

**Mathieu Gautier**

Avocat, VATIER AVOCATS

**Mathilde Guillo**

Elève-vocat, VATIER AVOCATS

**Delphine Jaafar**

Avocat associé, VATIER AVOCATS, Ancien Secrétaire de la Conférence du Barreau de PARIS, Ancien Auditeur du CHEDE

**Ana Zelcevic-Duhamel**

Maître de conférences à l'Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

## Il incombe au médecin de s'enquérir de l'état de santé du malade

**Cass. crim., 19 avril 2017, n° 16-83.640, inédit**

Il est d'usage en droit pénal d'opposer les infractions matérielles aux infractions formelles. Les premières, comme leur nom le suggère, contrairement aux secondes, supposent la survenance d'une conséquence dommageable. L'homicide involontaire, infraction matérielle par excellence, prévue par les dispositions de l'article 221-6 du code pénal, comprend nécessairement le décès de la victime ; toute autre conséquence du comportement fautif relèverait d'une autre qualification. Les négligences qui sont à l'origine du décès doivent revêtir le caractère de faute pénale afin que l'homicide involontaire soit retenu.

En l'espèce, une femme de 42 ans a subi une intervention chirurgicale bénigne dans une clinique privée. Le médecin qui a pratiqué l'opération a, cependant, commis une série de négligences, qualifiées de faute caractérisée par les juges du fond, ayant causé la mort de l'opérée. Les rapports d'expertise et de l'agence régionale de santé ont révélé des manquements graves dans le processus du suivi post-opératoire, notamment l'absence de tout examen, malgré la température élevée, les douleurs abdominales persistantes et l'état de faiblesse généralisé de la malade. De surcroît, la chirurgienne, qui n'a donné aucune consigne de surveillance, n'a pas pu être jointe sur son téléphone portable. Condamnée pour homicide involontaire, elle s'est pourvue en cassation. Par arrêt du 19 avril 2017, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté son pourvoi.

Cette décision nous inspire plusieurs observations. Elles concernent les devoirs du médecin, d'une part (I), l'appréciation de la faute pénale, d'autre part (II).

### I. Informer et se tenir informé

Les obligations auxquelles est soumis le médecin, depuis l'arrêt *Mercier*<sup>1</sup>, ne cessent de croître. Ce dernier doit prodiguer des soins attentifs et consciencieux ; le malade, en conséquence, est en droit de recevoir, compte tenu de son état de santé, « les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire »<sup>2</sup>. Le professionnel de santé, dès lors, doit permettre à la personne malade de profiter des progrès de la science, notion qui fut désignée dans un premier temps comme des « données acquises »<sup>3</sup> puis « données actuelles »<sup>4</sup> de la science, appelée, depuis la loi du 2 février 2016, « connaissances médicales avérées ». Si la terminologie a changé, l'idée principale demeure la même : la science est au service des malades.

Les soins dont bénéficie le malade sont souvent prodigués par une équipe médicale. Le chirurgien, chef de l'équipe médicale, composée aussi bien de médecins que de personnel non-médecin, exerce un devoir de surveillance générale garantissant que chaque membre de l'équipe accomplit les tâches qui lui sont attribuées<sup>5</sup>. Ce pouvoir de surveillance est renforcé par les dispositions prévues à l'article R. 4127-64 du code de la santé publique, selon lequel, « lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés ; chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelles et veillent à l'information du malade »<sup>6</sup>. La Cour de cassation, dans un arrêt de principe, va encore plus loin en précisant qu'il incombe au médecin de s'enquérir de l'état du malade et des effets du traitement qu'il a prescrit et d'en informer les praticiens intervenant dans le même processus

1 - Cass. civ., 20 mai 1936, *D.* 1936, 1, 88, concl. Matter, rapp. Jossierand ; *S.* 1937, 1, 321, note Breton ; *GADC*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd. 2016, n° 33.

2 - V. art. L. 1110-5 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-87 du 2 février 2016.

3 - V. l'arrêt *Mercier* précité, puis Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 4 janv. 2005, n° 03-14.206 ; 5 mars 2015, n° 14-13.292, *D.* 2015, 623 ; *JCP* 2015, 555, note M. Bacache.

4 - V. Cass. ; civ. 1<sup>re</sup>, 12 nov. 1985, n° 83-17.061 ; 6 juin 2000, *Bull. civ. I*, n° 176.

5 - V. Cass. ass. plén., 30 mai 1986, *Bull. ass. plén.*, n° 184 ; Cass. crim. 1<sup>er</sup> avril 2008, *Dr. pénal* 2008, 93, obs. M. Véron ; 1<sup>er</sup> avril 2008, *Bull. crim.*, n° 88.

6 - V. CDNOM, 8 sept. 2016, *Dr Denis C.*, n° 12637 (avertissement), au sujet d'un défaut de suivi entre médecin ayant conduit au décès d'un patient.

de soins<sup>7</sup>. Autrement dit, non seulement le médecin ne peut se contenter d'un rôle passif, à savoir, agir uniquement lorsqu'il est appelé, mais encore, il doit de sa propre initiative suivre l'évolution de la situation du malade et en informer ses confrères, afin de prodiguer les soins les plus appropriés.

L'obligation de soins est ainsi étroitement liée à l'obligation de collaboration entre médecins et au sein de l'équipe médicale. L'information, qui est au cœur de l'acte de soin, existe non seulement entre le médecin et le malade, mais encore, dans les rapports entre professionnels de santé.

En l'espèce, la chirurgienne n'avait donné aucune consigne relative au suivi post-opératoire de la malade, n'a contacté aucun médecin de la clinique et encore moins l'infirmière de service. De surcroît, la praticienne avait coupé son téléphone portable et n'a pas pu être jointe par l'infirmière de garde<sup>8</sup>, alors qu'il est stipulé dans son contrat de travail qu'elle s'engageait à assurer la continuité des soins aux malades hospitalisés au sein de la clinique et à répondre aux appels adressés par le service d'urgence de la clinique. Lorsque, enfin, le médecin a contacté la clinique vers la fin de la journée, elle s'était contentée de reconduire le traitement déjà prescrit sans envisager de se déplacer. L'état de l'opérée ne cessait de s'aggraver ; celle-ci est décédée le lendemain.

La défaillance de la praticienne s'agissant du suivi de la personne malade était, en conséquence, avérée, ce qui a conduit les juges du fond à la déclarer coupable d'homicide involontaire et a justifié le rejet du pourvoi introduit contre leur décision. Les négligences commises relevaient cependant aussi des actes de soins *stricto sensu* ; leur appréciation suscite quelques observations.

## II. L'appréciation de la faute du médecin

Depuis la loi n° 96-303 du 13 mai 1996, modifiant les dispositions de l'article 121-3 du code pénal, la faute est appréciée *in concreto* ; autrement dit, elle existe « *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* ». Pour engager la responsabilité pénale de son auteur, un lien de causalité certain doit exister entre la faute et le dommage survenu<sup>9</sup>. L'appréciation de la faute et du lien de causalité est souveraine et ne peut être

remise en question devant la Cour de cassation<sup>10</sup>.

En l'espèce, les carences du médecin concernaient, outre son attitude après l'opération, la prise en charge de la pathologie elle-même. Admise à la clinique en vue d'une hémorroïdectomie, l'opérée était exposée à un risque que ne pouvait ignorer la chirurgienne. Effectuée dans une zone polymicrobienne, l'intervention présentait un risque d'infection accru. Le traitement pré opératoire, administré par l'anesthésiste, n'était manifestement pas suffisant. La chirurgienne, en effet, aurait dû, à l'issue de l'opération, prescrire un traitement antibiotique afin de prémunir l'opérée de toute complication infectieuse. De même, la praticienne aurait pu prescrire une analyse de sang, dont les résultats pouvaient être obtenus deux heures plus tard, afin de connaître avec précision les causes de l'infection. Ces négligences, tout comme l'absence de soins attentifs, ont permis le développement de la pathologie infectieuse, qui a causé le décès de la patiente. Elles constituaient une faute caractérisée ; la décision des juges du fond est, en conséquence, justifiée.

Un dernier point, soulevé par le pourvoi, a attiré notre attention. Il est reproché à la cour d'appel d'avoir invoqué la perte de chance de survie, subie par la victime, en raison de l'absence du traitement antibiotique, alors que le délit d'homicide involontaire, conformément au principe de légalité, suppose une seule conséquence dommageable – le décès de la victime. D'après le pourvoi, les juges du fond se seraient prononcés par des motifs contradictoires et leur décision auraient dû être censurée par la Cour de cassation.

Le droit pénal français, certes, ignore le délit de perte de chance de survie<sup>11</sup>. L'imprudence, qui a donné lieu seulement à une perte de chance, ne tombe pas sous le coup du droit pénal. Si on peut regretter une certaine maladresse rédactionnelle de l'arrêt de la cour d'appel, il résulte clairement de cette décision que la faute caractérisée de la chirurgienne est à l'origine du décès de la malade ; la chambre criminelle, en définitive, ne pouvait qu'approuver cette solution.

Ana Zelcevic-Duhamel

7 - Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 16 mai 2013, *Gaz. Pal.* 2013, n° 191-192, p. 12, obs. A. Zelcevic-Duhamel ; en l'espèce, le devoir de collaboration concernait le rapport entre deux médecins, un anesthésiste et un gynécologue-obstétricien ; lorsqu'il s'agit d'un rapport entre un médecin et un non-médecin, le premier, a plus forte raison, doit prendre des initiatives relatives aux soins.

8 - V. aussi, Cass. crim., 13 fév. 2007, n° 06-81.089, *Bull. crim.*, n°43.

9 - V. notamment, Cass. crim., 7 janv. 1980, *Bull. crim.*, n° 10 ; 2 mars 1994, *Bull. crim.*, n° 85 ; 5 oct. 2004, *Bull. crim.* n° 230 ; 4 oct. 2005, *Bull. crim.*, n° 251 ; 4 mars 2008, *Bull. crim.*, n° 55 ; 21 janv. 2014, n° 13-80.267 ; *Bull. crim.*, n°17, *D.* 2014, 1317, note P. Conte.

10 - Cass. crim., 18 juin 2003, *Bull. crim.*, n° 127 ; *JCP* 2003, II, 10121, note M.-L. Rassat ; *Dr. pénal* 2003, comm. 97, obs. m. Véron ; *D.* 2005, jur., p. 195, note A. Prothais.

11 - Cass. crim., 20 nov. 1996, *Bull. crim.*, n° 417 ; *Dr. pénal* 1996, comm. 34, obs. M. Véron ; 29 juin 1999, *Bull. crim.*, n° 161 ; 22 mars 2005, comm. 10, obs. M. Véron ; 3 nov. 2010, n° 09-87.375, *Dr. pénal* 2011, comm.2, obs. M. Véron.