

Lille 2, université du droit et de la santé
Ecole doctorale n° 74

Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 dans
le domaine de la responsabilité médicale

Emilie MARZEC

Mémoire de DEA sous la direction de Mme le Professeur DORSNER-
DOLIVET

DEA droit privé 2002-2003

Document téléchargé sur <http://edoctore74.univ-lille2.fr>

SOMMAIRE

SOMMAIRE.....	2
INTRODUCTION.....	3
Titre I : Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 dans le domaine de la responsabilité civile médicale.....	14
Chapitre 1 : L'autonomie retrouvée de la faute civile d'imprudance.....	17
Section 1 : Une volonté indéniable du législateur du 10 juillet 2000 d'affirmer l'autonomie de la faute civile d'imprudance.....	18
Section 2 : Une autonomie partielle de la faute civile d'imprudance.....	28
Chapitre 2 : L'abandon partiel de la théorie du lien de causalité de la perte d'une chance de survie.....	35
Section 1 : L'application de la théorie de la perte d'une chance au domaine médical.....	35
Section 2 : L'amputation d'une partie de l'application de la théorie de la perte d'une chance par la loi du 10 juillet 2000	42
Titre II : Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 dans le domaine de la responsabilité pénale médicale.....	47
Chapitre 1 :Le lien de causalité et le domaine médical.....	48
Section 1 : Position de la jurisprudence de la Cour de cassation avant la loi du 10 juillet 2000.....	48
Section 2 : La nouvelle théorie de la causalité dans la loi du 10 juillet 2000.....	50
Chapitre 2 : Les fautes pénales d'imprudance dans le domaine médical.....	62
Section 1 : Une adoption difficile de l'appréciation in concreto de la faute pénale en matière médicale.....	62
Section 2 : Une place insuffisante accordée par la jurisprudence issue de la loi du 10 juillet 2000 à l'erreur médicale.....	74
CONCLUSION	81
TABLE DES MATIERES.....	82
BIBLIOGRAPHIE.....	84

INTRODUCTION

« Je trouve que c'est le métier le meilleur de tous [...]. La méchante besogne ne retombe jamais sur notre dos ; et nous taillons comme il nous plaît sur l'étoffe où nous travaillons. Un cordonnier, en faisant des souliers, ne saurait gâter un morceau de cuir qu'il n'en paie les pots cassés ; mais ici l'on peut gâter un homme sans qu'il n'en coûte rien »¹.

Au XXI^e siècle, Molière aurait plutôt fait dire à Sganarelle : *« Je ne trouve pas que ce soit le métier le meilleur de tous. La méchante besogne retombe toujours sur notre dos ; et nous taillons avec un maximum de précautions sur l'étoffe où nous travaillons. On ne peut plus voir mourir un homme sans qu'il n'en coûte rien »*.

A l'époque de Molière, la médecine était hors de portée de la justice humaine. Le médecin n'avait de compte à rendre qu'à Dieu ou à sa Conscience et il était classique, après les soins conférés par le médecin, de s'en remettre à Dieu pour la guérison. L'absence d'issue favorable n'était ainsi pas imputée au médecin mais à la volonté divine. Cette irresponsabilité juridique est d'ailleurs affirmée le 26 juin 1696 dans un arrêt du Parlement de Paris qui affirme que *« le malade doit supporter les inconvénients relevant de son médecin puisque c'est lui-même qui l'a choisi »*.

La codification opérée sous l'impulsion de Napoléon au début du XIX^e siècle² a amené l'édiction de règles générales de responsabilité qui étaient applicables aux professionnels de santé. Longtemps restée théorique, la responsabilité d'un médecin a été engagée pour la première fois sur le plan civil dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 18 juin 1835³. En l'espèce, le médecin avait, lors d'une saignée, sectionné l'artère humérale, ce qui avait imposé l'amputation du bras droit du patient. Le Procureur général, dans cette affaire, a réclamé la responsabilité civile du médecin au motif que *« du moment que les faits reprochés au médecin sortent de la classe de ceux qui, par leur nature, sont exclusivement réservés aux doutes et aux discussions de la science, du moment qu'ils se compliquent de négligence, de légèreté ou d'ignorance de choses qu'on devrait nécessairement savoir, la responsabilité de droit commun est encourue, et la compétence de la justice est ouverte »*.

¹ MOLIERE, *Le médecin malgré lui*, Acte III, scène 1.

² Le Code civil date de 1804 et le Code pénal de 1810.

³ Cass. req., 18 juin 1835, S, 1835, pp. 402-410.

Plus de cinquante ans après, la responsabilité pénale d'un médecin est retenue pour la première fois par le tribunal de grande instance de Paris en 1893⁴. Les juges du premier degré ont condamné un médecin à une peine d'emprisonnement. Ils lui reprochaient « *l'absence d'appel d'un confrère plus compétent* » et d'avoir fait preuve lors d'un accouchement d'une « *impéritie notoire* ».

Ainsi, au XXI^e siècle, l'ensemble des professions médicales et paramédicales référencées dans la quatrième partie du Code de la santé publique, c'est-à-dire les médecins, chirurgiens dentistes et sages-femmes du livre I et les auxiliaires médicaux infirmiers, les masseurs-kinésithérapeutes et autres professions paramédicales du livre II sont susceptibles d'engager leur responsabilité pénale ou civile pour les actes qu'ils exécutent dans l'exercice de leur fonction.

La responsabilité civile ne concerne toutefois pas l'ensemble des professionnels de santé, elle diffère selon le cadre d'exercice de la profession médicale. Les professionnels de santé ont la possibilité d'exercer leurs compétences dans deux structures différentes soumises à deux régimes de responsabilité différents : lorsque l'exercice de la médecine s'effectue dans le cadre des hôpitaux publics, les professionnels, qui causent un dommage au patient, se voient appliquer les règles de droit public de la responsabilité administrative, responsabilité qui n'entre pas dans le cadre de cette étude. Lorsque l'exercice de la médecine s'effectue dans le cadre d'une clinique privée, d'un cabinet médical ou lorsque le médecin exerce dans un hôpital public mais sous contrat privé⁵, les professionnels sont responsables des dommages causés en application des règles de droit privé du Code civil.

La responsabilité civile d'un professionnel de santé peut être engagée soit sous un aspect contractuel, soit sous un aspect délictuel. L'existence d'un contrat entre le praticien et le patient est reconnue par la jurisprudence civile depuis un arrêt Mercier de la Cour de cassation en date du 22 mai 1936⁶. Selon cet arrêt, « *il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment, de guérir le malade, [...] du moins de lui donner des soins [...] consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la*

⁴ Mémoire DEA droit social année 1999/2000, « La responsabilité du médecin du travail », site internet <http://194.167.255.17/telechargement/memoires/manouild00.pdf>.

⁵ Conformément à l'ordonnance n° 58-1373 du 30 décembre 1958, J.O., 31 décembre 1958, p. 12070, et au décret n° 60-1030 du 24 septembre 1960 portant statut du personnel enseignant et hospitalier des centres hospitaliers et universitaires, J.O., 28 septembre 1960, p. 8803, qui, pour attirer à l'hôpital l'élite médicale et avec elle sa clientèle fortunée, réserve au praticien la possibilité de garder une clientèle privée et de fixer, pour elle, des honoraires libres dans le cadre de son exercice à l'hôpital public.

⁶ Cass. civ., 20 mai 1936, D. 1936, 1, p. 88, concl. MATTER (P.).

science ». En même temps qu'il affirme le caractère en principe contractuel de la responsabilité médicale, cet arrêt définit la nature de l'obligation du médecin en obligation de moyens⁷. En vertu de cette obligation, le médecin n'est pas tenu d'un résultat précis. Il « *s'engage seulement à tout mettre en oeuvre pour obtenir la guérison du malade sans garantir cette dernière* »⁸. Dès lors, la charge de la preuve incombe, conformément à l'article 1315 du Code civil, au patient. Ce dernier doit, pour engager la responsabilité du médecin sur le fondement des articles 1146 à 1152 du Code civil relatifs à la responsabilité contractuelle, prouver l'existence d'une faute du médecin qui trouve son origine dans le contrat, d'un dommage et d'un lien de causalité entre les deux.

Si la responsabilité contractuelle est le principe, les nombreuses hypothèses où le professionnel de santé voit sa responsabilité délictuelle engagée, en font une exception dont l'application n'est pas exceptionnelle. La responsabilité délictuelle peut ainsi être engagée dans six cas. Lorsque le praticien exerce son activité en secteur public et qu'il commet une faute personnelle détachable du service⁹ il engage sa responsabilité délictuelle. Si en raison d'une impossibilité du malade à donner son consentement pour cause d'incapacité ou d'état inanimé aucun contrat n'a pu être conclu entre le praticien et le patient alors la responsabilité délictuelle du médecin est mise en jeu. Dans le cas où le contrat conclu entre le patient et le médecin est nul en raison d'un vice de consentement ou d'une cause illicite alors la responsabilité délictuelle du médecin est engagée. Un dommage qui survient en dehors du cadre contractuel défini par les parties ne peut faire l'objet de poursuites que sur un fondement délictuel. Lorsque les héritiers de la victime agissent pour demander la réparation de leur préjudice personnel ils se fondent sur la responsabilité délictuelle du praticien avec lequel ils n'ont personnellement conclu aucun contrat. Enfin lorsque la faute du médecin est constitutive d'une faute pénale, les dommages-intérêts accordés à la victime seront prononcés sur le fondement de la responsabilité délictuelle du praticien. Dans cette dernière hypothèse, le contrat entre le praticien et le patient n'est pas forcément absent, mais une jurisprudence constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation¹⁰ refuse de connaître du contrat¹¹. Pour engager la responsabilité délictuelle du praticien, le patient devra, conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil, prouver l'existence d'une faute du médecin, d'un dommage et d'un lien de causalité entre les deux.

⁷

⁸ GUINCHARD (S.), MONTAGNIER (J.), *Termes juridiques*, coll. « Lexique », Paris : Dalloz, 11^{ème} édition, p. 368.

⁹ TC 25 mars 1957, Sieur Slimane, Rec. CE 1957 p. 816.

¹⁰ Cass. crim. 12 déc. 1946, JCP éd. G, 1947, II, 3621; Cass. crim. 22 avril 1950, JCP éd. G, 1950, II, 5690.

¹¹ Cette position du juge pénal est contestable car le fait de s'adresser au juge pénal ne fait pas disparaître le contrat.

La distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle n'a rien de fondamentale. La loi du 4 mars 2002¹² a supprimé la différence de prescription en la fixant à dix ans quel que soit le type de responsabilité¹³. La différence essentielle résulte du fait que les dommages non prévisibles ne sont réparables que dans le cadre de la responsabilité délictuelle¹⁴. Dans ces deux catégories de responsabilité civile, toute faute, si légère soit-elle, oblige son auteur à réparer le préjudice entier qui en découle. Même la faute légère, qui est le fruit d'une simple imprudence ou négligence, engage la responsabilité contractuelle¹⁵ ou délictuelle¹⁶ de son auteur suivant les cas. La responsabilité civile a pour but premier de ne pas laisser la victime d'un dommage sans réparation ce qui explique son champ d'application très étendu.

En parallèle de cette responsabilité civile, les professionnels de santé sont susceptibles de répondre aux incriminations du droit pénal commun. Pour engager la responsabilité pénale d'une personne physique, il faut relever à son encontre une faute. Les professionnels de santé peuvent commettre des fautes intentionnelles qui pourront être qualifiées d'homicide volontaire¹⁷, violences volontaires¹⁸, omission de porter secours¹⁹ ou encore violation du secret professionnel²⁰ ; mais ils peuvent également commettre, et ce sont les cas les plus courants, des fautes non-intentionnelles. Des poursuites pénales seront alors engagées pour homicide involontaire²¹ ou atteinte involontaire à l'intégrité d'autrui²².

En France, lorsqu'un patient est victime d'un dommage médical, deux possibilités lui sont offertes : il a la faculté d'engager simultanément la responsabilité civile et la

¹² Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, J.O., 5 mars 2002, p. 4118.

¹³ Le point de départ du délai de prescription est également identique : En matière délictuelle, la loi situe le départ du délai de prescription à la date « de la manifestation du dommage ou de son aggravation » ; en matière contractuelle, la prescription court normalement à compter de la date de l'exigibilité de l'acte médical non ou mal exécuté, c'est-à-dire la date de réalisation des soins défectueux, mais les tribunaux situent en fait son point de départ à la manifestation du préjudice, comme en matière de responsabilité délictuelle (Cass. 2^e civ., 28 mai 1990, JCP éd. G, 1990, IV, p. 288) ; cette position jurisprudentielle a été entérinée par la loi du 4 mars 2002 qui fixe le départ du délai de prescription « à compter de la consolidation du dommage ».

¹⁴ L'article 1150 du Code civil limite la réparation de la responsabilité contractuelle au dommage prévisible lors de la conclusion du contrat.

¹⁵ Article 1147 du Code civil.

¹⁶ Article 1383 du Code civil.

¹⁷ Articles 221-1 s. du Code pénal.

¹⁸ Articles 222-7 s. du Code pénal.

¹⁹ Articles 223-6 s. du Code pénal.

²⁰ Articles 226-13 s. du Code pénal.

²¹ article 221-6 du Code pénal.

²² Article 222-19 du Code pénal si ITT de plus de 3 mois ou article 222-20 du Code pénal si ITT de 3 mois au plus.

responsabilité pénale du praticien en se constituant partie civile conformément à l'article 3 alinéa 1 du Code de procédure pénale ce qui met en mouvement l'action publique, ou alors il peut n'engager que la responsabilité civile du professionnel de santé en saisissant les juridictions civiles d'une demande d'indemnisation selon les termes de l'article 4 alinéa 1 du Code de procédure pénale. Ce choix est personnel à la victime. Si elle opte pour la voie civile, cela ne met aucun obstacle à ce que le professionnel de santé soit poursuivi pénalement par le ministère public.

Jusqu'à la première moitié du XX^{ème} siècle, le malade osait très peu remettre en cause la thérapeutique du médecin et pensait rarement à engager sa responsabilité. L'absence de guérison faisait partie de la vie et il était indéniable que le médecin avait tout fait pour son patient. Les progrès fulgurants de la médecine, qui ont permis le diagnostic et la guérison de nombreuses maladies à l'aide de médicaments et de techniques très novatrices, ont également fait évoluer les exigences des patients : Désormais si le malade ne guérit pas, le médecin est immédiatement soupçonné de ne pas avoir mis tout en œuvre pour la guérison. *« L'échec ne peut plus résulter du destin mais ne peut se produire qu'à cause d'une erreur, d'une négligence, d'une insuffisance ou d'une incompétence²³ »*. Le malade se sent titulaire d'un *« droit à une santé parfaite²⁴ »*. Comme le souligne M. MALAURIE²⁵, l'acte médical tend à devenir un acte de consommation. *« Le patient devient un consommateur, c'est-à-dire un profane qui doit être protégé contre le médecin, un professionnel qui sait, suscitant aussi, comme les fabricants, une certaine suspicion, presque le contraire de la confiance contre une conscience »*.

Cette augmentation des exigences des patients s'est traduite sur le plan juridique par une augmentation des procès civils et pénaux ces dernières années. Dans un article en date du 22 juin 1997, une journaliste écrit qu' *« il y a 10 ans, un médecin sur trois, toutes spécialités confondues, courait le risque d'être mis en cause pour dommage corporel au cours de sa carrière. Aujourd'hui, ce risque concerne un médecin sur deux »²⁶*. En 2001, le groupe des assurances mutuelles médicales²⁷ a recensé 1353 demandes de réparations civiles et 230 plaintes pénales²⁸. Le patient n'hésite plus à porter son action devant les juridictions pénales,

²³ GLESENER (A.), « Des médecins et des juristes », RD pén. crim., 1974-1975, pp. 337-388.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ MALAURIE (P.), « La responsabilité civile médicale », Défrénois, 2002, n° 23, pp. 1516-1526, p. 1518.

²⁶ FOLLEA (L.), Le Monde, 22 juin 1997.

²⁷ Aussi appelé GAMM. Ce groupe réunit en coassurance le sou médical et la mutuelle d'assurance du corps de santé français. Il couvrait, en 2001, 233 753 sociétaires.

²⁸ Site internet du Sou Médical.

si ce n'est pour satisfaire son esprit vengeur, au moins car cette voie présente l'avantage de l'ouverture d'une instruction qui sollicite l'intervention d'experts sans aucun frais pour la partie civile. Dans sa thèse parue en 1994, M. AKIDA souligne le paradoxe que fait naître cette possibilité croissante de sanction pénale des médecins : « *Le progrès exige du médecin qu'il prenne constamment des risques, bien entendus justifiés par l'intérêt du malade. Ce dernier, en revanche, revendique un droit à la guérison et veut être soigné avec le maximum d'efficacité et le minimum de risques. On voit donc le dilemme à résoudre : progrès = risques nouveaux ; sécurité = restriction des risques, d'où la mise en cause du progrès lui-même* ²⁹ ». En n'hésitant pas à mettre en cause judiciairement le médecin, le patient se dessert. L'homme de science prend de plus en plus de précaution ce qui n'avantage pas le développement de techniques nouvelles. Cet aspect négatif sur le développement du progrès est en plus accentué par les problèmes d'effectif que connaît actuellement le monde médical. Jean-François MATTEI, ministre de la santé, qualifie de « *préoccupation prioritaire du gouvernement* ³⁰ » la pénurie de médecin. Si rien n'est fait, la France commencera à manquer de médecins à partir de 2010. De 198 700 en 2001, leur nombre pourrait tomber à 158 400 en 2020³¹. Cette pénurie amorcée freine les progrès scientifiques et médicaux. La mise en place de nouvelles techniques nécessite un temps plus conséquent à consacrer à chaque patient. Or, la diminution croissante des médecins oblige ces derniers à tenir un rythme effréné de consultations contraire à toute sécurité et permettant difficilement la mise en place des derniers progrès³².

Cette augmentation des procédures pénales n'aurait pas une telle incidence dans le domaine de la santé si la Cour de cassation n'avait pas posé en 1912³³, la règle de l'unité des fautes civile et pénale d'imprudence. Selon ce principe, si le prévenu a été relaxé au pénal des chefs d'homicide ou de blessures involontaires, le juge saisi de l'action en réparation ne peut pas condamner la personne mise en cause à verser des dommages-intérêts à la victime sur le fondement de l'article 1383 du Code civil. Comme il n'y a pas de faute pénale d'imprudence, il ne peut y avoir de faute civile d'imprudence car ces deux fautes ne constituent qu'une seule et même faute. Pour aboutir, l'action en réparation au civil après une relaxe au pénal devra avoir un fondement autre que la faute civile d'imprudence, fondement qui trouve son origine

²⁹ AKIDA (M.), *La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence*, coll. « Bibliothèque de sciences criminelles », Paris : L.G.D.J., 1994, p. 3.

³⁰ BENKIMOUN (P.), « La pénurie de praticiens bouche l'horizon de la réforme », *Le Monde*, 19 novembre 2002.

³¹ REVERCHON (A.), « Un second souffle pour les médecins ? », *Le Monde*, 29 avril 2003.

³² Le nombre élevé de consultations restreint également le temps que le médecin doit passer pour se tenir au courant des progrès.

³³ Cass. crim., 18 déc. 1912, S., 1914, 2, 249, note MOREL (B.).

dans « *les règles du droit civil* » conformément aux dispositions de l'article 470-1 du Code de procédure pénale³⁴.

Les autres fondements possibles sont la responsabilité du fait d'autrui³⁵ qui n'exige pas la preuve d'une faute ou les manquements à l'obligation contractuelle du médecin envers son patient non susceptibles d'être qualifiés de faute non-intentionnelle. Ces deux fondements étant insuffisants pour garantir à chaque victime dont l'action a échoué sur un plan pénal une réparation au civil, le juge pénal a pris conscience que, en relaxant le prévenu, il privait la victime de toute indemnisation fondée sur une faute c'est-à-dire dans les faits de toute indemnisation. Le principe de l'unité des fautes civile et pénale d'imprudence a bouleversé la règle de primauté du pénal sur le civil³⁶ pour aboutir à une primauté de fait du second sur le premier. Le juge pénal a été amené à reconnaître l'existence d'une faute pénale du professionnel de santé mis en cause et à le condamner à une courte peine d'emprisonnement avec sursis ou à une faible peine d'amende afin de ne pas voir léser les intérêts de la partie civile. C'est ainsi la solution souhaitée au civil qui dicte l'issue du procès pénal. Le procès pénal n'est plus alors qu'un instrument au service des intérêts privés de la victime et non le siège de la sauvegarde de l'intérêt général de la société.

Cette pratique a eu un retentissement important sur la valeur de la peine prononcée au pénal. N'étant qu'un prétexte à l'indemnisation, le condamné ne perçoit plus sa peine comme un déshonneur ; il peut même ressentir un sentiment d'injustice car il se sent non-coupable. Enfin ceci atteint le caractère dissuasif qu'est censé avoir le droit pénal car chacun s'habitue à être en faute et le sens des responsabilités se dilue³⁷.

Cette déviation a aussi eu pour conséquence de *dénaturer l'élément psychologique de l'infraction*. Pour retenir une faute pénale, le juge est conduit à se placer dans une perspective civiliste et il applique pour caractériser la faute pénale une appréciation *in abstracto*³⁸. Au lieu de procéder à un examen de la personnalité du prévenu pour ne le condamner que s'il mérite vraiment la sanction, le juge occulte l'élément psychologique de l'infraction afin de pouvoir caractériser une faute pénale purement objective³⁹. Ceci est contraire à deux concepts du droit

³⁴ Introduit par la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions, J.O., 9 juillet 1983, p. 2122.

³⁵ Article 1384 alinéa 1 du Code civil.

³⁶ Article 4 alinéa 2 du N.C.P.C.

³⁷ AKIDA (M.), *op. cit. supra* note 29, p. 25.

³⁸ On parle d'appréciation *in abstracto* lorsque le juge « *laisse de côté, parmi les circonstances particulières, [...] celles qui ont un caractère personnel. [...] Il fait seulement abstraction des données particulières aux sujets en cause, non des circonstances qui leur sont extérieures et qui caractérisent une situation* », V. DEJEAN DE LA BATIE (N.), *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Paris : L.G.D.J., 1963, p. 3, n° 4.

³⁹ Article 121-3 alinéa 1 introduit par Code pénal de 1994.

pénal que sont celui de la personnalité et celui de la personnalisation de la peine. La dénaturation de l'élément moral de l'infraction par les juges crée un réel sentiment d'injustice chez les professionnels de santé qui a pour conséquences une animosité entre les professionnels mis en cause et les juristes⁴⁰, et une dégradation des relations entre le médecin et son patient⁴¹, le médecin ne voyant plus en son malade qu'un accusateur potentiel.

Les acteurs du monde médical se sentaient à la merci de toute action pénale à leur encontre, même en cas de faute ayant un rapport très lointain avec le dommage subi par le patient. La jurisprudence pénale applique, en effet, sans l'affirmer explicitement, le système dit de l'équivalence des conditions⁴² puisqu'elle considère qu'il n'est pas nécessaire que la faute du prévenu ait été la cause unique, exclusive, directe et immédiate du résultat⁴³. Selon ce principe, toute faute qui a causé directement ou indirectement le dommage est susceptible d'engager la responsabilité de son auteur. De nombreux chefs de services médicaux ont ainsi vu leur responsabilité engagée alors même qu'ils n'avaient pas été amenés à pratiquer de soins sur le patient-victime⁴⁴. Cette mise en cause des personnels de santé en cas de lien très éloigné avec le dommage a été parallèlement vécue par tous les décideurs, qu'ils soient chef d'entreprise ou élu local⁴⁵. Ce sont les élus politiques qui prirent l'initiative de réformer le Code pénal afin d'assouplir cette jurisprudence défavorable tant aux professionnels de santé qu'à tous les décideurs qu'ils soient maire ou chef d'entreprise.

L'article clé à modifier était l'article 121-3 du Code pénal qui s'attache à définir avec précision l'élément intellectuel de l'infraction pénale, c'est-à-dire un élément immatériel. Il n'existait pas d'équivalent de cet article dans le Code pénal de 1810. L'article 121-3 du Code pénal a été inséré dans le Code pénal rédigé en 1992 afin de clarifier la notion de faute pénale sans pour autant bouleverser le droit antérieur. Mais cette clarification n'a pas été sans difficultés. Lors de l'entrée en vigueur du Code pénal en 1994, l'article 121-3 comportait trois alinéas dont le deuxième relatif aux fautes d'imprudence disposait : « *Toutefois, lorsque la loi*

⁴⁰ GLESENER (A.), art. préc. *supra* note 23.

⁴¹ AKIDA (M), *op. cit. supra* note 29, p. 4.

⁴² Selon la théorie de l'équivalence des conditions, « tous les événements qui ont concouru à la réalisation du dommage sont équivalents, chacun d'entre eux pouvant être retenu isolément ». in DESPORTES (F.), LE GUNEHIC (F.), *Droit pénal général*, coll. « Corpus droit privé », Paris : Economica, 8^{ème} éd., 2001, p. 379.

⁴³ Cass. crim., 18 nov. 1927, S. 1928, p.192; 14 fév. 1996, Rev. sc. crim. 1996, p.856, obs. MAYAUD (Y.).

⁴⁴ Cass crim, 26 mars 1997, site Légifrance, pourvoi n° 95-81439 ; Cass crim, 24 juin 1992, site Légifrance, pourvoi n° 92-80107.

⁴⁵ Ex : CA Lyon, juillet 1973 : l'affaire du dancing le « 5 / 7 », où le maire a été condamné à 10 mois de prison avec sursis pour un incendie dans une boîte de nuit.

le prévoit, il y a délit en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui ». Cette rédaction n'explicitait pas ce qu'étaient les fautes d'imprudence, de négligence ou de mise en danger de la personne d'autrui et n'était ainsi absolument pas protectrice pour les décideurs. Le sénateur Pierre FAUCHON déposa une proposition de loi dont l'objet était de limiter la responsabilité pénale des élus locaux. Au cours des débats parlementaires, cette proposition de loi fut soutenue et enrichie par le Gouvernement sensibilisé à ce problème par la mise en cause de plus en plus fréquente des agents de l'Etat, notamment des préfets, pour des infractions d'imprudence. Cette proposition aboutit à la loi du 13 mai 1996⁴⁶ qui insère un nouvel alinéa 3 rédigé comme il suit : « *Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou les règlements sauf si l'auteur des faits a 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 et des moyens dont il disposait* ». Avec ce nouvel alinéa, le pouvoir législatif avait pour objectif de rappeler aux juridictions que seul le comportement d'une personne qui n'est pas « *normalement diligente* » au regard des circonstances de l'espèce ne peut être considéré comme fautif. C'est une affirmation du principe de l'appréciation *in concreto*⁴⁷ de la faute dans les délits non-intentionnels. Cette loi, voulue par les décideurs publics, a dans sa rédaction une vocation à être appliquée à tous les décideurs, qu'ils soient publics ou privés, et par-là même donc aux professionnels du domaine médical, ceci conformément au principe de l'égalité des citoyens devant la loi. Mais cette loi ne changea pas la position des juges du fond qui ne virent en elle qu'« *une loi expressive* »⁴⁸, c'est-à-dire exprimant formellement ce qui se pratiquait déjà par la jurisprudence antérieure. La protection des décideurs était dès lors toujours insuffisante.

Une autre proposition de loi, toujours rédigée par Pierre Fauchon, fut alors déposée le 7 octobre 1999. Elle fut définitivement adoptée le 29 juin 2000 et promulguée le 10 juillet 2000⁴⁹. Elle comporte deux modifications textuelles : Elle agrmente l'article 121-3 du Code pénal d'une nouvelle rédaction de l'alinéa 3 et d'un nouvel alinéa 4 dans le but de mettre un

⁴⁶ Loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence, J.O., 14 mai 1996, p. 7211.

⁴⁷ L'appréciation *in concreto* consiste à prendre en compte les données personnelles au prévenu.

⁴⁸ On peut noter l'agacement des juges du fond vis-à-vis de cette loi dans le jugement du Tribunal correctionnel de Toulouse rendu le 19 février 1997 dans l'affaire des thermes de Barbotan : « *Cette loi, qui doit conduire le tribunal à une analyse concrète des situations dans lesquelles étaient les prévenus au moment des faits (...) peut être considérée comme une loi expressive, c'est-à-dire exprimant formellement ce qui se pratiquait déjà par la jurisprudence antérieure* », A.J.D.A., 1998, pp. 72-83, note BROSSARD (P.).

⁴⁹ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels, J.O., 11 juillet 2000, p. 10484.

terme, en matière de délit d'imprudence, à l'application par les juridictions de la théorie de l'équivalence des conditions, en lui préférant un système de double degrés de causalité⁵⁰. Désormais ces deux alinéas disposent qu' « *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, 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 et des moyens dont il disposait.* »

Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, 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. »

Et elle insère l'article 4-1 dans le Code de procédure pénale pour remettre en cause le principe de l'unité des fautes civile et pénale posé par la jurisprudence en 1912⁵¹. Ce nouvel article dispose que « *L'absence de faute pénale non-intentionnelle au sens de l'article 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'article 1383 du Code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie ou en application de l'article L.452-1 du Code de la sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie. »*

La loi du 10 juillet 2000, conçue avant tout pour les décideurs publics mais étendue à tous les décideurs dans le respect du principe de l'égalité des citoyens devant la loi, a pour objectif de remettre en cause la théorie de l'équivalence des conditions⁵² et le principe de l'unité des fautes civile et pénale⁵³. La thérapie adoptée à l'encontre de ces deux pierres angulaires de la responsabilité doit avoir une répercussion en matière de responsabilité médicale. Or comme le signale M. MISTRETTA, « *s'il est une constante en matière médicale, c'est bien la part d'incertitude que génère inéluctablement l'accomplissement d'un*

⁵⁰ Instauration d'une distinction entre l'auteur direct et l'auteur indirect.

⁵¹ Cass. crim., 18 déc. 1912, *op. cit.*, *supra* note 33.

⁵² Cf. *supra* note 42.

⁵³ Cf. *supra* note 33.

acte de soin »⁵⁴. Malgré l'aspect spécifique que présente le domaine médical, « *le juriste ne conçoit que des règles générales objectives. Il n'établit pas des textes pour des cas particuliers* »⁵⁵. L'application de la loi du 10 juillet 2000⁵⁶ au domaine médical ne va donc pas s'effectuer sans soulever quelques difficultés inhérentes au monde de la santé. Ces spécificités peuvent privilégier une application très favorable aux professionnels de santé de la loi ou révéler une imperméabilité totale du domaine médical aux nouvelles dispositions législatives générales. Une étude des incidences de la loi du 10 juillet 2000 dans le domaine médical s'impose donc tant en ce qui concerne la responsabilité civile (Titre I) que la responsabilité pénale (Titre II) des professionnels de santé.

⁵⁴ MISTRETTA (P.), « La responsabilité pénale médicale à l'aune de la loi du 10 juillet 2000. Evolution ou révolution ? », JCP éd. G., 2002, I, 149.

⁵⁵ GLESENER (A.), art. préc. *supra* note 23, p. 382.

⁵⁶ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

Titre I : Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000⁵⁷ dans le domaine de la responsabilité civile médicale

La responsabilité civile d'un professionnel de santé peut être engagée d'un point de vue contractuel ou d'un point de vue délictuel. La responsabilité contractuelle est le principe⁵⁸. Quant à la responsabilité délictuelle elle concerne toutes les situations où n'a pu se nouer un contrat médical avec le praticien poursuivi⁵⁹.

Pour engager l'une ou l'autre de ces responsabilités, les trois éléments de preuve à apporter sont identiques. La victime doit montrer l'existence d'une faute du praticien, d'un dommage et d'un lien de causalité entre les deux. La réunion de ces trois éléments est indispensable à la responsabilité⁶⁰.

Parmi les trois composantes de la responsabilité civile, le dommage est le plus facile à déterminer. La jurisprudence a précisé les différentes variétés de dommage. Une distinction est ainsi opérée entre le dommage matériel qui répare la dégradation d'un bien mais aussi toute atteinte à un intérêt financier, le dommage moral qui représente l'atteinte portée à toute forme de sentiments humains comme l'honneur, la pudeur, ou encore l'affection, et enfin le dommage corporel résultant d'une atteinte physique à la personne. En matière de contentieux de la responsabilité médicale, le dommage le plus souvent invoqué est le dommage corporel. Prouvé par les parties ou par des experts, son existence ne fait souvent aucun doute et c'est pourquoi la loi du 10 juillet 2000⁶¹ n'apporte aucune modification à l'élément dommage.

L'existence d'un dommage est la première vérification qu'opère le juge. Sans préjudice, aucune réparation n'est possible. Une fois ce dommage constaté, reste au juge à apprécier si une faute est à l'origine du dommage. L'appréciation des fautes contractuelle et délictuelle repose sur les mêmes critères, le juge vérifiant dans tous les cas la dispense par le praticien de « *soins attentifs éclairés et conformes aux données acquises de la science* »⁶². La

⁵⁷ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

⁵⁸ Cf. *supra* note 6.

⁵⁹ Pour une liste de l'ensemble de ces hypothèses : Cf. *supra* Introduction p. 5.

⁶⁰ BENABENT (A.), *Droit civil – Les obligations*, coll. « Domat Droit privé », Paris : Montchrétien, 8^e éd., 2001, p.348.

⁶¹ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

⁶² PENNEAU (J.), *Faute et erreur en matière de responsabilité médicale*, Paris : L.G.D.J., 1973.

notion de faute est « *extrêmement fluide* »⁶³ et comme il est impossible d'établir à l'avance une liste de tous les comportements susceptibles de constituer une faute, il faut s'en remettre à l'appréciation des juges du fond. La notion de lien de causalité est tout aussi imprécise et repose également sur l'appréciation des juges du fond. Ce rôle majeur accordé au juge chargé de statuer en matière de responsabilité civile n'aurait pas posé de problème majeur si la loi pénale n'avait pas visé des comportements semblables à ceux qui caractérisent la faute délictuelle. Les infractions d'imprudences définies comme une « *maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* »⁶⁴ rejoignent « *l'imprudence* » et la « *négligence* » caractéristiques de la définition de la faute délictuelle d'imprudence à l'article 1383 du Code civil. Cette identité de contenu a poussé la jurisprudence du début du siècle à poser le principe de l'unité des fautes civile et pénale⁶⁵, principe appliqué avec constance tout au long du XXe siècle⁶⁶. Seulement ce principe de l'unité des fautes civile et pénale place le juge pénal dans une situation délicate :

- soit il relaxe l'auteur d'un dommage parce qu'il estime que la faute pénale n'est pas suffisamment caractérisée ; mais il risque de priver la victime d'une indemnisation car cette dernière ne pourra se fonder sur l'article 1383 du Code civil ;
- soit il condamne l'auteur pénalement afin d'assurer à la victime une indemnisation ; mais ce système étend le champ de la répression pénale.

La volonté indéniable de la justice d'indemniser les victimes⁶⁷ fit prendre à ce dilemme une orientation défavorable aux personnes mises en cause. En appréciant largement le contenu des fautes ou en élargissant la notion de lien de causalité, le juge parvenait à caractériser une faute pénale ou à trouver un lien original basé sur la perte d'une chance pour indemniser la victime en cas de relaxe au pénal. Avec la loi du 10 juillet 2000⁶⁸, ces dérives juridiques doivent prendre fin. Cette loi a une incidence certaine sur les notions de faute et de lien de causalité en matière de responsabilité civile médicale. Dès lors, le juge statuant en matière de

⁶³ BENABENT (A.), *op. cit. supra* note 60, p.349.

⁶⁴ Articles 221-6, 222-19, R.622-1, R.625-2 et 3 du Code pénal.

⁶⁵ Cass. civ., 8 décembre 1912, S, 1914, 1, p. 249, note MOREL ; D, 1915, 1, p. 17.

⁶⁶ JOURDAIN (P.), « Faute civile et faute pénale », *Resp. civ. et assur.*, juin 2003, pp. 74-77, p. 74.

⁶⁷ M. Carbonnier parle de « *victimophilie* » : « *Notre système juridique donne l'impression que, pour lui, la victime est la personne la plus importante du monde* », CARBONNIER (J.), *Droit civil, Obligations*, Paris : P.U.F., coll. Thémis, 22^e éd., 2000, n° 199, p. 362.

⁶⁸ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

responsabilité civile doit tenir compte des incidences de la loi du 10 juillet 2000⁶⁹ tant au niveau de la recherche de la faute (Chapitre 1), qu'au niveau de la caractérisation du lien de causalité entre la faute et le dommage (Chapitre 2).

⁶⁹ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

Chapitre 1 : L'autonomie retrouvée de la faute civile d'imprudence

En affirmant l'unité des fautes civile et pénale en 1912⁷⁰, la Cour de cassation refuse à la faute civile une totale autonomie. « *Lorsque le juge pénal a prononcé une condamnation, il a, par-là même, admis l'existence de la faute pénale, ce qui interdit au juge civil de nier celle de la faute civile* »⁷¹. Son existence est dépendante de l'existence ou non d'une faute pénale. Ce système amène les juges à retenir plus facilement l'existence d'une faute pénale d'imprudence afin de ne pas refuser à la victime toute indemnisation sur le fondement d'une faute civile d'imprudence. Les professionnels de santé sont ainsi susceptibles d'être reconnus pénalement responsables uniquement pour ne pas priver la victime d'une indemnisation civile. Cette dérive qui met gravement à mal la carrière d'un praticien a également des répercussions sur l'exercice quotidien de la médecine par les professionnels de santé qui, pour se protéger de toute poursuite pénale, vont prendre des précautions souvent défavorables aux patients. Restaurer l'autonomie de la faute civile d'imprudence c'est mettre fin à l'assimilation faite entre la faute civile d'imprudence et la faute pénale d'imprudence. La faute civile retrouve ses spécificités et n'est plus tributaire de l'existence d'une faute pénale pour être retenue après saisine des juridictions répressives. Le législateur du 10 juillet 2000 affirme clairement sa volonté de restaurer l'autonomie de la faute civile d'imprudence (Section 1), même si cette autonomie n'est au final que partielle (Section 2).

⁷⁰ Cf. *supra* note 33.

⁷¹ MAZEAUD (H., L., et J.), *Traité de la responsabilité civile*, Paris : Montchrétien, tome II, 6^e éd., n° 1789.

Section 1 : Une volonté indéniable du législateur du 10 juillet 2000 d'affirmer l'autonomie de la faute civile d'imprudence

Afin de mettre un terme au principe de l'unité des fautes civile et pénale, le législateur du 10 juillet 2000 procède à une redéfinition de la faute pénale. Cette redéfinition permet de mieux cerner les distinctions existantes entre la faute civile d'imprudence, dont la définition est toujours identique depuis le Code civil de 1804, et la faute pénale d'imprudence (I). Cette distinction des fautes du point de vue de leur définition est en soi suffisante pour ne plus les assimiler. Pourtant, la loi du 10 juillet 2000⁷² complète la redéfinition de la faute pénale d'imprudence par des dispositions procédurales censées lever toute ambiguïté et combattre par avance toute résistance possible de la jurisprudence (II).

I) La faute civile d'imprudence autonome par sa définition

Une faute se définit tant par son élément objectif que par son élément subjectif. L'élément objectif correspond à la matérialité de la faute, au fait précis et descriptible commis par la personne mise en cause. L'élément subjectif traduit l'état psychologique de l'auteur de la faute. En procédant à la redéfinition de la faute pénale d'imprudence, le législateur du 10 juillet 2000 redonne une autonomie à la faute civile d'imprudence par la combinaison de l'élément objectif (A) et de l'élément subjectif (B).

A) La part d'autonomie conquise du point de vue de l'élément objectif

L'étude successive de l'élément objectif de la faute civile (1) et de l'élément objectif de la faute pénale d'imprudence (2) permet de mettre à jour la part d'autonomie désormais significative de la faute civile du point de vue de l'élément objectif de la faute.

⁷² Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

1) L'élément objectif de la faute civile

La loi du 10 juillet 2000⁷³ n'a pas modifié la définition de la faute civile d'imprudence. Pour caractériser une telle faute, il suffit uniquement de relever un comportement illicite. Dans le cadre de la faute civile d'imprudence, le comportement illicite résulte d'une « *imprudence* » ou d'une « *négligence* » selon les termes de l'article 1383 du Code civil.

La jurisprudence en ce domaine est très fournie car une simple faute, même la plus légère, est susceptible d'engager la responsabilité du médecin. L'imprudence ou la négligence peuvent ainsi être grossières ; il en est ainsi du chirurgien qui, impotent, entreprend une opération délicate⁷⁴, du praticien qui opère la hanche droite au lieu de la hanche gauche ou du médecin qui remet à son patient une boîte de médicaments avariés dont il n'a pas vérifié le contenu⁷⁵. Les imprudences et négligences sont aussi constitutives d'une faute civile lorsque le médecin ne respecte pas son devoir d'humanisme médical. La jurisprudence retient souvent la responsabilité de médecins qui par leur comportement retardent l'établissement du diagnostic⁷⁶ ou qui refusent des soins. Enfin les notions d'imprudence et de négligence recourent également les fautes de technique. A engagé sa responsabilité civile le chirurgien qui, au cours d'une intervention pour un fibrome utérin, a procédé à l'ablation d'une masse rétro péritonéale, non décelée jusqu'alors, et qui s'est révélée être le rein gauche du patient⁷⁷, ou encore le médecin qui a établi un diagnostic à la légère, en négligeant de s'entourer de tous les éléments nécessaires⁷⁸.

2) L'élément objectif de la faute pénale

⁷³ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

⁷⁴ Douai, 19 janv. 1931, D.H. 1932, somm.9.

⁷⁵ Cass. 2^e civ., 30 juin 1976, D. 1976, I., R. 280.

⁷⁶ Ex : Cass. 1^{re} civ., 27 oct. 1953, D. 1953. 658 : le chirurgien a présenté une intervention comme « *simple et sans lendemain fonctionnel* » alors que cette intervention, qui n'était ni urgente ni absolument nécessaire bien que consistant en l'ablation d'une tumeur, a entraîné la perte totale de l'usage d'un membre ; CA Paris, 2 décembre 1957, D., 1958, somm. p. 96 : La responsabilité civile d'un médecin est engagée lorsqu'il s'est absenté pendant un traitement délicat.

⁷⁷ CA Paris, 17 juin 1988, D. 1988, I., R. 227.

⁷⁸ CA Rouen, 21 avril 1923, S.1924.2.17.

Le droit pénal, en raison du principe de la légalité des délits et des peines, ne connaît pas d'incrimination générale de la faute. Le législateur tente ainsi de définir la faute pénale avec une grande précision. La faute pénale d'imprudence s'entend d'une « *maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* »⁷⁹.

En comparant cette définition de la faute pénale d'imprudence avec celle de la faute civile d'imprudence, il semble que ces deux fautes aient un champ d'application commun puisque les termes d'imprudence et de négligence sont présents dans les deux définitions. La faute civile apparaît même avoir un champ d'application plus restreint que la faute pénale puisqu'elle ne contient ni la faute de maladresse ni le manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement. Mais la frontière floue qui existe entre les notions de négligence, d'imprudence, de maladresse et d'inattention permet d'inclure dans les termes de négligence et imprudence employés par le Code civil, tous les faits relevant de la maladresse ou de l'inattention. De même, le manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est inclus dans la notion d'imprudence. L'énumération du Code pénal, qui se veut plus exhaustive, se justifie par le principe de la légalité des délits et des peines mais ne confère pas à la faute pénale d'imprudence un champ d'application plus large qu'à la faute civile d'imprudence. Les termes employés sont dotés d'une définition large ce qui explique que la jurisprudence ait été amenée à prononcer le principe d'identité de ces deux fautes⁸⁰.

Ces termes sont peu précis, ce qui a pour conséquence de pouvoir les appliquer à une palette large de faits. La faute pénale d'imprudence peut naître dans chaque catégorie d'actes médicaux pratiqués : diagnostic, choix des examens et des traitements, mise en œuvre de ceux-ci, surveillance du malade.

A été ainsi qualifié de maladresse l'usage de forceps qui a occasionné la fracture du crâne du nouveau-né⁸¹ ou encore le décès d'une patiente victime d'un choc opératoire ayant pour origine une compression de l'abdomen faisant obstacle à l'irrigation normale du cerveau due à un mauvais positionnement de l'opérée sur la table d'opération⁸².

⁷⁹ Articles 221-6, 222-19, R.622-1, R.625-2 et 3 du Code pénal.

⁸⁰ Cf. *supra* note 33.

⁸¹ Cass.crim., 16 juin 1957, D.1957, p.512.

⁸² Cass.crim., 23 oct. 2001, Gaz. Pal., 13 avril 2002, p.22.

L'imprudence a été, quant à elle, retenue dans le fait de continuer une injection de produits antitétaniques sans tenir compte des phénomènes de réaction observés après la première⁸³ ou dans le fait pour un anesthésiste de quitter l'opéré dans un délai trop rapide après l'intervention⁸⁴. Mais l'imprudence a été également retenue dans le fait pour le médecin accoucheur d'avoir mal positionné les forceps le contraignant à procéder à des efforts de tractation fœtale violents et répétés provoquant le décès de la patiente⁸⁵. Selon les juges, des faits similaires peuvent tomber sous une qualification différente ce qui met en évidence que la frontière entre les notions de maladresse et d'imprudence n'est pas clairement établie. Ceci n'a pas de conséquence sur la répression pénale à proprement parler car le délit caractérisé est le même, mais cela démontre le caractère flou de la définition de la faute pénale d'imprudence.

Cette remarque s'applique aussi aux deux substantifs que sont l'inattention et la négligence. Les juges ont qualifié d'inattention le fait de demeurer passif au vu d'un simple examen sanguin et à ne pas se soucier d'effectuer des recherches complémentaires⁸⁶, et le fait qu'un médecin ait accueilli un malade présentant les symptômes d'un ulcère duodénal se soit abstenu de pratiquer immédiatement une fibroscopie a été qualifié de négligence. Le rôle du juge dans l'appréciation de ces fautes est essentiel tant la définition légale de la faute pénale d'imprudence est ouverte.

Le manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposé par la loi ou le règlement est mieux cerné. La loi utilise d'ailleurs l'expression « *le règlement* » et non « *les règlements* », ce qui signifie que seules les obligations prévues par un règlement au sens administratif du terme (décret ou arrêté) peuvent être pris en compte, et non, par exemple, les obligations prévues par un règlement intérieur. Il s'agit par exemple de l'anesthésiste soumis au décret du 5 décembre 1994⁸⁷ relatif aux conditions techniques de fonctionnement des établissements de santé en ce qui concerne la pratique de l'anesthésie.

⁸³ Cass. crim., 31 janv. 1956, D. 1956, p.251.

⁸⁴ CA Paris, 24 fév. 1983, Gaz. Pal. 1983, I, p.297 ; JCP éd. G, 1984, II, 20303, note DORSNER-DOLIVET (A.).

⁸⁵ Cf. *supra* note 82.

⁸⁶ CA Pau, 21 nov. 1989, JCP éd G, 1991, II, 21683, note NERAC-CROISIER (R.).

⁸⁷ Décret n° 94-1050 du 5 décembre 1994 relatif aux conditions techniques de fonctionnement des établissements de santé en ce qui concerne la pratique de l'anesthésie et modifiant le Code de la santé publique, J.O., 8 décembre 1994, p. 17383.

Depuis la loi du 10 juillet 2000⁸⁸, la faute de « *maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* » constitutive des délits d'homicide involontaire et de coups et blessures par imprudence est différente selon que la personne poursuivie a commis directement le dommage ou non. En effet, selon les termes de l'article 121-3 du Code pénal auquel se réfèrent les deux délits précités, pour l'auteur direct⁸⁹, la définition de la faute d'imprudence n'a pas évolué. Le comportement de « *maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* » constitue toujours la faute de l'auteur direct. Par contre, le comportement de l'auteur indirect⁹⁰ ne sera constitutif d'une faute que si en plus d'être relatif à une « *maladresse, imprudence, inattention, négligence ou un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* » l'auteur indirect 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.* » Pour l'auteur indirect, la simple « *imprudence* » ou « *négligence* » constitutive d'une faute civile ne peut donc plus suffire. En cas de causalité indirecte, pour que la faute pénale d'imprudence soit retenue, il faut qu'elle se situe à un niveau de gravité supérieur à une simple négligence ou imprudence⁹¹. Le droit civil n'opère pas de distinction entre l'auteur direct et l'auteur indirect d'un dommage. La règle en ce domaine est l'équivalence des conditions. Ainsi même l'auteur indirect d'un dommage engage sa responsabilité civile pour une simple négligence ou imprudence.

La distinction entre l'élément objectif de la faute civile d'imprudence et l'élément objectif de la faute pénale d'imprudence s'opère clairement en cas de causalité indirecte. Mais du point de vue de l'auteur direct, la confusion est encore présente entre la faute pénale de « *maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* » et la faute civile d'« *imprudence* » ou de « *négligence* ». C'est du point de vue de l'élément subjectif que ces deux fautes vont se distinguer.

⁸⁸ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

⁸⁹ Pour une définition de cette notion cf. *infra* Titre 2 Chapitre 1.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Pour une étude des fautes de l'article 121-3 alinéa 4 du Code pénal, cf. *infra* Titre II, Chapitre 2.

B) La part d'autonomie conquise du point de vue de l'élément subjectif

Avec un élément subjectif inexistant (1), la faute civile se distingue définitivement de la faute pénale dont l'élément subjectif est à nouveau précisé par la loi du 10 juillet 2000⁹² (2).

1) L'élément subjectif inexistant de la faute civile d'imprudence

M. PIROVANO⁹³ avait fait remarquer qu'il importe de distinguer « *culpabilités* » civiles et pénales. En effet, contrairement à la faute pénale, la faute civile ne se définit pas par son élément subjectif. L'imputabilité, c'est-à-dire l'aptitude au discernement d'une personne, ne constitue pas un élément de la définition de la faute civile. Cette solution s'est imposée en droit positif dans un arrêt de la Cour de cassation en date du 18 décembre 1964 où la responsabilité civile d'un conducteur automobile victime d'une crise d'épilepsie fut retenue⁹⁴. Cette solution fut retenue législativement dans une acception plus large avec la loi de 1968 qui reconnaît la responsabilité civile des personnes incapables⁹⁵. Après cette réforme, le problème de la responsabilité civile s'est posé pour les *infans*. Longtemps réticente⁹⁶ la Cour de cassation a admis que leur absence de discernement ne faisait pas obstacle pour engager leur responsabilité civile dans les arrêts en date du 9 mai 1984⁹⁷. Après ces arrêts, la faute civile apparaît clairement comme une faute dite « *objective* », c'est-à-dire uniquement fondée sur un acte dit « *anormal* ». Ainsi, pour caractériser une faute civile, il suffit uniquement de relever un comportement illicite déterminé par des éléments objectifs. Dans le cadre de la responsabilité civile, la faute est toujours exigée, mais l'imputabilité morale est écartée⁹⁸. Ceci est conforme aux objectifs de la responsabilité civile qui, pour favoriser l'indemnisation de victime, accepte même les mécanismes de responsabilité sans faute.

2) L'élément subjectif de la faute pénale d'imprudence

⁹² Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

⁹³ PIROVANO (A.), *Faute civile et faute pénale*, LGDJ, 1966.

⁹⁴ Cass. 2^e civ., 18 décembre 1964, D., 1965, jur., p. 191, note ESMEIN (P.) ; JCP éd. G, 1965, II, 14304, note DEJEAN DE LA BATIE (N.).

⁹⁵ Article 489-2 du Code civil.

⁹⁶ Voir par exemple : Cass. 2^e civ., 11 décembre 1974, D., 1975, I.R., p. 67, obs. LARROUMET (C.) ; Cass. 2^e civ., 7 décembre 1977, D., 1978, I.R., p. 205, obs. LARROUMET (C.).

⁹⁷ Cass. ass. plén., 9 mai 1984, D., 1984, jur., p.525, note CHABAS (F.).

⁹⁸ VOINOT (D.), « La faute délictuelle et quasi-délictuelle », Lamy Droit de la responsabilité, étude n° 226, novembre 2000, n° 266-77.

Contrairement à la faute civile d'imprudence, la faute pénale définie à l'article 121-3 alinéa 3 et 4 du Code pénal, comporte un élément subjectif. Le fait que l'on utilise l'expression délit non-intentionnel peut prêter à confusion. La faute d'imprudence pénale exige un élément subjectif. En effet, une personne qui n'a pas de volonté propre ne peut pas être jugée responsable d'une infraction, même si c'est une infraction non-intentionnelle⁹⁹. Cet élément subjectif n'est pas un dol spécial car la réalisation du dommage n'a pas été prévue par l'auteur de la faute, celui-ci n'a pas eu l'intention de provoquer ce dommage. Cette personne n'a, le plus souvent, même pas eu conscience de commettre un délit d'imprudence ou de négligence donc il n'y a pas non plus de dol général. Cette absence d'intention n'équivaut pas à une absence de volonté. L'acte caractérisant l'imprudence peut très bien être volontaire. Par exemple, le médecin prescrit volontairement le médicament qui en fait était contre-indiqué. Ainsi, sans avoir été voulu, un dommage a été causé par un comportement dangereux, commis de façon intentionnelle, qui pouvait « éventuellement » le provoquer¹⁰⁰. La doctrine utilise pour cette infraction la notion de « *dol éventuel* ». Le dol éventuel n'a pas été introduit par la loi du 10 juillet 2000¹⁰¹, il est inhérent au concept de faute pénale d'imprudence. Pourtant, sa recherche n'était pas systématique avant la loi du 10 juillet 2000¹⁰². En effet, lorsque le juge pénal était saisi d'une demande civile, il avait tendance à dénaturer la faute pénale en ne recherchant pas l'élément subjectif, pour retenir l'existence de cette faute et par la même, l'existence d'une faute civile conformément au principe d'unité des fautes civile et pénale¹⁰³.

Dans son œuvre de redéfinition de la faute pénale d'imprudence, le législateur de 2000 n'a pas manqué de retoucher l'élément subjectif de la faute d'imprudence afin de marquer son existence déterminante. L'élément subjectif de la faute pénale simple n'a pas été modifié. Il est caractérisé par le dol éventuel. Pour les fautes pénales qualifiées, créées par la loi du 10 juillet 2000¹⁰⁴, le dol éventuel à prouver est plus précis que le simple dol éventuel, ce qui tend à rendre ces fautes plus difficiles à retenir. Pour la faute caractérisée, l'auteur doit ne pas avoir pu ignorer le risque qu'elle a créé par ses actes. Il doit donc avoir été en mesure d'avoir eu connaissance de l'existence d'une situation de danger, sans pour autant avoir voulu le dommage qui s'est produit. La faute délibérée suppose, elle, la volonté de violer, de façon

⁹⁹ Article 122-1 du Code pénal.

¹⁰⁰ DESPORTES (F.), LE GUNEHÉC (F.), *Droit pénal général*, coll. « Corpus droit privé », Paris : Economica, 8^{ème} éd., 2001, pp.417 et 423.

¹⁰¹ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Cf. *supra* note n° 33.

¹⁰⁴ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

« *manifestement délibérée* », une obligation de sécurité ou de prudence. L'inobservation doit clairement résulter du choix de l'auteur et non d'une simple inattention. Si elle suppose la volonté de violer une obligation de sécurité ou de prudence, la faute délibérée n'implique pas, en revanche, que l'auteur de cette violation ait eu connaissance de la nature possible des conséquences dommageables de son imprudence consciente. En affinant la définition du dol éventuel pour les fautes qualifiées de l'article 121-3 alinéa 4 du Code pénal, le législateur tend à rappeler au juge l'existence de l'élément subjectif de la faute pénale d'imprudence. Le fait que la faute civile ne comporte aucun élément subjectif la distingue alors très clairement des différentes fautes pénales d'imprudence, qu'elles soient simples ou qualifiées.

Par une application stricte de l'article 1383 du Code civil et des articles 121-3 alinéa 3 et 4, 221-6, 222-19, R.622-1 et R.625-2 et 3 du Code pénal, la jurisprudence doit conclure, après la loi du 10 juillet 2000¹⁰⁵, à une dualité des fautes civile et pénale d'imprudence. Pourtant, le législateur du 10 juillet 2000 ne s'est pas contenté de redéfinir la faute pénale d'imprudence pour opérer une distinction, il a également pris des dispositions procédurales afin d'imposer aux juges la fin du principe de l'unité des fautes civile et pénale d'imprudence.

II) La faute civile d'imprudence autonome d'un point de vue procédural

La faute civile peut être appréciée soit par le juge civil si ce dernier est saisi par la victime après une relaxe au pénal en vertu de l'article 4 alinéa 1 du Code de procédure pénale, soit par le juge pénal lorsque ce dernier est saisi simultanément de l'action civile et de l'action pénale en vertu de l'article 3 alinéa 1 du Code de procédure pénale. Dans la première hypothèse, l'autonomie de la faute civile est clairement exprimée par les textes depuis la loi du 10 juillet 2000¹⁰⁶ (A). En ce qui concerne la seconde hypothèse, une relecture des textes non modifiés à la lumière de la loi du 10 juillet 2000¹⁰⁷ permet d'affirmer l'autonomie procédurale de la faute civile devant le juge pénal (B).

¹⁰⁵ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

A) Une autonomie affirmée lorsque le juge civil est saisi après relaxe du juge pénal

Afin de contraindre les juges à opérer désormais une distinction entre les fautes civile et pénale d'imprudence, le législateur de 2000 a inséré l'article 4-1 dans le Code de procédure pénale. Cette disposition a été ajoutée par voie d'amendement¹⁰⁸ par l'Assemblée nationale et adoptée par la Commission des lois avec pour objectif de « *prendre acte de la dissociation de la faute pénale non-intentionnelle et de la faute civile* »¹⁰⁹. Cet article affirme expressément qu'en l'absence de faute pénale non-intentionnelle, il reste possible à la victime d'agir en réparation devant les juridictions civiles sur le fondement de l'article 1383 du Code civil. L'unité des fautes civile et pénale prend ainsi fin en cas de relaxe aussi bien pour une faute simple que pour une faute qualifiée. En effet, il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas et dès lors, comme l'article 4-1 du Code de procédure pénale évoque l'article 121-3 du Code pénal sans précision, il a lieu de l'appliquer dès lors que la relaxe est prononcée aussi bien sur le fondement de l'alinéa 3 que de l'alinéa 4¹¹⁰. La primauté du pénal ne s'étend plus à l'appréciation de la faute d'imprudence en cas de relaxe. Le juge pénal peut ainsi apprécier en toute liberté l'existence ou non d'une faute pénale que l'auteur soit qualifié de direct ou d'indirect. La relaxe au pénal n'empêche plus désormais le juge civil de condamner la personne poursuivie civilement à des dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1383 du Code civil.

B) Une autonomie déduite lorsque le juge pénal est saisi de l'action civile

¹⁰⁸ Amendement n°10, cf. rapport n°2266 par DOSIERE (R.).

¹⁰⁹ Selon l'expression du rapporteur DOSIERE (R.), Assemblée nationale, 2^e séance du 5 avril 2000, compte rendu intégral, p. 03141, site Assemblée Nationale.

¹¹⁰ Contra : DESNOYER (C), *L'article 4-1 du Code de procédure pénale, la loi du 10 juillet 2000 et les ambitions du législateur : l'esprit contrarié par la lettre*, D.2002 n°12, p.979 : l'article 4-1 du Code de procédure pénale n'a vocation à s'appliquer qu'en cas de relaxe sur le fondement de l'article 121-3 alinéa 4 du Code pénal.

L'article 4-1 du Code de procédure civile s'adresse au juge civil¹¹¹. Pour appliquer l'article 1383 lorsqu'il est saisi de l'action civile, le juge pénal doit lui, se fonder sur l'article 470-1 du Code de procédure pénale, qui trouve, grâce à l'article 4-1 sa pleine efficacité. Cet article, institué par la loi du 8 juillet 1983¹¹², dispose que « *Le tribunal correctionnel saisi [...] de poursuites exercées pour homicide ou blessures involontaires qui prononce une relaxe demeure compétent sur la demande de la partie civile [...], pour accorder, en application des règles du droit civil, réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite* ». L'acception large des termes « *règles du droit civil* » a permis à la jurisprudence de ne pas rompre avec le principe de l'unité des fautes civile et pénale d'imprudence. La Cour de cassation a continué à affirmer, comme avant la loi de 1983, que « *la faute pénale définie par l'article 319 du Code pénal étant identique à celle que prévoient les articles 1382 et 1383 du Code civil, le juge qui relaxe un prévenu du chef (d'homicide ou) de blessures involontaires ne peut retenir à la charge de celui-ci une faute quasi-délictuelle en relation de cause à effet avec l'accident à l'origine des dites blessures* ¹¹³ ».

Le juge était alors obligé de recourir aux articles 1147, 1148, 1384 alinéa 1, 1385 et 1386 pour retenir la responsabilité civile de l'auteur des faits. Ces fondements peuvent toujours être utilisés, même après la loi du 10 juillet 2000¹¹⁴. La Cour d'appel d'Agen¹¹⁵, statuant après l'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 2000¹¹⁶, a ainsi, après avoir relaxé un chirurgien et un anesthésiste des faits d'homicide involontaire, engagé leur responsabilité civile sur un fondement contractuel.

Désormais, un raisonnement analogique permet d'affirmer que comme l'article 4-1 du Code de procédure pénale autorise le juge civil à retenir une faute fondée sur l'article 1383 du Code civil après une relaxe au pénal, l'article 470-1, qui concerne l'hypothèse du juge pénal saisi de l'action civile, entend par « *en application des règles du droit civil* », toutes les règles du droit civil, y compris l'article 1383 du Code civil. Il serait en effet inéquitable qu'une victime, qui saisit le juge civil après le juge pénal, soit plus avantagée qu'une victime qui fait d'une pierre deux coups en se constituant partie civile devant le juge pénal. Cette position est

¹¹¹ « exercice d'une action devant les juridictions civiles ».

¹¹² Loi n° 83-608 du 8 juillet 1983, *op. cit. supra* note 34.

¹¹³ Cass. crim., 18 nov. 1986, Rev. sc. crim. 1987.426, obs LEVASSEUR (G.).

¹¹⁴ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

¹¹⁵ CA Agen, 27 nov. 2000, site Légifrance.

¹¹⁶ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

celle retenue par la jurisprudence. Un arrêt en date du 7 janvier 2003¹¹⁷ a ainsi relaxé un directeur de clinique du chef d'homicide involontaire mais a, conformément à l'article 470-1 du Code de procédure pénale, engagé sa responsabilité civile sur le fondement de l'article 1383 du Code civil.

Dans la loi du 10 juillet 2000¹¹⁸, le législateur affirme clairement sa volonté de redonner à la faute civile d'imprudence son autonomie afin d'améliorer l'indemnisation des victimes d'infractions d'imprudence pour limiter les poursuites et condamnations pénales en la matière. Si à première vue, la faute civile d'imprudence semble avoir retrouvé son autonomie, il s'avère au final que celle-ci n'est que partielle.

Section 2 : Une autonomie partielle de la faute civile d'imprudence

La loi du 10 juillet 2000¹¹⁹ affirme dans l'article 4-1 du Code de procédure pénale que lorsque la faute pénale d'imprudence est déclarée inexistante, le juge civil peut retenir l'existence d'une faute civile d'imprudence au sens de l'article 1383 du Code civil. Cet article affirme clairement l'existence propre de la faute civile d'imprudence mais ne rompt pas tout lien entre cette faute et le procès pénal ayant prononcé la relaxe du point de vue de la faute pénale d'imprudence (I). De plus, l'article 4-1 envisage l'hypothèse de la relaxe au pénal, mais aucun texte ne traite du cas où le juge pénal retient l'existence d'une faute pénale d'imprudence. La question se pose de savoir si la faute civile d'imprudence a encore une existence autonome dans ce cas (II).

I) L'autonomie partielle de la faute civile d'imprudence en cas de relaxe au pénal

¹¹⁷ Cass. crim., 7 janv. 2003, site Légifrance, pourvoi n° 02-83724.

¹¹⁸ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

¹¹⁹ *Ibid.*

Lorsque le procès pénal a eu lieu, le juge civil ne peut pas faire une totale abstraction des éléments relevés par le juge pénal. Il faut aussi s'attacher à identifier les fondements juridiques de l'autonomie de la faute civile d'imprudance (A) pour s'apercevoir que cette autonomie n'est que partielle ce qui n'est pas sans poser quelques problèmes pour le monde médical (B).

A) Fondements de l'autonomie de la faute civile en cas de relaxe au pénal

L'autonomie procédurale, posée par l'article 4-1 du Code de procédure pénale, résulte de la suppression de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil ce qui affecte également la règle de la primauté du pénal sur le civil et son corollaire « *le criminel tient le civil en l'état* ». Le principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil n'est exprimé par aucun texte législatif.

Au XIX^{ème} siècle, la doctrine a tenté de s'appuyer sur l'article 1351 du Code civil pour justifier ce principe. Mais l'action publique et l'action civile n'ont en commun aucune des trois entités prévues par le texte¹²⁰. Pour les auteurs modernes, l'argument principal est la primauté des juridictions répressives. Les tribunaux criminels assument un rôle spécial, fondé sur l'ordre public. Le juge répressif possède des moyens d'investigation ignorés du juge civil et le Ministère public est la partie principale du procès pénal. Dès lors, les décisions des juridictions répressives doivent avoir une autorité plus grande que les décisions des juridictions civiles, chargées seulement de trancher des intérêts particuliers à partir de preuves rapportées par les parties. Il serait choquant que sur un même point le juge civil puisse ouvertement contredire le juge pénal. Un argument textuel sert de base au principe. Selon l'article 4 alinéa 2 du Code de procédure pénale, « *le criminel tient le civil en l'état* ». A quoi servirait de faire surseoir à statuer le juge civil si ce n'est pour qu'il respecte la décision qui a été adoptée au pénal.

¹²⁰ Il n'y a pas identité d'objet : l'action publique tend à l'infliction d'une peine alors que l'action civile tend à la réparation d'un préjudice personnel.

Il n'y a pas identité de cause : le fait est envisagé dans un cas comme un délit pénal et dans l'autre cas comme un délit ou quasi-délit civil.

Il n'y a pas identité de partie : Au civil, la victime agit seule, alors qu'au pénal, la société entière est représentée par le ministère.

L'autorité de la chose jugée s'applique à deux niveaux :

- On reconnaît valeur de chose jugée aux dispositions des décisions pénales qui affirment l'existence ou la non-existence des faits matériels constitutifs de l'infraction et la participation ou la non-participation du prévenu à leur réalisation. Ces dispositions constituent des éléments objectifs.
- On reconnaît ensuite l'autorité de la décision du juge qui précise la culpabilité ou la non-culpabilité de la personne poursuivie et la nature de la faute imputée. Ces dispositions constituent l'application du droit pénal aux faits objectifs relevés¹²¹.

Avec la loi du 10 juillet 2000¹²², le second dispositif, c'est-à-dire la décision prise par le juge pénal ne s'impose plus. L'autorité de la chose jugée n'a alors plus un caractère absolu. Le juge civil peut reconnaître une faute civile d'imprudence là où le juge pénal n'a pas retenu de faute pénale d'imprudence.

Il faut alors admettre que la faute civile a une existence propre et donc une certaine autonomie. L'absence d'élément subjectif de la faute civile d'imprudence permet ainsi de retenir l'existence de ce qui est appelé des « *poussières de faute* ». Un fait anodin ayant provoqué un dommage pourra être retenu comme une faute civile afin d'indemniser la victime alors même que ces faits ne constituent aucunement une faute pénale d'imprudence. Mais l'autonomie de la faute civile d'imprudence n'est pas totale. La décision de relaxe ne peut avoir d'incidence que sur la qualification de la faute¹²³ et non sur les constatations qui servent de support à toute qualification. Les données objectives relevées par le juge pénal, c'est-à-dire toutes les circonstances rendant compte du comportement et de sa relation avec le dommage, ne peuvent être contredites par le juge civil d'où une certaine réserve sur l'autonomie de la faute civile.

B) L'autonomie partielle de la faute civile d'imprudence en cas de relaxe au pénal

¹²¹ TAPIA (M.), « Décadence et fin éventuelle du principe d'identité des fautes pénale et civile », Gaz. Pal., vendredi 7, samedi 8 mars 2003, pp. 2-24, p. 21.

¹²² Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

¹²³ Il est permis de qualifier la faute de faute d'imprudence au sens de l'article 1383 du Code civil.

La loi du 10 juillet 2000¹²⁴ ne met pas fin aux principes de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et de primauté du pénal sur le civil. Les fondements de ces principes ne sont pas tributaires de la règle de l'unité des fautes civile et pénale. La règle d'ordre public de primauté du pénal sur le civil est toujours de rigueur. Les investigations inhérentes à la procédure pénale ne peuvent être que préférées par rapport aux modes de preuves de la procédure pénale. L'article 4-1 du Code de procédure pénale permet à la victime de ne pas invoquer l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil pour obtenir réparation de son préjudice sur le fondement de l'article 1383 du Code civil, mais ne permet pas de faire une totale abstraction du procès pénal qui a eu lieu. La primauté du pénal sur le civil, principe d'ordre public, oblige le juge civil à tenir compte des constatations faites par le juge pénal. L'article 4-1 du Code de procédure pénale met donc fin à l'unité des fautes sans porter une atteinte définitive au principe de primauté du pénal sur le civil.

Cet aspect ne va pas dans le sens d'une diminution de la saisine des juridictions pénales par les victimes de dommages médicaux. En effet, les investigations menées lors d'une enquête pénale sont le plus souvent plus approfondies que celles que peut mener seule une victime. Même si la juridiction pénale ne condamne pas le professionnel de santé poursuivi, la victime peut toujours profiter des investigations menées par le juge pénal en sollicitant le versement, à l'instance civile, du dossier pénal pour y puiser toutes les preuves utiles à la reconnaissance d'une faute civile d'imprudence dont les conditions d'existence sont moins strictes que celles de la faute pénale d'imprudence. Il faut en plus relever que dans le domaine médical, la procédure pénale est très favorable à la victime car elle sollicite le plus souvent un ou plusieurs experts dont la victime n'a pas à supporter les frais contrairement à l'instance civile.

La faute civile acquière avec la loi du 10 juillet 2000¹²⁵ une autonomie théorique qui permet en pratique la mise en cause de la responsabilité civile de la personne poursuivie sur le fondement de l'article 1383 du Code civil même lorsque aucune faute pénale d'imprudence n'a été caractérisée. Par ces dispositions, le législateur de la loi du 10 juillet 2000¹²⁶ visait à diminuer le nombre de condamnations pénales prononcées par le juge pénal uniquement pour ne pas priver la victime d'une indemnisation civile sur le fondement de l'article 1383 du Code civil. Cet objectif semble pouvoir être atteint. Mais pour autant, le nombre de poursuites des

¹²⁴ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

professionnels de santé engagées devant le juge pénal ne semble pas pouvoir évoluer à la baisse grâce à ces dispositions. Le monde médical étant un monde complexe où le patient est dépourvu de moyens pour se défendre, la saisine de la juridiction pénale pour éclaircir les faits semble toujours être un atout majeur pour la victime, d'autant plus que l'absence de preuve d'une faute pénale ne la privera plus d'une indemnisation sur le fondement de l'article 1383 du Code civil.

L'autonomie de la faute civile d'imprudence est également hautement remise en question lorsque le juge pénal retient l'existence d'une faute pénale puisque aucun texte ne prévoit cette hypothèse.

II) L'absence d'autonomie de la faute civile d'imprudence en présence d'une faute pénale d'imprudence.

La loi du 10 juillet 2000¹²⁷ n'envisage absolument pas le devenir de la faute civile d'imprudence lorsque l'existence d'une faute pénale d'imprudence est retenue. L'article 4-1 du Code de procédure pénale n'impose pas que la reconnaissance de la faute pénale d'imprudence n'ait pas d'incidence sur celle de la faute civile. Il faut en déduire que dans l'hypothèse d'une condamnation au pénal pour faute d'imprudence, le principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil conserve ses effets. Un médecin condamné au pénal verra ainsi systématiquement sa responsabilité civile engagée¹²⁸. En cela la loi du 10 juillet 2000¹²⁹ ne change rien. Selon M. SALVAGE, cette solution s'impose pour des raisons logiques. En effet, « *la juridiction statuant ultérieurement sur la faute d'imprudence civile ne peut se permettre, sous peine de contradiction flagrante, d'ignorer une condamnation préalable au pénal impliquant qu'ait été constatée une faute d'imprudence portant atteinte à des intérêts supérieurs et donc de gravité indiscutable* »¹³⁰. Pour Mme DORSNER-DOLIVET, les dispositions de la loi du 10 juillet 2000¹³¹ sont insuffisantes car elles ne

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ Voir par exemple : Cass. crim., 29 mai 2001, site Légifrance ; pourvoi n° 00-85497, Cass. crim., 26 juin 2001, site Légifrance, pourvoi n° 00-87816; Cass. crim., 29 octobre 2002, site Légifrance, pourvoi n° 01-87374.

¹²⁹ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

¹³⁰ SALVAGE (P.), « La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, retour vers l'imprudence pénale », JCP éd. G, 2000, I, 281, p. 2331.

¹³¹ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

mettent pas totalement fin au dualisme des fautes civile et pénale d'imprudance. « *Il aurait été souhaitable que le législateur poursuive son raisonnement jusqu'à son terme et mette fin, dans le domaine de la faute non intentionnelle, à l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil quel que soit le sens de la décision pénale* »¹³². Mettre totalement fin à l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil est peut-être souhaitable d'un point de vue théorique mais n'a, sur le plan pratique, aucune répercussion positive. Bien au contraire, cela peut même mener à des solutions fâcheuses. En effet, si aucun lien n'est à effectuer entre la faute pénale d'imprudance et la faute civile d'imprudance alors une personne pourra se retrouver sans indemnisation civile alors qu'une condamnation pénale aura été prononcée. D'un point de vue pratique, il est souhaitable que le législateur n'ait pas mis expressément fin au principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil dans l'hypothèse où l'existence d'une faute pénale d'imprudance est retenue. D'un point de vue théorique, le problème est de savoir si la faute civile retenue s'assimile totalement à la faute pénale où si elle peut être qualifiée distinctement.

La différence de définition, très nette depuis la loi du 10 juillet 2000¹³³, entre la faute civile d'imprudance et la faute pénale d'imprudance¹³⁴ permet d'affirmer que la faute civile retenue peut être caractérisée en des termes différents. La faute civile n'a déjà pas besoin, contrairement à la faute pénale, d'être dotée d'un élément subjectif. Lors de la caractérisation de la responsabilité civile, le juge n'est donc pas obligé de reprendre la faute pénale retenue à l'identique. Mais ceci n'a que peu d'incidence car en pratique, les juges déduisent de l'existence d'une faute pénale, l'existence d'une faute civile sans souci d'une caractérisation indépendante.

Grâce à la loi du 10 juillet 2000¹³⁵, la faute civile d'imprudance a désormais une existence autonome même lorsque l'action est portée devant le juge pénal. Ceci permet au juge pénal de statuer avec plus de liberté et de rigueur, ce qui représente pour le milieu médical une avancée considérable et permet de projeter une baisse significative des condamnations. Mais, même si la faute civile d'imprudance est clairement autonome, elle ne perd pas tout lien avec le procès pénal, ce qui ne va pas vers une diminution des procédures

¹³² DORSNER-DOLIVET (A.), « Que devient le principe de l'identité des fautes civile et pénale après la loi du 10 juillet 2000 ? », RRJ, 2002, pp. 199-212, p. 212.

¹³³ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

¹³⁴ Cf. *supra* Chapitre 1, section 1.

¹³⁵ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

pénales à l'encontre des professionnels de santé. La diminution des procédures pénales ne risque pas d'être significative. Mais les procédures civiles qui suivront les procès pénaux pourront se fonder sur la faute civile d'imprudence en lien direct avec le dommage et ne seront plus obligées d'emprunter des théories complexes telle que celle de la perte d'une chance de survie pour obtenir une indemnisation de la victime. Ainsi, la loi du 10 juillet 2000¹³⁶ doit permettre au juge civil d'abandonner une partie de l'application de la théorie de la perte d'une chance de survie

¹³⁶ *Ibid.*

Chapitre 2 : L'abandon partiel de la théorie du lien de causalité de la perte d'une chance de survie

La théorie de la perte d'une chance a été adoptée par la jurisprudence dans le souci d'accorder un droit à réparation à la victime lorsque le dommage n'est pas clairement établi ou lorsque le lien de causalité entre la faute et le dommage n'est pas prouvé. La notion de perte de chance se substitue aussi bien au dommage qu'au lien de causalité. Dans le domaine de la responsabilité médicale, la théorie est utilisée en dehors de toute procédure pénale lorsque la victime a des difficultés à prouver le lien de causalité entre la faute et le dommage, mais aussi lorsqu'une relaxe a été prononcée au pénal et que le juge ne peut retenir l'existence d'une faute d'imprudence au sens de l'article 1383 du Code civil. L'application de cette théorie dans le domaine de la responsabilité civile médicale n'est pas sans soulever quelques difficultés : Comme le souligne M. MEMETEAU « *en ce domaine des conséquences dommageables d'un acte en soi aléatoire accompli dans une situation intrinsèquement dommageable elle-même (la maladie), [cette théorie] ne fait-elle pas fi à la fois des développements naturels de cette situation et du doute sur ce qui aurait pu se passer... autrement ?* »¹³⁷. La responsabilité civile médicale souffre de l'application de cette théorie (Section 1), application à laquelle la loi du 10 juillet 2000¹³⁸ doit pouvoir mettre fin en partie (Section 2).

Section 1 : L'application de la théorie de la perte d'une chance au domaine médical

La théorie de la perte d'une chance n'a pas été élaborée pour la responsabilité civile médicale. La jurisprudence a dans un premier temps élaboré une théorie générale (I) avant d'appliquer cette notion dans le domaine médical (II).

¹³⁷ MEMETEAU (G.), « Perte de chance et responsabilité médicale », Gaz. Pal., septembre-octobre 1997, pp. 1367-1374, p. 1367.

¹³⁸ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

D) La théorie générale de la notion de perte de chance

L'indemnisation de la perte de chance est admise différemment selon les traditions juridiques. Les pays de droit de tradition germanique refusent de réparer les chances perdues. Le juge allemand est ainsi tenu par un catalogue limité de biens juridiquement protégés où la perte d'une chance ne trouve pas sa place. Les pays de droit de tradition anglo-saxonne n'admettent l'indemnisation de la perte d'une chance de survie que dans une certaine mesure. Quant aux pays de droit de tradition romaine, dont la France fait partie tout comme l'Italie ou encore la Suisse, ils appliquent cette théorie dans un nombre presque illimité de cas¹³⁹.

En droit français, l'indemnisation de la perte d'une chance est une théorie prétorienne qui s'appuie sur les articles 1382 et 1383 du Code civil. Cette théorie a été consacrée pour la première fois par la Cour de cassation en 1889¹⁴⁰. Elle intervient lorsqu'un individu a commis une faute qui a causé un dommage final qui aurait très bien pu se réaliser également sans la faute. Cette spécificité a été traduite par certains auteurs par la notion de « *dommage incertain* »¹⁴¹. Pourtant, le dommage n'est pas incertain car un résultat existe. Il s'agit par exemple d'un avocat qui, chargé d'intenter un recours pour son client, a laissé passer le délai. Le préjudice du client est réel, il n'a pas gagné son procès et cela est imputable à la faute de l'avocat. Mais ce dommage aurait tout aussi bien pu exister si l'avocat avait effectué le recours demandé. Dès lors, il ne peut être réparé en tant que tel. Réparer ce dommage serait mettre à la charge de l'avocat une obligation de résultat¹⁴². Pour éviter cet écueil, la jurisprudence se réfère alors à un préjudice intermédiaire, celui de la perte d'une chance de gagner le procès, pour accorder une indemnisation au client¹⁴³.

Le raisonnement est identique lorsque la jurisprudence fait intervenir la théorie de la perte de chance pour réparer des dommages futurs et incertains. C'est l'hypothèse¹⁴⁴

¹³⁹ MULLER (C.), « La perte d'une chance médicale en droit comparé et suisse », RGDM, 2003, n°9, p. 105 et s.

¹⁴⁰ Cass. req., 17 juill. 1889, D. 1890, I, 485.

¹⁴¹ BENABENT (A.), *op. cit. supra* note 60.

¹⁴² Sinon il se crée une situation inégale entre le client qui opte pour un avocat compétent et celui qui opte pour un avocat incompetent : Le client de l'avocat incompetent recevrait de l'avocat la somme qu'il était susceptible de gagner sans prendre le risque d'intenter son procès, alors que le client de l'avocat compétent prend le risque de perdre et de ne rien toucher.

¹⁴³ Sur la distinction préjudice final et préjudice intermédiaire voir MEMETEAU (G.), art. préc. *supra* note 137.

¹⁴⁴ Voir par exemple, Cass. civ. 2e, 2 juil. 1975, Bull. civ., II, n°203.

d'une mère dont l'enfant est tué par un chauffard et qui se trouve ainsi privée d'une chance d'obtenir dans le futur une aide pécuniaire de son enfant au titre du secours alimentaire¹⁴⁵. Le décès provoque pour la mère un dommage matériel futur, car il est certain qu'elle ne pourra pas être aidée financièrement par son fils, mais ce dommage est incertain puisque rien ne dit que le fils ne serait pas mort d'autre chose avant que sa mère ne sollicite son aide pécuniaire.

Dans ces deux cas - réparation d'un dommage actuel et réparation d'un dommage futur - l'objectif de l'application de la théorie de la perte d'une chance est de faire bénéficier la victime d'une indemnisation. Si cette indemnisation n'est dans certains cas qu'un supplément¹⁴⁶, dans d'autres cas elle constitue l'unique fondement du versement d'une somme d'argent¹⁴⁷. Son importance est donc considérable et le développement de cette théorie s'inscrit dans l'objectif du droit français de ne pas laisser une victime d'un dommage sans réparation pécuniaire.

Le caractère incertain du dommage transparaît juste lors de l'évaluation du montant de l'indemnisation. La victime n'obtient qu'une réparation partielle du dommage allégué, dont le montant est proportionnel à la probabilité de survenance de l'avantage espéré. La Cour de cassation a réaffirmé dernièrement¹⁴⁸ que « *la réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle avait été réalisée* ». Le juge doit alors, pour fixer le montant de la réparation, évaluer le préjudice plein, puis l'affecter d'un coefficient proportionnel à la probabilité¹⁴⁹.

Malgré la spécificité du contentieux médical, la jurisprudence a appliqué la théorie de la perte de chance au milieu médical.

¹⁴⁵ Article 205 du Code civil.

¹⁴⁶ Dans l'exemple précité de la mère dont l'enfant est décédé dans un accident de la circulation, l'indemnisation au titre de la perte de chance s'additionne à l'indemnisation au titre du *pretium doloris*, que doit réparer le responsable de l'accident dont le lien de causalité entre la faute et le décès ne fait pas de doute.

¹⁴⁷ Dans l'exemple de l'avocat qui n'intente pas un recours pour son client, aucun autre dommage que celui de la perte d'une chance de gagner un procès ne peut être caractérisé.

¹⁴⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 16 juill. 1998, Bull. civ., I, n°260.

¹⁴⁹ Cass. civ. 1^{re}, 18 juillet 2000, D.2000.853. in BENABENT (A.), *op. cit. supra* note.60, p.443.

II) La théorie appliquée au domaine médical

Les juridictions pénales ont opté pour un refus total de la théorie en matière de responsabilité pénale médicale (A) à l'inverse de la jurisprudence civile qui, toujours guidée par son souci d'indemnisation des victimes, a transposé la théorie générale au milieu médical non sans soulever quelques difficultés (B).

A) Le refus de la théorie pour la responsabilité pénale médicale

La jurisprudence pénale refuse d'appliquer la théorie de la perte de chance aux infractions d'homicide ou de blessures par imprudence. La Cour d'appel d'Amiens, dans un arrêt du 14 février 1975¹⁵⁰ avait estimé que « *la faute de négligence commise avait compromis les chances de survie de la victime* » et avait pour cette raison condamné le médecin pour homicide involontaire. Cette analyse n'a pas été approuvée par la Cour de cassation¹⁵¹ qui a condamné le médecin pour homicide involontaire en déduisant des constatations de fait de l'arrêt qui lui était soumis que la faute du médecin présentait un lien de causalité certain avec le dommage et que le lien avec la perte de survie était surabondant. Cet arrêt n'écartait pas totalement l'hypothèse d'une application de la théorie de la perte de chance en droit pénal. Le refus d'appliquer la théorie de la perte de chance pour les infractions par imprudence fut confirmé par un arrêt en date du 9 janvier 1979¹⁵². Dans cet arrêt, la Cour de cassation reconnaît que la faute du médecin a fait perdre au patient une chance de survie et ajoute que « *cette faute n'était pas la cause certaine de la mort et que, par suite, le prévenu devait être relaxé du chef d'homicide involontaire* ».

Cette solution est conforme aux principes du droit pénal que sont la légalité des délits et des peines et la présomption d'innocence¹⁵³ et doit à ce titre être totalement approuvée.

¹⁵⁰ LEVASSEUR (G.), Rev. sc. crim., 1975, p. 140.

¹⁵¹ Cass. crim., 9 juin 1977, Gaz. Pal., 1977.2.502, note Y.M. ; JCP éd. G., 1978, II, 18839, note SAVATIER (R.).

¹⁵² Cass. crim., 9 janv. 1979, JCP éd. G., 1980, II, 19272, note CHABAS (F.).

¹⁵³ AKIDA (M.), *op. cit. supra* note 29, p. 288 et s.

La position de la chambre criminelle est une application stricte des textes incriminant l'homicide et les blessures involontaires. Ces textes répriment un dommage précis qui est le décès de la victime dans le cadre de l'homicide involontaire et les blessures causées à la victime dans le cas des blessures involontaires. En aucun cas le dommage de la perte d'une chance de survie ou de guérison n'est prévu par les textes. Dès lors, c'est conformément au principe de la légalité des délits et des peines que la chambre criminelle de la Cour de cassation refuse d'appliquer la théorie de la perte de chance de survie¹⁵⁴.

Dans le domaine médical, la perte de chance de survie est le plus souvent un palliatif à un lien de causalité incertain entre la faute et le dommage final. Or, si en droit civil le doute doit profiter à la victime, en droit pénal, le doute profite à l'accusé¹⁵⁵. L'existence d'un doute sur le lien entre la faute du médecin et le dommage final de la victime doit dès lors profiter à l'accusé et engendrer sa relaxe. La chambre criminelle de la Cour de cassation a une position tout à fait juste par rapport à l'application de la notion de perte de chance de survie.

Le refus de la chambre criminelle d'appliquer la théorie de la perte de chance de survie pour retenir une qualification pénale ne fait pas obstacle à une application par ces mêmes juges de la théorie lorsqu'ils sont amenés à statuer sur les intérêts civils¹⁵⁶. Ainsi, dans un arrêt en date du 20 mars 1996¹⁵⁷, la chambre criminelle de la Cour de cassation relève-t-elle que le lien entre la faute du médecin et le dommage est incertain et de ce fait relaxe le prévenu du chef d'homicide involontaire mais, pour le condamner à des intérêts civils, retient que le lien de causalité entre la faute et le dommage de la perte d'une chance de survie est, lui, certain.

Si la responsabilité pénale médicale reste imperméable à la théorie de la perte de chance, ce n'est pas le cas de la responsabilité civile.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Ceci résulte de l'adage *In dubio pro reo* selon lequel un tribunal répressif doit pencher vers l'acquittement lorsqu'il éprouve un doute, soit sur l'existence des faits reprochés au défendeur, soit sur la responsabilité morale de ce dernier, soit enfin sur l'existence d'un fait justificatif ou d'une cause de non-imputabilité sérieusement alléguée par la défense et non écartée par l'accusation.

¹⁵⁶ Conformément à l'article 470-1 du Code de procédure pénale, le juge répressif est autorisé à statuer sur les intérêts civils nonobstant une décision de relaxe du chef des atteintes involontaires aux personnes telles que visées à l'article 121-3 du Code pénal.

¹⁵⁷ Cass. crim., 20 mars 1996, JCP éd. G, 1996, n°3985, note VINEY (G.); voir aussi Cass. crim., 28 sept. 1999, Resp. civ. et assur. 2000, comm. 77.

B) L'application de la théorie dans le domaine de la responsabilité civile médicale

La théorie de la perte de chance a été consacrée, dans le domaine médicale, par un arrêt de la Cour de cassation en date du 14 décembre 1965¹⁵⁸ sous l'appellation « *perte d'une chance de survie ou de guérison* ». Mais dans le domaine médical, les hypothèses d'application de cette notion sont différentes de celles décrites dans la théorie générale.

L'hypothèse est celle d'un patient qui décède lors d'une opération. Il est établi que le chirurgien a commis une faute, et que le patient a subi un dommage puisqu'il est décédé. La distinction avec la théorie générale de la perte de chance est qu'il n'existe pas de certitude sur le fait que ce soit bien la faute du chirurgien qui ait provoqué le dommage. Autrement dit, contrairement au cas de l'avocat dont la faute est indéniablement liée au préjudice du client de ne pas avoir eu de procès, le lien de causalité entre la faute du médecin et le décès de la victime n'est pas clairement établi. Les juges se trouvaient alors dans l'impossibilité d'accorder des dommages-intérêts à la famille de la victime car la jurisprudence est clairement établie sur le fait que le lien de causalité entre la faute et le dommage doit être certain pour pouvoir condamner l'auteur de la faute à une réparation. Pour ne pas laisser la famille de la victime sans compensation financière, les juges ont eu recours à la théorie de la perte de chance. Sans nier l'existence d'un dommage final constitué par le décès, les juges ont mis en lumière l'existence d'un préjudice intermédiaire constitué par la perte de chance de survie. Ainsi dans un arrêt du 18 mars 1969¹⁵⁹, la Cour de cassation admet que la faute du médecin lors de l'opération a fait perdre au patient une chance de survie alors même que les juges n'ont pas la certitude que ce soit la faute du médecin qui ait provoqué la mort du patient. Selon cette jurisprudence, si la faute du médecin n'a pas forcément provoqué le décès du patient, elle lui a au moins fait perdre une chance de survivre en aggravant son état. Le lien de causalité entre la faute du médecin et le préjudice qu'est la perte de chance de survie est ainsi établi et une réparation peut être allouée à la victime ou à ses proches.

¹⁵⁸ Cass. 1^{ère} civ., 14 décembre 1965, JCP éd. G, 1966, II, 14753, note SAVATIER (R.).

¹⁵⁹ Cass. 1^{ère} civ. 18 mars 1969, JCP 1970 II 16422, note RABUT (A.).

La théorie de la perte de chance en matière médicale semble très critiquable. Elle est utilisée non à cause de l'absence de dommage réparable, mais en raison du caractère incertain du lien de causalité entre la faute et le dommage final relevé. Ainsi, la notion de perte de chance est-elle censée servir à la fois de lien de causalité et de dommage.

S'il est indéniable que la perte d'une chance de survie ou de guérison est un dommage, le caractère causal qui le rattache à la faute relevée est plus discutable. Conclure que la faute a fait perdre au patient une chance de survie, c'est donner un rôle certain à la faute du médecin dans la mort du malade. Or la théorie est justement appliquée parce qu'il n'y a aucune preuve de l'implication de la faute du médecin dans le dommage final. Le but recherché est de fournir une indemnisation à la victime ou à ses proches en cas de décès. Mais l'utilisation de la notion de perte de survie s'avère inadaptée aussi bien pour les victimes que pour les professionnels de santé.

Tout d'abord du point de vue de la victime, substituer à un dommage réel et dédommageable tel que la perte d'une vie, un dommage reposant sur une incertitude est frustrant. Dédommager une famille pour la privation d'une chance d'éviter la mort de l'un de leur proche ou pour la mort en elle-même qui est réelle est tout à fait différent. Et cet artifice, mis en place pour éviter à la famille une indemnisation nulle en l'absence du lien de causalité, n'en reste pas moins imparfait. Certains soutiendront qu'il vaut mieux une indemnisation partielle que pas d'indemnisation du tout. Mais la volonté louable de l'opinion publique d'indemniser tous les préjudices subis ne doit pas s'effectuer à n'importe quel prix. En cela, les dispositions prises par la loi du 4 mars 2002¹⁶⁰ pour indemniser les victimes d'accidents médicaux semblent beaucoup plus adéquates¹⁶¹.

Enfin du point de vue des professionnels de santé, « *l'application de la notion de perte de chance [...] signifie le refus de l'échec de l'action menée par le médecin* »¹⁶². L'obligation de moyens posée par la jurisprudence en 1936¹⁶³ devient alors une obligation de résultat¹⁶⁴. Dès que le patient ne guérit pas, le médecin peut voir sa responsabilité engagée sur le fondement de la notion de perte de chance de guérison ou de survie selon les cas.

¹⁶⁰ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002, *op. cit. supra* note 12.

¹⁶¹ Création du fonds d'indemnisation des victimes. Désormais, selon l'article L-1142-1-2 du Code de la santé publique, l'accident médical, les infections iatrogènes et les infections nosocomiales sont indemnisées au titre de la solidarité nationale.

¹⁶² AKIDA (M.), *op. cit. supra* note.29, p. 274.

¹⁶³ Cf. *supra* note 6.

¹⁶⁴ « Obligation en vertu de laquelle le débiteur est tenu d'un résultat précis » ; dans le cas du médecin, ce-dernier serait tenu à la guérison, *in* GUINCHARD (S.), MONTAGNIER (J.), *op. cit. supra* note.8, p. 369.

En mettant un terme au principe de l'identité des fautes civile et pénale, la loi du 10 juillet 2000¹⁶⁵ ampute la théorie de la perte d'une chance de survie d'une partie de son champ d'application.

Section 2 : L'amputation d'une partie de l'application de la théorie de la perte d'une chance par la loi du 10 juillet 2000¹⁶⁶

Seul le droit civil admet l'application de la théorie de la perte de chance de survie. Cette théorie dont le mécanisme d'application est critiquable du point de vue du domaine médical s'est imposée dans deux cas très précis :

En premier lieu, lorsque le lien de causalité entre la faute du professionnel de la médecine et le dommage final est incertain. Le recours à la théorie de la perte de chance permet alors de caractériser un lien certain entre la faute et le dommage intermédiaire qu'est la perte de chance pour accorder une indemnisation à la victime ou à ses proches¹⁶⁷.

En second lieu lorsque le lien de causalité entre la faute du praticien et le dommage final est certain, mais cette faute n'est pas retenue comme constitutive d'une faute pénale d'imprudence par le juge répressif. En application du principe de l'unité des fautes civile et pénale¹⁶⁸, le juge statuant sur les intérêts civils ne peut pas fonder son indemnisation sur le triptyque faute / causalité certaine / dommage final. Le recours à la théorie de la perte de chance de survie lui permet de changer l'élément du dommage pour fonder son indemnisation. Le dommage étant différent, il peut reprendre la même faute sans contrevenir au principe de l'unité des fautes civile et pénale¹⁶⁹. La loi du 10 juillet 2000¹⁷⁰ met fin au principe de l'unité des fautes civile et pénale. Dès lors la seconde hypothèse d'application de la théorie de la perte de chance de survie est amenée à disparaître (I). Par contre, la loi du 10 juillet 2000¹⁷¹ n'a aucune incidence sur la première hypothèse d'application (II).

¹⁶⁵ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Voir par exemple : Cass crim, 29 juin 1999, site Légifrance, pourvoi n° 98-83517.

¹⁶⁸ Cf. *supra* note 33.

¹⁶⁹ Voir par exemple : Cass. crim., 20 mars 1996, site Légifrance, pourvoi n° 95-81168.

¹⁷⁰ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

¹⁷¹ *Ibid.*

D) Les hypothèses où l'application de la théorie est amenée à disparaître

La loi du 10 juillet 2000¹⁷² supprime le principe de l'identité des fautes civile et pénale. Elle permet, selon les termes de l'article 4-1 du Code de procédure pénale, « *d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du Code civil* » en « *l'absence de faute pénale non-intentionnelle au sens de l'article 121-3 du Code pénal* ». Dès lors, dans l'hypothèse où la juridiction pénale a établi l'absence de faute pénale au sens de l'article 121-3 alinéa 3 ou 4 du Code pénal, le juge statuant sur les intérêts civils n'est pas tenu par l'absence de faute pénale. Il peut caractériser l'existence d'une faute civile ayant un lien avec le dommage. Il n'est plus obligé de substituer au dommage réel, le dommage de la perte d'une chance de survie ou de guérison, pour caractériser une faute civile indépendante de la faute pénale non-retenue. L'hypothèse d'application de la théorie de la perte de chance de survie lorsqu'une faute civile en lien avec le dommage réel ne peut pas être retenue à cause de l'absence de faute pénale n'a plus lieu d'être.

Ainsi dans un arrêt en date du 7 janvier 2003¹⁷³, la Cour de cassation confirme la condamnation au paiement d'intérêts civils d'un directeur de clinique sur le fondement de l'article 1383 du Code civil. Avant la loi du 10 juillet 2000¹⁷⁴, ce fondement n'aurait pas pu être retenu et les juges appelés à statuer sur la responsabilité civile auraient été amenés, comme dans l'arrêt en date du 20 mars 1996¹⁷⁵, à substituer au dommage réel qu'est le décès du patient, le dommage de la perte d'une chance de survie afin de pouvoir caractériser l'existence d'une faute civile. Depuis la loi du 10 juillet 2000¹⁷⁶, le principe de la dualité des fautes civile et pénale étant clairement acquis en cas de relaxe au pénal¹⁷⁷, les juges peuvent caractériser l'existence d'une faute civile en relation avec la mort du patient sans être obligés de passer par la notion de perte de chance de survie. La définition de la faute civile d'imprudence étudiée au chapitre précédent en fait une faute plus facile à caractériser que la faute pénale d'imprudence et permet ainsi d'établir un lien de causalité entre la faute civile commise par le professionnel de santé et le dommage réel.

¹⁷² Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

¹⁷³ Cass. crim., 7 janvier 2003, *op. cit. supra* note 117.

¹⁷⁴ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

¹⁷⁵ Cass. crim., 20 mars 1996, *op. cit. supra* note 169.

¹⁷⁶ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

¹⁷⁷ Cf. *supra* Chapitre 1.

La loi du 10 juillet 2000¹⁷⁸ doit en partie mettre fin à l'application de la notion de perte de chance de survie. Cette évolution n'est pas défavorable aux droits des patients. Bien au contraire, ces derniers se verront attribuer une indemnisation plus conséquente. Ils seront en effet dédommagés de leur préjudice réel, c'est-à-dire soit l'absence de guérison, soit le décès, et non d'une « *partie de l'indemnité à laquelle la victime aurait pu prétendre si la chance s'était réalisée* »¹⁷⁹. La Cour de cassation a en effet jugé que « *la réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance* »¹⁸⁰. Avec la loi du 10 juillet 2000¹⁸¹, la disparition d'une hypothèse d'application de la théorie de la perte d'une chance de survie permet aux victimes une meilleure indemnisation grâce à la distinction désormais opérée entre faute civile et faute pénale d'imprudence.

L'amélioration est aussi favorable aux professionnels de santé. Ces derniers ne verront leur responsabilité civile engagée que sur le fondement d'une faute civile ayant un rapport avec le dommage réellement causé. Il ne sera plus substitué à ce dommage un dommage fictif constitué de la perte d'une chance de survie ou de guérison. Cette position confirme que l'obligation à la charge des médecins n'est qu'une obligation de moyens¹⁸² et non une obligation de résultat comme le laissait présager l'application de plus en plus courante de la théorie de la perte d'une chance de survie ou de guérison.

Il ne reste plus à la jurisprudence de tirer les conséquences de la distinction opérée par la loi du 10 juillet 2000¹⁸³ entre les fautes civile et pénale d'imprudence. La responsabilité civile du directeur de clinique engagée sur le fondement de l'article 1383 du Code civil dans l'arrêt du 7 janvier 2003¹⁸⁴ permet d'envisager que la jurisprudence va abandonner l'hypothèse de l'application de la théorie de la perte d'une chance en cas de relaxe au pénal. Pourtant l'abandon de cette hypothèse ne semble pas total. Un arrêt¹⁸⁵ rendu postérieurement à la loi du 10 juillet 2000¹⁸⁶ fait application de la théorie de la perte d'une chance de survie après relaxe

¹⁷⁸ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

¹⁷⁹ BRUSCHI (M.), « Les caractères du préjudice », *Lamy Droit de la responsabilité*, étude n° 218, mai 2002, n° 29.

¹⁸⁰ Cass. 1^{ère} civ., 8 juillet 1997, JCP éd. G. 1997, II, 22921, rapp. SARGOS (P.) ; Cass. 2^{ème} civ., 19 juin 1996, D. 1998, somm. p. 50, obs. BERR (C.-J.).

¹⁸¹ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

¹⁸² Cf. *supra* note 6.

¹⁸³ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

¹⁸⁴ Cf. *supra* note 173.

¹⁸⁵ Cass. crim., 18 juin 2002, site Légifrance, pourvoi n° 01-86503.

¹⁸⁶ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

pour absence de faute pénale. En l'espèce, un patient a subi une opération et est décédé le lendemain à l'issue de la période de surveillance post-opératoire. Le directeur de l'établissement et le médecin anesthésiste ont été relaxés par les juges du fond du chef d'homicide involontaire, mais leur responsabilité civile a été retenue sur la base d'une faute contractuelle¹⁸⁷ en relation de causalité avec le dommage résultant de la perte d'une chance de survie de la victime. La Cour de cassation, après avoir vérifié la motivation des juges d'appel, confirme ce fondement.

Cette jurisprudence trouve son explication dans les difficultés qu'ont les juges du fond à établir le lien entre la faute du médecin, contractuelle ou délictuelle, et le dommage réel. Même si la loi du 10 juillet 2000¹⁸⁸ permet de caractériser une faute civile d'imprudence, elle ne règle pas le problème du lien de causalité. Dès lors, la notion de perte de chance de survie conserve une large palette d'application possible.

II) Les hypothèses d'application de la notion de perte de chance de survie non bouleversées par la loi du 10 juillet 2000¹⁸⁹

La loi du 10 juillet 2000¹⁹⁰ met fin au principe d'unité des fautes civile et pénale d'imprudence en cas de relaxe au pénal. Ceci permet au juge chargé de statuer sur les intérêts civils de se fonder sur l'existence d'une faute civile d'imprudence ayant un lien de causalité avec le dommage afin d'indemniser la victime ou ses ayants droit. Mais cela ne résout pas le problème lorsqu'aucune faute en lien direct avec le dommage ne peut être caractérisée. Dans ce dernier cas, les juges sont toujours tentés d'appliquer la notion de perte de chance de survie afin de ne pas priver la victime de toute indemnisation. Le lien de causalité est dans ce cas, conformément au principe de la théorie de la perte de chance de survie, facilement identifiable puisque la perte de chance de survie est utilisée à la fois comme dommage et comme lien de causalité.

¹⁸⁷ Article 1147 du Code civil.

¹⁸⁸ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ *Ibid.*

La loi du 4 mars 2002¹⁹¹ relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, prévoit la mise en place, au sein de son titre IV consacré à la « *Réparation des conséquences des risques sanitaires* », d'un « *office national d'indemnisation des accidents médicaux, des infections iatrogènes et des infections nosocomiales*¹⁹² ». Ce fond d'indemnisation doit intervenir pour réparer le dommage en l'absence de faute du praticien. Dès lors, les juridictions ne seront plus obligées de caractériser à tout prix une faute du praticien et un dommage en découlant, fut-il une perte de chance, pour indemniser la victime. Si, après expertise, il apparaît que le dommage subi par le patient relève d'un accident médical, d'une infection iatrogène ou d'une infection nosocomiale, la solidarité nationale est engagée à condition que le dommage soit anormalement grave¹⁹³. Si la création de ce fond de solidarité laisse présager une meilleure appréciation de la faute civile des professionnels de la médecine, pouvant conduire à un abandon de l'application de la théorie de la perte d'une chance de survie ou de guérison dans le domaine médical, la présence d'un seuil de gravité ne permet pas de conclure à l'abandon total de cette notion. Ainsi, le seuil d'indemnisation au titre de la solidarité nationale est fixé par référence à un taux d'incapacité permanente partielle : au-dessus de ce seuil, l'indemnisation est de 100%, en dessous de ce seuil, aucune indemnisation n'est prévue. Il est alors aisé d'envisager qu'en dessous de ce seuil, le juge fera encore application de la notion de perte de chance de survie ou de guérison.

La loi du 10 juillet 2000¹⁹⁴ est partiellement favorable aux professionnels de santé dans le domaine de la responsabilité civile médicale. L'affirmation de l'existence autonome de la faute civile d'imprudence en cas de relaxe au pénal permet une meilleure application de la faute civile d'imprudence et l'abandon d'une partie de l'application de la théorie de la perte de chance de survie. Grâce à la loi du 10 juillet 2000¹⁹⁵, le domaine médical peut envisager une application plus juste des mécanismes de la responsabilité civile.

La responsabilité pénale médicale connaît également, grâce à la loi du 10 juillet 2000¹⁹⁶, de nombreuses modifications dont seule une application précise par les juridictions du fond permettra de conclure à une amélioration du sort des professionnels de santé.

¹⁹¹ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, *op. cit. supra* note 12.

¹⁹² Article L. 1142-22 du Code de la santé publique.

¹⁹³ MALAURIE (P.), « La responsabilité civile médicale », *Defrénois* 2002, n° 23, article 37632, pp. 1516-1526, p. 1526.

¹⁹⁴ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid.*

Titre II : Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000¹⁹⁷ dans le domaine de la responsabilité pénale médicale

La responsabilité pénale est très lourde pour le justiciable et particulièrement pour les professionnels de santé dont la mission consiste à intervenir dans un domaine très exposé. Un excès de responsabilité ne peut que nuire au développement de la médecine et des progrès scientifiques par des entraves trop fortes à la spontanéité. Comme le souligne M. MAYAUD, « *il n'est pas question d'admettre une impunité là où les défaillances sont réelles. Mais il importe également de ménager la part de liberté indispensable à toute activité* »¹⁹⁸.

En ce sens, la loi du 10 juillet 2000¹⁹⁹ est tout à fait louable puisqu'elle a pour objectif de « *mieux maîtriser les données relatives à la culpabilité pour faute* »²⁰⁰. Son intervention a bouleversé l'analyse effectuée par le juge dans le contentieux de la responsabilité pénale pour faute d'imprudence. Alors qu'avant la loi du 10 juillet 2000²⁰¹ le juge étudiait d'abord la faute, le dommage, puis en dernier l'existence d'un lien de causalité entre les deux, désormais le lien de causalité est devenu la plaque tournante du système de responsabilité pénale pour faute d'imprudence.

Saisi d'une action mettant en cause la responsabilité pénale d'une personne pour une infraction d'imprudence²⁰², le juge pénal, après avoir constaté l'existence d'un dommage, examine en premier lieu le caractère direct ou indirect du lien existant entre la faute alléguée et le dommage, puis il apprécie ensuite la consistance de la faute : Faute simple s'il s'agit d'une faute en relation directe avec le dommage, faute qualifiée dans les autres cas de causalité indirecte. Ce nouveau raisonnement n'est pas sans poser de difficultés pour le milieu médical. Dans le domaine médical, le facteur humain n'est pas l'unique déclencheur d'un dommage. L'erreur et les facteurs naturels ont également une place prépondérante. Dès lors, l'appréciation du lien de causalité (Chapitre 1) et de la faute (Chapitre 2) ne s'effectue pas sans controverse.

¹⁹⁷ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

¹⁹⁸ MAYAUD (Y.), « Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal... (à propos de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000) », D., 2000, pp. 603-609, p. 603.

¹⁹⁹ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

²⁰⁰ MAYAUD (Y.), art. préc. *supra* note 198, p. 603.

²⁰¹ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

²⁰² Cf. *supra* note 21 et note 22.

Chapitre 1 : Le lien de causalité et le domaine médical

Depuis la loi du 10 juillet 2000²⁰³, il est essentiel de savoir qui est auteur direct et qui est auteur indirect du dommage. La responsabilité de l'auteur direct est engagée pour une faute simple alors que celle de l'auteur indirect ne sera mise en jeu qu'en cas de faute qualifiée. La jurisprudence posée avant la loi du 10 juillet 2000²⁰⁴, très sévère vis-à-vis des professionnels de santé (Section 1) doit donc évoluer vers plus de souplesse afin de permettre une mise en cause plus juste des professionnels du secteur médical (Section 2).

Section 1 : Position de la jurisprudence de la Cour de cassation avant la loi du 10 juillet 2000

Un exposé de la jurisprudence (I) montre le déséquilibre flagrant entre le médecin auteur des soins et le médecin décideur, déséquilibre à l'origine d'un malaise profond du domaine médical (II).

I) Exposé de la jurisprudence

Avant la loi du 10 juillet 2000²⁰⁵, la Cour de cassation exige que le lien de causalité entre la faute et le résultat soit certain, une simple probabilité ne suffit pas, mais elle n'exige pas qu'il soit direct.

Ainsi dans un arrêt de la chambre criminelle en date du 26 mars 1997²⁰⁶, la Cour de cassation approuve-t-elle la condamnation pour homicide involontaire prononcée par les juges du fond à l'encontre d'un médecin chef de service. En l'espèce, un patient est adressé au service avec une lettre d'un confrère signalant l'extrême urgence du cas. Le malade est pris en

²⁰³ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ Cass. crim., 26 mars 1997, site Légifrance, pourvoi n° 95-81439.

charge successivement par plusieurs internes du service qui s'abstiennent de tout acte thérapeutique, se contentant de prescrire des examens. Le patient décède le soir même. Le médecin chef du service se voit condamné pour homicide involontaire alors qu'il n'a eu aucun contact avec le malade. La faute qui lui est reprochée est celle d'une mauvaise organisation de son service qui de fait n'a pas su gérer l'urgence qui lui était adressée. Si la faute de ce médecin a sans nul doute concouru à la réalisation du dommage, puisqu'un service bien organisé aurait administré les soins nécessaires immédiatement et sauvé le malade, il faut admettre que cette faute n'a pas un lien immédiat avec le dommage.

Les fautes commises par des médecins qui n'ont eu aucun contact avec le patient étant retenues par les juges, ces derniers retiennent également logiquement celles commises par des médecins qui ont traité le patient. Le gynécologue qui, après un accouchement, n'a pas procédé à un examen clinique de sa patiente décédée d'un thrombus, est condamné pour homicide involontaire²⁰⁷; le médecin qui ne va pas chercher les résultats des prélèvements effectués au laboratoire et qui se contente de prévenir le médecin qui prend sa garde qu'il laisse une « bombe » dans le service est condamné pour homicide involontaire de la personne d'une femme enceinte admise dans le service après rupture de la poche des eaux²⁰⁸.

Cette jurisprudence, qui était très sévère puisqu'elle plaçait sur le même plan le médecin qui avait matériellement provoqué le dommage et le médecin dirigeant qui n'avait eu aucun contact avec le patient, avait une répercussion très négative dans le secteur médical.

II) Les répercussions négatives de la jurisprudence dans le domaine médical

Cette jurisprudence retient toute faute qui a permis la réalisation du résultat : sans cette faute, le résultat aurait été différent, ceci établit le lien entre la faute et le résultat. Cette conception très large de la causalité a pour inconvénient majeur de dénaturer la dimension psychologique de la répression pénale. Une personne qui a conscience d'avoir commis une faute ayant causé directement un homicide involontaire va accepter sa condamnation et va se remettre en question pour ne pas commettre à nouveau cette faute. A l'inverse, un individu

²⁰⁷ Cass. crim., 29 juin 1999, *op. cit. supra* note 167.

²⁰⁸ Cass. crim., 23 mai 2000, site Légifrance, pourvoi n° 99-80205.

condamné pour homicide ou blessures involontaires alors que lors des faits il n'a eu en aucun cas conscience de commettre cette infraction d'imprudence, va certes remettre en question sa façon de travailler afin de ne pas réitérer la même faute, mais va aussi devoir supporter le poids d'un décès dont il n'est pas directement responsable, ce qui en plus de lui causer des problèmes psychologiques dans l'exercice de son métier, va sans nul doute le pousser à prendre des précautions excessives pour le mettre à l'abri de tout danger. Ces précautions peuvent s'avérer néfastes pour les patients : par exemple, un médecin responsable d'un service qui déciderait que chaque cas doit lui être soumis ralentirait le fonctionnement du service et donc sa capacité d'accueil.

L'art médical est un art complexe qui ne peut se réaliser pleinement sans prise de risque. Or, le champ d'application large que faisait la Cour de cassation des infractions d'imprudence ne pouvait qu'avoir des répercussions négatives sur la façon dont les médecins allaient soigner les patients.

Mais cette position de la Cour de cassation se justifiait textuellement. En effet, la rédaction des incriminations d'homicide involontaire et de blessures involontaires ne précisait pas que le lien de causalité entre la faute et le dommage devait être direct. Dès lors, les juridictions pénales ne pouvaient pas ajouter une condition aux textes sans méconnaître gravement le principe de la légalité propre au droit pénal. Il n'appartient pas au juge d'ajouter à la loi. Ce pouvoir incombe au législateur.

Seule une intervention législative pouvait tenter de redonner à la science médicale un terrain d'action moins étriqué. La loi du 10 juillet 2000²⁰⁹ met clairement fin à l'application de la théorie de l'équivalence des conditions en créant à l'alinéa 4 de l'article 121-3 du Code pénal un système spécifique de mise en cause de la responsabilité pénale pour « *les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage*²¹⁰ ». Dès lors le juge pénal doit composer avec une nouvelle conception du lien de causalité.

Section 2 : La nouvelle théorie de la causalité dans la loi du 10 juillet 2000²¹¹.

²⁰⁹ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

²¹⁰ Article 121-3 alinéa 4 du Code pénal.

²¹¹ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

La loi du 10 juillet 2000²¹² a modifié les alinéas 3 et 4 de l'article 121-3 du Code pénal. Si désormais l'alinéa 3 dispose qu'« *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, 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 et des moyens dont il disposait .* », l'alinéa 4 de l'article 121-3 du Code pénal est ainsi rédigé : «*Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, 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* ». Une distinction est désormais à opérer entre causalité directe et indirecte (I) et ceci même pour les professionnels de santé (II).

I) La distinction causalité directe et causalité indirecte :

La notion de causalité est intimement liée à la qualité de l'auteur. Une causalité directe est le fait d'un auteur direct et une causalité indirecte est le fait d'un auteur indirect.

Comme l'alinéa 4 fait référence aux personnes physiques « *qui n'ont pas causé directement le dommage* », il en est déduit que l'alinéa 3 traite des « *auteurs directs* ». Si l'alinéa 4 définit les auteurs indirects comme étant ceux 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* »(B), l'alinéa 3 ne donne pas de définition de l'auteur direct (A).

A) La définition de la causalité directe

²¹² *Ibid.*

L'article 121-3 alinéa 3 du Code pénal emploie le groupe nominal « *auteur des faits* ». Cette notion d' « *auteur des faits* » ne doit pas être restreinte à la seule qualité d'auteur direct. En effet, comme le souligne la circulaire du 11 octobre 2000²¹³, l'alinéa 3 de l'article 121-3 du Code pénal aura principalement l'occasion de s'appliquer lorsque la faute pénale d'imprudence a été la cause directe du dommage, mais cet alinéa continue de traiter de la définition de la faute pénale d'imprudence, en ce qu'elle constitue l'élément moral ou intellectuel d'une infraction non intentionnelle, de façon générale et dans toutes les hypothèses que cette faute ait causé directement ou indirectement le dommage. La notion d'auteur des faits est donc une notion large qui englobe aussi bien l'auteur direct que l'auteur indirect.

Très peu d'auteurs se sont attachés à définir la qualité d'auteur direct. La circulaire du 11 octobre 2000²¹⁴ qui fait suite à la loi du 10 juillet 2000²¹⁵ ne consacre pas de développement à cette notion. Un rapport du Conseil d'Etat²¹⁶ débute sa définition de l'auteur indirect par une négation qui fournit un élément de définition de l'auteur direct. Le rapport dispose que l'auteur indirect est celui qui « *n'a pas lui-même heurté ou frappé la victime* ». L'auteur direct apparaît alors comme étant celui qui heurte ou frappe lui-même la victime, ou qui initie ou contrôle le mouvement d'un objet qui heurte ou frappe la victime.

L'auteur direct est une personne dont l'action a causé matériellement le dommage. Toute infraction pénale est composée d'un élément matériel, même si celui-ci peut être très ténu. « *Le droit pénal des sociétés démocratiques ne saurait incriminer une simple intention criminelle qui ne s'est pas concrétisée par une manifestation extérieure*²¹⁷ ». L'article 121-1 du Code pénal exprime clairement cette position en disposant que « *nul n'est pénalement responsable que de son propre fait.* » Ce fait peut résulter d'un acte de commission (acte positif) ou d'un acte d'omission (une abstention). En ce qui concerne l'auteur direct, son fait peut tout aussi bien être un acte positif²¹⁸, ou une abstention mais dans ce second cas, l'abstention devra obligatoirement avoir été précédée d'un acte positif de la part de l'auteur direct. L'auteur direct ne peut pas s'être abstenu de toute action, il ne peut qu'avoir commis une omission dans l'action. Pour illustrer l'omission dans l'action de l'auteur direct, M.

²¹³ Circulaire CRIM 2000-9 F1 /11-10-2000 relative à la présentation des dispositions de la loi du 10 juillet 2000 tendant à préciser le définition des délits non-intentionnels (BOMJ 2000, n°80, p81 s).

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

²¹⁶ Conseil d'Etat, La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infraction non-intentionnelle, La Documentation française, 1996.

²¹⁷ DESPORTES (F.) et LE GUNHEC (F.), *op. cit. supra* note 100, p. 369.

²¹⁸ Ex : En effectuant un dépassement sur une route nationale, un automobiliste heurte une voiture qui venait en sens inverse et tue son conducteur.

CONTE²¹⁹ prend l'exemple d'une personne qui, à l'occasion de travaux, creuse une tranchée, et ne prend pas la peine d'indiquer le danger issu de sa propre activité. Si un individu se blesse en tombant dans cette tranchée, la faute reprochée à l'ouvrier sera celle d'une omission d'avoir indiqué le péril. Mais cette omission a été précédée de l'action de l'ouvrier d'avoir creusé la tranchée. Cet ouvrier est alors l'auteur direct du dommage. Dans le cas où un simple passant voit la tranchée et le danger qu'elle présente, mais s'abstient de le signaler, il ne peut pas être désigné en tant qu'auteur direct en cas de dommage. Il n'est pas à l'origine du danger, il a simplement omis de le signaler. Son fait correspond alors à la définition de l'auteur indirect.

B) La définition de la causalité indirecte

L'alinéa 4 de l'article 121-3 du Code pénal définit les auteurs indirects en distinguant deux catégories. Sont auteurs indirects ceux qui « *ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage* », et sont également auteurs indirects ceux « *qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter* ». La circulaire du 11 octobre 2000²²⁰ explique que « *ces deux expressions ne font que reprendre des termes fréquemment utilisés par les juridictions répressives et qui correspondent aux deux hypothèses qualifiées par la doctrine « d'auteur indirect » ou « d'auteur médiate »* ».

La personne qui a créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage est un auteur indirect. La circulaire illustre la définition de l'auteur indirect avec cinq exemples dont celui du responsable d'un accident ayant provoqué chez la victime un traumatisme crânien grave à la suite duquel celle-ci s'est suicidée.

La personne qui n'a pas pris les mesures permettant d'éviter le dommage serait auteur médiate. Un maire qui ne prend pas les précautions nécessaires pour assurer la sécurité des personnes, entraînant le décès d'un élève causé par la chute d'une cage de but est l'une des illustrations données par la circulaire pour définir les auteurs médiats.

Ces deux expressions « *recouvrent plus ou moins – sans toutefois se confondre avec elles – les hypothèses dans lesquelles le dommage résulte, dans le premier cas, d'une action*

²¹⁹ CONTE (P.), « Le lampiste et la mort », Dr. pénal, janvier 2001, pp. 10-11.

²²⁰ Circulaire CRIM 2000-9 F1 /11-10-2000, *op. cit. supra* note 213.

et, dans le second, d'une omission²²¹. » L'auteur indirect est un sujet actif, il crée une situation qui est à l'origine du dommage incriminé ; l'auteur médiat est passif, il ne réagit pas face à une situation qui conduit à la réalisation d'un dommage incriminé, mais contrairement à l'auteur direct, il n'a effectué aucune action positive préalable. L'exemple du passant qui ne signale pas la dangerosité de la tranchée correspond parfaitement à cette situation de l'omission pure et simple de l'auteur médiat. Que ce soit dans le cas de l'auteur indirect ou de l'auteur médiat, il y a, comme le souligne le professeur Conte, intercalation d'une « situation entre le comportement et le préjudice »²²², situation qui va être à l'origine du dommage. Dans l'exemple cité pour illustrer l'auteur indirect, la situation intermédiaire créée est celle d'une victime qui souffre d'un traumatisme crânien. Cette victime ne supportant pas cet état, se suicide. Dans l'exemple du maire qui ne prend pas les précautions nécessaires pour assurer la sécurité d'un terrain de football, la situation intermédiaire se décrit comme étant l'accès autorisé à un terrain de jeu dangereux. La présence de cette « situation intermédiaire » caractérise le lien causal en deux temps et par-là même l'implication indirecte de l'auteur.

La nouvelle théorie de la causalité issue de la loi du 10 juillet 2000²²³ a tout lieu de s'appliquer au domaine médical.

II) L'application de la distinction entre causalité directe et causalité indirecte au domaine médical.

Si certaines situations rencontrées dans le secteur médical se prêtent sans difficultés à une application de la distinction entre auteur direct et auteur indirect (A), d'autres situations soulèvent un problème d'interprétation, la jurisprudence favorisant la causalité directe au détriment de la causalité indirecte (B).

²²¹ Circulaire CRIM 2000-9 F1 /11-10-2000, *op. cit. supra* note 213.

²²² CONTE (P.), art. préc. *supra* note 219.

²²³ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

A) Les hypothèses indiscutables de causalité directe et de causalité indirecte

1) Les hypothèses indiscutables de causalité directe

Dans le domaine médical, il existe des cas où le médecin est indéniablement auteur direct du dommage. La jurisprudence²²⁴ a reconnu très justement comme auteur direct un gynécologue qui lors d'un accouchement a mal placé les forceps ce qui a provoqué une fracture de la voûte du crâne du nourrisson. Ce dernier est décédé quelques jours plus tard des suites de cette fracture. L'acte du médecin est lié matériellement au décès, la qualité d'auteur direct est indiscutable.

Dans une autre espèce un chirurgien²²⁵ a, lors d'une opération de l'appendicite par cœlioscopie, mal mis en place un tronc artériel ombilical au début de l'intervention, ce qui a perforé l'aorte abdominale. Cette perforation a provoqué quatorze jours plus tard la mort du patient d'une hémorragie interne non-décélée. Le chirurgien a un double lien avec le décès : tout d'abord le chirurgien a matériellement blessé grièvement le patient en perforant involontairement l'aorte, puis il a commis une omission fautive en n'intervenant pas pour clamer cette voie sanguine. L'hypothèse d'une omission dans l'action est ici présente.

2) Les hypothèses indiscutables de causalité indirecte

La causalité indirecte s'applique sans équivoque à tous ceux nommés « *décideurs* ». Ce terme désigne, dans le domaine médical, tous les directeurs de cliniques, chefs de services, médecins titulaires et infirmières titulaires lorsqu'ils exercent leur pouvoir de direction. Ces personnes n'ont pas de lien matériel avec le dommage, elles ont le plus souvent omis de prendre les dispositions nécessaires pour éviter qu'un dommage se produise et sont ainsi clairement reconnues comme des auteurs médiats.

La jurisprudence est sur ce point tout à fait en adéquation avec la théorie de la causalité indirecte. Ainsi, l'arrêt du 7 janvier 2003²²⁶ a-t-il qualifié un directeur de clinique d'auteur indirect. En l'espèce, une salle de la clinique n'était pas équipée d'un oxymètre de pouls.

²²⁴ Cass. crim., 23 oct. 2001, site Légifrance, pourvoi n° 01-81030.

²²⁵ Cass. crim., 22 mai 2002, site Légifrance, pourvoi n° 01-85685.

²²⁶ Cass. crim., 7 janvier 2003, *op. cit. supra* note 117.

Cette carence a eu pour effet de contribuer à créer une situation dangereuse dans laquelle un anesthésiste a opté pour cette salle lors de soins à apporter à un patient. L'absence de l'appareil n'a pas permis à l'anesthésiste de détecter de façon précoce que le patient s'enfonçait et ce dernier n'a ainsi pas pu être réanimé. Le directeur de la clinique est auteur médiateur en ce qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour éviter la réalisation du dommage. Son omission est pure et simple car au préalable il n'a pas eu de participation au déclenchement de la maladie dont souffrait le patient.

Dans un arrêt en date du 26 juin 2001²²⁷, les faits d'une infirmière titulaire sont qualifiés de cause indirecte du dommage. En l'espèce, un médecin avait prescrit à un patient du chlorure de potassium. Ce médicament lui a été administré par une élève infirmière en dehors de la présence de l'infirmière titulaire. L'élève ayant commis une erreur dans le mode d'administration, le patient est décédé. L'infirmière titulaire est poursuivie pour avoir causé indirectement l'homicide involontaire. En effet, l'infirmière est auteur médiateur en ce qu'elle n'a pas pris les mesures nécessaires pour que l'élève infirmière ne commette pas d'erreur.

Il existe également des cas où les décideurs sont auteurs indirects. Dans un arrêt en date du 25 septembre 2001²²⁸, un détenu est transporté au centre hospitalier de la ville. Le chirurgien de cet hôpital diagnostique une péritonite aiguë. Il décide de ne pas opérer immédiatement le patient et de le faire transférer au centre hospitalier des prisons. Le patient décède d'un choc septique lors de l'opération. Le chirurgien est poursuivi pour avoir retardé l'opération. Les juges du fond, statuant avant la loi du 10 juillet 2000²²⁹, condamnent le chirurgien pour homicide involontaire. La Cour de cassation annule l'arrêt de la Cour d'appel et renvoie pour un nouvel examen au regard de la loi du 10 juillet 2000²³⁰ et du nouvel article 121-3 alinéa 4 du Code pénal. Les juges de la haute juridiction estiment implicitement que les faits du chirurgien n'ont qu'un lien indirect avec le dommage. Le chirurgien a, en prenant la décision de ne pas opérer lui-même le patient mais de le transférer, contribué à ce que l'état du patient se dégrade et est ainsi auteur indirect du choc septique subi par le malade.

Mais d'autres hypothèses sont beaucoup plus discutables en ce qui concerne la qualification que la jurisprudence effectue de leur causalité.

²²⁷ Cass. crim., 26 juin 2001, *op. cit. supra* note 128.

²²⁸ Cass. crim., 25 septembre 2001, site Légifrance, pourvoi n° 00-84748.

²²⁹ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

²³⁰ *Ibid.*

B) Les hypothèses où la jurisprudence fait une analyse erronée de la causalité directe

Ces hypothèses concernent le cas d'une erreur de diagnostic (1), du défaut d'investigation préalable à l'acte médical (2) et du défaut de surveillance postérieur à l'acte médical (3).

1) L'hypothèse d'une erreur de diagnostic

La jurisprudence qualifie d'auteur direct le médecin qui a commis une erreur de diagnostic. Si l'erreur de diagnostic conduit le médecin à donner au patient un traitement inapproprié qui aggrave la maladie et le tue ou lui laisse des séquelles irréversibles, alors le médecin est auteur direct car il a matériellement aggravé l'état du patient. C'est lui-même qui a prescrit au patient les médicaments qui ont dégradé sa santé.

L'analyse est différente lorsque l'erreur de diagnostic n'a pas d'action positive sur l'état de santé du patient. Sur ce dernier point, la jurisprudence de la Cour de cassation n'est pas uniforme.

Dans un arrêt du 13 novembre 2002²³¹, un accouchement difficile donne lieu à l'utilisation de forceps pour extraire le nouveau-né. Ce dernier, qui présente des lésions de face, est confié par l'obstétricien au pédiatre. Le pédiatre concentre son attention sur les lésions oculaires et orthopédiques et non sur l'hématome superficiel du nourrisson. L'enfant décède des suites de cet hématome. Le pédiatre est mis en cause en qualité d'auteur direct de l'homicide involontaire. Pourtant, le pédiatre n'a aucun lien matériel avec le décès. Il n'a pas lui-même provoqué cet hématome mortel donc il n'est pas l'auteur direct de ce dommage. Son comportement correspond par contre à la définition de l'auteur médiateur : en effet, en ne soignant pas l'hématome, le pédiatre n'a pas pris les mesures nécessaires pour éviter le dommage. Nous sommes dans l'hypothèse d'une omission pure et simple, car elle n'est précédée d'aucune action positive du pédiatre qui aurait provoqué ou aggravé l'hématome. Les faits du pédiatre correspondent à la définition de la causalité indirecte. La personne physique susceptible d'être retenue en qualité d'auteur direct du dommage est en l'espèce

²³¹ Cass. crim., 13 nov. 2002, site Légifrance, pourvoi n° 01-88462.

l'obstétricien qui a physiquement causé l'apparition de l'hématome mortel en utilisant les forceps²³².

A l'inverse, dans un arrêt en date du 4 février 2003²³³, un médecin chargé d'autoriser les gardes à vue est jugé sur le fondement de l'article 121-3 alinéa 4 du Code pénal. En l'espèce, le médecin avait donné son accord pour la garde à vue et la personne est décédée d'une crise d'asthme pendant la durée de celle-ci. Ce médecin, en diagnostiquant une compatibilité de l'état de santé de l'individu avec la garde à vue, a contribué à créer la situation qu'est la garde à vue, qui a permis la réalisation du dommage, c'est-à-dire le décès d'individu. Le médecin est donc un auteur indirect du dommage. La cause directe du dommage étant la crise d'asthme

L'erreur de diagnostic conduit le plus souvent à une abstention involontaire du médecin, c'est-à-dire que le patient n'est pas traité et qu'il finit par mourir d'une maladie non décelée ou décelée trop tardivement. Mais à l'origine, ce n'est pas le médecin qui est l'auteur de la maladie que le patient a contracté. Aucune action positive ne pouvant être relevée à l'encontre du médecin, nous sommes bien dans le cadre d'une omission pure et simple d'un auteur médiat. Le dernier arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 4 février 2003²³⁴ doit être approuvé en ce qu'il cerne précisément la qualité indirecte de la causalité entre une erreur de diagnostic n'ayant conduit à la prescription d'aucun traitement néfaste, et le décès du patient des suites d'une maladie non diagnostiquée.

2) L'hypothèse d'un défaut d'investigation préalable à l'acte médical

Les arrêts rendus par la Cour de cassation sur ce point ne font pas état d'une jurisprudence clairement posée. Dans un arrêt précité en date du 7 janvier 2003²³⁵, un anesthésiste qui a opté, préalablement à une intervention, pour une salle dépourvue d'oxymètre, est poursuivi pour avoir indirectement causé le décès du patient. En optant pour une salle insuffisamment équipée, l'anesthésiste a contribué à créer la situation d'hypoxie cérébrale qui a tué le patient. L'anesthésiste est alors un auteur indirect du dommage.

Mais à l'inverse, a été qualifié d'auteur direct le médecin qui n'a pas effectué suffisamment d'investigations préalablement à une opération. Dans un arrêt du 29 octobre

²³² Cass. crim., 23 oct. 2001, *op. cit. supra* note 224.

²³³ Cass. crim., 4 février 2003, site Légifrance, pourvoi n° 02-81600.

²³⁴ Cass. crim., 4 février 2003, *op. cit. supra* note 233.

²³⁵ Cass. crim., 7 janvier 2003, *op. cit. supra* note 117.

2002²³⁶, un chirurgien procède à une opération de chirurgie esthétique sans commettre aucune faute au cours de l'opération. La patiente décède cinq jours plus tard des suites de l'opération. Il est relevé que le chirurgien n'a pas pris avant l'intervention l'avis d'un cardiologue et des anesthésistes afin de s'interroger sur l'opportunité de l'intervention sur une patiente qui avait déjà connu antérieurement des problèmes de santé. Le chirurgien est condamné en tant qu'auteur direct de l'homicide involontaire, les juges estimant que le défaut d'investigation constitue un non-accomplissement des diligences normales. Pourtant, le chirurgien n'a accompli aucun acte positif qui aurait matériellement provoqué la mort de la patiente. Il s'est omis de consulter ses collègues. Mais cette omission n'a été précédée d'aucune action positive du médecin pour favoriser l'arrivée d'un danger. Le fait que la patiente était une malade à risque était dû à son état de santé précaire, ce qui n'est en aucun cas dû au chirurgien esthétique. En l'espèce, le comportement du chirurgien correspond tant à la définition de l'auteur indirect que de l'auteur médiateur : Il est auteur indirect car il a « *contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage* » en opérant la patiente ; et il est auteur médiateur en ce qu'il n'a pas « *pris les mesures nécessaires* » permettant d'éviter le dommage en omettant de prendre l'avis de spécialistes sur l'opportunité de l'opération. Il a créé une situation, le fait que la patiente doive se remettre de l'intervention, et c'est l'état même de santé de la patiente qui a provoqué son décès. Le chirurgien n'a provoqué qu'indirectement le décès.

3) L'hypothèse d'un défaut de surveillance postérieur à l'acte médical

La jurisprudence qualifie également d'auteur direct le médecin qui commet un défaut de surveillance après une opération. Ainsi, lorsqu'un patient décède d'un choc septique²³⁷ après une opération chirurgicale qui s'est déroulée sans aucune faute, la Cour de cassation²³⁸ retient la qualification d'auteur direct à l'encontre du chirurgien. Or le chirurgien n'a pas de lien matériel avec le décès. Le décès est dû à l'insuffisance des capacités physiques du malade pour supporter l'opération. La causalité retenue à l'encontre du chirurgien doit être qualifiée d'indirecte tant en sa qualité d'auteur indirect que d'auteur médiateur. Le médecin est en effet auteur indirect par le fait qu'il a « *contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage* » en opérant le patient ; et il est auteur médiateur car il n'a pas pris « *les mesures*

²³⁶ Cass. crim., 29 oct. 2002, *op. cit. supra* note 128.

²³⁷ Choc consécutif à l'anesthésie.

²³⁸ Cass. crim., 4 février 2003, *op. cit. supra* note 233.

nécessaires » pour éviter le dommage en omettant de pratiquer une surveillance opératoire adéquate. Mais il n'est pas à l'origine de ce décès. Dans une hypothèse similaire de décès suite à une opération effectuée sans faute, la Cour d'appel d'Agen a, dans un arrêt en date du 27 novembre 2000²³⁹, jugé que les faits d'un chirurgien et d'un anesthésiste ne présentaient qu'un lien de causalité indirecte avec le décès. Mais cette position jurisprudentielle, bien que justifiée, semble ne pas être retenue par la Cour de cassation.

Dans l'ensemble de ces hypothèses, ce qui fait défaut c'est la caractérisation d'un auteur direct personne physique. La maladie dont souffre le patient est l'auteur direct principal. La responsabilité de la maladie ne pouvant être engagée, il ne faut pas, sous prétexte de désigner à tout prix un auteur direct personne physique²⁴⁰, faire peser sur le personnel médical une pression proche de l'obligation de résultat. Il faut tenir compte de la spécificité de la médecine et du phénomène naturel qu'est la maladie. Un parallèle peut ici être effectué avec le phénomène naturel des avalanches. Dans une affaire récente²⁴¹, le maire de Chamonix a été jugé en tant qu'auteur indirect après la mort de douze personnes dans une avalanche. Dans ce cas, le tribunal correctionnel de Bonneville a pris en compte le phénomène naturel que représente l'avalanche. Aucun auteur direct personne physique de cette catastrophe n'a été désigné. Dans le domaine médical, la maladie a la même place que l'avalanche. Elle provoque seule de nombreux dommages et les médecins ne doivent être tenus pour auteur direct des évolutions négatives qu'elle provoque. La spécificité du domaine médical associée à une application rigoureuse des notions de causalité directe et indirecte par la jurisprudence amène à un champ d'application large mais justifié de la causalité indirecte.

Le fait de retenir entre l'acte médical ou l'omission médicale et le dommage, un lien de causalité indirect ne met pas à l'abri les médecins de tout engagement de leur responsabilité pénale. Une erreur grossière de diagnostic ou un défaut abusif de surveillance post-opératoire ne manqueront pas d'être qualifiés par les juges de faute caractérisée au sens

²³⁹ CA Agen, 27 novembre 2000, *op. cit. supra* note 115.

²⁴⁰ La désignation de l'auteur direct aide les victimes à accepter la qualification d'auteur indirect pour les autres causes du dommage. Voir pour cela par exemple l'arrêt Cass. crim. 18 juin 2002 [Gaz. Pal., juillet 2002, pp. 7-12, note PETIT (S.)] sur l'affaire du DRAC où la Cour de cassation dans son attendu rappelle que les auteurs directs sont les agents d'EDF avant d'étudier la causalité indirecte de l'institutrice et de la directrice de l'école.

²⁴¹ PEREIRA (A.), « Avalanche de Pécletrey : le maire de Chamonix devant la justice », *Le Monde*, 17 mai 2003 ; « Justice : le maire de Chamonix Michel Charlet a été condamné à trois mois de prison avec sursis », *Le Monde*, 19 juillet 2003.

de l'article 121-3 alinéa 4 du Code pénal²⁴². Ceci relève de l'appréciation des juges du fond lors de la caractérisation de la faute pénale.

²⁴² Cf. *infra* Chapitre 2.

Chapitre 2 : Les fautes pénales d'imprudence dans le domaine médical

Après avoir déterminé la nature directe ou indirecte du lien qui unit la personne mise en cause et le dommage, le juge doit s'attacher à vérifier l'existence d'une faute. En cas de causalité directe, une faute simple²⁴³ suffit à engager la responsabilité pénale du prévenu. Dans l'hypothèse d'une causalité indirecte, il est nécessaire de relever une faute qualifiée²⁴⁴. L'appréciation de cette faute doit en principe s'effectuer *in concreto* par le juge. Le droit pénal sanctionne en effet des comportements individuels et ne peut, comme le droit civil, se rattacher au modèle du « *bon père de famille* ». Seulement, le principe de l'unité des fautes civile et pénale posé par la jurisprudence en 1912²⁴⁵ a conduit les juges à adopter une appréciation *in abstracto*²⁴⁶ de la faute pénale, afin de retenir plus facilement l'existence de celle-ci, et de ne pas priver la victime de dommages-intérêts. Les lois du 13 mai 1996²⁴⁷ et du 10 juillet 2000²⁴⁸ peinent à restaurer l'interprétation *in concreto* en matière de faute pénale d'imprudence, notamment dans le domaine médical (Section 1). Cette interprétation *in concreto* s'avère pourtant primordiale dans un domaine où l'erreur tient une place fondamentale pour laquelle les fautes pénales d'imprudences issues de la loi du 10 juillet 2000²⁴⁹ ne semblent pas forcément adaptées (Section 2).

Section 1 : Une adoption difficile de l'appréciation *in concreto* de la faute pénale en matière médicale

Le principe de l'unité des fautes civile et pénale a amené les juridictions pénales à opter pour une appréciation *in abstracto* de la faute pénale (I), ce qui, face à l'augmentation des mises en cause des décideurs, publics ou privés, a suscité une réaction législative qui se heurte à une jurisprudence bien ancrée (II).

²⁴³ Article 121-3 alinéa 3 du Code pénal.

²⁴⁴ Article 121-3 alinéa 4 du Code pénal.

²⁴⁵ Cf. *supra* note 33.

²⁴⁶ Cf. *supra* note 38.

²⁴⁷ Loi n° 96-393 du 13 mai 1996, *op. cit. supra* note 46.

²⁴⁸ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

²⁴⁹ *Ibid.*

D) L'appréciation *in abstracto* de la faute pénale d'imprudence par les juridictions

Le choix à effectuer entre l'appréciation *in concreto* et l'appréciation *in abstracto* présente un enjeu considérable (A) qui permet d'affirmer que le choix effectué par les juridictions pénales de tendre vers une appréciation *in abstracto* est défavorable aux personnes mises en cause dans les affaires d'imprudence et plus particulièrement les médecins (B).

*A) L'enjeu de la distinction entre appréciation *in concreto* et appréciation *in abstracto**

Deux modes d'appréciation sont traditionnellement reconnus en droit français, l'appréciation *in abstracto* et l'appréciation *in concreto*. Le nom donné à ces deux modes d'appréciation ne doit pas prêter à confusion : procéder à une appréciation *in abstracto* ce n'est pas faire une abstraction totale des circonstances de l'espèce. « *L'appréciation in abstracto n'a jamais consisté à raisonner dans l'abstrait* »²⁵⁰. La référence voulue de l'appréciation *in abstracto* est celle de l'homme moyen souvent catalogué comme le bon père de famille pour lequel on se demande quel comportement il aurait eu dans l'espèce soumise au juge. Dans le domaine médical, la référence va être le professionnel de la même spécialité. Ainsi pour un médecin généraliste la référence sera un médecin généraliste moyen, pour un gynécologue-obstétricien, la référence sera un gynécologue obstétricien moyen. Les circonstances de la cause ne sont donc pas totalement éludées, bien au contraire, c'est bien dans le contexte précis des faits relevés que le comportement du professionnel de la même catégorie va être analysé. Cette appréciation est nommée *in abstracto* en ce qu'elle laisse de côté les « *circonstances particulières qui ont un caractère personnel* »²⁵¹. Ne sont donc pas prises en compte les capacités réelles de la personne mise en cause. A l'inverse, lorsque le juge opte pour une appréciation *in concreto*, il « *prend pour mesure de son appréciation la personne même d'un individu, avec ses besoins, ses aptitudes ou ses états de conscience*

²⁵⁰ DEJEAN DE LA BATIE (N.), *op. cit. supra* note 38.

²⁵¹ *Ibid.*

subjectifs, ce qui oblige à scruter directement l'intériorité psychologique »²⁵². M. AKIDA²⁵³ expose les paramètres à prendre en compte afin de procéder à une analyse *in concreto* de la faute des personnels médicaux. Il distingue deux catégories. Tout d'abord « *les aptitudes personnelles du médecin* » c'est-à-dire ses « *aptitudes naturelles* », « *ses études* », « *son expérience* » et « *son état de santé* », puis « *les circonstances dans lesquelles le médecin exerce son art* », catégorie qui prend en compte l'opposition entre la médecine en milieu rural ou en milieu urbain, de même que l'opposition entre la médecine d'urgence et la médecine quotidienne.

Le choix entre ces deux modes d'appréciation présente une importance considérable pour caractériser l'existence ou non d'une infraction pénale. En effet la prise en compte ou non des caractéristiques personnelles du prévenu sont sujets à retenir ou non à son encontre l'existence de l'élément moral de l'infraction. Prenons l'exemple d'un jeune chirurgien qui n'obtient pas le résultat qu'un médecin plus expérimenté, et donc plus habile, aurait atteint. La référence abstraite au médecin de la même catégorie amène à prononcer l'existence d'une faute, alors qu'une appréciation *in concreto*, en prenant en compte les aptitudes personnelles du médecin - son aptitude naturelle et son expérience - le dédouane de toute faute.

Le principe de l'unité des fautes civile et pénale posé par la jurisprudence en 1912²⁵⁴ a amené les juges à opter pour une appréciation *in abstracto* de la faute pénale d'imprudence ce qui s'avère nettement défavorable pour les personnes mises en cause.

B) Le choix défavorable des juges vers une appréciation in abstracto de la faute pénale

La finalité du droit pénal, qui est de sanctionner les comportements fautifs des individus, semble imposer au juge pénal l'adoption de l'appréciation *in concreto*. Le droit pénal ne perdrait-il pas sa finalité s'il condamnait indistinctement les personnes ? Pour qu'une condamnation soit juste, il faut que le cas d'espèce soit examiné. En droit pénal, c'est l'individu que l'on estime devoir juger, c'est donc par rapport à ses possibilités réelles que l'on

²⁵² Cf. *supra* note 47.

²⁵³ AKIDA (M.), *op. cit. supra* note 29, p. 56-59.

²⁵⁴ Cf. *supra* note 33.

doit apprécier la délinquance. Il faudrait donc faire une appréciation *in concreto* afin de se prononcer sur la possibilité réelle qu'il avait ou non d'éviter la réalisation du dommage.

Le raisonnement est différent dans le domaine du droit civil. La finalité du droit civil est d'accorder une indemnisation à la victime. L'article 1383 du Code civil ne comporte aucune mention relative à une prise en compte du comportement personnel de l'individu. Le droit civil ne se prête pas à une étude de la psychologie de la personne mise en cause. La loi de 1968²⁵⁵ qui reconnaît la responsabilité civile des personnes incapables²⁵⁶ et les arrêts de la Cour de cassation en date du 9 mai 1984²⁵⁷ qui retiennent la responsabilité de l'*infans* font de la faute civile une faute dite « *objective* », c'est-à-dire uniquement fondée sur un acte dit « *anormal* ». Ceci est conforme aux objectifs de la responsabilité civile qui, pour favoriser l'indemnisation de victime, accepte même les mécanismes de responsabilité sans faute. Ainsi, le droit civil s'accommode-t-il aisément, contrairement au droit pénal, d'une appréciation *in abstracto* de la faute. Cette appréciation est favorable à la victime qui obtient plus facilement une indemnisation.

Malgré l'adéquation évidente qui existe entre droit pénal / appréciation *in concreto* et droit civil / appréciation *in abstracto*, la doctrine²⁵⁸ est nombreuse à enseigner que l'existence de la faute pénale d'imprudence est appréciée *in abstracto* par le juge pénal²⁵⁹. Cette déviance du juge pénal vers les pratiques du juge civil trouve sa source dans le principe de l'unité des fautes civile et pénale posé par la Cour de cassation en 1912²⁶⁰. En effet, selon ce principe, si le juge pénal saisi ne retient pas l'existence d'une faute pénale d'imprudence, alors aucune indemnisation ne pourra être prononcée sur le fondement de la faute civile d'imprudence²⁶¹. Pour pallier cet inconvénient et ne pas priver la victime d'une indemnisation, le juge pénal a eu tendance à retenir plus facilement l'existence d'une faute pénale. Pour se faire, il a édulcoré une partie de la faute pénale en se contentant de relever l'existence d'une faute pénale sans tenir compte des données personnelles du prévenu. Il a ainsi adopté une appréciation *in*

²⁵⁵ Loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs, J.O., 4 janvier 1968, p. 114.

²⁵⁶ Article 489-2 du Code civil.

²⁵⁷ Cass. ass. plén., 9 mai 1984, *op. cit. supra* note 97.

²⁵⁸ DUMONT (J.), « Atteintes involontaires à la vie », J. Cl. pén. n° 49 ; MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel*, Paris : Cujas, 7^{ème} éd., 1997, n° 577.

²⁵⁹ DESPORTES (F.), LE GUNEHÉC (F.), *op. cit. supra* note 100, p. 426.

²⁶⁰ Cf. *supra* note 33.

²⁶¹ Article 1383 du Code civil.

abstracto de la faute pénale, ce qui par le même coup confirmait la jurisprudence posée en 1912²⁶² de l'unité des fautes civile et pénale.

Par exemple, dans un arrêt de la Cour de cassation en date du 7 juillet 1993²⁶³, un chirurgien est déclaré coupable de blessures involontaires au motif qu'il aurait dû « *procéder à un examen clinique plus complet et faire procéder à des examens Doppler qui auraient permis de faire plus tôt le diagnostic de lésion artérielle* ». Aucune référence aux capacités personnelles du médecin n'est présente. Les juges se contentent de relever ce que le médecin normalement diligent aurait fait dans un cas similaire. L'appréciation adoptée par les juges est donc bien *in abstracto*.

Ce rapprochement entre les fautes civile et pénale d'imprudence du point de vue de l'appréciation favorise le prononcé de condamnations pénales. Il n'est pas tenu compte de la personnalité même du prévenu. Ce dernier est jugé en comparaison avec un homme moyen de la même profession, de la même spécialité s'il est médecin, mais pas en fonction de ses capacités personnelles propres. L'objectif est de se rapprocher du droit civil afin de ne pas priver la victime d'une indemnisation.

Le constat d'une augmentation des condamnations pénales notamment du point de vue des décideurs publics a donné l'impulsion pour une réaction législative.

II) La réaction législative

La première loi adoptée afin de mettre fin à l'appréciation *in abstracto* en matière d'infraction d'imprudence fut la loi du 13 mai 1996²⁶⁴ qui n'eut qu'un impact médiocre (A). Aussi, la loi du 10 juillet 2000²⁶⁵ présente quelques dispositions destinées à donner à la loi du 13 mai 1996²⁶⁶ toute son ampleur (B).

²⁶² Cf. *supra* note 33.

²⁶³ Cass. crim., 7 juillet 1993, site Légifrance, pourvoi n° 92-84564.

²⁶⁴ Loi n° 96-393 du 13 mai 1996, *op. cit. supra* note 46.

²⁶⁵ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

²⁶⁶ Loi n° 96-393 du 13 mai 1996, *op. cit. supra* note 46.

A) La loi du 13 mai 1996²⁶⁷ : une loi sans impact

C'est en réaction aux excès de condamnation pénale qui touchaient particulièrement les élus locaux que fut adoptée la loi du 13 mai 1996²⁶⁸. Cette loi a pour objectif de consacrer législativement le principe de l'appréciation *in concreto* de la faute pénale d'imprudence. Le troisième alinéa de l'article 121-3 du Code pénal dispose qu'il y a faute pénale d'imprudence « *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 et des moyens dont il disposait* ». La référence aux « *diligences normales* » pourrait faire référence à une appréciation *in abstracto* où l'on se réfère à l'homme normalement diligent, mais la volonté d'une appréciation *in concreto* apparaît clairement dans l'énumération qu'effectue le législateur des caractéristiques personnelles au prévenu à prendre en compte, c'est-à-dire « *la nature de ses missions ou de ses fonctions* », « *ses compétences* » et « *le pouvoir et les moyens dont il disposait* ».

La loi du 13 mai 1996²⁶⁹ aurait dû mettre fin à l'assimilation des fautes civile et pénale d'imprudence au moins d'un point de vue de leur appréciation puisque la faute civile doit s'apprécier *in abstracto* et la faute pénale *in concreto*. Pourtant ce ne fut pas la position des juridictions du fond²⁷⁰ qui ne changèrent pas leur pratique après la loi du 13 mai 1996²⁷¹. Ainsi dans un arrêt en date du 29 juin 1999²⁷², la Cour de cassation approuve les juges du fond qui ont reconnu coupable d'homicide involontaire un gynécologue au motif « *qu'il n'a pas procédé à un examen clinique approfondi de la patiente* » ce qui a retardé le diagnostic et donc l'intervention. Les juges du fond ne s'interrogent pas sur les capacités réelles du médecin qui pourtant sont seules à pouvoir mettre en évidence une réelle négligence de sa part. L'arrêt fait uniquement mention de ce qui aurait dû être fait, c'est-à-dire ce que le gynécologue de référence aurait fait. L'arrêt marque l'existence de la loi du 13 mai 1996²⁷³ par une référence finale au fait que « *le prévenu n'a pas accompli les diligences normales qui lui incombaient, compte tenu de sa mission et des moyens dont il disposait* ». Ce rappel de la loi du 13 mai 1996²⁷⁴ à la fin de l'arrêt sans étayer à aucun moment en quoi consiste la mission et

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ Loi n° 96-393 du 13 mai 1996, *op. cit. supra* note 46.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ Cf. *supra* note 48.

²⁷¹ Loi n° 96-393 du 13 mai 1996, *op. cit. supra* note 46.

²⁷² Cass. crim., 29 juin 1999, *op. cit. supra* note 167.

²⁷³ Loi n° 96-393 du 13 mai 1996, *op. cit. supra* note 46.

²⁷⁴ *Ibid.*

les moyens réels de ce gynécologue montre l'absence d'impact de la loi du 13 mai 1996²⁷⁵ sur l'appréciation de la faute pénale d'imprudence par les juges.

Cet arrêt n'est pas isolé. Dans un arrêt en date du 28 mars 2000²⁷⁶, la Cour de cassation approuve les juges du fond qui ont condamné un médecin ORL pour homicide involontaire au motif que le prévenu « *n'est pas intervenu immédiatement, a omis de donner des consignes de surveillance et de faire placer le malade en secteur intensif* ». Les juges énoncent ce qu'aurait dû faire le médecin, c'est-à-dire ce qu'aurait fait le médecin ORL de référence. Même si la traditionnelle formulation « *le prévenu, par son absence de diligences, compte tenu de ses fonctions, de ses compétences et des moyens dont il disposait* » est présente, l'arrêt ne fait aucune mention des compétences personnelles du médecin pourtant essentielles pour caractériser une faute de sa part. Malgré une formulation calquée sur la rédaction de l'article 121-3 alinéa 3 du Code pénal issu de la loi du 13 mai 1996²⁷⁷, les juges pénaux adoptent toujours une appréciation *in abstracto* de la faute pénale d'imprudence dans le milieu médical.

Pourtant dans ce secteur les circonstances de fait et les capacités propres à chaque professionnel jouent un rôle déterminant pour qualifier l'existence ou non d'une faute pénale d'imprudence. Les raisons qui incitent à apprécier concrètement le comportement du professionnel de santé sont multiples. Comme le souligne M. AKIDA²⁷⁸, dans le domaine médical, « *la défaillance humaine, notamment en matière de diagnostic, est parfois inévitable* ». Malgré les progrès toujours croissants de la science, le corps humain a une part de secret qui rend chaque acte médical incertain. Il n'y a pas de comportement type car chaque cas est différent et chaque structure d'accueil est différente. Un médecin qui exerce dans une clinique où il vient d'effectuer une longue garde suite à un manque de personnel ne peut pas être jugé comme le médecin qui exerce dans une clinique où le personnel est en nombre suffisant. Les diagnostics et les traitements entre ces deux hommes diffèreront forcément. Prendre en compte les données personnelles du médecin ce n'est pas nier le patient victime d'un problème médical. Ce patient doit obtenir pour son préjudice une indemnisation, et le droit civil, qui s'accommode fort bien de l'appréciation *in abstracto* de la faute d'imprudence est là pour y veiller. A l'inverse, quelle est l'utilité du prononcé d'une condamnation pénale à l'encontre du médecin ? Certains diront que cela impose aux médecins d'être plus

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ Cass. crim., 28 mars 2000, site Légifrance, pourvoi n° 99-432.

²⁷⁷ Loi n° 96-393 du 13 mai 1996, *op. cit. supra* note 46.

²⁷⁸ AKIDA (M.), *op. cit. supra* note 29, p. 56-59.

précautionneux dans l'exercice de leur métier. Comme dans toutes les professions, le milieu médical comprend un certain nombre de professionnels dont les compétences sont plus que douteuses. Mais la plupart de ces personnes ont consacré de nombreuses années de leur vie à effectuer des études difficiles ce qui démontre une certaine envie de pratiquer la médecine avec le meilleur résultat possible. Ce sont donc ces personnes qu'il faut prendre en compte lors de poursuites au pénal et non un médecin standard impersonnel qui aurait agi dans un sens différent, sens déterminé par les experts après la survenance des séquelles irréversibles de la pathologie.

Si le professionnel de santé a réellement fait preuve de négligence, la prise en compte des données personnelles ne le soustraira pas à une condamnation pénale. Elles seront d'ailleurs souvent là pour étayer l'existence d'une faute. Ainsi, l'état alcoolique notoire d'un médecin est une donnée personnelle propre à favoriser la preuve d'une faute pénale d'imprudence en cas d'acte dommageable à un patient. A l'inverse, si la faute paraît inexistante compte tenu de l'expérience ténue du médecin, de ses conditions de travail difficiles, alors aucune faute pénale d'imprudence ne doit transparaître. Le médecin n'a pas commis de faute, il a tout fait pour exercer son art difficile, dès lors à quoi bon le condamner pénalement.

Une condamnation pénale a trop de répercussion négative sur la carrière du praticien et sur la personne même du praticien ainsi que son entourage pour être prononcée à la légère. Il ne faut pas mettre fin à toutes les initiatives des médecins, qui chaque jour commettent des exploits dans l'ombre, sous prétexte d'une peur d'un manque de contrôle du milieu médical. La guérison de chaque patient est un contrôle permanent des médecins et la perte d'un patient est, pour la plupart d'entre eux, une sanction suffisamment douloureuse pour que la justice ne vienne pas en plus systématiquement ajouter une condamnation pénale. « *La sanction pénale – qui trouve sa légitimité dans la répression d'un trouble causé à la société – a pour fonction de punir et de prévenir. Elle doit, par conséquent, se fonder sur un relâchement de la tension de l'esprit, un défaut de réflexion de l'agent qui nécessitent une appréciation in concreto* »²⁷⁹.

Dès lors, l'adoption d'une appréciation *in concreto* s'impose pour les juges du fond. Cette appréciation doit pouvoir s'imposer auprès des juges après la loi du 10 juillet 2000²⁸⁰.

²⁷⁹ DORSNER-DOLIVET (A.), art. préc. *supra* note 132, p. 203.

²⁸⁰ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

B) La loi du 10 juillet 2000²⁸¹ : Une clé vers l'appréciation *in concreto* de la faute pénale d'imprudence

La loi du 10 juillet 2000²⁸² n'apporte aucune modification relativement à l'appréciation *in concreto* formulée par l'article 121-3 alinéa 3 du Code pénal si ce n'est au niveau de la charge de la preuve. En effet, la loi du 13 mai 1996²⁸³ indiquait qu'il y avait faute pénale « *sauf si* » l'auteur des faits avait accompli les diligences normales. La loi du 10 juillet 2000²⁸⁴ met fin à cette présomption de culpabilité en redonnant au parquet la charge d'établir l'absence de diligences normales²⁸⁵. Mais la loi du 10 juillet 2000²⁸⁶ n'a apporté aucune modification en ce qui concerne le dispositif inséré par la loi du 13 mai 1996²⁸⁷ qui se réfère aux « *diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait* »,.

Pourtant la loi du 10 juillet 2000²⁸⁸ doit permettre une complète application du principe de l'appréciation *in concreto* de la faute pénale d'imprudence que ce soit pour les professionnels de santé que pour l'ensemble des personnes visées par cette loi. En effet, par la création de différentes fautes pénales²⁸⁹ et l'expression claire du mécanisme de la distinction des fautes civile et pénale d'imprudence en cas de relaxe au pénal à l'article 4 du Code de procédure pénale, le législateur met en place un traitement différent des fautes civile et pénale d'imprudence. Dès lors, le juge doit être incité à faire de même, tout d'abord en appliquant les dispositions de la loi du 10 juillet 2000²⁹⁰ puis en donnant toute son efficacité à la loi du 13 mai 1996²⁹¹. Pour suivre le mouvement initié par le législateur, les juges doivent contribuer à distinguer la faute pénale d'imprudence de la faute civile d'imprudence notamment en adoptant une appréciation *in concreto* pour la faute pénale et *in abstracto* pour la faute civile.

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ Loi n° 96-393 du 13 mai 1996, *op. cit. supra* note 46.

²⁸⁴ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

²⁸⁵ DESPORTES (F.), LE GUNEHÉC (F.), *op. cit. supra* note 100, p. 428.

²⁸⁶ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

²⁸⁷ Loi n° 96-393 du 13 mai 1996, *op. cit. supra* note 46.

²⁸⁸ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

²⁸⁹ Cf. *infra* Titre II, Chapitre 2, section 2.

²⁹⁰ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

²⁹¹ Loi n° 96-393 du 13 mai 1996, *op. cit. supra* note 46.

Après la loi du 10 juillet 2000²⁹², la frontière floue qui existe entre l'appréciation *in concreto* et *in abstracto* ne permet pas d'affirmer clairement qu'un arrêt fait état de telle ou telle appréciation de la part des juges. Dès lors, aucune prise de position générale ne peut être prise sur la consécration ou non de l'appréciation *in concreto* de la faute pénale d'imprudence par les juges du fond. Mais une étude des arrêts rendus après la loi du 10 juillet 2000²⁹³ permet tout de même de souligner la présence d'éléments *in concreto* dans les décisions rendues par les juges du fond. Ainsi, dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 22 mai 2002²⁹⁴, il est relevé que « le prévenu a déclaré pratiquer depuis de nombreuses années ce type de chirurgie », qu'il compte « 2000 interventions à ses dires en coeliochirurgie » et que « le prévenu ne peut valablement faire état d'une intervention conduite dans une situation d'urgence ». Les éléments relevés constituent des données personnelles au médecin et contribuent comme telles à une appréciation *in concreto* de la faute du médecin. Il faut tout de même relever qu'en l'espèce, l'expérience du médecin et l'absence d'urgence sont des éléments en défaveur du prévenu. En effet, le fait que le chirurgien ait une expérience confirmée et que l'opération ne se soit pas déroulée en urgence favorise la preuve d'une faute du médecin. L'appréciation *in concreto* de la faute pénale n'est donc pas une marche vers une impunité des médecins. Elle favorise juste la preuve de l'élément subjectif²⁹⁵ de la faute pénale. Dans un arrêt en date du 7 janvier 2003²⁹⁶, l'arrêt de la Cour de cassation mentionne que les juges du fond ont relevé que « l'absence d'un tel appareil ne lui faisait pas peur ». Dans cette affaire, l'anesthésiste a utilisé une salle dépourvue d'oxymètre de pouls en connaissance de cause. L'état d'esprit du médecin relevé par les juges est un élément de l'appréciation *in concreto* de la faute pénale d'imprudence ; mais une fois encore, cet élément *in concreto* participe plus comme argument en faveur d'une faute d'imprudence que comme preuve d'une absence de faute. Les quelques autres arrêts²⁹⁷ rendus en matière médicale ne font pas état d'une appréciation *in concreto*. Aucun paramètre propre au médecin n'est énoncé. La situation est toujours bien étudiée mais pas l'état d'esprit du médecin.

²⁹² Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ Cass. crim., 22 mai 2002, *op. cit. supra* note 225.

²⁹⁵ Cf. Titre 1, Chapitre 1, Section 1, II, B.

²⁹⁶ Cass. crim., 7 janvier 2003, *op. cit. supra* note 117.

²⁹⁷ Voir par exemple : Cass. crim., 4 février 2003, *op. cit. supra* note 233; Cass. crim., 18 juin 2002, *op. cit. supra* note 185 ; Cass. crim., 29 octobre 2002, *op. cit. supra* note 128.

La loi du 10 juillet 2000²⁹⁸ n'a pas réussi à imposer aux juges du fond l'appréciation *in concreto* de la faute pénale d'imprudence. Cette appréciation semble même utilisée plus comme mode de preuve de la faute que comme mode d'exonération du prévenu.

Une explication peut être avancée pour comprendre pourquoi les juges du fond affectionnent particulièrement l'appréciation *in abstracto* en matière médicale. Lorsqu'il s'agit de juger le comportement d'un médecin dont la responsabilité pénale est recherchée, le juge a la possibilité²⁹⁹ d'ordonner une expertise. Cette possibilité est en fait un passage obligé puisque comme le souligne M. PENNEAU, « *on concevrait mal, dès aujourd'hui, qu'un juge refuse d'ordonner une expertise dans une situation où il est acquis que la preuve scientifique peut avoir un caractère décisif sur la suite des débats* »³⁰⁰. Le devoir de l'expert est « *de présenter au juge, aussi fidèlement que possible tout l'éventail des conduites scientifiquement admissibles en présence d'une situation donnée, au moment des faits* »³⁰¹. L'expert n'analyse pas le comportement du médecin, il analyse la situation médicale et explique au juge le comportement qui aurait dû être adopté afin d'éviter les faits objets du litige. L'expert, en langage juridique, mène une appréciation *in abstracto* des faits. Pour s'en convaincre, il suffit de relever dans chaque arrêt les extraits des conclusions des experts. Un arrêt de la Cour de cassation en date du 29 octobre 2002³⁰² mentionne ainsi que « *l'état de santé [...] nécessitait une confrontation minutieuse des appréciations médicales de chacun des trois spécialistes concernés par l'intervention, ainsi qu'un protocole préventif plus approprié* ». Avec le rapport d'expertise, le juge a la description du comportement qui aurait dû être adopté. Reste alors au juge à analyser l'état d'esprit du médecin afin de qualifier la faute pénale aussi bien d'un point de vue matériel que moral. Or, bien que le juge ne soit pas juridiquement lié par les conclusions du rapport d'expertise, il ne peut que difficilement nier l'existence d'une faute pénale. A partir du moment où l'expert caractérise matériellement l'existence d'une faute, le juge se sent en quelque sorte contraint de le suivre. Il ne souhaite pas se placer au-dessus de l'expert qui a les connaissances médicales requises pour apprécier les faits. Le juge se limite à l'appréciation *in abstracto* faite par l'expert pour éviter de contredire le rapport médical sollicité. Pourtant, l'étude de l'élément subjectif de la faute est la part d'analyse qui revient au juge pénal. En n'effectuant pas cette analyse, le juge ampute le droit pénal d'une partie de sa

²⁹⁸ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

²⁹⁹ Article 156 du Code de procédure pénale.

³⁰⁰ PENNEAU (M.), « Indépendance et expertise médicale », *Droit et économie de l'assurance et de la santé*, p. 349.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 357.

³⁰² Cass. crim., 29 octobre 2002, *op. cit. supra* note 128.

légitimité. Le droit pénal ne sanctionne pas en effet que des actes matériels, il sanctionne un état d'esprit.

Le rapport d'expertise établit une étude médicale des faits, mais ne qualifie pas juridiquement la faute. Cet exercice de qualification incombe au juge. Avant la loi du 10 juillet 2000³⁰³, l'exercice de qualification juridique était aisé pour le juge car il n'existait qu'une seule et unique faute pénale d'imprudence. Depuis la loi du 10 juillet 2000³⁰⁴, ces fautes sont au nombre de trois. Leur application dépend de la place qu'a tenu le prévenu dans le déroulement des faits. Si le prévenu est identifié comme étant l'auteur direct du dommage, une faute simple suffit pour engager sa responsabilité. Si le prévenu est reconnu comme étant l'auteur indirect du dommage, il faudra faire état à son encontre d'une « *faute caractérisée* » ou d'un « *manquement délibéré à une obligation particulière de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement* »³⁰⁵. La faute simple de l'auteur direct est identique à celle existante précédemment. L'innovation de la loi du 10 juillet 2000³⁰⁶ réside dans la création de deux fautes qualifiées pour engager la responsabilité de l'auteur indirect.

L'exercice de la médecine fait une part assez conséquente à l'erreur. Les erreurs peuvent être intellectuelles : erreur de diagnostic, dans le choix du traitement ou dans sa mise en œuvre ; ou physiques : geste malheureux au cours d'un soin matériel, d'une exploration instrumentale ou d'une intervention. L'erreur est inévitable en médecine, aussi condamner systématiquement l'erreur revient à condamner la médecine elle-même.

C'est pour cela que le droit doit assimiler que l'erreur médicale ne constitue pas systématiquement une faute pénale. L'article 121-3 du Code pénal étant un article général, il ne comporte aucune mention relative à la prise en compte de l'erreur médicale. La frontière entre l'erreur médicale non condamnable et la faute pénale d'imprudence est alors totalement à construire à l'aide de la jurisprudence.

³⁰³ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ Article 121-3 alinéa 4 du Code pénal.

³⁰⁶ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

Section 2 : Une place insuffisante accordée par la jurisprudence issue de la loi du 10 juillet 2000³⁰⁷ à l'erreur médicale

L'erreur constitue le cadre général à l'intérieur duquel la faute s'individualise.
« L'erreur existe parce que l'homme qui a cru à la validité de ses actes est forcé de constater qu'il s'est trompé, mais la faute est absente, parce que dans le cours ordinaire des choses tout autre homme normal eut été exposé à la même méprise et y serait tombé, sauf facteur exceptionnel de chance ou de science».³⁰⁸

La société elle-même réclame le progrès médical, or le progrès passe par une zone d'incertitude et de risque. On demande aux médecins d'œuvrer de toutes leurs forces dans des secteurs dangereux où les risques sont inévitables. Mais il ne faut pas leur infliger une sanction pénale dès qu'ils commettent une erreur. Seule l'erreur inexcusable doit être sanctionnée pénalement. Seulement, comme le relève le Professeur PENNEAU³⁰⁹, « La jurisprudence [...] admet la notion de risque nécessaire ; mais n'en décide pas moins avec une grande rigueur que toute imprudence ou toute négligence, voire même ce qui est encore plus discutable toute maladresse, même la plus minime constitue une faute, sans admettre de faire la moindre place à la notion d'erreur que l'irréductible faillibilité humaine confrontée à la complexité imposerait pourtant de prendre en considération ». La loi du 10 juillet 2000³¹⁰ a restructuré la catégorie des fautes pénales d'imprudence. Mais si l'erreur ne tient toujours qu'une place très ténue en cas de faute simple, faute qui n'a pas été modifiée par le législateur en 2000 (I), elle ne semble pas s'imposer davantage dans le cas d'une faute qualifiée (II).

I) La place ténue de l'erreur en cas de faute simple

³⁰⁷ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

³⁰⁸ HANNEQUART (Y.), *La responsabilité pénale de l'ingénieur*, Th. Liège, 1959.

³⁰⁹ PENNEAU (J.), *La responsabilité des médecins*, Paris :Dalloz, 1992.

³¹⁰ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

La faute pénale dite « simple » d'imprudence s'entend d'une « *maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* »³¹¹. Ces termes sont peu précis, ce qui a pour conséquence de pouvoir les appliquer à une palette large de faits.

La faute pénale d'imprudence peut naître dans chaque catégorie d'actes médicaux pratiqués : diagnostic, choix des examens et des traitements, mise en œuvre de ceux-ci, surveillance du malade.

A été ainsi qualifié de maladresse l'usage de forceps qui a occasionné la fracture du crâne du nouveau-né³¹² ou encore le décès d'une patiente victime d'un choc opératoire ayant pour origine une compression de l'abdomen faisant obstacle à l'irrigation normale du cerveau due à un mauvais positionnement de l'opérée sur la table d'opération³¹³.

L'imprudence a été, quant à elle, retenue dans le fait de continuer une injection de produits antitétaniques sans tenir compte des phénomènes de réaction observés après la première³¹⁴ ou dans le fait pour un anesthésiste de quitter l'opéré dans un délai trop rapide après l'intervention³¹⁵. Mais l'imprudence a été également retenue dans le fait pour le médecin accoucheur d'avoir mal positionné les forceps le contraignant à procéder à des efforts de tractation fœtale violents et répétés provoquant le décès de la patiente³¹⁶. Selon les juges, des faits similaires peuvent tomber sous une qualification différente ce qui met en évidence que la frontière entre les notions de maladresse et d'imprudence n'est pas clairement établie. Ceci n'a pas de conséquence sur la répression pénale à proprement parler car le délit caractérisé est le même, mais cela démontre le caractère flou de la définition de la faute pénale d'imprudence.

Cette remarque s'applique aussi aux deux adjectifs que sont l'inattention et la négligence. Les juges ont qualifié d'inattention le fait de demeurer passif au vu d'un simple examen sanguin et à ne pas se soucier d'effectuer des recherches complémentaires³¹⁷, et le fait qu'un médecin ait accueilli un malade présentant les symptômes d'un ulcère duodénal se soit abstenu de pratiquer immédiatement une fibroscopie a été qualifié de négligence. Le rôle du

³¹¹ Articles 221-6, 222-19, R.622-1, R.625-2 et 3 du Code pénal.

³¹² Cass.crim., 16 juin 1957, D.1957, p.512.

³¹³ Cass.crim., 23 oct. 2001, Gaz. Pal., 13 avr. 2002, p.22.

³¹⁴ Cass. crim., 31 janv. 1956, D. 1956, p.251.

³¹⁵ CA Paris, 24 fév. 1983, Gaz. Pal. 1983, I, p.297 ; JCP éd. G, 1984, II, 20303, note DORSNER-DOLIVET (A.).

³¹⁶ Cass. crim., 23 oct. 2001, *op. cit. supra* note 313.

³¹⁷ CA Pau, 21 nov. 1989, JCP éd G, 1991, II, 21683, note NERAC-CROISIER (R.).

juge dans l'appréciation de ces fautes est essentiel tant la définition légale de la faute pénale d'imprudence est ouverte.

Le manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposé par la loi ou le règlement est mieux cerné. . La loi utilise d'ailleurs l'expression « *le règlement* » et non « *les règlements* », ce qui signifie que seules les obligations prévues par un règlement au sens administratif du terme (décret ou arrêté) peuvent être prises en compte, et non, par exemple, les obligations prévues par un règlement intérieur. Il s'agit par exemple de l'anesthésiste soumis au décret du 5 décembre 1994³¹⁸ relatif aux conditions techniques de fonctionnement des établissements de santé en ce qui concerne la pratique de l'anesthésie.

Depuis la loi du 10 juillet 2000³¹⁹, la faute de « *maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* » constitutive des délits d'homicide involontaire et de coups et blessures par imprudence est différente selon que la personne poursuivie a commis directement le dommage ou non.

Pour l'auteur direct, c'est-à-dire celui qui frappe ou heurte lui-même la victime, ou qui initie ou contrôle le mouvement d'un objet qui heurte ou frappe la victime, la définition de la faute d'imprudence n'a pas évolué. Le comportement de « *maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* » est retenu à l'encontre de l'auteur direct dès qu'il n'a pas accompli les « *diligences normales [...] compte tenu de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.* »³²⁰

Ces articles du Code pénal relatifs à la faute simple d'imprudence ne comportent toujours aucune disposition relativement à l'erreur médicale. La loi ne précise pas à partir de quel degré l'erreur médicale non fautive devient fautive. Dès lors, l'appréciation relève uniquement des juges du fond.

Une étude de la jurisprudence antérieure à la loi du 10 juillet 2000³²¹ montre que les juridictions pénales prennent en compte le critère de l'erreur. Ainsi, en matière de diagnostic,

³¹⁸ Décret n° 94-1050 du 5 décembre 1994, *op. cit. supra* note 87.

³¹⁹ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

³²⁰ Article 121-3 alinéa 3 du Code pénal.

³²¹ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

la jurisprudence admet que toute erreur de diagnostic ne constitue pas une faute pénale³²². Mais pour autant, la frontière entre l'erreur et la faute n'est pas fixe et l'étude de la jurisprudence postérieure à la loi du 10 juillet 2000³²³ ne démontre aucune souplesse à l'encontre des professionnels de santé.

Dans un arrêt en date du 13 novembre 2002³²⁴, une pédiatre est condamnée pour homicide involontaire au motif « *qu'en portant son attention sur les seules lésions oculaires et orthopédiques, en négligeant le risque majeur d'extension rapide de l'hématome superficiel et les complications hémorragiques qui pouvaient en résulter, et en omettant de mettre en place une surveillance médicale adaptée [...], la prévenue n'a pas accompli les diligences normales* » et est condamnée sur la base d'une faute simple. Le diagnostic erroné du médecin est une erreur qui atteint le seuil de gravité d'une faute selon les juges du fond. La même sévérité des juges peut être relevée dans un arrêt en date du 29 mai 2001³²⁵ où un médecin est condamné pour homicide involontaire suite à une erreur de diagnostic.

La loi du 10 juillet 2000³²⁶ n'a pas modifié la définition de la faute simple que la jurisprudence assimile encore facilement à l'erreur médicale. La seule évolution possible réside alors dans une meilleure prise en compte de l'existence de l'erreur en cas de causalité indirecte et donc de recherche d'une faute qualifiée. Mais au-delà du problème de l'application étroite que la jurisprudence fait de la causalité indirecte³²⁷, l'erreur ne semble pas être mieux prise en compte dans l'hypothèse de la caractérisation d'une faute.

II) Vers une place peu signifiante de l'erreur en cas de faute qualifiée

³²² Rouen, 23 avril 1924, S, 1924, 2, note PERREAU (E.H.) ; Angers, 4 mars 1946, D., 1948, note SAVATIER (R.) ; Aix, 23 mai 1973, J.C.P., 1974, II, 17632, obs. CHABAS (F.) ; Cass. crim., 3 novembre 1988, R. S. C., 1990, p. 71, obs. LEVASSEUR (G.), Cass. crim., 7 janvier 1991, R.S.C., 1992, p.78, obs. LEVASSEUR (G.).

³²³ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

³²⁴ Cass. crim., 13 novembre 2002, site Légifrance, pourvoi n° 01-88462.

³²⁵ Cass. crim., 29 mai 2001, *op. cit. supra* note 128.

³²⁶ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

³²⁷ Cf. *supra* Titre II, Chapitre 1.

Pour l'auteur indirect, c'est-à-dire celui qui n'a pas « *causé directement le dommage, mais qui [a] créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'[a] pas pris les mesures permettant de l'éviter* »³²⁸, la définition de la faute a évolué avec la loi du 10 juillet 2000³²⁹. En plus d'être relatif à une « *maladresse, imprudence, inattention, négligence ou un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* » le comportement de l'auteur indirect ne sera qualifié de fautif que s'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.* »

La première faute évoquée est décrite comme une imprudence ou négligence, « *caractérisée* ». Elle doit donc démontrer un caractère bien marqué, affirmé, d'une particulière évidence. Les fautes légères sont exclues. Cette faute « *doit exposer autrui à un risque d'une particulière gravité* ». La gravité est appréciée par rapport au dommage survenu (blessures, mort), qui devait être prévisible car constitutif d'un risque.

Dans aucun des arrêts où elle retient une faute caractérisée, la chambre criminelle ne prend soin de la définir. Elle se contente de reproduire la formule de l'article 121-3 alinéa 4 du Code pénal. Cette notion ne semble pas pouvoir s'accommoder d'une définition unitaire. Elle représente une mosaïque de cas d'espèce qu'il incombe au juge d'apprécier. Il faut juste retenir que la faute est caractérisée « *précisément par l'importance de la sécurité en jeu, si bien que l'accident est le signe d'une défaillance qui dépasse la simple imprudence ou négligence* »³³⁰.

Dans le domaine médical, ont par exemple été qualifiés de faute caractérisée, le fait pour un médecin d'avoir pratiqué un examen médical superficiel ayant conduit à une erreur de diagnostic traduite par une déclaration de compatibilité avec la garde à vue pendant laquelle la personne est décédée d'une crise d'asthme³³¹, et le fait pour une infirmière d'avoir laissé une élève infirmière administrer seule du chlorure de potassium à un patient. L'élève s'étant trompé dans le mode d'administration, le patient est décédé³³².

³²⁸ CONSEIL D'ÉTAT, « La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnelles », la Documentation française, 1996.

³²⁹ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

³³⁰ MAYAUD (Y.), *Rev. sc. crim.*, juill.-sept. 2001, p.578.

³³¹ Cass. crim., 4 fév. 2003, *op. cit. supra* note 233.

³³² Cass. crim., 26 juin 2001, *op. cit. supra* note 128.

La seconde faute est « *la violation de façon manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* ». Cette faute reprend le « *manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* » de la faute ordinaire en le dotant d'un critère matériel plus précis qui lui confère un caractère plus grave. En effet, l'auteur indirect doit avoir violé une obligation « *particulière* » de prudence ou de sécurité. L'obligation doit donc être suffisamment précise et imposer un mode de conduite circonstancié. Est ici visée la violation des dispositions particulières propres à l'exercice de la médecine³³³ ou à certaines spécialités³³⁴. Depuis la loi du 10 juillet 2000³³⁵, la faute délibérée a été retenue à l'encontre d'un anesthésiste qui a utilisé une salle dépourvue d'oxymètre de pouls ce qui ne lui a pas permis de commencer suffisamment tôt le massage cardiaque³³⁶. Cette conduite était contraire au décret du 5 décembre 1994 relatif aux conditions techniques de fonctionnement des établissements de santé en ce qui concerne la pratique de l'anesthésie.

La création de nouvelles fautes pénales en cas de causalité indirecte associée à la rupture opérée avec le principe de l'unité des fautes civile et pénale sont favorables à une meilleure prise en compte de l'erreur dans le contentieux de la responsabilité pénale médicale. Pourtant, l'étude du premier arrêt qui fait suite à la loi du 10 juillet 2000³³⁷ montre que la jurisprudence ne prend toujours pas en compte de façon satisfaisante la spécificité du domaine médical.

En effet, le premier arrêt de la Cour de cassation à valider l'existence d'une causalité indirecte et donc la recherche d'une faute qualifiée en cas d'erreur de diagnostic a été rendu le 4 février 2003³³⁸. En l'espèce, un médecin a autorisé une garde à vue pendant laquelle la personne est décédée d'une crise d'asthme. Le médecin est poursuivi en tant qu'auteur indirect du dommage et il est recherché à son encontre une faute qualifiée, et plus précisément une faute caractérisée puisque aucune législation n'a été violée. Pour être caractérisée, une faute doit s'avérer être d'une particulière gravité. Dans l'affaire qui nous concerne, le médecin est condamné au motif qu'il avait « *effectué un examen médical insuffisant ayant conduit à une erreur de diagnostic traduite par une déclaration de compatibilité avec la garde à vue* ».

³³³ Code de déontologie et Code de la santé publique.

³³⁴ Anesthésie, collecte du sang, prélèvement d'organes, recherches biomédicales et emploi de substances ionisantes.

³³⁵ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

³³⁶ Cass. crim., 7 janvier 2003, *op. cit. supra* note 117.

³³⁷ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

³³⁸ Cass. crim., 4 février 2003, *op. cit. supra* note 233.

Pourtant, aucun élément de l'arrêt ne vient étayer par des faits saillants une quelconque insuffisance caractérisée lors de l'examen médical. Dès lors, il faut relever que les juges ne semblent pas dans cet arrêt vouloir faire une plus large place à l'erreur.

Cet arrêt ne permet pas de tirer des conclusions définitives sur l'orientation de la jurisprudence à qui il appartient de donner à la notion de faute caractérisée un contenu plus précis qui saura prendre en compte l'existence possible de l'erreur.

CONCLUSION

Le domaine médical est un domaine spécifique qui s'adapte mal aux lois générales. La loi du 10 juillet 2000³³⁹ qui n'a pas été spécifiquement écrite pour les professionnels de santé contient de sérieuses avancées pour la responsabilité des médecins. Elle présente l'atout majeur de séparer la faute civile de la faute pénale et de créer un double système de causalité en droit pénal ce qui améliore en théorie les critères juridiques de mise en œuvre de la responsabilité des personnels de santé.

Mais le travail à effectuer par les magistrats pour donner à cette loi sa plénitude d'effet en matière médicale est trop conséquent. La formation non spécialisée dans le domaine de la médecine des juges et la surcharge de travail réelle de chaque magistrat limitent l'impact de la loi du 10 juillet 2000³⁴⁰ au strict minimum en matière médicale.

La loi du 4 mars 2002³⁴¹, spécifiquement destinée au domaine médical, contribue à une meilleure lecture de la faute civile et de la responsabilité qui en découle. Reste au législateur à mener une intervention particulière en droit pénal afin de réconcilier les professionnels de la santé et les professionnels du droit, qui oeuvrent tous deux dans un secteur en crise.

³³⁹ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *op. cit. supra* note 49.

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, *op. cit. supra* note 12.

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE.....	2
INTRODUCTION.....	3
Titre I : Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 dans le domaine de la responsabilité civile médicale.....	14
Chapitre 1 : L'autonomie retrouvée de la faute civile d'imprudence.....	17
Section 1 : Une volonté indéniable du législateur du 10 juillet 2000 d'affirmer l'autonomie de la faute civile d'imprudence.....	18
I) La faute civile d'imprudence autonome par sa définition.....	18
A) La part d'autonomie conquise du point de vue de l'élément objectif.....	18
1) L'élément objectif de la faute civile.....	19
2) L'élément objectif de la faute pénale.....	19
B) La part d'autonomie conquise du point de vue de l'élément subjectif.....	23
1) L'élément subjectif inexistant de la faute civile d'imprudence.....	23
2) L'élément subjectif de la faute pénale d'imprudence.....	23
II) La faute civile d'imprudence autonome d'un point de vue procédural.....	25
A) Une autonomie affirmée lorsque le juge civil est saisi après relaxe du juge pénal.....	26
B) Une autonomie déduite lorsque le juge pénal est saisi de l'action civile.....	26
Section 2 : Une autonomie partielle de la faute civile d'imprudence.....	28
I) L'autonomie partielle de la faute civile d'imprudence en cas de relaxe au pénal.....	28
A) Fondements de l'autonomie de la faute civile en cas de relaxe au pénal.....	29
B) L'autonomie partielle de la faute civile d'imprudence en cas de relaxe au pénal.....	30
II) L'absence d'autonomie de la faute civile d'imprudence en présence d'une faute pénale d'imprudence.....	32
Chapitre 2 : L'abandon partiel de la théorie du lien de causalité de la perte d'une chance de survie.....	35
Section 1 : L'application de la théorie de la perte d'une chance au domaine médical.....	35
I) La théorie générale de la notion de perte de chance.....	36
II) La théorie appliquée au domaine médical	38
A) Le refus de la théorie pour la responsabilité pénale médicale.....	38
B) L'application de la théorie dans le domaine de la responsabilité civile médicale... ..	40
Section 2 : L'amputation d'une partie de l'application de la théorie de la perte d'une chance par la loi du 10 juillet 2000	42
I) Les hypothèses où l'application de la théorie est amenée à disparaître.....	43
II) Les hypothèses d'application de la notion de perte de chance de survie non bouleversées par la loi du 10 juillet 2000.....	45
Titre II : Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 dans le domaine de la responsabilité pénale médicale.....	47
Chapitre 1 : Le lien de causalité et le domaine médical.....	48
Section 1 : Position de la jurisprudence de la Cour de cassation avant la loi du 10 juillet 2000.....	48

I) Exposé de la jurisprudence	48
II) Les répercussions négatives de la jurisprudence dans le domaine médical.....	49
Section 2 : La nouvelle théorie de la causalité dans la loi du 10 juillet 2000.....	50
I) La distinction causalité directe et causalité indirecte :.....	51
A) La définition de la causalité directe	51
B) La définition de la causalité indirecte	53
II) L'application de la distinction entre causalité directe et causalité indirecte au domaine médical.....	54
A) Les hypothèses indiscutables de causalité directe et de causalité indirecte	55
1) Les hypothèses indiscutables de causalité directe.....	55
2) Les hypothèses indiscutables de causalité indirecte	55
B) Les hypothèses où la jurisprudence fait une analyse erronée de la causalité directe....	57
1) L'hypothèse d'une erreur de diagnostic.....	57
2) L'hypothèse d'un défaut d'investigation préalable à l'acte médical.....	58
3) L'hypothèse d'un défaut de surveillance postérieur à l'acte médical.....	59
Chapitre 2 : Les fautes pénales d'imprudence dans le domaine médical.....	62
Section 1 : Une adoption difficile de l'appréciation in concreto de la faute pénale en matière médicale.....	62
I) L'appréciation in abstracto de la faute pénale d'imprudence par les juridictions.....	63
A) L'enjeu de la distinction entre appréciation in concreto et appréciation in abstracto..	63
B) Le choix défavorable des juges vers une appréciation in abstracto de la faute pénale.	64
II) La réaction législative.....	66
A) La loi du 13 mai 1996 : une loi sans impact.....	67
B) La loi du 10 juillet 2000 : Une clé vers l'appréciation in concreto de la faute pénale d'imprudence.....	70
Section 2 : Une place insuffisante accordée par la jurisprudence issue de la loi du 10 juillet 2000 à l'erreur médicale.....	74
I) La place tenue de l'erreur en cas de faute simple.....	74
II) Vers une place peu signifiante de l'erreur en cas de faute qualifiée.....	77
CONCLUSION	81
TABLE DES MATIERES.....	82
BIBLIOGRAPHIE.....	84

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX :

BENABENT (A.), *Droit civil, les obligations*, coll. « Domat droit privé », Paris : Montchrétien, 8^{ème} éd. 2001.

BUFFELAN-LANORE (Y.), *Droit civil deuxième année*, Paris : Armand Colin, 8^e éd., 2002.

CARBONNIER (J.), *Droit civil, Obligations*, coll. Thémis, Paris : P.U.F. , 22^e éd., 2000.

CONTE (P.), MAISTRE DU CHAMBON (P.), *Droit pénal général*, Paris : Armand Colin, 6^e éd., 2002.

CONTE (P.), MAISTRE DU CHAMBON (P.), *La responsabilité civile délictuelle*, 2000, coll. Le droit en plus, Grenoble : PUG, 2000.

DESPORTES (F.), LE GUNEHÉC (F.), *Droit pénal général*, coll. « Corpus droit privé », Paris : Economica, 8^{ème} éd., 2001.

JOURDAIN (P.), *Les principes de responsabilité civile*, coll. Connaissance du droit, Paris : Dalloz, 2^e éd., 1994.

MAZEAUD (H., L., et J.), *Traité de la responsabilité civile*, Paris : Montchrétien, tome II, 6^e éd.

MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel*, Paris : Cujas, 7^{ème} éd., 1997.

PRADEL (J.), *Droit pénal général*, Paris : Cujas, 2002.

ROBERT (J.-H.), *Droit pénal général*, coll. Thémis droit privé, Paris : PUF, 5^e éd., 2001.

VERON (M.), *Droit pénal spécial*, Paris : Armand Colin, 7^e éd., 1999.

VINEY (G.), *Traité de droit civil : Introduction à la responsabilité*, Paris : LGDJ, 2^e éd., 1995.

OUVRAGES SPECIAUX :

DUPONT (M.), ESPER (C.), PAIRE (C.), *Droit hospitalier*, coll. « Cours Dalloz », Paris : Dalloz, 3^e éd., 2001, 472 p.

PENNEAU (J.), *La responsabilité du médecin*, coll. « Connaissance du droit », Paris : Dalloz, 2^e éd., 1996, 133 p.

THOUVENIN (D.), *La responsabilité médicale*, coll. « Médecine-sciences », Paris : Flammarion, 1995, 124 p.

THESES :

AKIDA (M.), *La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence*, coll. « Bibliothèque de sciences criminelles », Paris : L.G.D.J., 1994.

DEJEAN DE LA BATIE (N.), *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Paris : L.G.D.J., 1963.

DORSNER-DOLIVET (A.), *Contribution à la restauration de la faute, condition des responsabilités civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence : A propos de la chirurgie*, Paris : L.G.D.J., 1986.

PENNEAU (J.), *Faute et erreur en matière de responsabilité médicale*, Paris : L.G.D.J., 1973.

PIROVANO (A.), *Faute civile et faute pénale*, Paris : L.G.D.J., 1966.

ARTICLES DE DOCTRINE :

AGARD (M.-A.), « Faute pénale et faute civile: un divorce dans la précipitation », *Resp. civ. et ass.*, janvier 2001, pp. 6-7.

BLANCHOT (A.), « Délits non intentionnels : la responsabilité de l'auteur indirect », *D.*, 2001, pp. 599-600.

CHABAS (F.), « Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil », *Dr. et patrimoine*, novembre 2001, pp. 96-97.

COMMARET (D.-N.), « La loi du 10 juillet 2000 et sa mise en œuvre par la chambre criminelle de la Cour de cassation », *Gaz. Pal.*, mars-avril 2002, pp. 603-610.

CONTE (P.), « Le lampiste et la mort », *Dr. pénal*, janvier 2001, pp. 10-11.

DESNOYER (C.), « L'article 4-1 du code de procédure pénale, la loi du 10 juillet 2000 et les ambitions du législateur : l'esprit contrarié par la lettre », *D.*, 2002, pp. 979-983.

DORSNER-DOLIVET (A.), « Le défaut de précision du geste chirurgical peut engager la responsabilité du praticien », *JCP éd. G*, 2000, II, 10270.

DORSNER-DOLIVET (A.), « L'indemnisation des accidents chirurgicaux : Commentaire de l'arrêt de la première chambre civile du 7 janvier 1997 », *Méd. et Droit*, 1997, pp. 15-17.

DORSNER-DOLIVET (A.), « Que devient le principe de l'identité des fautes civile et pénale après la loi du 10 juillet 2000 ? », RRJ, 2002, pp. 199-212.

DURRY (G.), « Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle : dualité ou unité ? », Resp. civ. et assur., Hors-série juin 2001, pp. 20-24.

ESPER (C.), « Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 sur la responsabilité médicale des acteurs de santé », Méd. et Droit, 2002, pp. 6-10.

GARAY (A.), « Le régime pénal de l'erreur de diagnostic en matière médicale », Gaz. Pal., novembre-décembre 2000, pp. 2275-2283.

GLESENER (A.), « Des médecins et des juristes », RD pén. crim., 1974-1975, pp. 337-388.

JOURDAIN (P.), « Autorité au civil de la chose jugée au pénal et principe d'unité des fautes : la rupture est consommée entre faute civile et faute pénale, mais l'est-elle totalement ? », D., 2001, pp. 2232-2233.

JOURDAIN (P.), « Faute civile et faute pénale », Resp. civ. et assur., juin 2003, pp. 74-77.

JOURDAIN (P.), « La perte d'une chance, dommage par ricochet », RTD civ., 1996, pp. 912-913.

LABORIER (B.), « Loi du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels », Journal de Médecine Légale Droit Médical, 2002, vol. 45, n° 2-3, pp. 203-205.

LIEVREMONT (C.), « Retour sur un événement législatif majeur de l'année 2000 : La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, une nouvelle approche de la culpabilité dans les délits non intentionnels », RRJ, 2001, volume II, pp. 1907-1927.

MAISTRE DU CHAMBON (P.), « La responsabilité civile sous les fourches caudines du juge pénal », Resp. civ. et assur., hors-série juin 2001, pp. 25-29.

MALAURIE (P.), « La responsabilité civile médicale », Défrénois, 2002, n° 23, pp. 1516-1526.

MAYAUD (Y.), « La faute caractérisée, relève, et non doublon, de la faute délibérée », Rev. sc. crim., 2002, pp. 585-587.

MAYAUD (Y.), « Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal... (à propos de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000) », D., 2000, pp. 603-609.

MAYAUD (Y.), « Un bel avenir pour la faute caractérisée », Rev. sc. crim., 2001, pp. 381-383.

MEMETEAU (G.), « Perte de chance et responsabilité médicale », Gaz. Pal., septembre-octobre 1997, pp. 1367-1374.

MISTRETTA (P.), « De l'homicide involontaire ou des limites d'une incrimination en matière médicale », D., 2000, pp. 889-892.

MULLER (C.), « La perte d'une chance médicale en droits comparés et suisse », Revue générale de droit médical, 2003, n° 9, pp. 105-131.

NUTTENS (J.-D.), « La loi Fauchon du 10 juillet 2000 ou la fin de la confusion de la faute civile et de la faute pénale d'imprudence », Gaz. Pal., septembre-octobre 2000, pp. 1740-1745.

PENNEAU (J.), « Indépendance et expertise médicale », Mélanges Lambert, Paris : Dalloz, 2002, pp. 347-359.

PETIT (S.), « Décideurs publics : infraction pénale d'imprudence, faute personnelle et faute de service », D., 2003, pp. 95-98.

PRALUS (M.), « Réflexions autour de l'élément moral des délits », Dr. pénal, décembre 2002, pp. 4-7.

ROBERT (J.-H.), « La responsabilité pénale des décideurs publics », AJDA, 2000, pp. 924-927.

ROCA (C.), « Nouvelle définition de l'infraction non-intentionnelle : une réforme qui en cache une autre plus importante », Petites affiches, 2000, n° 214, pp. 4-8.

RUET (C.), « La responsabilité pénale pour faute d'imprudence après la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels », Dr. pénal, janvier 2001, pp. 4-9.

SALVAGE (P.), « La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, retour vers l'imprudence pénale », JCP éd. G, 2000, I, 281.

TAPIA (M.), « Décadence et fin éventuelle du principe d'identité des fautes pénale et civile », Gaz. Pal., vendredi 7, samedi 8 mars 2003, pp. 2-24.

VINEY (G.), « Responsabilité civile », JCP éd. G., I, 338.

JURISPRUDENCE :

CA Rouen, 21 avril 1923, S.1924.2.17.

Douai, 19 janv. 1931, D.H. 1932, somm.9.

Cass. 1^{re} civ., 27 oct. 1953, D. 1953. 658 .

Cass. crim., 12 décembre 1946, JCP éd. G, 1947, II, 3621, note RODIERE (R.).

Cass. crim., 31 janv. 1956, D. 1956, p.251.

Cass.crim., 16 juin 1957, D.1957, p.512.

CA Paris, 2 décembre 1957, D., 1958, somm. p. 96 .

Cass. 2° civ., 18 décembre 1964, D., 1965, jur., p. 191, note ESMEIN (P.) ; JCP éd. G, 1965, II, 14304, note DEJEAN DE LA BATIE (N.).

Cass. 1° civ., 18 mars 1969, JCP éd. G., 1970, II, 16422, note RABUT (A.).

Cass. 2° civ., 11 décembre 1974, D., 1975, I.R., p. 67, obs. LARROUMET (C.).

Cass. 2° civ., 30 juin 1976, D. 1976, I., R. 280.

Cass. crim., 9 juin 1977, JCP éd. G., 1978, II, 18839, note SAVATIER (R.).

Cass. 2° civ., 7 décembre 1977, D., 1978, I.R., p. 205, obs. LARROUMET (C.).

Cass. crim., 9 janvier 1979, JCP éd. G., 1980, II, 19272, note CHABAS (F.).

Cass. 1° civ., 17 novembre 1982, JCP éd. G., 1983, II, 20056, note SALUDEN (M.) ; D., 1984, pp. 305-308, note PENNEAU (J.).

CA Paris, 24 fév. 1983, Gaz. Pal. 1983, I, p.297 ; JCP éd. G, 1984, II, 20303, note DORSNER-DOLIVET (A.).

Cass. ass. plén. , 9 mai 1984, D., 1984, jur., p.525, note CHABAS (F.).

Cass. crim., 18 nov. 1986, Rev. sc. crim. 1987.426, obs LEVASSEUR (G.).

CA Versailles, 8 décembre 1986, D., 1987, pp. 583-585, note PENNEAU (J.).

CA Paris, 17 juin 1988, D. 1988, I., R. 227.

CA Riom, 6 juillet 1989, D., 1990, pp. 284-288, note LE TOURNEAU (P.).

CA Pau, 21 nov. 1989, JCP éd G, 1991, II, 21683, note NERAC-CROISIER (R.).

Cass. crim., 20 mars 1996, JCP éd G, 1996, 3985, note VINEY (G.).

Cass. crim., 26 mars 1997, site Légifrance, pourvoi n° 95-81439.

Cass. crim., 29 juin 1999, site Légifrance, pourvoi n° 98-82300.

Cass. crim., 23 mai 2000, site Légifrance, pourvoi n° 99-80205.

CA Agen, 27 nov. 2000, site Légifrance.

Cass. crim., 29 mai 2001, site Légifrance ; pourvoi n° 00-85497.

Cass. crim., 26 juin 2001, site Légifrance, pourvoi n° 00-87816.

Cass. crim., 23 oct. 2001, site Légifrance, pourvoi n° 01-81030, Gaz. Pal., 13 avril 2002, p.22.

Cass. crim., 22 mai 2002, site Légifrance, pourvoi n° 01-85685.

Cass. crim., 18 juin 2002, Gaz. Pal., juillet 2002, pp. 7-12, obs. PETIT (S.).

Cass. crim., 29 octobre 2002, site Légifrance, pourvoi n° 01-87374.

Cass. crim., 13 nov. 2002, site Légifrance, pourvoi n° 01-88462.

Cass. crim., 7 janv. 2003, site Légifrance, pourvoi n° 02-83724.

Cass. crim., 4 février 2003, site Légifrance, pourvoi n° 02-81600.

DOCUMENTS OFFICIELS :

Circulaire CRIM 2000-9 F1 /11-10-2000 relative à la présentation des dispositions de la loi du 10 juillet 2000 tendant à préciser le définition des délits non-intentionnels (BOMJ 2000, n°80, p81 s)

Conseil d'Etat, « La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infraction non-intentionnelle », La Documentation française, 1996.

Rapport n°2266 par DOSIERE (R.).

Assemblée nationale, 2^e séance du 5 avril 2000, compte rendu intégral, p. 03141.

DICTIONNAIRES ET ENCYCLOPEDIES :

BRUSCHI (M.), « Les caractères du préjudice », Lamy Droit de la responsabilité, étude n° 218, mai 2002.

PIEDELIEVRE (S.), « La faute contractuelle », Lamy Droit de la responsabilité, étude n° 230.

PIERRE (P.), « La définition de la responsabilité civile des professionnels de la médecine », Lamy Droit de la responsabilité, étude n° 403.

PIERRE (P.), « Les autres conditions de la responsabilité des professionnels de la médecine : particularisme du préjudice et du lien de causalité », Lamy Droit de la responsabilité, étude n° 409.

PIERRE (P.), « Les faits générateurs de la responsabilité civile des professionnels de la médecine », Lamy Droit de la responsabilité, étude n° 406.

SLIM (H.), « L'articulation de l'action civile et de l'action publique », Lamy Droit de la responsabilité, étude n° 153.

SLIM (H.), « La distinction entre responsabilité civile et responsabilité pénale », Lamy Droit de la responsabilité, étude n° 150.

VOINOT (D.), « La faute délictuelle et quasi-délictuelle », Lamy Droit de la responsabilité, étude n° 226, novembre 2000.

ARTICLES DE PRESSE :

BENKIMOUN (P.), « La pénurie de praticiens bouche l'horizon de la réforme », Le Monde, 19 novembre 2002.

PEREIRA (A.), « Avalanche de Pécclerey : le maire de Chamonix devant la justice », Le Monde, 17 mai 2003.

REVERCHON (A.), « Un second souffle pour les médecins ? », Le Monde, 29 avril 2003.

« Justice : le maire de Chamonix Michel Charlet a été condamné à trois mois de prison avec sursis », Le Monde, 19 juillet 2003.

LOIS, DECRETS ET ORDONNANCE :

Loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs, J.O., 4 janvier 1968, p. 114.

Loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions, J.O., 9 juillet 1983, p. 2122.

Loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence, J.O., 14 mai 1996, p. 7211.

Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels, J.O., 11 juillet 2000, p. 10484.

Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, J.O., 5 mars 2002, p. 4118.

Décret n° 60-1030 du 24 septembre 1960 portant statut du personnel enseignant et hospitalier des centres hospitaliers et universitaires, J.O., 28 septembre 1960, p. 8803.

Décret n° 94-1050 du 5 décembre 1994 relatif aux conditions techniques de fonctionnement des établissements de santé en ce qui concerne la pratique de l'anesthésie et modifiant le Code de la santé publique, J.O., 8 décembre 1994, p. 17383.

Ordonnance n° 58-1373 du 30 décembre 1958, J.O., 31 décembre 1958, p. 12070.

SITES INTERNET :

<http://194.167.255.17/telechargement/memoires/manouild00.pdf>: Mémoire DEA droit social année 1999/2000, « La responsabilité du médecin du travail ».

<http://www.lemonde.fr>:

<http://www.legifrance.gouv.fr>:

<http://www.lesoumedical.fr>:

<http://www.assemblee-nat.fr/>

