

### SOMMAIRE >>>

<b>ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ ET AUTORISATIONS :</b>	
Centre autonome requalifié établissement de santé :	p. 1
Refus d'autorisation, procès trop long : Etat condamné à indemniser	p. 7
<b>RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE :</b>	
Infection nosocomiale en centre libéral pas de responsabilité sans faute	p. 2
Défaut fautif d'oxygénothérapie hyperbare après une embolie gazeuse	p. 2
Chirurgie à 4 mains => responsabilité partagée	p. 2
3 mois de prison pour un médecin de garde injoignable au téléphone	p. 3
2 ans de prison pour agressions sexuelles	p. 3
1 mois de prison pour une gifle	p. 3
Abdominoplastie, décès, relaxe pénale	p. 8
<b>CONTRAT LIBÉRAL MÉDECINS/CLINIQUES :</b>	
Résiliation brutale => dommages-intérêts payés par le médecin à la clinique	p. 4
Résiliation brutale => dommages-intérêts payés par la clinique au médecin	p. 4
Sort fiscal de l'indemnité de résiliation d'un contrat libéral	p. 4
Clinique/chirurgien/redevance et résiliation	p. 5
Gestion fautive du compte mandataire par la clinique condamnée à réparer	p. 5
<b>JURISPRUDENCE ÉCONOMIQUE ET GESTION :</b>	
Redevances et TVA	p. 6
Emprunt professionnel : taux erroné, remboursement par la banque	p. 7
Coup d'accordéon : pas d'abus de minorité si information insuffisante des actionnaires	p. 7
Licenciement d'une infirmière non diplômée	p. 7
<b>RELATIONS AVEC LES CAISSES D'ASSURANCE MALADIE ET L'URSSAF :</b>	
Dépassement de capacité autorisée remboursement des actes	p. 8
Facturation de SPC : pas de prescription biennale pour fausses déclarations	p. 8
Remplaçants en cardiologie, => cotisations URSSAF	p. 8

**Septembre 2007**

### **Un ophtalmologiste condamné pénalement pour ouverture d'un centre autonome requalifié « établissement de santé », non autorisé par l'ARH**

(Cour de cassation, ch. criminelle, arrêt du 9 mai 2007)

Un ophtalmologiste exploitait un cabinet relevant d'une SARL dont il était le dirigeant effectif et l'arrêt précise que des brochures publicitaires présentaient les méthodes du Centre en matière de traitement chirurgical de la myopie, de l'hypermétropie, de l'astigmatisme et de la presbytie par utilisation d'un Lasik, et sur le traitement chirurgical de la cataracte ; l'objet statutaire de la société était la gestion d'une unité de diagnostic et de traitement ouverte aux médecins ophtalmologistes et d'autres spécialités ; par ailleurs « l'équipement, notamment celui du bloc opératoire, était conséquent ». La décision de la Cour d'appel attaquée par l'ophtalmologiste devant la Cour de cassation mentionnait « il résulte de ces constatations que, par la nature et la technique des actes pratiqués, par le niveau de ses équipements et installations et par le volume de son activité, le Centre constitue un établissement de santé privé, soumis à ce titre à l'autorisation du ministère chargé de la santé ou de l'agence régionale de l'hospitalisation ».

L'ophtalmologiste a été déclaré coupable du délit prévu et réprimé à l'article L. 6125-1 du code de la santé publique visant le fait d'ouvrir ou de gérer, sans l'autorisation prévue à l'article L. 6122-1 du même code, un établissement de santé défini par les articles L. 6111-1 et L. 6111-2.

La chambre criminelle de la Cour de cassation le déboute de son pourvoi à titre principal, en retenant qu'un tel établissement constitue une structure de soins alternative à l'hospitalisation permettant l'exercice de la chirurgie ambulatoire soumis, lors de sa création, à l'autorisation de l'ARH, dès lors qu'il a pour objet de dispenser, sans hébergement, des soins de courte durée en chirurgie, ce qui caractérise l'élément matériel de l'infraction poursuivie.

Ce délit est sanctionné par une peine de 150 000 € d'amende qui peut être assortie, en cas de récidive, de la confiscation des équipements installés sans autorisation. En l'espèce, le chirurgien a été condamné à une peine plus dissuasive que punitive de 80 000 € d'amende dont 60 000 € avec sursis.

Cette décision ne sera pas la dernière, les textes réglementaires n'étant pas assez précis sur la frontière entre cabinet médical bien équipé et établissement de santé constitué, si on suit cette jurisprudence, par un matériel permettant de diligenter des explorations, interventions et traitements, que les autorités sanitaires ont toléré pendant longtemps sans diligenter de poursuites à l'encontre de leurs fondateurs et exploitants. Le médecin revendiquait par ailleurs le droit à l'erreur, qui lui est clairement refusé.

En l'espèce, c'est une caisse primaire d'assurance maladie qui avait lancé la procédure. Ces mêmes caisses soutiennent aujourd'hui, dans le cadre de contrôles d'établissements de santé dûment autorisés par les ARH relatifs à la mise en œuvre de la nouvelle tarification (T2A), que certains actes, pourtant interventionnels, ne doivent pas être réalisés « en secteur ambulatoire autorisé » et donc pas pris en charge, mais en cabinet de ville... et lancent des procédures de récupération d'indus à l'encontre des établissements de santé dans lesquels ils sont pratiqués pour des raisons de sécurité dans l'intérêt des patients. Ainsi le GHS 8003 a été refusé, par la même CPAM, pour certains actes de chirurgie ophtalmologique, notamment les exérèses de lésions des sourcils et/ou paupières et résections bilatérales cutanées, musculaires et/ou graisseuses des paupières supérieures, actes cotés BA-FA005, BAFA006, BAFA008 et BAFA013, au motif qu'ils relèvent des « actes externes » hors chirurgie ambulatoire.

D'autres arrêts ont déjà requalifié en établissements de santé soumis à autorisation de l'ARH un cabinet autonome de gastroentérologie dans lequel étaient diligentes des endoscopies digestives, ou une « maison de naissance ».

ILB

### Infection nosocomiale en centre libéral : pas de responsabilité sans faute (Cour d'appel de Caen, 1<sup>ère</sup> ch., arrêt du 30 janvier 2007)

Les juges caennais ont commencé l'année 2007 en rendant un arrêt qui mérite d'être cité en exemple de parfaite application et respect du droit en matière d'infection à l'occasion des soins. En décembre 2001, un radiologue procède, dans son centre d'imagerie libéral, à une arthrographie de genou. Complications douloureuses dès le lendemain, avec diagnostic d'arthrite septique à *streptococcus oralis*. Il résulte de l'expertise judiciaire sollicitée par le patient demandeur de dommages-intérêts que ce dernier était porteur de plusieurs foyers dentaires infectieux au moment de l'acte, et l'expert en déduit, sans exclure totalement que le germe ait pu être introduit lors de l'examen, qu'ils ont pu essayer des bactéries dans le sang et entraîner l'atteinte du genou, ajoutant que le germe a pu profiter d'une réaction inflammatoire locale secondaire à l'injection du produit de

contraste pour infecter le genou.

Pour la Cour de Caen « c'est à juste titre que les radiologues soutiennent que le caractère endogène de l'infection ne fait pas obstacle à ce qu'elle soit reconnue comme constituant une infection nosocomiale dès lors qu'elle a un lien de causalité avec l'examen invasif ». Cependant, en l'espèce, ce n'est pas la responsabilité d'un établissement qui est recherchée par le patient, mais celle du radiologue ayant pratiqué l'examen. En application de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, un médecin ne peut être condamné qu'en cas de faute prouvée. Le rapport d'expertise ayant au contraire estimé que la technique de réalisation et les précautions d'asepsie respectent « le minimum exigible » et aucune faute caractérisée n'étant démontrée, le radiologue n'a pas lieu d'être sanctionné du chef de cette infection nosocomiale

intervenue en dehors d'un établissement de santé.

Une bonne nouvelle - après la mauvaise constituée par le commentaire ci-dessus de l'arrêt les condamnant pour création d'établissements de santé non autorisés - pour l'ensemble des médecins qui interviennent, explorent, traitent, quel que soit le type d'investigations, en cabinet libéral autonome (ophtalmologistes, gastroentérologues, dermatologistes, petite chirurgie en *office surgery*, etc.). La Loi Kouchner les protège : pas de responsabilité sans faute, même en cas d'infection nosocomiale... tant qu'il ne sera pas dans la culture des patients français de choisir leur site d'explorations en tenant compte des chances d'être indemnisés dans l'hypothèse de telles complications !

ILB

### Défaut fautif d'oxygénothérapie hyperbare après une embolie gazeuse (Cour d'appel de Rennes, 7<sup>ème</sup> ch., arrêt du 21 mars 2007)

Après une appendicectomie par coelioscopie sous AG, une femme (34 ans) présente des vomissements et un état d'agitation extrême, sans récupération de la conscience. Appel d'un neurologue extérieur et surveillance. Transfert le lendemain de la patiente, dans le coma, vers un hôpital local, puis le CHU.

Expertise judiciaire concluant à une « embolie gazeuse paradoxale dont les séquelles neurologiques extrêmement graves auraient pu être évitées, du moins minimisées, si les mesures adéquates à savoir le transfert de la pa-

tiente dans un établissement de soins équipé pour l'oxygénothérapie hyperbare, avaient été prises sans délai ».

La Cour de Rennes confirme le jugement ayant retenu que l'accident relève de l'aléa thérapeutique, l'intervention s'étant déroulée de façon conforme, mais que les médecins ont été défaillants dans le diagnostic d'une embolie gazeuse « qui n'était pas difficile à poser » et qu'ils ont commis une faute en n'ordonnant pas le transfert immédiat de la patiente vers un caisson hyperbare dans les 3 à 6 heures de l'embolie, retenant l'affirmation des experts

selon laquelle « même si les conditions techniques ne permettent pas un traitement dans les plus brefs délais, il est recommandé de l'appliquer même tardivement et ce de façon prolongée et que, dans certaines séries, une amélioration après oxygénothérapie hyperbare a été rapportée malgré un retard d'instauration de 48 heures ». Il existait donc bien un lien de causalité entre les fautes des médecins et le préjudice subi et les premiers juges ont évalué la perte de chance de la patiente d'éviter les séquelles de l'œdème cérébral à 50%.

ILB

### Chirurgie à 4 mains => responsabilité partagée (Cour d'appel de Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 23 mars 2007)

Après une dacryocystorhinostomie (DCR), technique au laser, pratiquée conjointement par deux chirurgiens, l'un ORL l'autre ophtalmologiste, une patiente, qui souffrait initialement de larmoiement, présente une cécité et un ptosis. Avant l'intervention, un examen fibroscopique avait permis de vérifier l'absence d'anomalie des fosses nasales. Chacun des médecins a établi un compte-rendu opératoire mentionnant la présence de l'autre à son côté, l'ophtalmo ayant placé la sonde d'application du laser et l'ORL déclenché les tirs.

Les experts nommés ont conclu à une co-responsabilité des opérateurs, en retenant que la paroi lacrymo-nasale

était suffisamment fine pour permettre la visualisation de l'impact laser et que les soins n'ont pas été conformes aux données acquises de la science médicale, « les impacts laser ayant été appliqués en un endroit où ils n'auraient pas dû l'être et la mauvaise application des impacts laser étant liée à la mauvaise orientation de la sonde d'application du laser sans qu'il leur soit possible de départager la responsabilité de chacun des deux praticiens tellement leurs déclarations étaient contradictoires » mentionne l'arrêt.

Ce qui intéressera l'ensemble des chirurgiens est l'affirmation par l'arrêt qu'en cas de pluridisciplinarité concomi-

tante « chaque chirurgien est tenu d'une obligation générale de prudence et de diligence quant au domaine de compétence du praticien avec lequel il a concouru à l'intervention ; qu'en l'espèce, l'ORL devait vérifier que l'ophtalmologiste avait correctement posé la sonde d'application du laser avant de déclencher les tirs et l'ophtalmologiste devait s'assurer que l'ORL avait visionné la lumière du laser de visée ».

Chaque chirurgien supporte la moitié des conséquences dommageables de l'intervention qu'ils ont pratiquée à quatre mains.

ILB

## 2 ans de prison et interdiction d'exercer pendant 3 ans, pour agressions sexuelles (Cour de cassation, ch. crim., arrêt du 7 mars 2007)

La dénonciation calomnieuse, par une patiente, d'attouchements sexuels inexistantes constitue une crainte constante et légitime pour certains médecins. Celui-ci ne semble pas avoir été victime d'une cabale, mais de troubles personnels majeurs qui ont conduit raisonnablement à une forte sanction à son encontre, 13 plaignantes ayant

dénoncé « des caresses sur tout le corps, des attouchements de nature sexuelle avec insistance et l'utilisation ou non d'un gel, un positionnement humiliant imposé sans précaution, des frottements insidieux, des embrassades sur le sexe, les jambes, le cou et parfois la bouche, ou encore des interpellations équivoques telles que ma belle,

ma chérie, ma puce, tu es belle, je t'aime, etc. ». Le délit est constitué, l'arrêt de la Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion confirmé par le rejet du pourvoi du médecin ayant imposé ses désirs sexuels en profitant de la situation d'infériorité de ses patientes.

ILB

## 1 mois de prison, pour une gifle (Cour de cassation, ch. crim. arrêt du 22 mai 2007)

Cette rubrique tourne aux commentaires de faits divers ou comment se distraire de ses propres problèmes de CCAM ou de T2A en lisant les petits malheurs arrivés aux confrères... Celui-là, comme d'autres, a dû regretter son geste :

Un couple, pour dîner dans un restaurant voisin, se gare dans le parking privé du bon docteur, qui, si j'ai bien compris l'exposé succinct des faits dans l'arrêt, a fermé pendant les agapes, le portail que le mari, voulant partir après le repas, a commencé à démonter. Une altercation s'ensuit et la dame, 74 ans, 40 kg, 1,60 m, n'hésite pas à donner une gifle au praticien, qui la lui



rend bien, immédiatement. D'après une voisine à sa fenêtre « la gifle n'était pas violente mais la dame s'était laissée tomber par terre et semblait un peu jouer la comédie. Le médecin l'a aidée à se relever », mais la septuagénaire,

pas de chance, a fracturé le col d'un de ses fémurs.

Bilan pour le médecin : délit de violences ayant entraîné plus de 8 jours d'incapacité totale de travail. Il soutenait que sa gifle était justifiée par la légitime défense, ce qui lui est refusé « sa riposte n'ayant été ni nécessaire ni proportionnée, compte tenu des différences d'âge et de constitution des protagonistes comme de la connaissance qu'il devait avoir, en tant que médecin, des conséquences possibles d'une gifle donnée à un personne âgée ».

ILB

## 3 mois de prison d'un médecin de garde injoignable au téléphone pour homicide involontaire (Cour de cassation, ch. crim., arrêt du 13 février 2007)

La jurisprudence est malheureusement abondante et constante en ce qui concerne les médecins de garde qui, pour une raison ou une autre, n'ont pas été joints en temps opportun, au détriment d'un patient. En l'espèce, le médecin de garde dormait chez son compagnon dont la ligne fixe avait été restreinte du fait de factures impayées, ce qui empêchait un transfert d'appels pendant le week-end où elle devait pouvoir intervenir à tout moment. Un enfant de 10 ans appelait, une première fois à 2H49, son père étant victime d'un malaise, les pompiers qui l'avaient mis en relation avec le médecin régulateur

du SAMU, lequel, diagnostiquant un simple état grippal, orientait vers le médecin de garde, qui n'a pas eu alors connaissance du message téléphonique. L'enfant a rappelé et, à 4H19, il déclarait « mon papa ne respire plus », provoquant l'intervention immédiate des pompiers. L'autopsie révélera que le décès fut lié à un malaise d'origine cardio-vasculaire qu'une intervention avant le dernier appel du fils aurait pu éviter. Le médecin de garde a reconnu « que les communications ne passaient pas toujours » et qu'elle n'a découvert l'appel du SAMU qu'à la fin de la nuit. Les juges en ont déduit qu'en ne prenant

pas les dispositions nécessaires pour être jointe, ce médecin de garde a retardé la mise en œuvre du bilan médical initial susceptible d'entraîner l'engagement des secours adaptés et que cette faute caractérisée exposait autrui à un risque d'une particulière gravité que l'intéressée ne pouvait ignorer. Condamnation à 3 mois de prison avec sursis, prononcée par la Cour d'appel de Bourges, confirmée par la Cour de cassation (le médecin régulateur du SAMU a également été condamné).

ILB

## Pour le plaisir :

« Mille victoires sur mille adversaires valent moins qu'une victoire sur soi-même. »

Bouddha.

« Passer pour un idiot aux yeux d'un imbécile est une volupté de fin gourmet. »

Courteline.

## Résiliation brutale => dommages-intérêts payés par le médecin à la clinique (Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> ch. civ., arrêt du 12 juillet 2007)

La gravité du comportement d'une partie à un contrat permet à l'autre d'y mettre fin de façon unilatérale, mais à ses risques et périls. Le juge saisi ultérieurement décide souverainement si les manquements invoqués étaient (in) suffisamment graves pour justifier l'initiative litigieuse.

En l'espèce, un chirurgien quitte brutalement une clinique, sans respecter le préavis d'un an applicable et laisse sans suite la lettre recommandée de celle-ci lui enjoignant de reprendre ses activités. Il est condamné en appel à indemniser la clinique à hauteur de 200 000 € et se pourvoit devant la Cour de cassation, qui confirme au visa ci-après : « La cour, après avoir relevé que M. Y, qui avait suspendu ses interventions en raison d'un risque d'infection nosocomiale soulevé par lui et apparu inexistant au terme des analyses aussitôt diligentées, avait néanmoins persisté un temps dans son refus de reprendre son service et qu'il ne pouvait par ailleurs reprocher à sa clinique

d'avoir imposé directement au personnel du bloc opératoire diverses mesures d'hygiène, a souverainement estimé que rien ne justifiait la rupture à laquelle il avait procédé au mépris du préavis contractuel d'un an auquel il était soumis ». La condamnation du chirurgien est donc confirmée par le rejet de son pourvoi.

Il est indispensable de s'assurer de la preuve de la gravité du motif provoquant le départ sans respect total du préavis, que l'on soit médecin ou établissement de santé. Les condamnations de praticiens ne sont plus rares et les ruptures sur un coup de tête coûtent cher à ceux qui ne sont pas capables, pendant le procès, d'établir la réalité des griefs qu'ils invoquent, de leur gravité et qu'ils en avaient vainement saisi la clinique qui n'y a pas remédié. Les attestations sont difficiles à obtenir quand on a quitté l'établissement, les confrères et le personnel, même s'ils étaient à l'époque témoins directs des manquements, rechignant à nuire à

l'établissement dans lequel ils exercent encore, contrairement au demandeur. La rupture brutale doit donc être précédée de la constitution d'un solide dossier composé par exemples de mises en demeure, de constats d'huissier, d'une délibération sur le sujet de la conférence médicale, ou s'il s'agit d'un risque infectieux comme dans cette affaire, d'une saisine officielle du CLIN ; le médecin s'assurera d'obtenir les témoignages dont il aura besoin, avant d'envoyer sa lettre de résiliation. A défaut, il est conseillé de saisir à jour fixe (jugé dans les 3-4 mois suivants) le tribunal de grande instance aux fins d'obtenir une autorisation de résilier sans préavis, sur le fondement de l'article 1184 du code civil. Le risque est de ne pas obtenir un jugement favorable, ce qui ne coûte que les frais du procès et pas la réparation du préjudice (ici 200 000 €) causé à la clinique lorsqu'elle saisit elle-même ce tribunal qui estime insuffisante la gravité des manquements !  
ILB

## Résiliation brutale => dommages-intérêts payés par la clinique au médecin (Cour d'appel d'Aix en Provence, 1<sup>ère</sup> ch. A, arrêt du 3 avril 2007)

Dans une maison de retraite dans lequel il intervient depuis 12 ans, on annonce verbalement à un psychiatre qu'il ne fait plus partie des libéraux exerçant dans l'établissement, ce qui lui est confirmé par écrit quelques jours plus tard. Il assigne et obtient 50 000 € à titre de dommages-intérêts, la maison de retraite fait appel.

La Cour confirme le jugement et déboute la maison de retraite qui plaide avoir été contrainte d'agir ainsi en raison de l'attitude du médecin qui n'entendait pas se plier aux exigences nées des réformes imposant un médecin référent, un médecin coordonnateur et une réorganisation corrélative des services, mais son courrier de rupture ne

mentionnait pas ce grief et l'arrêt observe que la mise en place du médecin référent est postérieure à la résiliation du contrat. La Cour évalue, compte tenu des revenus du psychiatre, son préjudice matériel à 45 000 € auxquels elle ajoute 5 000 € en réparation du préjudice moral.

ILB

## Indemnité de résiliation d'un contrat d'exercice : impôt au titre des plus-values professionnelles (Cour administrative d'appel de Douai, 3<sup>e</sup> ch., arrêt du 7 mars 2007)

Il est fréquent que l'administration fiscale tente de soumettre à l'impôt sur le revenu l'indemnité de rupture d'un contrat libéral d'exercice de la chirurgie entre un praticien et une clinique privée. Une fois de plus, la juridiction administrative saisie sanctionne cette position dans un alinéa qu'il est utile de reproduire intégralement : « Attendu que M. X a conclu avec la clinique Ste I. une convention en vue de lui permettre d'exercer dans cette clinique sa profession de chirurgien ; qu'aux termes de cette convention, si la clinique met fin au contrat elle devra verser au praticien une somme égale au montant de la moyenne des honoraires réalisés par le praticien dans le cadre de son

activité à la clinique pendant les trois années civiles précédant celle au cours de laquelle l'avis de rupture aura été envoyé au praticien ; que la clinique Ste I. a rompu le contrat et le conseil d'administration fixé le montant de l'indemnité à (...); que l'administration a regardé cette indemnité comme compensatrice de perte de recettes professionnelles et l'a imposée à l'impôt sur le revenu ; (...) que les requérants précisent que la décision de rompre le contrat par anticipation a été inspirée par la crainte que le renom de la clinique soit affecté par les démêlés judiciaires du chirurgien ; (...) considérant toutefois que le chirurgien, par la convention lui permettant d'exercer sa profession dans le

cadre de la clinique Ste I. et de soigner la clientèle de cet établissement, a acquis un droit constituant, sur le plan fiscal, un actif professionnel qui, en vertu de cette même convention, aurait pu être cédé ; que la résiliation du contrat à l'initiative de la société Ste I. a fait disparaître ce droit d'exercice ; que cette indemnité doit donc être regardée comme destinée à compenser cette perte d'actif et doit être imposable selon le régime des plus-values et non, comme le soutient l'administration, comme recettes professionnelles ».

Jurisprudence classique : taxation à 16 % + prélèvements sociaux = 27 %.

ILB

## Harcèlement de la clinique pour augmenter la redevance contractuelle d'un chirurgien : manquement condamnable

(Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> ch. civ., arrêt du 13 mars 2007)

Il est impossible d'écrire cette *Lettre du Cabinet* sans rencontrer une opportunité de commenter un ou plusieurs arrêts récents portant sur les relations économiques chroniquement conflictuelles entre médecins libéraux et cliniques privées et plus particulièrement sur le partage des coûts et charges des moyens et services offerts aux premiers.

En l'espèce, la clinique, qui prélevait une redevance forfaitaire convenue sur les honoraires médicaux en rémunération de l'encaissement de ceux-ci et de la mise à disposition des moyens techniques et humains nécessaires à l'activité professionnelle considérée, a fait savoir, par une lettre circulaire envoyée aux médecins, qu'elle facturerait désormais à leur coût réel les prestations fournies, en précisant que les refus entraîneraient la transmission des dossiers au conseil de l'ordre des médecins et une réduction des services rendus à proportion des sommes effectivement versées. Un chirurgien, contestant ces nouvelles modalités de calcul, a fait savoir qu'il mettait fin à ses interventions, sous préavis d'un an et a assigné la clinique en rupture fautive, après vaine tentative de conciliation.

C'est cette fois le chirurgien qui gagne, et, comme c'est la Cour de cassation qui condamne, je vous invite à lire

intégralement les quelques alinéas décisifs : « Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit la clinique responsable de la rupture du contrat d'exercice et tenue d'en indemniser le préjudice aux conditions contractuellement arrêtées, alors, selon le moyen,



que, lorsqu'un contractant résilie unilatéralement un contrat, sans avoir saisi la justice d'une demande en résiliation aux torts de son contractant, seul le comportement d'une gravité particulière de ce contractant justifie que la rupture du contrat puisse lui être imputée ; qu'en l'espèce, pour imputer la rupture du contrat à la clinique, la cour d'appel a considéré qu'en modifiant le contrat,

elle s'était rendue coupable d'un manquement contractuel qui justifiait que lui soit imputée la rupture ; qu'en statuant ainsi, après avoir constaté que le chirurgien avait pris l'initiative de la rupture par un courrier (...), et n'avait pas saisi la justice d'une demande de résiliation du contrat aux torts de la clinique, sans relever l'existence d'un comportement d'une particulière gravité de la clinique, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1184 du code civil ; Mais attendu que la cour a relevé, outre l'acharnement de la clinique à adresser périodiquement au chirurgien les factures contestées, concrétisant ainsi sa décision de modifier unilatéralement une clause substantielle du contrat d'exercice, les tracasseries ainsi provoquées et peu compatibles avec la sérénité indispensable à l'activité chirurgicale, ainsi que le respect néanmoins par l'intéressé d'un préavis ; que de ces constatations, elle a pu déduire un manquement d'une gravité suffisante pour permettre au praticien de mettre licitement fin au contrat sans saisine préalable de la juridiction compétente ». La Cour de cassation confirme l'arrêt à titre principal, qu'elle ne casse qu'au regard des dispositions de l'arrêt ayant refusé au chirurgien le rachat de ses actions aux conditions contractuelles.

## Gestion du compte mandataire : condamnation de la clinique qui n'a pas informé les anesthésistes de la portée rétroactive d'une jurisprudence

(Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> ch. civ., arrêt du 12 juillet 2007)

Deux anesthésistes avaient donné mandat à la société d'exploitation d'une clinique de gérer la facturation et le recouvrement de leurs honoraires concernant les patients hospitalisés, moyennant une redevance de 5%, ce qui est relativement banal.

On se souvient du débat que nous avons eu il y a quelques années sur les « forfaits chirurgie » KFA et KFB et sur les positions divergentes exposées (syndicats/jurisprudence/caisses), que la Cour de cassation a finalement tranché à la faveur des anesthésistes, autorisés à facturer dans certaines circonstances ce forfait dit « de sécurité », par un arrêt du 17 juillet 1998 retenant « qu'ayant énoncé que l'article 2 de

l'avenant n° 3 à la convention nationale des médecins mentionne que l'un ou l'autre des forfaits KFA et KFB est pris en supplément des honoraires prévus pour certains actes de chirurgie limitativement énumérés, le Tribunal a décidé à bon droit qu'en application de l'article 22-7° de la nomenclature, (...), cette majoration est applicable aux actes d'anesthésie réanimation accompagnant lesdits actes de chirurgie. »

La Cour de cassation, dans l'arrêt commenté, juge qu'il entre dans les obligations de la clinique mandataire rémunérée pour le recouvrement des honoraires des médecins exerçant auprès d'elle d'attirer leur attention sur la portée rétroactive d'une jurisprudence

leur ouvrant désormais droit à la perception d'une somme forfaitaire complémentaire auprès des caisses primaires d'assurance maladie, et annule l'arrêt de la Cour d'appel de Nîmes qui avait débouté les deux anesthésistes de leur demande de dommages-intérêts d'un montant identique, plus intérêts légaux et capitalisés, sur le fondement des articles 1147 (responsabilité contractuelle) et 1991 et 1992 (mandat : le mandataire répond, au regard de son mandat, de l'exécution du mandat et du préjudice qui en est résulté pour le mandant en cas de faute commise dans sa gestion).

ILB

## Les redevances versées par les médecins ne sont pas exonérées de TVA

(Cour administrative d'appel de Douai, 2<sup>ème</sup> ch., arrêt du 27 mars 2007

(Cour administrative d'appel de Marseille, 4<sup>ème</sup> ch., arrêt du 29 mai 2007)

Régulièrement, des cliniques et/ou des médecins tentent de plaider que les redevances que les seconds versent aux premières en contrepartie de la mise à disposition de moyens matériels et humains devraient être exonérées de TVA comme relevant de soins médicaux à la personne, eux-mêmes exonérés, position qu'avec constance et détermination la jurisprudence condamne.

Deux nouveaux exemples :

Le premier concerne une action dont la Cour administrative d'appel de Douai déboute la société demanderesse, spécialisée dans le traitement des malades du cancer, disposant des autorisations sanitaires nécessaires à l'acquisition des appareils et les mettant à la disposition de radiothérapeutes en contrepartie d'une redevance, aux termes du raisonnement ci-après : « Considérant qu'en vertu de l'article 256 du code général des impôts : « I. Sont soumises à la TVA les livraisons de biens et les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel. » Qu'aux termes de l'article 261 du CGI : « Sont exonérés de la TVA : (...) 4. (...) 1<sup>er</sup> bis les frais d'hospitalisation et de traitement, y compris les frais de mise à disposition d'une chambre individuelle, dans les établissements de santé (...) » ; Qu'aux termes de l'article 13 de la 6<sup>ème</sup> directive n° 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977 : « A. Exonérations en faveur de certaines activités d'intérêt général : 1. Sans préjudice d'autres dispositions communautaires, les Etats membres exonèrent, dans les conditions qu'ils fixent en vue d'assurer l'application correcte et simple des exonérations prévues ci-dessous et de prévenir toute fraude, évasion et abus éventuels : (...) b) l'hospitalisation et les soins médicaux, ainsi que les opérations qui leur sont étroitement liées (...) » ; que l'exonération de l'hospitalisation, des soins médicaux et des opérations qui leur sont étroitement liées prévue par les dispositions précitées de l'article 13 de la 6<sup>ème</sup> directive a été instituée dans un but d'intérêt général, pour permettre un accès des patients aux soins hospita-

liers ; que les dispositions précitées de l'article 261 du CGI, prises pour la transposition de cette directive, s'appliquent aux frais d'hospitalisation et de traitement supportés par les patients ; Considérant qu'il résulte de l'instruction que, dans deux centres qu'elle exploite, la société I-N met à disposition de praticiens spécialisés dans le traitement de tumeurs cancéreuses par radiothérapie, des appareils de radiothérapie ainsi qu'une assistance de personnel médical qualifié ; qu'en contrepartie de la mise à disposition par le contribuable de ces moyens techniques et en personnel, les praticiens s'acquittent d'une redevance calculée sur la base des honoraires payés par les patients ; que les honoraires acquittés par les patients, qui rémunèrent non seulement les actes de soins accomplis par les praticiens mais également le coût de la mise à disposition à ces médecins des locaux, matériels et personnels, sont exonérés de la TVA ; Considérant que la mise à disposition des moyens techniques et en personnel aux praticiens ne présente pas, en soi, la nature d'une hospitalisation ou de soins médicaux, ni celle d'une opération étroitement liée à l'acte de soin au sens de la 6<sup>ème</sup> directive dès lors que seul l'usage, dans l'exercice de son art par le médecin, des moyens techniques ainsi mis à disposition, fait l'objet d'un prix acquitté par le patient ; que la fourniture des moyens techniques à titre onéreux présente le caractère d'une opération taxable par nature au sein du I de l'article 256 du CGI ; que les dispositions de l'article R. 162-33 du code de la sécurité sociale relatif à la composition des tarifs d'hospitalisation invoquées par le contribuable sont sans incidence sur le bien fondé de l'imposition au regard de la loi fiscale, seule applicable ; qu'ainsi qu'elle l'indique elle-même la société I-N se trouve placée dans une situation différente des centres de radiologie-scanner dont le prix des forfaits techniques, directement acquitté par le patient, est exonéré ».

Deuxième arrêt : la Cour administrative d'appel de Marseille rejette la

requête d'une clinique prétendant ne pas soumettre à TVA les redevances perçues de ses médecins. L'arrêt reprend approximativement les mêmes arguments : « Considérant que la redevance forfaitaire litigieuse reversée par les praticiens constitue la contrepartie de la mise à leur disposition des moyens nécessaires au suivi administratif et comptable de leur activité dans l'établissement ainsi qu'à l'exercice, de manière générale, de leur art, tels que matériels, locaux et personnel ; que la Clinique ne donne aucun élément précis concernant les modalités de fixation des redevances forfaitaires demandées aux praticiens de nature à établir qu'elles correspondraient à des prestations de services s'inscrivant dans le cadre précis de la fourniture des services d'hospitalisation et de soins à des malades et constituant des étapes indispensables dans le processus de ces services pour atteindre les buts thérapeutiques poursuivis par ces derniers ou correspondraient, même en partie, à une facturation de frais d'hospitalisation ou de soins dont l'établissement n'aurait pas déjà obtenu le remboursement par le biais des recettes, exonérées de TVA, qu'elle a directement perçues des patients ; (...) que le système mis en place par les autorités compétentes en matière de tarifs et de remboursements des frais d'hospitalisation et de soins n'oblige pas, contrairement aux allégations de la requérante, à regarder les prestations couvertes par la redevance litigieuse comme des accessoires indissociables de l'hospitalisation elle-même et comme entrant dans l'opération globale d'hospitalisation ; que par suite les sommes ainsi reversées au titre de prestations de service rendu par la clinique aux praticiens ne peuvent être regardées comme entrant dans le champ d'exonération visé aux articles 13 A § 1b) de la 6<sup>ème</sup> directive et 261-4-1° du code général des impôts et doivent être soumises à la TVA en vertu des dispositions du I de l'article 256 dudit code ».

ILB

*Bien discrètement, ce 10 août, le Professeur Bernard Glorion nous a quittés. Je garde de notre longue collaboration depuis qu'il présida, avant l'Ordre National des Médecins, la Société Française de Chirurgie Orthopédique, le souvenir d'un homme exceptionnel. Tout simplement.*

### **Emprunt professionnel : taux effectif global erroné, remboursement de l'indu par la banque** (Cour de Cassation, 1ère ch. civ., 13 mars 2007)

Un radiologue ayant emprunté de fortes sommes à son banquier pour acquérir les droits de présentation à la clientèle d'un confrère et son matériel découvre l'irrégularité du calcul du taux effectif global. La Cour d'Aix en Provence a relevé, à bon droit, que la sanction du taux effectif global erroné était la substitution du taux d'intérêt

légal au taux conventionnel prévu et la restitution par la banque à l'emprunteur des sommes trop versées en remboursement du prêt en principal et intérêts, à l'exclusion de tous les frais et accessoires liés au prêt (à l'exclusion notamment des cotisations d'assurance qui ne faisaient pas partie du taux conventionnel). La Cour de cassation confirme.

Un encouragement pour les médecins et directeurs d'établissements de santé à faire vérifier – même postérieurement à leur conclusion - les conditions des prêts souvent négociés dans la précipitation et l'enthousiasme d'un projet à concrétiser urgemment !

ILB

### **Coup d'accordéon : pas d'abus de minorité si information insuffisante des actionnaires** (Cour de cassation, ch. com., arrêt du 20 mars 2007)

Le tour de table entre investisseurs ne fait pas le bonheur de toutes les cliniques et on assiste avec consternation à la déconfiture de certains fleurons de notre hospitalisation privée dans des conditions inimaginables il y a vingt ans, quand ils étaient gérés par des personnalités autrement plus respectables que certains directeurs actuels. Mais ne généralisons pas !

En l'espèce, un investisseur italien convoque, dans un de ses établissements contrôlés à 49%, l'assemblée générale des actionnaires afin de voter une augmentation de capital suivie d'une réduction par absorption des dettes, opération connue en pratique sous

le nom de « coup d'accordéon ». Un associé, relevant d'un groupe concurrent sur le marché français, titulaire d'une minorité de blocage de 46%, refuse les délibérations, motif pris qu'il n'a pas obtenu des informations précises notamment sur le *business plan* et l'utilité de l'opération au regard de la survie de l'hôpital privé dans le capital duquel il a déjà souscrit pour plus de 6 M€. La majorité requise pour l'augmentation n'est donc pas obtenue. Assignation en référé par le groupe et l'associé majoritaires pour voir dire que l'attitude du minoritaire constituerait un abus de minorité et obtenir la désignation d'un mandataire ad hoc. La Cour de cassa-

tion annule l'arrêt de la Cour d'appel de Paris et juge qu'en l'espèce « les actionnaires devant se prononcer sur une augmentation du capital d'une société dont les capitaux propres sont devenus inférieurs à la moitié du capital doivent disposer des informations leur permettant de se prononcer en connaissance de cause sur les motifs, l'importance et l'utilité de cette opération au regard des perspectives d'avenir de la société et qu'en l'absence d'une telle information, ils ne commettent pas d'abus en refusant d'adopter la résolution proposée ».

Quand on veut faire ce qu'on veut, il faut y mettre les formes, même si on est majoritaire !

ILB

### **Licenciement d'une infirmière non diplômée, prudence** (Cour de cassation, ch. soc., arrêt du 14 juin 2007)

Une clinique licencie en 2003 une infirmière employée depuis 1972, au motif qu'elle n'était pas titulaire du diplôme d'Etat. Cette dernière saisit le conseil des prud'hommes et gagne 30 000 € devant la Cour d'appel de Douai dont l'arrêt énonce que « le défaut de diplôme nécessaire à l'exercice

d'une profession réglementée, telle celle d'infirmière, peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement ; qu'une telle cause ne saurait cependant être retenue lorsque, comme en l'espèce, l'employeur a pendant de nombreuses années conservé un salarié à son service tout en sachant

qu'il ne remplissait pas les conditions légales requises, s'accommodant délibérément de cette circonstance malgré les sanctions civiles et pénales encourues ». La Cour de cassation annule et renvoie devant la Cour d'Amiens.

A suivre...

ILB

### **Refus d'autorisation et procès durant 11 ans : Etat condamné à payer ... 10 000 €** Conseil d'Etat, Sect. Cx, 4<sup>ème</sup> sous-section, arrêt du 21 mars 2007)

La durée d'un procès doit être « raisonnable », garantit la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, au titre du procès équitable.

La victime d'un refus illégal d'autorisation d'exploiter une clinique s'est fondée sur ces dispositions, se plaignant d'avoir saisi le ministre de la santé d'une demande indemnitaire préalable en 1992, puis le tribunal administratif de la décision implicite de rejet en 1993, qui a prononcé un jugement en 1998 faisant droit à la demande dont il

a été interjeté appel lequel a été jugé en 2002, condamnant l'Etat à indemniser à hauteur de moins de 100 000 €, d'où un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat jugé en 2004.

Le procès a donc duré onze ans (ce qui n'est pas rare en France). Le Conseil d'Etat considère qu'« eu égard à l'importance du préjudice professionnel et financier subi dont M. C. demandait réparation, à l'ancienneté de ce préjudice résultant de l'illégalité, constatée par des décisions de justice passées en force de chose jugée, de déci-

sions prises entre 1981 et 1992, et à ce que l'affaire ne présentait pas de complexité particulière, cette durée est excessive et a causé au demandeur des désagréments qui vont au-delà des préoccupations habituellement causées par un procès. Il sera fait une juste appréciation du préjudice subi par M. C. en condamnant l'Etat à lui verser une indemnité de 10 000 €, tous intérêts compris. », c'est-à-dire environ 10% du principal.

Le silence est d'or, mais pas la patience !

ILB

## Dépassement de capacité autorisée en chirurgie ambulatoire : remboursement des actes (Cour de cassation, 2<sup>ème</sup> ch. civ., arrêt du 20 juin 2007)

Les Hauts magistrats rejettent le pourvoi d'une clinique, ayant dépassé sa capacité d'accueil autorisée dans son service de chirurgie ambulatoire, à rembourser aux caisses d'assurance maladie les actes concernés. L'arrêt retient que « l'article 27 II du contrat type annexé au contrat national tripar-

tite du 15 avril 1997 stipulant en son dernier alinéa qu'à défaut d'accord dans le cadre de l'article 7 du contrat national, le droit commun s'applique aux dépassements d'activités des structures de chirurgie-anesthésie ambulatoire, la cour d'appel, qui a relevé que l'accord prévoyant l'extension de la

capacité de chirurgie ambulatoire de la clinique n'avait été conclu que le 17 mai 2000, en a exactement déduit qu'il était sans effet sur les dépassements constatés sur l'exercice 1999 ». Attention en conséquence aux tolérances qui n'engagent pas juridiquement les tiers payants !  
ILB

## Facturation de SPC : pas de prescription biennale pour les fausses déclarations (Cour de cassation, 2<sup>ème</sup> ch. civ., arrêt du 2 mai 2007)

Une CPAM réclame à une clinique le remboursement du montant total des majorations de prix de journée facturés pour des actes ne répondant pas à la définition de soins particulièrement coûteux (SPC), plus de deux ans après leur prise en charge. La Cour de cassation confirme l'arrêt de la Cour de Riom en considérant « qu'en facturant de

façon erronée des prix de journée en soins particulièrement coûteux, sans avoir mis en place une vérification systématique de la véracité de ses facturations, la clinique s'est rendue responsable d'une fausse déclaration au sens de l'article L. 331-2 du code de la sécurité sociale ; la cour, (...), en a exactement déduit que le jugement, qui a écarté la

prescription biennale et ordonné une mesure d'instruction pour déterminer le montant de l'indu, devait être confirmé. » L'expertise devra déterminer, dossier par dossier, en fonction de la pathologie traitée et des gestes médicaux effectués, les actes relevant médicalement des SPC.  
ILB

## Remplaçants en cardiologie, lien de subordination caractérisé => cotisations URSSAF

(Cour de cassation, 2<sup>ème</sup> ch. civ., arrêt du 23 mai 2007)

En analysant les conditions dans lesquelles les médecins remplaçant régulièrement un cardiologue pour des gardes dans deux cliniques, selon un horaire imposé, l'arrêt retient qu'ils étaient soumis aux directives et instructions de ce médecin qui leur versait une rémunération forfaitaire fixée unilatéralement, qu'ils traitaient des patients n'appartenant pas à leur clientèle et ne déli-

vraient pas de feuilles de soins libellées à leur nom ; qu'utilisant le matériel de la clinique et bénéficiant de l'assistance de son personnel sans aucune charge ni participation financière, ils ne supportaient aucun risque économique.

La Cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux ayant « pu en déduire que les médecins remplaçants travaillaient

dans un lien de subordination justifiant leur affiliation au régime général de la sécurité sociale et le redressement opéré à ce titre par l'URSSAF. » Le cardiologue remplacé soutenait notamment et en vain qu'il s'agissait « d'internes », sans apporter la preuve que ses remplaçants réguliers présentaient la qualité d'étudiants.  
ILB

## Abdominoplastie, décès, relaxe pénale mais condamnation civile pour le chirurgien (Cour de cassation, ch. crim., arrêt du 5 juin 2007)

Malgré un rapport d'experts mettant en cause l'opportunité de l'indication thérapeutique, l'intervention du chirurgien étant d'après eux « imprudente et son choix technique très discutable » sur une patiente présentant une obésité de niveau modéré et non morbide sur laquelle cette chirurgie ne pouvait être envisagée que comme un ultime recours, la Cour de Versailles, puis la Cour de cassation, relaxent le chirurgien du chef d'homicide involontaire, mais le condamnent civilement des conséquences dommageables du décès à la suite d'une embolie pulmonaire, l'enquête ayant établi que « ce médecin spécialisé en chirurgie plastique et réparatrice avait pratiqué la veille sur sa personne, sous anesthésie péridurale, une lipectomie abdominale quasi-circulaire et un diastasis des

grands droits tendant à réséquer un excédent cutané et grasseeux et à rendre la paroi abdominale ». Les juges ont retenu également que le chirurgien n'avait pas appelé l'attention des anesthésistes sur le risque particulier de complication thromboembolique encouru par la patiente et n'a pas apporté la preuve de la délivrance à celle-ci de l'information qu'il lui devait sur le traitement proposé et les risques prévisibles qu'il comportait. « Les fautes ainsi relevées ont contribué de façon directe à la production du dommage et justifient la condamnation du chirurgien à la réparation du préjudice des ayants droit de la victime », sur le fondement de l'article 470-1 du code de procédure pénale, qui permet de relaxer tout en indemnifiant.

ILB

### La Lettre du Cabinet

Publication pluriannuelle éditée par :

Isabelle Lucas-Baloup  
Avocat à la Cour de Paris

ISSN 1766-3903  
Imprimerie A & O copies, Paris  
Dépôt légal : septembre 2007

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>