

**La responsabilité pénale des professionnels  
et des établissements de santé :  
La jurisprudence de la Cour de cassation**



**Henri Blondet**

Conseiller à la Cour de cassation française

République française

---

## **La responsabilité pénale des professionnels et des établissements de santé : La jurisprudence de la Cour de cassation**

---

**Henri Blondet**

conseiller à la Cour de cassation française  
République française

La contribution du droit pénal à la fondation d'un exercice légitime de la médecine mérite d'être soulignée. Certes, c'est d'abord dans les principes généraux du droit qu'il faut chercher le fondement de la légitimité de cet exercice. Je me bornerai à citer en droit français l'article 16-3 du code civil, issu de la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, selon lequel *"il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui"*, et qui précise que *"le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir"*.

Ce texte couronne désormais l'ensemble des devoirs des professionnels de santé énumérés dans les codes de déontologie dont les dispositions ont été insérées dans la partie réglementaire du code de la santé publique (CSP). Le code de déontologie médicale décline notamment sous l'article R. 4127 CSP issu du décret n° 2004-802 du 29 juillet 2004 les principes cardinaux que vous connaissez bien :

- art. 2 : *"le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité"* ;

- art. 35 : *"le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose..."* ;

- art. 40 : *“le médecin doit s’interdire, dans les investigations et interventions qu’il pratique comme dans les thérapeutiques qu’il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié”*.

La grande loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé se présente à certains égards comme un texte d’application de ces principes fondamentaux. Cependant elle cesse de les envisager sous la seule catégorie des devoirs du praticien. Elle consacre le droit pour les usagers du système de santé non seulement d’être informés sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui leur sont proposés, sur leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences et les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu’ils comportent,<sup>1</sup> mais d’être associés aux choix thérapeutiques. Elle va jusqu’à leur permettre de refuser ou d’interrompre tout traitement même si celui-ci met leur vie en danger.<sup>2</sup>

Il n’en reste pas moins que la mise en oeuvre du principe de l’interdit de l’atteinte à la vie et à l’intégrité physique des personnes et de la dérogation à cet interdit que constitue l’exercice légitime de la médecine reste assurée par le droit pénal.

L’interdit d’abord : je vous renvoie à cet égard à celles des dispositions de nos codes pénaux qui incriminent et répriment les atteintes à la vie et à l’intégrité physique d’autrui. Le code pénal entré en vigueur en France en 1994 consacre son deuxième livre - le premier au regard de la classification des infractions - aux crimes et aux délits contre les personnes. Dans le souci *“d’exprimer les valeurs de notre temps”*<sup>3</sup>

---

1 - Art. L. 1111-3 CSP.

2 - Art. L. 1111-4, al. 2 et s. CSP.

3 - Exposé des motifs du projet de loi portant réforme du code pénal (livres I à III) déposé le 20 fév. 1986 par le Garde des sceaux, M. Badinter. Les travaux de réforme du code pénal se sont poursuivis de 1974 à 1993. Cf. *“Nouveau code pénal, mode d’emploi”*, 10/18 1993.

il s'efforce de classer ces infractions dans un ordre de gravité décroissante : après les crimes contre l'humanité, il décline les atteintes volontaires puis involontaires à la vie et à l'intégrité physique de la personne, les agressions sexuelles, les nouveaux délits de mise en danger de la personne, les atteintes à la liberté, à la dignité, à la personnalité, enfin les atteintes aux mineurs et à la famille.

Les médecins, les chirurgiens, les obstétriciens, les chirurgiens-dentistes sont exposés à des poursuites pour celles des infractions ainsi énumérées qui se traduisent par une atteinte à la vie et à l'intégrité du corps humain, qu'elles soient intentionnelles ou non-intentionnelles. L'ablation d'un organe, si elle intervient en l'absence d'une nécessité thérapeutique, peut être analysée comme une mutilation au sens de l'article 222-9 du code pénal, qui fait de la mutilation et de l'infirmité permanente des circonstances aggravantes des violences pouvant justifier jusqu'à dix ans d'emprisonnement.

Une simple piqûre réalise une atteinte à l'intégrité physique. Pour peu qu'elle entraîne une incapacité totale de travail de plus de huit jours ou de plus de trois mois, son auteur pourra être poursuivi sous la prévention des délits de blessures, volontaires ou involontaires.<sup>4</sup> La mutilation et l'infirmité permanente aggravent le délit d'administration de substances nuisibles prévu par l'article 222-15 du code pénal, qui peut être matérialisé par une vaccination, l'ingestion d'un médicament ou l'administration de sang, de produits dérivés du sang ou de tout autre produit d'origine biologique ou de synthèse, comme l'hormone de croissance.

Les activités les plus courantes du chirurgien, du dentiste, du médecin, de l'infirmière les exposeraient ainsi à des poursuites puis à des condamnations pénales s'ils n'étaient protégés par la loi elle-même. Obstacle essentiel quoique peu souligné à l'exercice des poursuites, le fait justificatif, devenu cause d'irresponsabilité,

---

4 - Art. 222-11 et 222-19 du code pénal.

que constitue l'autorisation de la loi protège les professionnels de santé contre l'exercice de poursuites à raison d'actes réalisés dans l'exercice régulier de leur fonction : *“N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires”*.<sup>5</sup>

Le but thérapeutique, la nécessité médicale assurent l'impunité aux professionnels de santé qui exercent leur activité dans le respect de la déontologie. Appliquée à l'exercice de la médecine, l'autorisation de la loi implique, d'une part, que l'auteur des atteintes à la personne d'autrui réponde personnellement aux conditions d'un exercice régulier de l'activité médicale, autrement dit qu'il ait le titre de docteur en médecine et soit inscrit au tableau de l'ordre, d'autre part, qu'il agisse dans l'intérêt de son client ou, en application des lois bio-éthiques, dans l'intérêt d'un tiers ou de la recherche. C'est ainsi que sont réalisées *“les conditions d'une atteinte légitime à la vie ou à l'intégrité physique d'autrui.”*<sup>6</sup>

La frontière entre l'atteinte légitime et l'atteinte illicite à l'intégrité physique d'autrui est d'ailleurs tracée par l'incrimination tant de l'exercice illégal de la médecine, de l'art dentaire ou de la profession de sage-femme que de l'usurpation des titres, diplômes et certificats légalement requis pour l'exercice de ces professions. Le code de la santé publique, qui prévoit et punit ces infractions, précise que les conseils de l'ordre et les syndicats intéressés peuvent saisir les tribunaux par voie de citation directe, sans préjudice de la faculté de se porter, s'il y a lieu, partie civile dans toute poursuite intentée par le ministère public.<sup>7</sup>

---

5 - Art. 122-4 du code pénal

6 - Dominique Thouvenin, dans “le corps humain saisi par la justice”, Recueil Dalloz, mai 2001, p. 113

7 - Art. L. 4161-1 à L. 4162-1 du code de la santé publique ; Crim. 12 janv. 2010, n° 09-82.380 ; Crim. 9 février 2010, n° 09-80.681.

Le droit pénal apporte ainsi une contribution décisive à la construction du droit médical. Mais cette contribution doit être envisagée avec la plus grande pondération. Le droit pénal a pu être défini comme *“l’ensemble des règles qui ont pour objet de déterminer les actes antisociaux, de désigner les personnes pouvant en être déclarées responsables et de fixer les peines qui leur sont applicables”*.<sup>8</sup>

L'évocation de la possibilité de la commission d'actes antisociaux par les professionnels de santé, l'association de l'image du médecin, de la sage-femme, de l'infirmier à celles du prévenu, de l'accusé et du coupable ou du condamné, sont insolites et choquantes.

Les professionnels de santé, qu'ils exercent dans le secteur libéral ou dans le secteur hospitalier public, sont généralement perçus comme les délégués de l'une des plus hautes missions d'intérêt général, la préservation de la santé d'autrui. Leurs défaillances dans l'exercice de cette mission doivent être analysées avec le plus grand discernement lorsqu'elles peuvent les conduire devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises. Comme les juges civils et administratifs, et plus encore qu'eux, le juge répressif doit apprécier le fait générateur de la responsabilité et son lien avec le dommage *“en tenant compte de l'extrême complexité de l'organisme humain et de sa fragilité”*. La causalité, dans le domaine médical, est moins certaine qu'ailleurs, *“puisque la santé n'est que le résultat d'un équilibre précaire”*. Toute intervention en vue d'améliorer la santé de l'être humain est *“entachée d'une part d'aléa”*.<sup>9</sup> C'est dans cet esprit que je vous propose quelques pistes de réflexion nées de l'observation des évolutions législatives et jurisprudentielles qui sont intervenues en France dans ce domaine depuis une quinzaine d'années.

---

8 - Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, “Le nouveau droit pénal”

9 - “La santé dans la jurisprudence de la Cour de cassation”, rapport annuel de la Cour de cassation, 2007, la Documentation française, p. 237 et s.

La première partie de cette réflexion sera consacrée au contenu de la responsabilité pénale des professionnels et des établissements de santé, la seconde aux procédures applicables à la constitution de la preuve de la faute pénale des professionnels de santé, la troisième à l'exercice de leurs droits à réparation par les victimes d'infractions.

### **I - Le contenu de la responsabilité pénale des professionnels et des établissements de santé**

La complexité particulière des contentieux de la responsabilité médicale, la gravité des intérêts en jeu - la vie ou la santé du patient, de groupes familiaux et sociaux, et, parfois, de populations entières, la réputation des praticiens, l'intimité des patients et le secret médical - justifient une application scrupuleuse des principes fondamentaux du droit pénal. Ceux-ci sont rappelés dans les deux premiers titres du premier livre du code pénal actuellement en vigueur en France. Vous me permettrez d'en évoquer quelques applications marquantes avant d'aborder l'analyse des incriminations applicables à certains comportements des praticiens.

#### **A/ Les principes du droit pénal**

##### 1° Les principes de légalité et d'interprétation stricte

La clé de voûte de l'édifice est le principe de légalité. Selon ce principe, **“nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention”**<sup>10</sup>. Les juges sont invités à une application rigoureuse du principe de légalité par le principe corrélatif selon lequel **“la loi pénale est d'interprétation stricte”**<sup>11</sup>.

10 - Art. 111-3 du Code pénal.

11 - Art. 111-4 du Code pénal.

C'est en application du principe d'interprétation stricte que la Cour de cassation a, par arrêt du 30 juin 1999 (Bull. n° 174, p. 511), cassé sans renvoi l'arrêt d'une cour d'appel ayant condamné pour homicide involontaire un gynécologue qui, par suite d'une confusion entre deux patientes, avait involontairement causé la mort d'un foetus âgé de vingt à vingt quatre semaines en exerçant les manoeuvres tendant à l'extraction d'un stérilet sur une patiente venue pour un examen de grossesse. L'article 221-6 du code pénal en vertu duquel le médecin était poursuivi réprime en effet les atteintes involontaires à la vie d'autrui et la Cour de cassation a estimé que cette condition d'altérité de la victime n'était pas réalisée.

Plus explicite, un arrêt rendu en assemblée plénière le 29 juin 2001 (Bull. n°165, p. 546) a énoncé, dans une espèce où le décès du foetus était intervenu au sixième mois de la grossesse dans les suites d'un accident causé par un chauffard en état d'ivresse, que *“le principe de légalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s'oppose à ce que l'incrimination prévue par l'article 221-6 du code pénal, réprimant l'homicide involontaire d'autrui, soit étendue au cas de l'enfant à naître dont le régime relève de textes particuliers sur l'embryon ou le foetus”*.

La chambre criminelle a, par les mêmes motifs, cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui avait retenu la responsabilité d'un obstétricien et d'une sage-femme à la suite du décès in utero d'un enfant mort-né, victime de négligences dans la surveillance que justifiaient un dépassement du terme et des anomalies du rythme cardiaque (Crim. 25 juin 2002, Bull. 144).

En revanche, la chambre criminelle approuve la condamnation pour blessures involontaire de l'obstétricien qui, informé par la sage-femme de la rupture prématurée des membranes, des anomalies du rythme cardiaque foetal et de la prématurité de l'enfant, qui justifiaient une césarienne, a commis, avant la naissance, une faute ayant contribué à causer à la victime des lésions irréversibles dont les séquelles ont été constatées après la



naissance et alors que l'enfant a respiré (Crim. 2 oct. 2007, Bull. 234).<sup>12</sup> Le dommage, élément constitutif du délit, est consommé à la naissance, même si la faute est antérieure à celle-ci.

## 2° Le principe de personnalité

Selon l'art. 121-1 du code pénal, "*nul n'est responsable pénalement que de son propre fait*". En application de ce principe, les juges saisis d'actes ou d'omissions dommageables résultant des dysfonctionnements d'une organisation humaine ne peuvent en condamner le dirigeant ou un agent quelconque sans avoir précisé leurs fautes personnelles et les liens qu'elles entretiennent avec le dommage. La possibilité d'un cumul de responsabilités, au sein d'une équipe médicale, d'un établissement hospitalier, voire du système de santé n'autorise pas les juges répressifs à s'affranchir de la nécessité d'établir la responsabilité personnelle de chacune des personnes mises en cause.<sup>13</sup>

Les condamnations respectives de l'anesthésiste et du chirurgien d'un centre hospitalier où la victime d'un accident de la circulation est décédée après l'échec de trois interventions chirurgicales sont approuvées dans la mesure où elles sont prononcées à la suite de l'examen précis du comportement de chacun d'entre eux, qui permet d'identifier des fautes partagées et des fautes spécifiques :

- fautes partagées : les deux praticiens se sont abstenus d'ordonner le transfert de la victime au centre hospitalier universitaire en dépit de l'insuffisance manifeste des possibilités techniques de l'hôpital où ils exerçaient et de la divergence de leurs diagnostics rendant nécessaire l'avis d'un médecin tiers, qui ne pouvait être trouvé sur place;

---

12 - Yves Mayaud : "de la protection pénale du fœtus né vivant... Solution heureuse sur un postulat qui l'est moins", RSC, 2008, p. 337.

13 - Véron : "La responsabilité pénale au sein d'une équipe médicale: homicide et blessures involontaires", GP 1996, Doctrine, p. 1440.

- faute personnelle de l'anesthésiste : la décision prise par ce médecin d'extuber et d'arrêter la réanimation de la patiente *"en désaccord avec toute logique et toute éthique médicale et contrairement aux règles consacrées par la pratique"*, a, selon les experts, *"hâté le décès et interdit toute nouvelle intervention chirurgicale"* ;<sup>14</sup>

- faute personnelle du chirurgien : si la décision fautive de mettre fin à la réanimation de la patiente a été prise et mise en oeuvre par le médecin anesthésiste, le chirurgien n'a pas contesté cet acte et *"n'est pas intervenu pour rétablir la situation"* alors que la patiente vivait encore et que, selon ses déclarations réitérées, il ne jugeait pas son état critique.

Après avoir ainsi qualifié les fautes, les juges énoncent que chacune d'elle *"a rendu inéluctable et irréversible le processus mortel se développant"*. La chambre criminelle approuve ces analyses des juges du fond.<sup>15</sup>

En revanche, elle casse l'arrêt ayant condamné un interne pour homicide involontaire, à la suite du décès d'un patient victime d'une complication hémorragique dans les suites d'une thyroïdectomie qui aurait nécessité une reprise chirurgicale immédiate : la cour d'appel n'a pas répondu aux conclusions d'appel du prévenu qui, se référant à l'art. R. 6153-3 du code de la santé publique,<sup>16</sup> faisait valoir que la décision de réopérer appartenait au chirurgien chef de service, présent lors de la survenance de l'hémorragie,<sup>17</sup> et n'a pas caractérisé par des motifs suffisants la responsabilité personnelle de l'interne.

14 - Crim. 19 fév. 1997, Bull. n° 67, p. 217, JCP G 1997, II, 22888, note B. Beignier, D. 1998, P. 236, note B. Legros.

15 - Crim. 17 déc. 1997, n° 97-82.244.

16 - Art. R. 6153-3 : *"l'interne en médecine exerce des fonctions de prévention, de diagnostic et de soins, par délégation et sous la responsabilité du praticien dont il relève"*.

17 - Crim. 3 mai 2006, Bull. n° 117, p. 433 ; dans le même sens : Crim. 10 février 2009, n° 08-80.079..

### **3° La responsabilité pénale des personnes morales**

La responsabilité pénale des personnes morales, instituée par le nouveau code pénal, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994, apporte un tempérament au principe de personnalité. Aux termes de l'art. 121-2 du code pénal, dans la rédaction résultant de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, qui a élargi la portée du texte initial à toutes les infractions, *“les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement (...) des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants”*. Le texte précise que *“la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits”*.

Un établissement hospitalier public ou privé, personne morale, peut, en application de ce texte, être déclaré coupable d'une infraction quelconque à la condition qu'il soit établi que cette infraction a été commise pour son compte, par un ou plusieurs de ses organes ou représentants, ou encore par les personnes que ceux-ci ont déléguées pour le représenter en les dotant de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires.

La condamnation de la personne morale n'exclut pas celle de son directeur, d'un ou plusieurs membres du conseil d'administration, ou encore de médecins ou membres du personnel paramédical qu'elle emploie, à condition, bien sûr, que les éléments constitutifs de l'infraction soient réunis à l'égard de chacun d'entre eux. <sup>18</sup>

Les peines applicables aux personnes morales sont énumérées aux articles 131-7 à 131-41 du code pénal, et vont de la dissolution à la sanction-réparation instituée par la loi n°2007-297 du 5 mars 2007, qui consiste dans l'obligation pour le condamné de procéder, dans le délai et selon les modalités fixées par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice de la victime.

---

18 - Moreau : “La responsabilité pénale des établissements publics de santé et le code pénal”, AJDA, 1995, p. 620.

Les poursuites pénales contre les établissements hospitaliers publics et les cliniques sont encore rares mais devraient se développer.<sup>19</sup> Conçue par le législateur comme un moyen d'éviter l'opprobre aux personnes physiques responsables d'organisations complexes, et plus particulièrement aux décideurs publics, la responsabilité pénale des personnes morales me paraît promise à un bel avenir dans le domaine hospitalier, car elle autorise les poursuites dans les cas de carences graves dans l'organisation du service sans imposer aux magistrats la démonstration détaillée de la contribution de chaque intervenant à la production du dommage.

### **B/ Les incriminations applicables aux professionnels de santé**

La responsabilité pénale du professionnel de santé peut être ramenée pour l'essentiel à trois cas de figure correspondant à des violations distinctes de ses devoirs :

- ou bien, son intervention répondait à une nécessité thérapeutique ou médicale, mais il a commis des fautes de maladresse, imprudence, négligence qui non seulement sont à l'origine du décès ou des blessures du malade mais encore réalisent une violation du principe selon lequel le praticien doit au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science. C'est le domaine des atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité physique de la personne ;

- ou bien, il est intervenu en l'absence de nécessité médicale ou thérapeutique, sans avoir sollicité le consentement du patient ou sans l'avoir mis en mesure d'exprimer un consentement éclairé. C'est le domaine des atteintes volontaires à la vie ou à l'intégrité physique d'autrui ;

- ou bien, se trouvant en présence d'une personne en péril ou informé qu'un malade ou un blessé est en péril, il ne lui a pas porté assistance ou ne s'est pas assuré qu'il recevait les soins nécessaires. C'est le domaine des omissions de porter secours ou de la non-assistance à personne en danger.

---

19 - Crim. 18 sept. 2007, n° 07-80.037 ; \*

Je me bornerai dans les limites de cet exposé à évoquer les conséquences des lois du 13 mai 1996 et du 10 juillet 2000 relatives aux délits non-intentionnels en matière médicale. C'est le principal domaine du droit pénal médical et les modifications législatives successives ont suscité de nombreux pourvois.

L'article 121-3 du Code pénal qui définit l'élément moral des crimes et des délits énonce pour principe qu'*"il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre"*. Les médecins, les chirurgiens, les personnels soignants, dont le mobile est de guérir, de soulager les souffrances d'autrui, ne peuvent qu'adhérer à un tel principe, qui réserve les foudres de la justice pénale aux individus dont le comportement révèle une volonté de nuire à autrui.

Mais ce principe reste assorti d'une exception : *"il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement (...)"*.<sup>20</sup>

Le fait de causer la mort d'autrui par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende (art. 221-6).

Le fait de causer à autrui, par les mêmes fautes, une incapacité totale de travail supérieure à trois mois est puni de deux ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende (art. 222-19).

Cette exception au principe du caractère intentionnel des délits a permis un très large développement au cours du 20<sup>ème</sup> siècle et jusque dans les années 90 de la répression des fautes de négligence, d'imprudence et d'inattention des professionnels de santé, fondé sur une construction prétorienne qui permettait aux juges répressifs de retenir contre les prévenus, comme en matière civile, la faute la plus légère dès lors qu'elle entretenait un lien de causalité avec le dommage (1).

---

20 - art. 121-3, alinéa 3, du Code pénal.

Soucieux de limiter la pénalisation de la vie publique, le législateur s'est attaché, d'abord en 1996, puis, plus radicalement, en 2000, à limiter le domaine de la faute pénale non intentionnelle, en imposant aux juges d'analyser la faute non pas abstraitement, comme ils le faisaient jusqu'alors, mais in concreto, puis en distinguant deux régimes de la faute non intentionnelle, applicables l'un à l'auteur direct du dommage, l'autre à son auteur indirect (2). Ces nouvelles dispositions législatives n'ont pas jusqu'ici entraîné une dépenalisation significative du contentieux médical (3).

### **1° La construction prétorienne de la faute pénale non intentionnelle du médecin : historique**

La chambre criminelle admet depuis le XIX<sup>ème</sup> siècle que les dispositions du code pénal réprimant l'homicide et les blessures involontaires s'appliquent à toutes les professions, y compris celle de médecin.<sup>21</sup>

La chambre civile de la Cour de cassation avait affirmé, le 18 décembre 1912, que "*les faits qui constituent la maladresse, l'imprudence, l'inattention, la négligence ou l'inobservation des règlements, susceptibles de caractériser les délits d'homicide ou de blessures involontaires, sont punissables, sans que la légèreté de la faute commise puisse avoir d'autres effets que celle d'atténuer la faute encourue*".<sup>22</sup> Deux principes fondamentaux étaient ainsi réunis, le principe de *l'équivalence des conditions*, selon lequel toute faute, même la plus légère, pouvait engager la responsabilité non seulement civile mais pénale de son auteur lorsqu'elle avait un lien de causalité avec le dommage, et le principe de *l'unité* ou de *l'identité des fautes*, pénale et civile.

Le célèbre arrêt civil rendu en 1936 sur le pourvoi du Dr Nicolas contre l'arrêt faisant droit aux demandes des époux Mercier avait donné un fondement contractuel à la responsabilité du médecin en droit français : "*il se forme entre le médecin et son client un*

21 - Crim. 28 mai 1891, Bull. crim. 1891, n° 121, D. 1892, I, 195.

22 - Civ. 18 déc. 1912, Recueil Dalloz 1914, p. 249, note Morel.

*véritable contrat, comportant pour le praticien l'engagement, sinon, évidemment, de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs, et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science.*"<sup>23</sup>

La question s'est inévitablement posée de la compatibilité de ce fondement contractuel de la relation du médecin et du patient avec la possibilité de poursuites pénales en cas d'inexécution ou d'exécution fautive de l'acte médical. La chambre criminelle a résolu la difficulté en affirmant, dix ans après l'arrêt Mercier, que le caractère contractuel des relations entre le praticien et son client ne permettait pas d'exclure les poursuites pénales contre le premier lorsque *"le manquement à ses obligations (...) présente le caractère d'une imprudence ou d'une négligence constitutives de l'infraction prévue et réprimée par l'art. 319 du code pénal (...) En ce cas, a-t-elle ajouté, il y a lieu à application de la loi pénale, la cause de la responsabilité résultant nécessairement de la constatation du délit retenu à la charge du condamné"*.<sup>24</sup> C'était confirmer l'unité ou l'identité de la faute civile et de la faute pénale du médecin.<sup>25</sup>

C'est sur ces trois piliers, l'existence d'un contrat entre le médecin et le patient, l'équivalence des conditions et l'identité des fautes pénale et civile, que reposait l'appréciation portée par les juges répressifs sur la responsabilité, tant pénale que civile, des praticiens.<sup>26</sup>

---

23 - Civ. 20 mai 1936, Recueil Dalloz 1936, p. 88, rapp. Josserand, note Matter, JCP G 1947, II, 3621, note Rodière.

24 - Crim. 12 déc. 1946, B. 231.

25 - Michel Véron et Jean Guigue : "La responsabilité pénale en matière médicale - Les atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité de la personne", in "Droit médical", 1994, Litec, fasc. 20, n° 4.

26 - Crim. 5 juin 1958, Bull. n° 443, p. 787.

Les limites de cet exposé ne me permettent pas de citer les multiples fautes médicales de commission ou d'omission, qualifiées selon le cas, conformément aux prévisions du code pénal, d'imprudence, de maladresse, ou de négligence, retenues au cours de cette période par les tribunaux, avec l'approbation de la chambre criminelle, à la charge des professionnels de santé.<sup>27</sup>

Je me bornerai à souligner que deux considérations ont toujours conduit les juges à modérer la répression : d'une part, l'erreur de diagnostic, lorsqu'elle ne procède pas elle-même d'une négligence, ne constitue pas une faute au sens des articles 221-6 et 221-19 du code pénal ; d'autre part, la condamnation est soumise à la démonstration d'un lien de causalité certain entre la faute du professionnel de santé et le dommage.<sup>28</sup> Nous allons retrouver ces principes à l'examen de la jurisprudence consécutive aux évolutions législatives de la fin du 20<sup>ème</sup> siècle.

### 2° Les deux régimes de la faute non intentionnelle

La construction jurisprudentielle de la responsabilité pénale de l'auteur d'une faute non intentionnelle reposant sur la faute même la plus légère a été remise en cause par deux lois successives, la loi du 13 mai 1996 et celle du 10 juillet 2000.

L'objectif de la loi du 13 mai 1996 était d'inviter les juges à un examen concret et non plus seulement abstrait des conditions dans lesquelles s'est produit le dommage : le délit non intentionnel n'est constitué, selon l'alinéa 3 de l'article 121-3 du Code pénal issu de cette loi, que "*s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir ou des moyens dont il disposait*". La faute de l'agent doit être analysée dans son contexte, par référence au comportement que l'on peut attendre d'un praticien d'une diligence et d'une compétence normales dans des conditions comparables.

---

27 - Véron et Guigue, op. cité, n° 7 à 10.

28 - Crim. 29 juin 1999, Bull. n° 161, p. 443 ; Crim. 29 juin 1999, Bull. n° 162, p. 448.



Les juges lui ayant paru, à l'analyse de quelques décisions concernant des élus locaux, ne pas s'être départis de leur tendance à une analyse abstraite du comportement des prévenus,<sup>29</sup> le législateur de l'an 2000, plus radical, a remodelé l'incrimination de la faute d'imprudence en complétant l'article 121-3 du code pénal par un quatrième alinéa ainsi libellé :

*“Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède (autrement dit, si une imprudence, une négligence ou un manquement, accompagné d'un défaut d'accomplissement des diligences normales sont établis), les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer”.*

La loi pénale juxtapose ainsi deux régimes de la faute non intentionnelle :

- le premier s'applique à l'auteur direct du dommage et à la personne morale (soit, en matière médicale, la société ou l'établissement public représentant la clinique ou l'hôpital, personnes morales), qui restent responsables pénalement de leur faute simple, à condition, bien entendu, que celle-ci entretienne un lien de causalité avec le dommage et que le prévenu n'ait pas accompli les diligences normales définies par la loi de 1996 ;

- le second s'applique à la personne physique, auteur indirect du dommage, dont la culpabilité ne peut être retenue qu'à la condition qu'elle ait *“soit violé de façon manifestement délibérée*

---

29 - Crim. 2 avril 1997, B. 132, RSC 1997, p. 832 (note Yves Mayaud) ; 24 juin 1997, B. 251 ; 29 juin 1999, B. 163 ; 9 nov. 1999, B. 250 ; à comparer: ch. d'acc. d'Amiens, 9 mai 2000, GP 2000, p. 1413, note Serge Petit.

*une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'(elle) ne pouvait ignorer".<sup>30</sup>*

Les juges du fond doivent donc, en application de l'article 121-3 du code pénal dans sa rédaction actuelle, contrôler non seulement, comme auparavant et plus que jamais, l'existence même d'un lien de causalité entre la faute relevée contre le professionnel et le dommage, puis le défaut d'accomplissement des diligences normales au sens de la loi du 13 mai 1996, mais, en application de la loi du 10 juillet 2000, la nature du lien de causalité (direct ou indirect) entre la faute de l'agent et le dommage, et, dès lors que ce lien est indirect, la conformité de la faute du prévenu aux critères d'aggravation prévus par ce texte.

### 3° Le contrôle de la qualification de l'infraction non intentionnelle du praticien ou de l'établissement de santé

Plusieurs arrêts de la chambre criminelle permettent d'évaluer le contrôle qu'elle exerce depuis la réforme sur les opérations de qualification, d'abord du lien de causalité, puis de la faute, auxquels les juges du fond sont ainsi contraints.

*- Le contrôle de la qualification du lien de causalité (direct ou indirect) entre la faute et le dommage*

On soulignera d'abord brièvement que la loi, en n'imposant pas aux juges de s'interroger sur le caractère direct ou indirect du lien entre la faute de la personne morale et le dommage, les invite à poursuivre les établissements privés ou publics ou les collectivités territoriales au lieu des personnes physiques qui les dirigent ou de leurs préposés. Comme indiqué plus haut, la jurisprudence de la chambre criminelle n'offre cependant, à ma connaissance, qu'un exemple de condamnation pénale définitive d'un hôpital ou d'une clinique.<sup>31</sup>

30 - art. 121-3, alinéa 4, du Code pénal.

31 - Arrêt du \*, en cours de publication.

De nombreux professionnels de la santé, personnes physiques, se sont défendus, sur des poursuites engagées pour homicide ou blessures involontaires depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 2000, d'avoir causé directement l'homicide ou les blessures involontaires de leurs patients. L'analyse des décisions de la chambre criminelle permet de mesurer la portée de ces lois de dépenalisation dans le domaine de la responsabilité médicale. Je les résumerai en quelques maximes que j'illustrerai chacune par un exemple jurisprudentiel, les références à d'autres arrêts topiques figurant dans les notes de bas de page.

*En premier lieu, l'antériorité de l'état de grossesse ou de l'état pathologique, qui justifie dans la plupart des cas le recours de l'usager de soins aux professionnels de santé, n'est pas analysée comme une cause première du dommage conférant ipso facto le statut d'une cause indirecte à la faute du praticien : ainsi, les fautes du chirurgien qui a sous-estimé les risques d'occlusion non équivoques révélés par l'examen radiologique et n'a pas pris la précaution élémentaire de stopper l'alimentation de la patiente et de mettre en place une sonde gastrique permettant de vider l'estomac et de prévenir un reflux oesophagien avant de l'opérer d'une hernie ombilicale qui avait justifié l'hospitalisation en urgence, sont la cause directe du décès retenu à sa charge.<sup>32</sup>*

La causalité indirecte est en revanche admise par la Cour de cassation dans des cas d'abstention, d'intervention tardive ou insuffisante, ou encore de mauvaise organisation d'un service ou d'insuffisance d'encadrement. Mais c'est le plus souvent pour approuver une condamnation fondée sur la particulière gravité de la faute relevée à la charge du professionnel de santé.

---

32 - Crim. 29 mai 2001, n° 00-85.497 ; Crim. 5 mai 2005, n° 04-85.503 (rejet) ; contra : Crim. 12 sept. 2006, n° 05-86.700 (rejet) ; Yves Mayaud, RSC 2007, p. 82

Tel est le cas de ce médecin régulateur du SAMU qui, après un interrogatoire téléphonique rapide, superficiel et incomplet de l'épouse du malade, a envoyé un médecin de quartier dépourvu des moyens d'intervention nécessaires au chevet du patient, décédé moins d'une heure plus tard d'un infarctus du myocarde.<sup>33</sup>

*En second lieu, le fait que le prévenu soit intervenu pour réparer les conséquences d'un premier accident, fût-il thérapeutique, dont il n'est pas responsable n'interdit pas aux juges correctionnels d'énoncer que sa faute est la cause directe du dommage : ainsi, la pédiatre de service à laquelle l'obstétricien a confié un nouveau-né accouché aux forceps et présentant notamment des lésions à la face, a, en limitant son attention aux seules lésions oculaires ou orthopédiques, en négligeant le risque majeur d'extension rapide d'un hématome apparent, et en omettant de mettre en place une surveillance médicale adaptée, commis une faute en relation de causalité directe avec le décès, qui aurait pu être évité si l'enfant avait été transféré à temps dans un service spécialisé.<sup>34</sup>*

*Enfin, le fait que la mort du patient se soit produite dans un autre service (notamment un service de réanimation) ou dans un autre établissement que celui où la faute reprochée est relevée et après l'écoulement d'un délai quelconque n'interdit pas de considérer cette faute comme la cause directe du dommage :*

- mal placée sur une table d'opération inadaptée au cours de l'opération d'une scoliose, la patiente est victime d'une compression de l'abdomen qui fait obstacle à l'irrigation du muscle cardiaque puis du cerveau et décède des suites d'un hématome cérébral après un an et dix mois de coma : la cause directe du décès est la faute du chirurgien condamné à bon droit pour homicide involontaire ;<sup>35</sup>

33 - Crim. 2 décembre 2003, Bull. n° 226, p. 911 ; Crim. 13 février 2007, Bull. n° 43, p. 257 ; Crim. 13 février 2007, Bull. n° 44, p. 261.

34 - Crim. 13 nov. 2002, Bull. 203, p. 751 ; Yves Mayaud, RSC 2003, p. 331.

35 - Crim. 23 oct. 2001, Bull. 218, p. 662.

- en choisissant de pratiquer un accouchement aux forceps, alors que cette technique d'extraction n'était pas justifiée par la situation, et en procédant à des efforts de traction foetale violents et répétés qui ont causé au nouveau-né une fracture de la voûte du crâne avec enfoncement à l'origine de lésions cérébrales irréversibles, l'obstétricien a, par sa faute, directement causé le décès de l'enfant, intervenu une dizaine de jours plus tard dans un autre établissement à la suite d'une décision éthique d'interrompre la réanimation.<sup>36</sup>

Ce bref inventaire des décisions de la chambre criminelle ne permet pas d'envisager l'abandon progressif de l'assimilation de la faute relevée à la charge du médecin ou du chirurgien qui a examiné le patient, prescrit un traitement ou pratiqué une intervention chirurgicale, à un "*paramètre déterminant*" du dommage autorisant les juges du fond à la considérer comme la cause directe du dommage quelle que soit sa position sur l'échelle de temps qui avait conduit à celui-ci, de l'état antérieur du patient à son décès ou à la consolidation de ses blessures.

En revanche, *la position du praticien mis en cause dans l'organigramme du service hospitalier ou de l'équipe médicale est un critère essentiel du choix des juges entre les deux régimes de la causalité*. Un arrêt de la chambre criminelle immédiatement postérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 2000, mérite à cet égard d'être évoqué : il a prononcé l'annulation, sur le pourvoi du chef du service de réanimation d'un centre hospitalier universitaire, d'un arrêt qui avait déclaré celui-ci coupable, avec un interne en médecine spécialisée et un interne en médecine générale stagiaire, des lésions cérébrales irréversibles subies par une patiente atteinte de méningo-encéphalite dans les suites d'une opération de chirurgie digestive.

---

36 - Crim. 23 oct. 2001, Bull. 217, p. 689.

Chargé par l'interne en médecine spécialisée agissant sur les instructions du chef de service de transférer la patiente opérée du service de chirurgie au service de radiologie, l'interne en médecine générale avait effectué des manoeuvres maladroites pour remettre en place dans l'oesophage une sonde d'intubation qui s'était détachée au cours du transfert.

L'arrêt annulé, appliquant le principe de l'équivalence des conditions, retenait à la charge tant du médecin, chef d'un service mal organisé, que des deux internes, une faute en relation avec le dommage. La nouvelle rédaction de l'article 121-3 du Code pénal a imposé un réexamen de la responsabilité pénale du chef de service qui ne peut désormais être condamné que si sa faute répond aux prévisions de l'alinéa 4 de ce texte.<sup>37</sup>

Ce précédent répondait tout à fait à l'intention prôtée au législateur par l'un des premiers commentateurs de la loi : en renforçant la difficulté d'incriminer le comportement de titulaires de l'autorité agissant par l'intermédiaire d'autrui (maire, gradé de l'armée, chef d'entreprise, chef de service, chef de clinique), la loi du 10 juillet 2000 attribue un rang éminent à ceux-là même que la responsabilité civile s'efforce de préserver des conséquences de leur situation subordonnée (employé communal, deuxième classe, infirmière, ouvrier, "*sans grade*" de tous poils).<sup>38</sup>

Cette analyse mérite aujourd'hui d'être nuancée. Par arrêt du 10 février 2009,<sup>39</sup> la chambre criminelle a cassé, sur le pourvoi des parties civiles, ayants droit d'une patiente décédée, l'arrêt d'une cour d'appel qui les avait déboutées de leurs demandes après relaxe tant de l'interne qui lui avait perforé l'aorte en incisant la peau sous l'ombilic pour introduire l'aiguille de Palmer en vue d'une coelioscopie à visée diagnostique, que du gynécologue en présence duquel l'interne avait commis cette maladresse.

37 - Crim. 5 sept. 2000, Bull. 262 ; dans le même sens : Crim. 26 juin 2001, n° 00- 87.816

38 - Philippe Conte : "le lampiste et la mort", Droit pénal, janv. 2001, p. 10.

39 - Crim. 10 février 2009, n° 08-80.679.

La cour d'appel avait jugé que le gynécologue, auteur indirect du dommage, n'avait pas commis de faute en ne diagnostiquant pas l'hémorragie massive provoquée par la maladresse de l'interne, auteur direct du dommage. *“En se déterminant ainsi”, énonce la Cour de cassation, “sans rechercher si le prévenu, auquel il incombait de contrôler l'acte pratiqué par l'interne, n'avait pas commis une faute entretenant un lien direct de causalité avec la mort de la patiente, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision”.*

Là encore, on soulignera que, selon l'article R. 6153-3 du code de la santé publique, *“l'interne en médecine exerce des fonctions de prévention, de diagnostic et de soins, par délégation et sous la responsabilité du praticien dont il relève”.*

On voit donc que la Cour de cassation n'a pas interprété les dispositions de la loi du 10 juillet 2000 relatives au lien de causalité entre la faute et le dommage dans un sens très favorable aux professionnels de santé. Mais en outre, ces dispositions ne contribueraient à une dépenalisation significative des activités de santé publique que si les juges plaçaient le curseur de la faute caractérisée de l'auteur indirect du dommage à un niveau très élevé de l'impéritie. Or ce n'est pas le cas.

- *Le contrôle de la qualification de la faute caractérisée de l'auteur indirect.*

*Le contrôle exercé par la Cour de cassation sur la qualification de la faute de l'auteur indirect du dommage est plus limité que celui qu'elle exerce sur la causalité. La plupart de ses arrêts se réfèrent à l'appréciation souveraine des juges du fond : ainsi approuve-t-elle l'arrêt selon lequel, en s'obstinant à refuser, dans l'attente d'une improbable amélioration de l'équilibre hémodynamique du patient, blessé par un bovin, de pratiquer l'intervention chirurgicale d'hémostase dont les examens cliniques et biologiques avaient confirmé l'urgente nécessité et que les produits sanguins présents dans l'établissement lui permettaient d'entreprendre, le chirurgien de garde a non seulement contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage mais*

commis une faute caractérisée exposant le patient à un risque qui lui a fait perdre toute chance de survie.<sup>40</sup>

Toutefois, *si les motifs de la décision attaquée contiennent des contradictions et, surtout, ne permettent pas de caractériser l'existence même d'un lien de causalité entre la faute et le dommage, la cassation intervient* : ainsi, les juges qui, pour déclarer un gynécologue coupable de blessures involontaires à la suite de l'accouchement d'un enfant macrosomique victime d'une paralysie du plexus brachial, énoncent, d'une part, qu'en négligeant de prescrire une dernière échographie il a commis une faute en lien causal avec le dommage, et, d'autre part, qu'il n'est pas certain que les éléments d'information qu'il aurait pu recueillir lui auraient permis de réaliser l'accouchement sans préjudice pour l'enfant, se sont contredits. La cassation est prononcée.<sup>41</sup>

La nécessité d'établir l'existence d'un lien de causalité certain entre la faute et le dommage joue enfin en faveur de l'automobiliste condamné pour homicide involontaire à la suite du heurt d'un piéton qui, victime de trois plaies superficielles et d'une fracture du calcanéum droit, est décédé dix jours plus tard à l'hôpital : selon la cour d'appel, en omettant de lui céder le passage, l'automobiliste avait exposé le piéton à un danger qu'il ne pouvait ignorer et avait commis une faute caractérisée en relation de causalité indirecte avec le décès. L'arrêt est cassé : *“en se déterminant ainsi, la cour d'appel, qui a constaté que l'existence des blessures trouvait sa cause directe dans le heurt du piéton et qui a attribué son décès à une maladie nosocomiale sans rechercher si cette infection n'était pas le seul fait en relation de causalité avec le décès, n'a pas justifié sa décision”*.<sup>42</sup>

---

40 - Crim. 16 déc. 2003, n° 03-81.228.

41 - Crim. 1er avril 2003, n° 02-81.872.

42 - Crim. 05/10/2004, Bull. 230.



Ainsi les dispositions générales et impersonnelles des lois du 13 mai 1996 et du 10 juillet 2000 sur les délits non intentionnels n'ont-elles pas contribué à une diminution significative du risque pénal qu'encourent les professionnels de santé. C'est dans les conditions de la mise en mouvement et de l'exercice de l'action publique qu'il faut chercher la clé d'une explication de la modération de la pression pénale sur l'exercice des professions de santé.

## **II - La mise en mouvement et l'exercice de l'action publique dans le domaine de la responsabilité des professionnels de santé**

Le développement de l'action publique à l'égard des professionnels de santé présente deux caractéristiques :

- d'une part, s'il arrive que des enquêtes soient ordonnées sur les circonstances du décès ou de l'atteinte à l'intégrité physique d'un patient, les parquets laissent le plus souvent l'initiative d'engager les poursuites aux victimes dans des conditions qui ont d'ailleurs été encadrées par la loi du 5 mars 2007 (art. 85, alinéa 2, CPP) ;

- d'autre part, le recours à l'instruction préparatoire est justifié non seulement par l'absence d'initiative, en règle générale, du ministère public, qui n'interdit pas à la victime ou à ses ayants droit de recourir à la saisine directe du tribunal correctionnel par la voie de la citation directe, mais par la nécessité de recourir à l'expertise des conditions dans lesquelles l'accident thérapeutique s'est produit, plus commodément réalisée dans le cadre d'une information qu'au stade du jugement.

Le contentieux pénal en matière médicale offre à cet égard le plus parfait contraste avec la politique générale des poursuites, qui consiste à limiter le recours au juge d'instruction, dont la suppression est d'ailleurs envisagée par le projet de réforme du code de procédure pénale issu des travaux de la commission présidée par Philippe Léger.

## **A/ La tendance générale du ministère public à conserver la maîtrise de la phase préparatoire au jugement**

Quelques chiffres permettent d'évaluer la place actuelle de l'instruction préparatoire dans la réaction pénale.

En 2008, les quelques 650 juges d'instruction français ont terminé au total 28 466 affaires, dans lesquelles ils avaient prononcé 42 879 mises en examen. Les cours d'assises ont prononcé 3 314 condamnations dans des procédures criminelles, qui, en raison de la nature de l'infraction, avaient nécessairement transité par des cabinets d'instruction.

Au cours de la même année, les tribunaux correctionnels ont prononcé 535 176 condamnations de majeurs, les tribunaux de police ou les juridictions de proximité 685 931. Ces chiffres donnent une idée du nombre des affaires jugées par les juridictions répressives en l'absence de toute intervention du juge d'instruction<sup>43</sup>.

L'encadrement légal de plus en plus strict des fonctions du juge d'instruction entraîne une véritable difficulté de leur exercice, source de lenteurs. Il accentue le dépérissement des juridictions d'instruction. La politique des parquets, encouragée par les réformes législatives, tend, dans un souci d'efficacité, à éviter de saisir un juge d'instruction et à saisir directement le tribunal correctionnel ou à recourir à la composition pénale ou aux procédures alternatives aux poursuites.

L'institution par la loi du 9 mars 2004 de la procédure dite de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou plaider coupable accentue ce dépérissement de l'instruction préparatoire. L'accroissement de la complexité de la procédure de l'expertise par la loi du 5 mars 2007 au stade de l'instruction est de nature à renforcer cette évolution.

L'instruction préparatoire est une institution en déclin, très contestée à la suite de l'affaire d'Outreau. La loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale

43 - Les chiffres-clés de la justice, octobre 2009.

prévoyait l'instauration de la collégialité de l'instruction et a institué des pôles de l'instruction pour les infractions les plus graves. Cette réforme aurait pu contribuer à restaurer le crédit de l'institution.

Sa mise en oeuvre a été suspendue dans l'attente d'une réforme beaucoup plus importante de la procédure pénale, annoncée par le président de la République lors de l'audience de rentrée solennelle de la Cour de cassation, le 7 janvier 2009. Selon ce projet, le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention, institué par la loi du 15 juin 2000, disparaîtraient, remplacés, le premier, dans sa fonction d'enquête, par le parquet et, l'un et l'autre, dans leurs fonctions juridictionnelles, par un juge de l'enquête et des libertés.<sup>44</sup>

En attendant, la tendance à la réduction de la saisine des juges d'instruction par des parquets qui conservent la maîtrise de la grande majorité des enquêtes s'accroît, sauf dans le domaine de la responsabilité médicale...

### **B/ La tendance contraire à l'abandon de l'initiative de l'action publique aux parties civiles et au recours à l'instruction préparatoire en matière médicale**

La responsabilité pénale des professionnels de santé reste l'un des domaines d'élection de l'instruction préparatoire. Une mort suspecte à l'hôpital ou la plainte d'un patient qui se prétend victime d'un traitement inadapté peuvent certes donner lieu à un examen technique et scientifique ordonné sur réquisition d'un officier de police judiciaire ou du parquet, dans le cadre de l'enquête de flagrance<sup>45</sup> ou de l'enquête préliminaire.<sup>46</sup> Les personnes qualifiées désignées pour exécuter de telles missions disposent des mêmes pouvoirs que les experts désignés par le juge d'instruction. C'est le cas du médecin-légiste qui va être chargé de déterminer les causes du décès du patient.

44 - L'avant-projet du futur code de procédure pénale (soumis à concertation), version au 1er mars 2010, peut être lu sur le site du ministère de la Justice.

45 - Article 60 CPP.

46 - Article 77-1 CPP.

Mais l'enquête sur les circonstances du décès ou des atteintes corporelles subies par un patient est le plus souvent clôturée par un classement sans suite. Le ministère public laisse à la victime ou à ses ayants droit l'initiative d'engager des poursuites en se constituant partie civile devant le juge d'instruction.

Par ailleurs, rien n'est fait pour inciter les patients ou leurs ayants droit à saisir un juge d'instruction : selon l'article 85, alinéa 2, du code de procédure pénale issu de la loi du 5 mars 2007, la personne qui souhaite se constituer partie civile doit justifier du classement préalable de sa plainte par le procureur de la République ou de l'écoulement d'un délai de trois mois depuis le dépôt de cette plainte.

Qu'est-ce qui pousse néanmoins les victimes d'accidents thérapeutiques ou leurs ayants droit à saisir le juge d'instruction ? Deux particularités de la procédure pénale me paraissent expliquer le choix des plaignants.

D'abord, la procédure devant le juge d'instruction est peu onéreuse. Les frais se limitent à la consignation, par la partie civile qui n'a pas obtenu l'aide juridictionnelle, d'une somme garantissant le paiement de l'amende civile susceptible d'être prononcée contre elle par la juridiction d'instruction en cas de non-lieu, si sa constitution paraît abusive ou dilatoire.<sup>47</sup> Depuis la loi du 4 janvier 1993, les frais de justice criminelle, correctionnelle ou de police sont en effet à la charge de l'Etat et sans recours envers les condamnés.<sup>48</sup> La loi du 5 mars 2007 a prévu une exception à cette gratuité en ce qui concerne les frais de justice correspondant aux expertises ordonnées à la demande de la partie civile mais cette exception ne s'applique pas en matière criminelle et en matière d'atteintes à l'intégrité physique des personnes.<sup>49</sup>

---

47 - Articles 88-1 et 177-2 CPP.

48 - Article 800-1, alinéa 1, CPP.

49 - Articles 177-2, 212-2 et 800-1, alinéa 2, CPP.

Ensuite, la procédure pénale, confiée à des juges d'instruction désormais moins chargés, parfois constitués en pôles (notamment des pôles de santé publique), présente toujours certains traits inquisitoires, tempérés par diverses réformes, qui pourraient lui conférer une certaine efficacité dans la production de la preuve.

### **C/ Modalités de la production de la preuve**

Soucieux de la protection de l'intimité de la personne et du secret médical, le législateur a soigneusement délimité les pouvoirs des magistrats et des officiers de police judiciaire (OPJ) dans la recherche de la responsabilité pénale des professionnels de santé. Ce qui est caractéristique des procédures ouvertes à cette fin, c'est le recours presque inévitable à l'expertise dans le cadre de l'instruction préparatoire. Quelques points méritent d'être soulignés.

#### 1° L'accès aux dossiers médicaux

Le magistrat ou l'OPJ qui perquisitionne dans le cabinet d'un médecin a "*l'obligation de provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense*".<sup>50</sup> Selon l'art. 56-3 CPP, auquel renvoie l'article 96, alinéa 3, dans la rédaction résultant de la loi du 15 juin 2000, "*les perquisitions dans le cabinet d'un médecin...sont effectuées par un magistrat et en présence de la personne responsable de l'ordre (auquel) appartient l'intéressé ou de son représentant*".

Toutefois, la Cour de Cassation a admis la régularité de la remise du dossier médical d'une victime par le directeur d'un établissement hospitalier, en présence d'un représentant du conseil de l'ordre mais en l'absence du juge d'instruction, à l'OPJ muni d'une commission rogatoire de ce magistrat.<sup>51</sup>

50 - Art. 56, al. 3, et 96, al. 2, CPP.

51 - Crim. 20 sept. 1995, Bull. 276 ; Michel Penneau : "Saisie du dossier médical", Dalloz, 1996, Jurisprudence, p. 296.

La Chancellerie a déduit de cette décision que le déplacement des magistrats n'est pas indispensable lorsque le médecin ou le responsable d'un établissement de soins remet spontanément le dossier à l'OPJ en présence du président du Conseil de l'ordre ou de son représentant.<sup>52</sup>

Cette interprétation est critiquée par une partie de la doctrine, qui fait valoir que le médecin qui remet ainsi volontairement le dossier d'un patient à un OPJ, sur simple demande, s'expose à des poursuites devant la juridiction pénale et devant la juridiction disciplinaire pour violation du secret professionnel.<sup>53</sup> La sécurité des procédures paraît en toute hypothèse mieux assurée par la participation des magistrats à la recherche des dossiers médicaux que le législateur a prescrite dans le souci d'assurer aux médecins la même protection qu'aux avocats.

J'ajoute que l'intérêt de ces dispositions de procédure pénale devrait diminuer. La loi du 4 mars 2002 a institué le droit d'accès de toute personne à l'ensemble des informations détenues par des professionnels de santé, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne.<sup>54</sup> Dès lors que la plupart des procédures pénales engagées contre des médecins à la suite d'un accident thérapeutique le sont sur la plainte de leur patient, on peut supposer que ceux-ci déposeront directement entre les mains des magistrats les dossiers qu'ils auront obtenus en application des nouvelles dispositions légales.

52 - Circulaire Crim. 97-13 E1 du 24 nov. 1997 relative aux perquisitions dans les cabinets médicaux

53 - Michel Penneau : "secret professionnel, expertise et dossier médical du détenu", D. 1998, jurisprudence, p. 178 ; voir les art. 4, 10 et 73 du Code de déontologie médicale

54 - Art. L. 1111-7 CSP ; Yvonne Lambert-Faivre : "la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé - II - Les droits des malades, usagers du système de santé", Dalloz 2002, chroniques-doctrine, p. 1291 ; Patrick de la Grange : "Indemnisation des accidents médicaux : l'accès au dossier et le déroulement de l'expertise", Dalloz 2003, chroniques p. 699.

## 2° Assistance de l'expert aux perquisitions et saisies

S'il apparaît à l'expert que de nouvelles saisies sont nécessaires, il peut demander au juge d'y procéder ou de les ordonner. Une assistance de l'expert lors du transport sur les lieux, de la perquisition et des saisies diligentées par le juge d'instruction ou l'OPJ délégué peut assurer la pertinence de l'investigation. L'expert et l'OPJ agissent en exécution, l'un de la mission d'expertise, l'autre d'une commission rogatoire, à charge pour eux d'éviter, en rédigeant intelligemment leurs rapports respectifs, toute suspicion de confusion des rôles.

Ce type de collaboration est envisageable en matière médicale, notamment lorsqu'une recherche de traçabilité s'impose dans le domaine des transfusions, des greffes, de la sécurité sanitaire des produits et des matériels chirurgicaux. Elle est encouragée par une disposition insérée par la loi du 9 mars 2004 à la suite de l'art. 166 CPP, selon laquelle *“avec l'accord du juge d'instruction, les experts peuvent, directement et par tout moyen, communiquer les conclusions de leur rapport aux officiers de police judiciaire chargés de l'exécution de la commission rogatoire”*. La loi du 5 mars 2007 a d'ailleurs étendu cette possibilité de communication des conclusions des experts *“au procureur de la République et aux avocats des parties”*.

Mais les juges tendent à se décharger sur l'expert de la recherche même de la preuve documentaire, et non plus seulement de son analyse. Le juge, lorsqu'il ne craint pas le dépérissement ou la falsification des preuves, confie au médecin la mission de consulter sur place le dossier médical, hospitalier ou biologique du patient et d'en tirer ses déductions, en distinguant les éléments nécessaires à la manifestation de la vérité des éléments inutiles, qui restent ainsi totalement confidentiels. Cette pratique, respectueuse du secret médical, peut avoir des conséquences fâcheuses, notamment à l'audience publique, lorsque les parties ou leurs avocats contestent la description ou l'interprétation par l'expert de pièces que celui-ci n'est pas en mesure de produire.

Dans cette perspective, le médecin expert peut avoir intérêt à photocopier les pièces lors de leur examen.

### 3° Interrogatoire de la personne mise en examen et auditions du témoin assisté et des victimes

Cette question est réglée par l'art. 164 CPP, qui a, lui aussi, été remanié par la loi du 9 mars 2004. Le législateur s'est attaché à trouver un compromis entre le respect des droits de la défense, la nécessité de faciliter le déroulement de la mesure d'expertise et, en ce qui concerne l'expertise médico-légale, le respect de l'intimité de la personne. Il convient de distinguer les dispositions générales, qui s'appliquent, par exemple, au médecin mis en examen, des dispositions propres aux expertises médicales et médico-psychologiques.

#### - Dispositions générales

Les experts peuvent, si le juge d'instruction ou le magistrat désigné par la juridiction les y a autorisés, recevoir, avec l'accord des intéressés, les déclarations de la personne mise en examen, du témoin assisté ou de la partie civile nécessaires à l'exécution de leur mission. Ces déclarations sont recueillies en présence de leur avocat ou celui-ci dûment convoqué par lettre recommandée avec avis de réception, télécopie, ou verbalement avec émargement au dossier de la procédure, cinq jours au moins avant l'interrogatoire ou la confrontation, comme prévu à l'art. 114 CPP, qui précise les formes de la convocation en vue de ces actes lorsqu'ils sont diligentés par le juge d'instruction. Les déclarations peuvent être également recueillies à l'occasion d'un interrogatoire ou d'une déposition devant le juge d'instruction en présence de l'expert.

#### - Dispositions propres aux expertises médicales et psychologiques

*“Les médecins et les psychologues experts chargés d'examiner la personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile peuvent dans tous les cas leur poser des questions pour l'accomplissement de leur mission, hors la présence du juge et des avocats”.* Cette disposition vise à l'évidence à protéger l'intimité



de la personne au cours de l'examen clinique ou psychologique auquel procède l'expert.<sup>55</sup> Elle s'appliquera, le cas échéant, à la personne qui se prétend victime d'un accident thérapeutique mais pas au professionnel auquel il est reproché de l'avoir provoqué.

#### 4° Institution des pré-rapports

Dans le but de renforcer le caractère contradictoire de l'expertise pénale, la loi du 5 mars 2007 a prévu la possibilité pour le juge d'instruction de demander à l'expert de déposer un rapport provisoire avant son rapport définitif. Par ailleurs, si le délai de dépôt du rapport excède un an, le juge d'instruction peut demander que soit auparavant déposé un rapport d'étape. Enfin, le dépôt d'un rapport provisoire est obligatoire si le ministère public le requiert ou si une partie en fait la demande après avoir été informée par le juge d'instruction, selon les modalités nouvelles décrites plus haut, de la décision ordonnant l'expertise.<sup>56</sup>

Les conclusions de ces rapports provisoires ou d'étape sont notifiées aux parties dans les mêmes conditions que celles du rapport définitif. Les parties et le ministère public peuvent alors, dans un délai fixé par le juge d'instruction, qui ne peut être inférieur à quinze jours, adresser au magistrat des observations écrites sur ce rapport provisoire, au vu desquelles l'expert rédigera son rapport définitif. Ces dispositions nouvelles ont pour objet d'associer les parties à l'élaboration de la preuve par expertise, comme en matière civile, et sont de nature à limiter le contentieux de l'expertise.

#### 5° Le contentieux de l'expertise pénale

L'une des caractéristiques de l'expertise de procédure pénale est en effet la possibilité pour les parties, auxquelles le juge d'instruction a notifié les résultats de l'expertise, non seulement de présenter des observations versées au dossier, mais de solliciter un complément d'expertise ou une contre-expertise, et, si le juge d'instruction ne fait pas droit à cette demande, d'interjeter appel de sa décision devant la chambre de l'instruction. Lorsqu'il rejette

55 - Art. 164, al. 3, CPP.

56 - Art. 167-2 CPP.

une demande d'expertise, de contre-expertise ou de complément d'expertise, ou refusé de nommer plusieurs experts à la demande d'une partie, le juge d'instruction doit rendre une ordonnance motivée.

Cette ordonnance doit intervenir dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande. Faute de réponse, le demandeur peut saisir directement la chambre de l'instruction.

Le procureur de la République, ayant un droit d'appel général contre les ordonnances du juge d'instruction, peut interjeter appel des ordonnances de refus de complément d'expertise ou de contre-expertise.

La chambre de l'instruction examinera donc, selon le cas, soit directement, soit sur l'appel de l'une des parties, l'opportunité de la contre-expertise ou du complément d'expertise. Ses arrêts peuvent eux-mêmes faire l'objet de pourvois devant la Cour de cassation. Mais la personne qui présente un tel pourvoi doit déposer auprès du président de la chambre criminelle une requête tendant à faire déclarer son pourvoi immédiatement recevable.<sup>57</sup> En cas de rejet de sa requête, son pourvoi sera examiné en même temps que le pourvoi éventuellement formé contre l'arrêt mettant fin à la procédure, arrêt de la chambre de l'instruction ou arrêt de la chambre correctionnelle de la cour d'appel ou de la cour d'assises d'appel.

Le législateur a ainsi veillé à limiter les recours des parties contre les décisions des juges d'instruction en matière d'expertise, qui peuvent être dilatoires.

Malgré les nombreux aménagements ainsi apportés à la procédure de l'expertise pénale dans le but de favoriser la discussion contradictoire des conclusions des experts, cette procédure, à laquelle certains reprochent de ne pas avoir permis aux parties elles-mêmes de désigner l'un des experts, est suspectée de ne pas répondre aux standards du procès équitable.<sup>58</sup>

57 - Art. 570 CPP - Crim. 22 déc. 1960, Bull. 605, 5 mai 1964, Bull. 144

58 - "L'expertise pénale et la Convention européenne des droits de l'homme", par J. F. Renucci, JCP, G, 2000, n° 227.

L'avant projet de réforme du code de procédure pénale actuellement soumis à la concertation ne consacre pas, comme celui actuellement en vigueur, une section distincte à cette mesure, devenue un acte d'enquête comme les autres,<sup>59</sup> le cas échéant ordonné à la demande des parties,<sup>60</sup> ou, en cas de refus et à leur demande, par le juge ou le tribunal de l'enquête et des libertés.

Cette rupture de l'articulation très forte qui existe dans la procédure actuelle entre le juge d'instruction et l'expert représentera, si la réforme aboutit, l'un des éléments essentiels de la mutation de la procédure pénale vers un système de type accusatoire.

### **III - L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE DEVANT LA JURIDICTION PÉNALE**

La victime ou ses ayants droit possède contre l'auteur de l'infraction et contre le civilement responsable une action civile en réparation du dommage subi. Elle peut exercer cette action soit, en se constituant partie civile, devant la juridiction pénale compétente, soit devant la juridiction civile. Traditionnellement, en droit français, la victime d'une infraction était incitée à poursuivre son action en réparation devant la juridiction pénale, en application d'un principe que résume un adage de l'ancien droit : "*le criminel tient le civil en état.*"<sup>61</sup>

Toutefois, l'effacement du principe de l'unité des fautes, pénale et civile, par des lois qui visent à dépénaliser le contentieux de la faute non-intentionnelle sans altérer les droits des victimes a justifié des réformes qui assouplissent l'articulation entre le volet pénal et le volet civil de la procédure. Enfin, le principe de la séparation des pouvoirs limite la compétence de la juridiction répressive pour réparer le dommage lorsque la faute a été commise dans le cadre de l'hôpital public.

---

59 - Article 311-2.

60 - Article 313-21.

61 - Roland et Boyer : "Adages du droit français", Litec, 1999.

Pourtant l'action civile est en général exercée par le plaignant devant la juridiction pénale lorsque celle-ci a été saisie de l'action publique. Nous rechercherons pourquoi (A) avant d'évoquer les évolutions de la procédure rendues nécessaires par l'effacement du principe de l'unité des fautes (B), et les critères de l'attribution de la compétence à la juridiction administrative ou à la juridiction répressive lorsque le fait générateur du dommage est une infraction (C).

**A/ Le principe de la recevabilité de l'action civile de la victime devant la juridiction répressive**

Selon l'art. 2 du code de procédure pénale, *“l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction”*.

*“Cette action civile peut”,* selon l'art. 3, *“être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction”*. Elle sera recevable *“pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite”*.

Certes, selon le premier alinéa de l'art. 4, *“l'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique”*. Rien n'oblige la victime d'un accident thérapeutique à se constituer partie civile contre le professionnel ou l'établissement de santé devant la juridiction pénale.

*“Toutefois”,* selon le deuxième alinéa de ce texte, *“il est sursis au jugement de cette action tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement”*. La solution paraît logique : la démonstration de la faute pénale du prévenu, fait générateur du dommage de la victime, est le préalable nécessaire de la démonstration de sa responsabilité civile. Le juge de la réparation doit respecter l'autorité de la chose jugée par le juge pénal. Il convient d'éviter, dans le souci d'une bonne administration de la justice, tout chevauchement des procédures pouvant provoquer des contrariétés de jugements. Mais

le sursis à statuer de la juridiction civile peut nuire aux intérêts de la victime qui ne s'est pas constituée devant la juridiction pénale et ne peut obtenir l'accélération de la procédure pénale.

On comprend dès lors l'intérêt pour les victimes de porter leur action devant la juridiction répressive. La contribution majeure des services de police judiciaire, du ministère public et des juges d'instruction à la production de la preuve, qui s'étend nécessairement aux conséquences dommageables de l'infraction, les pousse à se constituer partie civile devant la cour d'assises, le tribunal correctionnel ou le tribunal de police, en déposant des conclusions tendant à faire constater la responsabilité civile de l'accusé ou du prévenu, à le faire condamner à réparer les conséquences de ses actes et à déclarer, s'il y a lieu, cette condamnation opposable à son assureur.

Par ailleurs, si, selon l'art. 5 CPP, *“la partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive”*, la partie qui a porté son action devant la juridiction répressive peut la porter devant la juridiction civile. L'option n'est irrévocable que dans un sens, du civil au pénal. L'option pour la voie pénale ne présente aucun risque. L'art. 426 CPP dispose d'ailleurs que *“le désistement de la partie civile ne met pas obstacle à l'action civile devant la juridiction compétente”*.

Si la partie civile maintient son option pour la voie pénale, la phase civile de la procédure s'ouvre à la fin de la phase pénale, après le prononcé de la décision sur l'action publique. Le décor et les rôles changent. Le ministère public s'efface au point que sa présence à l'audience des intérêts civils des juridictions correctionnelles n'est plus obligatoire.<sup>62</sup> Les assureurs appelés à garantir le dommage sont admis à intervenir et peuvent être mis en cause devant la juridiction répressive, même pour la première fois en cause d'appel ; ils doivent se faire représenter par un avocat ou un avoué.<sup>63</sup> Les victimes doivent appeler les tiers payeurs en

---

62 - Art. 464, al. 4, CPP

63 - Art. 388-1 et s. CPP

déclaration de jugement commun pour leur permettre d'exercer leur action récursoire.<sup>64</sup>

Toutefois, des aménagements au principe de la recevabilité de l'action civile devant la juridiction pénale ont été rendus nécessaires par l'effacement progressif de l'unité de fautes pénale et civile dans le domaine des infractions non intentionnelles.

### **B/ Les aménagements au principe**

#### 1° L'autonomie respectivedel'actioncivileetdel'actionpublique

a) La dissociation de la faute civile et de la faute pénale non intentionnelle

Aux termes de l'art. 4-1 CPP issu de la loi du 10 juillet 2000, *“l'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'art. 121-3 du code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'art. 1383 du code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie (...)”*.

Ce texte est applicable au cas où le professionnel de santé poursuivi devant la juridiction correctionnelle du chef d'homicide ou de blessures involontaires serait relaxé au motif qu'auteur indirect du dommage, ils n'a pas violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ou commis une faute caractérisée au sens de l'art. 121-3 du code pénal.

Dans un tel cas, en effet, le mis en cause peut désormais être responsable mais pas coupable. Pas coupable parce que sa faute d'auteur indirect du dommage n'a pas le niveau de gravité requis par la loi pénale. Responsable néanmoins, en vertu de l'art. 1383 du code civil pour une faute simple d'imprudence ou de négligence. *“Chacun est responsable”*, selon ce texte, *“du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence”*. L'art. L. 1142-1 CSP, qui fonde

---

64 - Art.L. 376-1 CSS ; ordonnance n° 59-76 du 07/01/1959 relative aux actions en réparation civile de l'Etat, art. 3.

la responsabilité civile des professionnels de santé sur la faute, en confirmant l'application dans le domaine de la responsabilité médicale.

La relaxe du prévenu ne prive donc pas la victime de tout recours. Celle-ci peut engager son action devant la juridiction civile, qui ne peut la débouter au seul motif qu'elle a été relaxée par la juridiction répressive.

On peut citer à cet égard l'arrêt rendu le 16 septembre 2003 (Bull. n° 263) par la 2<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation sur le pourvoi de la victime d'un accident du travail : selon l'arrêt attaqué, la juridiction de sécurité sociale devait respecter l'autorité de chose jugée attachée aux décisions de la juridiction pénale et le jugement du tribunal correctionnel ayant relaxé l'employeur de la victime interdisait de lui imputer une faute à l'origine de l'accident.

Mais cette décision est cassée : *“en statuant ainsi, alors que l'article 4-1 du Code de procédure pénale applicable à l'espèce dissocie la faute civile de la faute pénale non intentionnelle, notamment pour ce qui a trait à la reconnaissance éventuelle de la faute inexcusable de l'employeur, la cour d'appel a violé”* les art. 4-1 CPP et L. 452-1 du code de la sécurité sociale.

*b) La compétence de la juridiction répressive pour statuer sur la réparation du dommage après une relaxe ou un acquittement*

Par ailleurs, la relaxe du prévenu ne conduit plus automatiquement les juridictions correctionnelles à débouter les parties civiles de leur demande. Depuis 1983, en effet, *“le tribunal saisi, à l'initiative du ministère public ou sur renvoi d'une juridiction d'instruction, de poursuites exercées pour une infraction non intentionnelle (...) qui prononce une relaxe demeure compétent, sur la demande de la partie civile ou de son assureur formulée avant la clôture des débats, pour accorder, en application des règles du droit civil, réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite”*.<sup>65</sup>

65 - Art. 470-1 CPP issu de la loi du 13 mai 1996. Cette possibilité existait en matière d'assises : *“la partie civile, dans le cas d'acquittement...peut demander réparation du dommage résultant de la faute de l'accusé, telle qu'elle résulte des faits qui sont l'objet de l'accusation”*(art. 372).

Ce texte permet au tribunal correctionnel de statuer, en application des art. 1384 et 1385 du Code civil, sur la responsabilité civile de personnes à l'égard desquelles aucune faute de négligence ou d'imprudence de nature à engager leur responsabilité pénale n'a été caractérisée. Il lui permettra de retenir la responsabilité civile d'auteurs indirects d'homicides ou de blessures non intentionnels dont la faute ne répondra pas aux conditions de qualification exigées par l'art. 121-3, al. 3, du Code pénal dans la rédaction résultant de la loi du 10 juillet 2000.<sup>66</sup>

Les juges peuvent en outre retenir la responsabilité du prévenu relaxé pour l'exécution fautive du contrat qui le liait à la victime. La chambre criminelle a ainsi jugé que, par application de l'art. 470-1, la juridiction pénale pouvait, après relaxe d'un médecin anesthésiste du chef de blessures involontaires, retenir à sa charge une faute contractuelle en relation de cause à effet avec le dommage consécutif à ces blessures.<sup>67</sup>

De même, la chambre criminelle a reproché à une cour d'appel, à laquelle les parents d'un enfant décédé des suites de l'opération d'une hernie inguinale avaient demandé subsidiairement l'application de l'art. 470-1, de ne pas avoir recherché si elle ne pouvait retenir à la charge du chirurgien, président du directoire de la clinique, ou de la société exploitant la clinique, une faute contractuelle en relation de cause à effet avec le dommage résultant de la perte de chance de survie de la victime.<sup>68</sup>

Il est toutefois important de souligner que la 2<sup>ème</sup> chambre civile et la chambre criminelle soumettent cette possibilité pour la victime de demander réparation de son préjudice, après relaxe, soit à la juridiction civile, soit à la juridiction pénale statuant sur les intérêts civils, au strict respect des conditions de recevabilité prévues par les textes.

---

66 - Philippe Salvage : "La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 - Retour vers l'imprudence pénale", JCP, Ed. G 2000, Doctrine, I 281.

67 - Crim. 3 mars 1993, Bull. 96 (rejet).

68 - Crim. 28 sept. 1999, Bull. 198 (cassation).



2. - Les conditions de recevabilité de l'action engagée devant la juridiction civile après l'échec de l'action civile devant la juridiction pénale

Selon un arrêt de la 2<sup>ème</sup> chambre civile en date du 25 octobre 2007 (Bull. 241), la partie civile qui a été déboutée de ses demandes après relaxe du prévenu par la juridiction correctionnelle, devant laquelle elle n'avait invoqué que sa responsabilité délictuelle, n'est pas recevable à engager devant la juridiction civile une nouvelle action en indemnisation fondée sur la responsabilité contractuelle. Il incombe en effet au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci.

Le cas d'espèce était le suivant : un patient et son épouse demandaient au juge civil la condamnation d'un médecin à réparer les conséquences dommageables d'une infection nosocomiale contractée à l'occasion d'une lipo-extraction sous anesthésie locale. Le défendeur opposait à cette nouvelle demande une fin de non-recevoir fondée sur le fait qu'elle était formée entre les mêmes parties et avait la même cause que celle dont la juridiction correctionnelle les avait déboutés : la demande se heurtait à l'autorité de la chose jugée. L'arrêt qui a écarté cette fin de non-recevoir et condamné le médecin au paiement de certaines sommes est cassé sans renvoi. La 2<sup>ème</sup> chambre civile applique ainsi le principe de la concentration des demandes énoncé peu avant par l'assemblée plénière et par la première chambre civile.<sup>69</sup>

Quant à la chambre criminelle, elle veille à l'application des conditions de recevabilité de la demande formée en application de l'art. 470-1 CPP. La partie civile ou son assureur doivent demander le bénéfice de ce texte avant la clôture des débats devant le tribunal : la demande d'indemnisation présentée à la cour d'appel, sur le fondement de l'art. 1147 du code civil, par les parties civiles, ayants droit d'une patiente décédée à la suite d'une injection de tranxène prescrite par le médecin généraliste qui avait pratiqué une liposuction sur sa personne, est à bon droit déclarée irrecevable.<sup>70</sup>

69 - Ass. plén. 7 juillet 2006, Bull. 8 ; Civ. 1, 16 janvier 2007, Bull. 18  
70 - Crim. 14 mai 2008, n° 08-80.202.

Au moment où les usagers de soins ne peuvent plus ignorer la possibilité de saisir les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) et l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), issus de la loi du 4 mars 2002, les juridictions de l'ordre judiciaire renforcent les conditions de recevabilité de leurs actions devant elles.

L'usager de soins qui choisit de se constituer partie civile devant la juridiction pénale ou son assureur doivent concentrer leurs demandes, quel qu'en soit le fondement (délict ou contrat), et ne peuvent espérer obtenir l'examen d'une demande de réparation en cas de relaxe que s'ils ont demandé le bénéfice de l'art. 470-1 CPP avant la clôture des débats, à l'audience du tribunal.

### **C/ La compétence de la juridiction administrative pour statuer sur la réparation des conséquences dommageables de la faute pénale de l'établissement hospitalier public ou de son agent**

#### 1° Le principe de la séparation des pouvoirs

Il est enfin important de souligner que l'action en réparation ne peut en principe être exercée devant les juridictions de l'ordre judiciaire lorsque le dommage doit être attribué à la faute d'un agent hospitalier ou au dysfonctionnement d'un établissement hospitalier public.

C'est une conséquence du principe de la séparation des pouvoirs, que l'art. 13 de la loi des 16-24 août 1790 formule de la façon suivante : *“les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions”*.

#### 2° Incompétence de principe de la juridiction pénale, juridiction de l'ordre judiciaire

Le tribunal correctionnel ne peut donc, après s'être prononcé sur la culpabilité d'un médecin hospitalier ou d'un agent quelconque d'un établissement public de santé, se saisir de l'action en réparation de la partie civile et condamner le prévenu

ou son employeur à réparer les conséquences dommageables de l'infraction. Il doit constater son incompétence. C'est en effet à l'Etat de réparer les conséquences dommageables de fautes commises par ses agents lorsqu'elles ne sont pas dépourvues de tout lien avec le service.

### 3° La dérogation au principe : la faute personnelle détachable du service

Par exception au principe de l'incompétence des juges de l'ordre judiciaire, les fonctionnaires qui ont commis en service une faute personnelle détachable de la fonction doivent en répondre personnellement. L'autorité judiciaire peut alors, sans excéder ses pouvoirs, se prononcer sur la demande d'indemnisation de la victime, partie civile.<sup>71</sup>

Le tribunal des conflits et les juridictions de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire auraient pu considérer que toute faute ayant entraîné la condamnation de son auteur par une juridiction répressive (à l'exception peut-être du tribunal de police) révèle l'homme avec ses faiblesses et constitue dès lors une faute personnelle détachable de la fonction. Mais ce n'est pas la voie qui a été choisie.<sup>72</sup> Le tribunal correctionnel, après s'être prononcé sur l'action publique, doit reprendre son analyse et rechercher si la faute, quelle que soit sa gravité, n'entretient pas un lien avec le service public.

Cette analyse conduit le plus souvent la juridiction répressive à constater son incompétence ou la chambre criminelle à casser les arrêts qui ne l'auraient pas fait :

- ainsi l'arrêt de la cour d'appel qui, après avoir condamné pour homicide involontaire le médecin-chef de la maternité d'un hôpital public où une patiente est décédée dans les suites de son accouchement, a cru pouvoir retenir sa compétence pour statuer sur les demandes de réparation d'un proche de la victime, est-il

71 - Tribunal de conflits, 09/07/1953, Delaitre c/ Bouquet

72 - T. C. 14 janvier 1935, Thépez

cassé : *“les faits qui ont donné lieu à la déclaration de culpabilité du prévenu ont été commis par celui-ci dans l’accomplissement de sa mission administrative de service public, et, tels qu’ils ont été exposés par les juges, ils ne peuvent être considérés comme détachables des fonctions de médecin-chef de maternité que le prévenu exerçait dans un hôpital public”* ;<sup>73</sup>

- la décision de la cour d’appel qui, après avoir déclaré le chirurgien d’un centre hospitalier coupable de blessures involontaires au préjudice du conducteur d’une bétaillère opéré après un accident, s’est déclarée incompétente pour statuer sur les conséquences civiles de sa faute pénale, est approuvée : simple *“carence thérapeutique”*, la négligence et l’erreur dans l’appréciation de la gravité de l’état du malade *“que le prévenu a commises dans l’exercice de son activité de chirurgien à plein temps d’un établissement public”*, ont permis le développement de la gangrène dont l’amputation est la conséquence directe, mais n’ont pas le caractère d’une faute personnelle détachable du service.<sup>74</sup>

Il en va néanmoins autrement lorsque les poursuites sont exercées contre le professionnel de santé pour non-assistance à personne en péril ou dans des circonstances qui évoquent ce délit.

Ainsi un obstétricien et une sage-femme avaient-ils été déclarés coupables du décès d’une parturiente dans les circonstances suivantes : effrayée par le début d’incendie qu’elle avait provoqué en nettoyant les instruments dans la salle où l’accouchement était en cours, la sage-femme avait laissé tomber le flacon d’éther, qui avait explosé. Le médecin et la sage-femme s’étaient enfuis, abandonnant aux flammes la patiente, anesthésiée et attachée à son lit. Malgré la gravité de ces faits, la cour d’appel s’était déclarée incompétente pour statuer sur la demande des ayants-droit de la victime. La Cour de cassation casse l’arrêt : *“en présence de*

---

73 - Crim. 27 novembre 1984, Bull. 369.

74 - Crim. 7 octobre 1986, Bull. 274.

*telles circonstances, l'arrêt attaqué, en déclarant qu'il s'agissait uniquement de fautes de service, n'a pas légalement justifié sa décision*".<sup>75</sup>

Les défaillances du service de garde d'astreinte à domicile combinent souvent un défaut d'assistance à la personne hospitalisée et un homicide ou des blessures involontaires, le retard du chirurgien ou de l'obstétricien dûment informé de l'état critique du patient ou de l'enfant à naître entraînant son décès ou des atteintes à son intégrité physique. La jurisprudence relative à la nature de la faute alors commise - faute de service ou, au contraire, détachable - est très nuancée. Le cas du Dr Cazalis est intéressant car il offre l'exemple d'une complémentarité des décisions de la chambre criminelle et de celles du Conseil d'Etat.

Le centre hospitalier de Gap avait pris en charge vers 22 h 30 une femme blessée par balle à l'abdomen. Immédiatement informé par l'interne de garde, le Dr Cazalis, chirurgien d'astreinte à domicile, n'était intervenu que le lendemain à 9 h 30, heure à laquelle l'état de la victime était irrémédiablement compromis. Il fut condamné pour non-assistance à personne en danger et homicide involontaire.

Pour accueillir l'action civile des ayants droit de la victime et le condamner à réparer les conséquences dommageables des infractions, la cour d'appel avait dit pour droit que "*le fait pour un chirurgien de garde d'avoir omis de se déranger pour examiner dans un hôpital public une blessée atteinte d'une balle dans le ventre constitue une faute personnelle lourde détachable par sa nature même de la fonction*".

La Cour de cassation approuve ces motifs "*qui impliquent le caractère inexcusable des manquements à ses obligations d'ordre professionnel et déontologique commis par le prévenu*".<sup>76</sup>

---

75 - Crim. 2 oct. 1958, Bull. 596.

76 - Crim. 25 mai 1982, Bull. 1340.

Mais l'assureur du Dr Cazalis, subrogé dans les droits de son assuré, demanda ensuite au tribunal administratif et au Conseil d'Etat de condamner le centre hospitalier de Gap à lui rembourser les indemnités versées aux ayants droit de la victime en exécution de la décision de la juridiction correctionnelle. L'analyse que fait la haute juridiction administrative pour rejeter cette demande mérite d'être rappelée point par point :

- le choix d'assurer la nuit le service de garde à domicile et non au sein de l'établissement ne constitue pas une faute dans l'organisation du service public hospitalier ;

- aucune faute n'a été commise tant lors de l'administration de la victime à l'hôpital que dans la surveillance et les soins (...) donnés par l'interne de garde au service des urgences ;

- le dommage est imputable au refus de M. Cazalis de se rendre au chevet de la patiente et de pratiquer sur celle-ci les actes chirurgicaux qui lui incombent ;

- eu égard à la nature et à la gravité de la faute personnelle ainsi commise, la compagnie d'assurance n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif...a laissé à M. Cazalis l'entière charge des condamnations prononcées au pénal et a rejeté sa demande.<sup>77</sup>

La même analyse a été appliquée par la chambre criminelle aux conséquences civiles de la non-assistance à personne en danger dont un obstétricien d'astreinte avait été déclaré coupable : appelé par la sage-femme après l'admission d'une femme présentant une grossesse à risques, un "*placenta praevia recouvrant*", un fœtus en position transversale, une hémorragie abondante et des contractions anarchiques, ce médecin avait omis de se déplacer et s'était borné à prescrire un traitement destiné à différer l'accouchement alors qu'une césarienne aurait dû être pratiquée immédiatement. C'est à tort, selon la juridiction de contrôle, que la cour d'appel s'est déclarée incompétente pour statuer sur les intérêts civils.<sup>78</sup>

---

77 - C. E. 4 juillet 1990, no 63390

78 - Crim. 2 avril 1992, Bull. 140

Pourtant, deux arrêts récents de la Cour de cassation limitent étroitement le périmètre de la faute détachable du service du praticien de garde à domicile. Le premier casse l'arrêt d'une cour d'appel qui, après avoir condamné l'obstétricien d'astreinte d'un hôpital de la région parisienne pour homicide involontaire, s'était déclarée compétente pour statuer sur les intérêts civils. Appelé à 2 h 45 par la sage-femme de service, qui avait dressé un tableau très sombre de la situation de l'enfant à naître et de sa mère, il n'était intervenu qu'à 4 h 15, alors que la survie de l'enfant était compromise. Selon la cour d'appel, en s'abstenant de se transporter de son domicile au centre hospitalier pour prendre lui-même en main la situation de péril de la mère et de l'enfant dont la sage-femme l'avait informé, et en se bornant à prescrire par téléphone, sans avoir pu examiner lui-même la patiente, l'administration d'un ocytocique et d'un antalgique, le médecin avait commis un manquement inexcusable à ses obligations d'ordre professionnel et déontologique. L'arrêt est cassé au motif qu'il ressort de ses propres énonciations *“que les fautes dont le prévenu, agent du service public hospitalier, a été déclaré responsable ne peuvent être considérées comme détachables de ses fonctions”*.<sup>79</sup>

La cour d'appel de Poitiers s'est conformée à cette orientation en déclarant, après avoir confirmé une condamnation pour blessures involontaires, que la juridiction correctionnelle était incompétente pour connaître de l'action en indemnisation de la victime d'un accident de la circulation, qui avait dû être amputée du membre inférieur gauche en raison du retard de l'intervention du chirurgien orthopédiste d'astreinte, pourtant informé en détail par le médecin de garde aux urgences des multiples fractures qu'elle avait subies, et, en particulier, d'une fracture fermée déplacée du fémur gauche, accompagnée en aval de troubles sensitivo-moteurs de la jambe et du pied.<sup>80</sup> Les juges avaient pourtant relevé qu'en

79 - Crim. 13 février 2007, Bull. 45.

80 - Crim. 14 mai 2008, n° F 07-84.696.

intervenant au chevet du blessé cinq heures après avoir été sollicité par le médecin urgentiste, auquel aucun reproche ne pouvait être fait, le chirurgien de garde avait commis une faute caractérisée, exposant le malade à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer eu égard à son expérience de praticien. En approuvant cette analyse, à la limite de la contradiction de motifs, la chambre criminelle paraît exclure la compétence de la juridiction correctionnelle pour tout fait non intentionnel.

#### 4. - Le respect du principe de la séparation des pouvoirs au risque de la contradiction de motifs

Les évolutions législatives récentes conduisent à s'interroger sur l'intérêt du maintien du principe de la séparation des pouvoirs en matière de responsabilité médicale. D'une part, nous l'avons vu, la loi du 10 juillet 2000 a réduit le champ d'application de la responsabilité pénale de l'auteur indirect d'une infraction non intentionnelle aux cas où il est établi qu'il a, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer.

D'autre part, la loi du 4 mars 2002, qui a corrélé le droit fondamental de chacun à la protection de la santé<sup>81</sup> au principe de la responsabilité pour faute<sup>82</sup>, a étendu à l'ensemble des professionnels et des établissements de santé, ainsi qu'à toute personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins, l'obligation de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de cette activité<sup>83</sup>.

---

81 - Art. L. 1110-1 du code de la santé publique.

82 - Art. L. 1142-1.

83 - Art. L. 1142-2.



La loi prévoit une dérogation à cette obligation d'assurance au bénéfice des établissements publics de santé disposant des ressources financières leur permettant d'indemniser les dommages dans des conditions équivalentes à celles qui résulteraient d'un contrat d'assurance, ce qui est le cas l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris (APHP).

Enfin le régime de la prescription des actions tendant à mettre en cause la responsabilité (civile ou administrative) des professionnels de santé ou des établissements de santé publics ou privés est unifié, ces actions se prescrivant par dix ans à compter de la consolidation du dommage.<sup>84</sup>

On peut dès lors se demander s'il est toujours nécessaire d'imposer au juge correctionnel l'exercice difficile, qui l'expose à un risque de contradiction de motifs - tout particulièrement lorsque le prévenu est l'auteur indirect du dommage au sens de l'article 121-3 du code pénal -, consistant à rechercher si la faute du professionnel ou de l'établissement de santé, dont il vient de démontrer qu'elle porte une atteinte aux valeurs fondamentales de la société en la réprimant pénalement, n'est pas, tout compte fait, de celles dont on ne peut affirmer qu'elles soient détachables du service?

Peut-être serait-il préférable d'admettre, dans l'intérêt des victimes, qui ne sont plus exposées à un risque d'insolvabilité des professionnels ou des établissements de santé, tous tenus de s'assurer, que le juge correctionnel est compétent pour statuer sur leur action en réparation, quelle que soit la nature de leur faute pénale, dès lors que celle-ci est caractérisée.

---

84 - Art. L. 1142-28.

## Conclusion

De nombreuses plaintes de patients ou de leurs ayants droit s'expliquent par un déficit d'information à la suite d'un accident thérapeutique. La loi du 4 mars 2002, en définissant les règles d'information qui doivent être appliquées tant avant l'intervention du praticien qu'après l'accident thérapeutique, en favorisant la représentation des usagers du système de santé et des associations dans lesquelles ils peuvent se regrouper dans les instances locales, régionales et nationales où se prennent les décisions de santé publique, en permettant aux victimes d'accidents thérapeutiques de saisir les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) constituées sous l'autorité de la commission nationale des accidents médicaux (CNAMed), et en créant l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) sur le modèle des grands fonds d'indemnisation des victimes de catastrophes sanitaires ou industrielles, a mis en place les instruments d'une gestion équilibrée des relations entre les professionnels de santé et les usagers du système de santé qui devrait permettre de réduire le nombre des recours, parfois inutiles et décevants, à l'autorité judiciaire, notamment dans le domaine pénal.