E-Mem Acad Natle Chir. 2018;17(1):009.

Éléments de la responsabilité pénale du chirurgien et expertise

Criminal Law and Professional Misconduct of the Surgeon: The Impact of the Expert Report

Patrick de Fontbressin

Docteur en droit - Avocat au Barreau de Paris.

Résumé

Alors même que le droit civil répare, le droit pénal est le droit qui punit, de telle sorte qu'il peut définitivement porter atteinte à l'image d'un praticien.
De la faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité par la loi ou le règlement à la violation « manifestement délibérée » d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, le lien de causalité a pu être qualifié de « nœud gordien » de la responsabilité pénale.
Dès lors que de la connaissance de la causalité directe ou indirecte dépendra la qualification pénale susceptible d'être retenue par le juge, on mesure l'importance de la place que revêt l'expertise pénale judiciaire.
À partir d'une réflexion sur les éléments de la responsabilité du chirurgien au regard de la loi pénale se pose spécialement la question d'un mécanisme probatoire qui, par-delà les présomptions attachées au savoir du professionnel, se doit de garantir à celui-ci le bénéfice de la présomption d'innocence.

Mots clés

- Droit pénal
- Responsabilité pénale du chirurgien
- Faute pénale
- Lien de causalité
- Expertise

Abstract

The criminal law is a punitive law. The surgeon may be prosecuted for professional misconduct.
In such a case, a judicial expert report is essential to prove the bound between the fault and the damage.
Without obliging the judge to follow the advice of the expert in settling the legal issue, the judicial report of an expert selected from a list held by a Court of appeal from the national list held by the Court of cassation, will, most of the time, determinate the qualification that the judge is entitled to adopt, without, of course, any substitution from the expert to the decision power of the judge.

Keywords

- Criminal law
- Criminal liability of the surgeon
- Punitive law
- Causality link
- Expertise

Correspondance

Patrick de Fontbressin
Docteur en droit - Avocat au Barreau de Paris.
43, avenue Hoche 75008 Paris.

Monsieur le Président, Monsieur le Premier Avocat général, Mesdames, Messieurs,

Qu'il me soit tout d'abord permis, avant d'évoquer, en ce lieu prestigieux, la question de l'expertise médicale en matière pénale, de rendre hommage à la mémoire d'un très grand expert et d'un grand ami, le Professeur Jacques Hureau.

Il y a quelques années, il m'avait fait l'honneur de m'inviter à intervenir devant votre Académie. Son magnifique ouvrage, *L'expertise médicale*, étude de référence couronnée d'un prix par le Conseil national des Compagnies d'Experts de Justice, est une brillante illustration du lien entre l'art médical et le droit au service de l'humain, en des termes dont avait le secret ce grand humaniste (1).

Aborder la question de la responsabilité pénale du chirurgien suppose d'en revenir, à titre liminaire, à des considérations d'ordre général.

À la différence du droit civil dont l'objet tend à la réparation d'un dommage, le droit pénal est le droit qui punit.

À ce titre, l'auteur de faits susceptibles de revêtir une qualification pénale va ainsi encourir le risque d'être déféré devant un tribunal correctionnel, ce qui ne sera pas sans conséquences pour son avenir professionnel quel que puisse être le principe de la présomption d'innocence, en des temps où trop souvent, les réseaux sociaux n'hésitent pas à s'arroger un pouvoir de juger qui n'appartient qu'au juge.

1634-0647 © 2018 Académie Nationale de Chirurgie.
Tous droits réservés. DOI : 10.262999/c9c-1g80/emem.2018.1.009

Très précisément, parce que le droit pénal, qui protège notre société contre ceux qui violent des règles d'ordre public, est également un droit capable de détruire des réputations et des vies, il est l'objet d'une interprétation stricte, exclusive de toute analogie. Ainsi, il ne saurait y avoir de délit en l'absence d'une loi d'incrimination définissant l'élément matériel et moral de celui-ci.

Or, alors même que la notion d'élément moral est aisément caractérisable s'agissant d'infractions intentionnelles, les délits non-intentionnels confrontent à une difficulté particulière. Certes, l'auteur de faits qualifiables pénalement n'aura pas eu l'intention d'aboutir à un résultat dommageable. Il n'en demeure pas moins qu'un élément moral ne saurait être exclu pour autant à l'occasion de la commission de sa faute.

Jusqu'à la loi du 10 juillet 2000, de manière très classique, le juge pénal était appelé à se prononcer en premier lieu sur la faute médicale avant d'examiner le rapport de cause à effet avec le dommage subi par le patient.

Désormais, au gré d'une distinction entre causalité directe et causalité indirecte établie par l'article 121-3 du code pénal, la loi du 10 juillet 2000 a placé le juge dans l'obligation de cerner la question de la causalité avant toute réflexion relative à la culpabilité, de telle sorte que le lien de causalité a pu être qualifié de « nœud gordien » de la responsabilité pénale (2).

Ce faisant, l'expertise apparaît ainsi au cœur de la qualification.

Le lien de causalité, « nœud gordien » de la responsabilité pénale

Alors que l'alinéa 1 de l'article 121-3 du code pénal dispose « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* », dans leur rédaction issue des dispositions de la loi du 10 juillet 2000, les alinéas 3 et 4 de l'article 121-3 du code pénal précisent :

"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 qu'elles ne pouvaient ignorer."

S'agissant de la causalité directe, il n'y a pas lieu à des développements particuliers.
Des hypothèses de causalité immédiate telles que le décès consécutif à un mauvais positionnement sur une table mal adaptée à une opération, (Cass. crim, 23.10.2001) ou des lésions liées à l'action d'un instrument chirurgical pendant l'intervention (Cass. crim, 30.10.2007), invitent à se référer à la notion de faute essentielle et déterminante soulignée à diverses reprises par la Cour de cassation (2).

En revanche, il convient de s'attacher davantage à la notion de causalité indirecte, à propos de laquelle la loi distingue entre la faute délibérée constitutive d'une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement et la faute caractérisée qui expose autrui à un risque d'une particulière gravité que son auteur ne pouvait ignorer.

A cet égard, la faute délibérée résulte d'un comportement volontaire qui ne consiste pas, bien sûr, à avoir eu la volonté de parvenir à des conséquences dommageables mais qui suppose la volonté d'avoir, de manière délibérée, violé une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi.

Il en ira ainsi de l'usage d'un produit dont l'emploi était réservé, dès l'origine, par arrêté autorisant sa mise sur le marché aux établissements disposant d'un matériel d'assistance respiratoire et de réanimation, en ne contrôlant pas les effets résiduels des médicaments et leur élimination afin de faire face aux complications éventuelles (Cass. crim, 11.9.2011).

Pour sa part, la faute caractérisée résultera du fait que le praticien ne pouvait pas ignorer que son action ou omission était de nature à créer un danger d'une particulière gravité.

Tel est ainsi le cas du médecin spécialisé qui en fonction de son savoir et des informations à sa disposition avait connaissance de la nécessité impérative de déceler au plus vite un hématome en voie de formation et ne pouvait ignorer le risque vital encouru à défaut par sa patiente (Cas. crim, 6.11.2018).

Tel est de même le cas de l'absence d'interrogatoire sur les antécédents médicaux d'un patient et d'examen médical complet d'une personne inconnue, présentant des douleurs diffuses dans la zone du cou et du thorax, ayant des difficultés pour s'exprimer et se faire comprendre, alors même que le médecin expérimenté disposant des compétences et des moyens pour exercer ses fonctions aurait pu prendre les mesures permettant d'éviter le dommage. On relèvera ici une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer et qui entretient un lien de causalité certain avec le décès de la victime. (Cas. crim, 18.10.2011).

Or si, certes, l'existence d'un lien de causalité avec le dommage apparait comme un préalable à une qualification pénale, encore doit-elle reposer sur une certitude.

1634-0647 © 2018 Académie Nationale de Chirurgie.
Tous droits réservés. DOI : 10.262999/c9c-1g80/emem.2018.1.009

Lorsque subsistera un doute sur le fait que la faute reprochée au praticien aura causé la mort ou des lésions, aucun délit ne sera constitué.
On perçoit dès lors les conséquences que pourra revêtir l'expertise au regard de la qualification.

L'expertise au cœur de la qualification pénale

Plus que jamais, au regard des critères susvisés retenus au titre d'une causalité indirecte, la notion de données objectivement mesurables dans l'appréciation du risque ne manquera pas d'intervenir dans la réflexion de l'expert désigné par le juge d'instruction.

Alors qu'en règle générale l'esprit scientifique ne peut être dissocié du doute et que le bon expert, tout comme le bon juge, ne peut s'abstraire de celui-ci, le fait qu'en l'occurrence la qualification pénale doive ici reposer sur une certitude du lien de causalité, objet de l'expertise, permet de mesurer le poids de la mission de « l'éclaireur du juge ».

Au regard des enjeux qui pèsent sur l'avenir d'un praticien mis en examen, mais également des conséquences que pourra avoir la remise en cause d'une expertise judiciaire, on comprend l'importance que revêt l'obligation pour le juge d'instruction de choisir les experts parmi les personnes figurant sur la liste nationale dressée par la Cour de cassation ou sur l'une des listes dressées par des Cours d'appel dans les conditions prévues par la loi N° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires et de n'avoir recours qu'à titre exceptionnel et de manière motivée à des praticiens ne figurant pas sur ces listes.

Dans une Europe fondée sur le respect des valeurs de la Convention européenne des droits de l'homme et désormais, au sein de l'Union européenne, sur le principe de reconnaissance mutuelle des jugements, le système français de listes d'experts est ainsi propre à revêtir un caractère exemplaire.

Il garantit au juge et au justiciable, outre une compétence technique, une connaissance des principes directeurs du procès et des règles de procédure applicables aux mesures d'instruction par l'expert, au premier chef desquelles figurent les règles du procès équitable.

En effet, bien qu'il ne doive jamais dire le droit, alors qu'au nom du droit il lui aura été demandé de se prononcer sur une certitude causale, l'expert, tout comme le juge, demeurera toujours le garant du respect des droits fondamentaux.

De son impartialité, de son indépendance, du délai raisonnable dans l'accomplissement de sa mission pourra dépendre l'image de l'institution judiciaire tout entière.

Bien qu'il ne juge pas et ne doive en aucune manière se substituer à cet égard au magistrat, l'expert devra avoir conscience de ce qu'en matière pénale, les conclusions de son rapport pourront transformer des lendemains au gré d'une qualification…

A cet égard, tout comme le juge, mais sans juger, en présence des éléments de responsabilité pénale d'un confrère, en toute indépendance et impartialité, dans l'unique souci d'établir une vérité, il sera toujours seul face à un juge suprême : sa conscience.

Références

1. Hureau J, Poitout D. L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation d'un préjudice corporel. Éd. Masson, 3ème éd. Préface de P. Sargos.
2. Bergoignan-Esper C, Sargos P. Les Grands arrêts du droit de la santé. Éd. Dalloz, 2010.

1634-0647 © 2018 Académie Nationale de Chirurgie.
Tous droits réservés. DOI : 10.262999/c9c-1g80/emem.2018.1.009