perte s'accompagne du transfert, au nouveau titulaire, d'une entité

économique autonome, ce qui n'est pas le cas lorsque les moyens d'exploitation appartiennent au donneur d'ordre. En l'espèce, il soutenait que, depuis la reprise du marché de la Polyclinique, il avait utilisé les locaux de cuisine de cet établissement, ainsi que l'eau, l'électricité et le matériel mis à sa disposition par la polyclinique de sorte qu'il n'y avait pas eu transfert de ces moyens d'exploitation du précédent titulaire du marché à son profit. Il affirmait, en outre, que certains des éléments d'exploitation indispensables à la constitution de l'entité économique étaient apportés par le prestataire de services initial et qu'aucun de ces moyens n'était cédé à son profit. La Cour de cassation rejette cet argument en soulignant, en premier lieu, que « le transfert des moyens d'exploitation nécessaires à la poursuite de l'activité de l'entité peut être

indirect », ce qui était le cas puisqu'ils étaient fournis par la clinique. Elle approuve, en second lieu, les juges de la cour d'appel qui avaient constaté « que le service de restauration de l'établissement constitué en son sein est une entité économique autonome et que les moyens en locaux et en matériels nécessaires au fonctionnement de ce service avaient été mis à la disposition des prestataires successifs », pour en déduire « le transfert d'une entité économique autonome, peu important que d'autres matériels ou produits aient été apportés par le dernier exploitant ».

Ce qui sous-tend cette décision est la protection, d'ordre public, du salarié dont les contrats sont automatiquement transmis du fait du changement du prestataire.

BV