

## CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

Philippe Pierre,\* Anne Le Gallou\*\*, Marie-Laure Moquet-Anger\*\*\*

*Le CRJO, centre de recherche de l'université de Rennes, procède deux fois l'an pour Médecine & Droit à une étude systématique de la jurisprudence française rendue en matière médicale. La précédente chronique (Médecine & Droit 1995;11:21) abordait le droit des personnes, de la famille, des incapacités. C'est à la responsabilité dans le domaine médical (responsabilité civile, pénale, administrative) qu'est toute entière consacrée la présente chronique.*

### RESPONSABILITÉ CIVILE MÉDICALE

#### Devoir d'information du médecin

Si l'appréciation des fautes de technique médicale plonge l'homme de loi dans la quête sans fin du standard de l'homme de l'art normalement compétent, la sanction des fautes purement éthiques, des atteintes à l'humanisme médical, s'avère tout aussi délicate. Ainsi en est-il notamment du devoir d'information et de conseil incombant au médecin, comme à tout professionnel, mais pas comme à n'importe quel professionnel.

La délivrance de ces renseignements ne concerne pas en effet une situation brute, objective, à l'instar des caractéristiques techniques d'un produit ou des risques financiers d'une entreprise. Se projetant sur l'être humain, les informations d'ordre médical doivent bien au contraire intégrer l'inévitable subjectivité de leur récepteur, comme le souligne l'article 35, alinéa 2 du nouveau Code de déontologie médicale rappelant que « ... pour des raisons légitimes, que le médecin apprécie en conscience, un malade peut être laissé dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic grave... ». L'obligation de renseignement, légitimée par l'intérêt du patient et la relativité du secret professionnel en matière médicale, affronte donc parfois le devoir de ne pas trop renseigner, justifié par le même intérêt, tout spécialement lorsqu'est en cause un traitement d'ordre psychiatrique.

L'évaluation judiciaire *a posteriori* de la faute éthique peut alors s'en trouver singulièrement compliquée. L'estimation *in abstracto* d'une attitude fautive de l'homme de l'art n'est certes pas exclue de l'investigation, à l'instar de la recherche des risques normalement prévisibles d'un traitement, seuls sujets à communication lorsque celui-ci n'est pas de pure convenance. Cependant, le constat de la faute supposera quelquefois de peser *in concreto* les termes du rapport entre le médecin et le malade, de cette relation baignée à la fois de diligence et de prudence, par égard au psychisme du patient.

#### État psychique du patient

Ces précautions ne doivent pas néanmoins être confondues avec l'irrespect inexcusable de l'information thérapeutique,

ainsi qu'a pu le rappeler la Cour d'appel de Lyon dans un arrêt du 31 mars 1994 (*Juris-Data* n°041752). Les juges du fond ont ainsi relevé la faute du médecin, en charge de soigner une malade souffrant d'un état dépressif sévère, pour manquement cumulé à l'obligation de prescrire des médicaments adaptés, et au devoir d'information sur la nécessité de respecter immédiatement la prescription. La sanction du défaut de renseignement ne pose guère alors de difficultés d'évaluation, l'information étant indispensable à la mise en œuvre efficace du soin, la faute éthique devenant en quelque sorte l'accessoire de la faute technique. L'état psychique du malade fondait ici le renseignement au lieu de le circonscrire.

Le particularisme de la faute débattue rebondit toutefois en l'espèce sur la nature du dommage réparable. Le patient, déjà sujet à plusieurs tentatives de suicide le matin précédant la consultation, avait en l'occurrence renouvelé son geste la nuit suivante, se blessant gravement à la colonne vertébrale. L'évolution terminale de son affection neurologique devait au surplus entraîner le décès du désespéré, 4 ans après ce geste.

Les juges lyonnais, confrontés aux demandes d'indemnisation formulées par les ayants cause, en délimitent doublement l'étendue par analyse du lien de causalité avec le comportement fautif. Il n'est ainsi pas question à leurs yeux d'accorder réparation du préjudice engendré par le décès, du fait de sa distance dans le temps et de sa cause réelle : l'aggravation inéluctable de la pathologie. Le raisonnement tenu découple logiquement le décès du traitement entrepris : la localisation de sa cause dans des facteurs intrinsèques d'évolution pathologique excluait d'ailleurs tout autant la compensation de la simple perte d'une chance de guérison. La réparation de la perte de chance est toutefois accordée en un second temps par la cour, s'agissant d'indemniser la possibilité perdue par la victime d'éviter son geste suicidaire, mais non l'intégralité des conséquences dommageables de la tentative.

Les magistrats soulignent à cet égard le lien de causalité certain entre le manquement du médecin et la perte de chance. Force est ici de constater à nouveau combien la minoration de la réparation finale, malgré l'affirmation des juges du fond, répercute aussi sur cette dernière l'incertitude affectant *de facto* le rapport causal fait générateur-dommage, alors que le manichéisme devrait être ici de rigueur. L'efficacité du médicament prescrit ne peut certes être considérée comme absolue, et l'on

\*Maître de conférences à l'Université de Rennes I (CRJO)

\*\*Attachée temporaire d'enseignement et de recherche à la faculté de droit et de science politique de Rennes

\*\*\*Professeur à la faculté de droit et de science politique de Rennes

ne saurait exclure d'emblée un échec menant à l'acte suicidaire : la diminution du montant de l'indemnisation traduit alors l'éventualité de tendances morbides incoercibles chez la victime. Toutefois, à le supposer parfaitement renseigné, le patient conservait malgré tout le loisir de ne pas suivre la prescription. Il est vrai que le libre arbitre d'un malade souffrant d'un état dépressif aigu peut sembler singulièrement réduit, et que la démarche spontanée de consultation médicale pouvait laisser présumer la volonté d'en suivre fidèlement les prescriptions. Faut-il négliger pour autant, compte tenu de la lourde dégradation psychique, le risque de comportements erratiques de la victime même totalement informée ?

Même expressément rattachée à l'analyse du seul préjudice, la notion de perte de chances semble ainsi devoir emprunter implicitement les arcanes d'une causalité partielle, donc douteuse, pourtant déclarée incompatible avec les principes du droit de la responsabilité.

L'état psychique du patient, s'il impose en général la nuance d'une analyse *in concreto* des rapports entretenus avec le médecin, permet donc en certains cas d'identifier sans ambages la faute commise par ce dernier. Mais il conduit parfois également à l'exclure tout aussi radicalement. Plusieurs décisions rappellent de fait que l'état de dépression d'une patiente demanderesse d'une intervention volontaire de grossesse ne saurait vicier son consentement à l'acte et justifier l'octroi de dommages-intérêts pour préjudice moral, dès lors qu'aucun manquement dans l'information sur les conséquences de l'avortement n'a pu être constaté (CA Besançon, 24 nov 1992, *Juris-Data* n<sup>os</sup> 049571 et 050992). Il est vrai que les articles L.162-3 à L.162-5 du Code de la santé publique encadrent strictement la dispense de l'information et la réception du consentement de la femme, en imposant un délai de réflexion de 7 jours entre les deux consultations obligatoires et, par dérogation au droit commun, la confirmation écrite du consentement à l'interruption de grossesse.

La procédure légale ayant explicitement trait aux demandes d'avortement pour détresse invoquée, celle-ci ne saurait par hypothèse nourrir une faute d'ordre éthique dans le recueil d'un consentement relevé par la loi du vice de violence psychique...

### **Interruption volontaire de grossesse**

L'interruption volontaire de grossesse suscite cependant, cela va sans dire, plus d'interrogations que de simplifications éthiques. On en veut pour preuve le débat récurrent que suscite l'indemnisation des conséquences de la naissance d'un enfant gravement handicapé, par suite d'une carence dans l'accompagnement de sa mère.

Rappelons tout d'abord que, dans une formule aux allures de principe, la Cour de cassation a posé « *que l'existence de l'enfant qu'elle a conçu ne peut, à elle seule, constituer pour sa mère un préjudice juridiquement réparable... en l'absence d'un dommage particulier qui, ajouté aux charges normales de la maternité, aurait été de nature à permettre à la mère de réclamer une indemnité* » (Cass. 1<sup>re</sup> civ, 25 juin 1991 : D. 1991, p 566, note le Tourneau ; *JCP* 1992, ed G, II, 21784 note Barbiéri). La difficulté se focalise en pratique sur l'identification des circonstances particulières justifiant une indemnisation dérogatoire, par suite de la naissance de l'enfant.

Tel est le cas de demandes de réparation consécutives à l'accouchement d'enfants lourdement handicapés, leurs mères ayant contracté une infection rubéolique en début de grossesse. La problématique tient alors moins au constat du fait générateur que, de nouveau, à la définition du préjudice indemnisable et de son lien de causalité avec le comportement fautif. La faute professionnelle a pu ainsi être reconnue classiquement par suite d'un défaut de prescription de sérologie de la rubéole lors de l'examen prénuptial, contrairement aux obligations réglementaires (CA Pau, 8 mars 1990 : *Juris-Data* n°040691), ou encore du fait d'une carence inexcusable dans le diagnostic de l'affection, par négligence de ses signes pathognomoniques doublée d'une erreur dans les tests pratiqués par le laboratoire. Dans ce dernier cas, la Cour d'appel de Paris (17 déc 1993 : *Juris-Data* n°005260) ne se borne pas à retenir la faute technique du praticien. Les juges lui reprochent également le manquement à son obligation d'information et de conseil, faute pour lui d'avoir indiqué à sa patiente les risques effectivement encourus, alors que cette dernière lui avait clairement fait connaître sa volonté et celle de son mari d'interrompre la grossesse en cas de rubéole. La décision, tranchant ensuite la question du préjudice réparable, s'avère doublement intéressante.

*Positivement*, car la cour accepte le principe de l'indemnisation de la mère consécutive au défaut d'information, sous réserve des résultats de l'expertise devant établir la pathologie issue directement de l'état de l'enfant. Le lien de causalité avec l'insuffisance des renseignements est cette fois indubitable, la mère ayant explicitement fait part de son choix d'avorter en cas de rubéole et porté celui-ci à la connaissance du médecin.

Pour la même raison, il ne saurait être question de recourir à la perte d'une chance d'éviter le traumatisme de la naissance, et c'est bien l'intégralité du dommage subi par la mère qui mérite indemnisation. Reste à en mesurer l'ampleur, ce qui devient affaire expertale et s'évince des charges *anormales* de la maternité, selon la position de la Cour de cassation précédemment évoquée : atteintes physiques ou morales issues du choc de mettre au monde un enfant handicapé, « troubles dans les conditions d'existence » aux dires de la jurisprudence administrative comparable (CE, 2 juill 1982 : *RD sanit soc* 1983, p 95 ; CE, 27 sept 1989 : D. 1991, p 80).

*Négativement*, les juges du fond refusent à l'opposé d'admettre la réparation du préjudice allégué chez l'enfant né gravement handicapé. La Cour d'appel de Paris, envisageant la demande d'indemniser la perte d'une chance de naître normal, considère que les séquelles ont pour cause unique « *la rubéole que lui a transmise in utero sa mère* » et que « *cette infection au caractère irréversible est inhérente à la personne de l'enfant et ne résulte pas des fautes commises* » ; elle rejette toute réparation, « *à défaut de lien de causalité établi* ».

La solution demeure controversée. En des circonstances comparables, où la faute du médecin résultait d'une omission d'examen sérologique de rubéole lors de la visite prénuptiale, la Cour de cassation a pu valider la réparation de la perte de chance pour l'enfant d'éviter de supporter les conséquences de la maladie contractée par sa mère (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 juill, *JCP* 1992, ed G, II 21947, note A Dorsner-Dolivet). Le cas était cependant distinct. Informée du risque rubéolique lors

de l'établissement du certificat prénuptial, la femme en cause disposait de la possibilité d'une vaccination apte à parer le risque encouru. Les juges parisiens se trouvaient pour leur part tenus d'apprécier une situation où la mère, déjà enceinte, n'aurait eu de choix – même convenablement éclairée – qu'entre l'avortement thérapeutique et la menée à terme de la grossesse, avec les conséquences dramatiques sur l'état de l'enfant.

Autrement dit, la perte d'une chance pour l'enfant d'éviter de naître handicapé était en l'occurrence inconcevable, l'alternative ne se situant qu'entre le non-être et l'être diminué. La référence des juges du fond à l'absence de lien de causalité entre la faute et le dommage allégué paraît sur ce point superflue. La naissance une fois acquise, aucun préjudice réparable ne pouvait surgir de la loi naturelle hélas inéluctable.

## RESPONSABILITÉ PÉNALE MÉDICALE

### Exercice illégal de la médecine

La Cour d'appel de Caen, par un arrêt du 14 septembre 1992, frappé d'un pourvoi rejeté par la Cour de cassation le 3 mars 1993 (CD ROM, Lexilaser Cassation n° 92-85.221), a condamné, pour exercice illégal de la médecine et de la pharmacie et escroquerie, un guérisseur à 3 ans d'emprisonnement dont 2 ans avec sursis et mise à l'épreuve pendant 3 ans, 50 000 F d'amende et 5 ans d'interdiction des droits civils, civiques et de famille. Bien que ne possédant aucun diplôme en médecine et ne remplissant pas les conditions d'accès à la profession médicale posées par les articles L. 356 et suivants du Code de la santé publique, H se livrait, à titre habituel, certes pas à l'établissement d'un diagnostic, mais au traitement des maladies réelles ou supposées de ses clients par des actes personnels et, notamment, par la prescription de plantes, gélules, lotions ou pommades qu'il présentait comme devant traiter les maladies de ses clients ou encore en amoindrir les effets néfastes.

Cet arrêt met ainsi en lumière les éléments constitutifs de l'infraction d'exercice illégal de la médecine énumérés à l'article L. 372 du Code de la santé publique [1], et qui sont au nombre de trois : le défaut de qualité chez l'auteur du délit ; l'accomplissement d'actes médicaux ; l'habitude ou la direction suivie.

Le défaut de qualité du prévenu est souvent reproché à deux groupes d'individus : ceux, tout d'abord, qui pratiquent l'art de la guérison en l'absence de tout diplôme les y autorisant (C. santé publ., art. L. 372-1°) ; ainsi, la Cour d'appel de Rennes, par un arrêt du 9 juillet 1993 (CRJO n°1130/93) a condamné Claude S à 30 000 F d'amende, aux motifs qu'en se déclarant « hygiéniste », le prévenu exerçait illégalement la médecine dès lors qu'il prescrivait, dans un but curatif, sous la forme d'un écrit présentant toutes les apparences d'une ordonnance, un traitement à base de substances diététiques dont il précisait les modalités après avoir établi un diagnostic.

De même, dans une autre affaire, un individu (en l'espèce un fonctionnaire territorial à la retraite) revendiquant la qualité de « druide » et n'étant pas titulaire du diplôme de docteur en médecine et ne remplissant pas les conditions d'accès à la profession médicale, a été condamné par la Cour d'appel

d'Angers, le 20 octobre 1994, car il exerçait illégalement la médecine en prenant part habituellement au traitement d'affections réelles ou supposées par des actes personnels sans remplir les conditions d'accès à la profession médicale (CRJO n°593-94). Le deuxième groupe essentiellement visé par la loi est celui constitué de personnes qui sont certes pourvues d'un diplôme médical mais qui, par leurs actes, sortent des attributions qui leur sont légalement dévolues. Tel est le cas des auxiliaires médicaux.

La Cour d'appel de Paris (Chambre 12, section A) a condamné, le 5 mai 1993, un kinésithérapeute qui établissait des diagnostics, prescrivait des médicaments et procédait à des injections intramusculaires de produits en provenance de l'étranger (*Juris-Data* n°021206).

Il est vrai qu'une incertitude existe quant aux actes « médicaux » pouvant être régulièrement pratiqués par les kinésithérapeutes depuis l'entrée en application du décret n°85-918 du 26 août 1985 qui autorise les masseurs-kinésithérapeutes à effectuer, à titre exceptionnel, certains actes d'ostéopathie dont la liste est limitativement énumérée [2].

Le deuxième élément constitutif de l'infraction d'exercice illégal de la médecine concerne l'activité matérielle illicite se traduisant par l'établissement d'un diagnostic, d'un traitement et de la pratique de l'un des actes professionnels prévus dans la nomenclature établie par arrêté du ministre de la Santé [3]. L'article L. 372-1° du Code de la santé publique définit de manière très générale les notions de diagnostic et de traitement [4], ce qui a permis à la jurisprudence d'étendre la répression. Par *diagnostic*, il semble qu'il faille comprendre tous les actes par lesquels un médecin recherche chez le patient une affection pathologique ou chirurgicale, ses symptômes et ses causes et, de manière plus générale, l'évaluation de la santé du malade [5].

Quant au traitement, il s'agit de tout procédé tendant à l'éradication, à l'atténuation ou la prévention de la maladie ou de l'affection chirurgicale, peu importe le moyen mis en œuvre [6]. Ainsi, la Cour d'appel de Rennes (arrêt précité) a-t-elle condamné S aux motifs qu'il « pratiquait des entretiens avec ses clients, en s'aidant au besoin d'un questionnaire type, portant non seulement sur le mode de vie et les habitudes alimentaires, mais également sur les maux présentés et les antécédents médicaux, qu'à l'issue de ces consultations, le prévenu rédigeait des prescriptions, à base de régime alimentaire et conseillait l'achat et l'utilisation suivant une posologie précise, de produits dits naturels, vendus en magasin spécialisé ».

La même cour, dans un arrêt rendu le 22 avril 1993 (CRJO n°689-93) a condamné Bruno N à 20 000 F d'amende pour exercice illégal de la médecine aux motifs qu'en l'absence de tout diplôme le prévenu établissait « des diagnostics, même s'il se contentait de les qualifier de « bilans », en pratiquant des examens iridologiques, en pratiquant des tests sur l'oreille, en interrogeant les clients sur leurs antécédents qui lui déclaraient leur maladie, qu'il disposait également d'un négatoscope permettant la lecture de clichés radiologiques et d'un tensiomètre, qu'il prescrivait des traitements comportant des médicaments vendus exclusivement en pharmacie » et la cour d'en conclure « qu'en posant des diagnostics au cours de véritables consultations et en prescrivant des thérapeutiques à ses clients au moyen de pseudo-

ordonnances avec en-tête professionnel portant « Heilpraktiker, naturopathie, iridologie, sympatothérapie », alors qu'il était dépourvu du diplôme de Docteur en médecine, Bruno N a bien commis le délit qui lui est reproché ».

Dernier élément nécessaire à la constitution de l'infraction, l'habitude ou la direction suivie, car l'article L. 372-1° du Code de la santé publique exige une répétition de l'action : un acte isolé de diagnostic ou de traitement étant insuffisant, alors qu'il semblerait, selon certains auteurs, que l'habitude ne serait plus exigée quand le prévenu exerce un des actes professionnels compris dans la nomenclature fixée par le ministre de la Santé, car l'article L. 372-1° vise la « pratique de l'un des actes professionnels... » [7].

### Les fausses déclarations médicales

En accordant par pure complaisance des certificats médicaux faussement établis, en vue de favoriser des tiers, les médecins qui les délivrent contribuent non seulement à leur propre discrédit, mais plus gravement, à jeter la suspicion sur une partie du corps médical [8].

Un médecin ne saurait, par exemple, indûment user de son titre dans une procédure de divorce engagée contre un membre de la famille et il lui est interdit de délivrer un certificat médical concernant une personne qui n'a jamais été sa patiente, ou qu'il n'a pas été requis d'examiner. De plus, toutes les constatations effectuées par un médecin, hors l'exercice de sa profession, sur le comportement et la personnalité d'un tiers ne peuvent présenter les garanties qui s'attachent à un diagnostic porté par un praticien lors d'un examen médical, par essence impartial.

Ainsi, dans un arrêt rendu le 21 juin 1993 (CRJO n°968-93), la Cour d'appel de Rennes a condamné un médecin psychiatre à 2 mois d'emprisonnement avec sursis et interdiction d'être expert ou employé comme témoin pendant une durée de 5 ans pour avoir certifié faussement l'existence de maladies, faits réprimés alors par l'article 160 ancien du Code pénal et aujourd'hui par l'article 441-8 nouveau du même Code. En effet, en voulant favoriser son frère dans une procédure de divorce, le docteur M écrivait sur une ordonnance portant en en-tête la mention « Docteur M, es Psychiatrie, Ancien interne des Hôpitaux psychiatriques », « Je soussignée M, Docteur en médecine, psychiatre, certifie que Mme K présente des troubles de la personnalité et du comportement qui ont perturbé la vie conjugale et familiale et qui peut compromettre le développement harmonieux de la personnalité de ses enfants », alors même que ce médecin n'avait jamais eu sa belle-sœur pour patiente, et surtout qu'elles ne s'étaient pas rencontrées depuis plusieurs années.

Comment gagner plus en travaillant tout autant ? Un médecin a su astucieusement, mais illégalement, trouver la réponse. Qu'on en juge. Adam G, médecin électroradiologue, exerçant son activité dans un cadre privé, avait fait l'objet d'un contrôle sélectif de son activité par la CPAM, après constatation d'un certain nombre d'irrégularités. Après étude approfondie de 519 dossiers, comportant 851 examens radiologi-

ques et échographiques, seuls dix dossiers étaient dépourvus de toute irrégularité, alors que tous les autres présentaient des anomalies tant sur le plan de la justification des actes que du respect de la cotation de la nomenclature générale des actes médicaux professionnels dite NGAP. La Cour d'appel de Rennes a condamné le prévenu à 8 000 F d'amende sur le fondement de l'article L. 377-5 du Code de la santé publique, pour avoir sciemment fait des déclarations inexactes, en surcotant systématiquement des actes ou clichés radiologiques ayant pour effet d'imposer à l'organisme social la prise en charge d'un surcoût de prestations qui ne sont pas dues, ces faits étant réprimés par l'article L. 377-1 du Code de la santé publique (CJRO 162-93).

### Homicide et blessures involontaires

Des conditions de travail parfois pénibles alliées à des difficultés de diagnostics inévitables peuvent engendrer, chez certains médecins, des maladresses et des imprudences d'autant plus condamnables qu'elles peuvent entraîner le décès du patient ou des lésions irréversibles. Toutefois, la responsabilité pénale du praticien ne peut être retenue aux termes des articles 221-6 et 222-19 du Code pénal (C. pén., art. 319 et 320 anciens) que si la négligence et l'imprudence ont, de manière certaine, contribué à la réalisation du dommage. Dès lors, pour que des poursuites engagées contre des médecins soient considérées comme bien-fondées, il importe d'établir la faute du prévenu, le décès (C. pén., art. 221-6) ou l'incapacité de travail de la victime (C. pén., art. 222-19) et surtout le lien de causalité certain entre la faute et le décès.

Dans un arrêt rendu le 26 mai 1992 (*Juris-Data* n°002879), la Cour de cassation a retenu la faute commise par un chirurgien ayant causé la mort de la victime aux motifs que le patient victime d'un accident de la circulation n'avait pas reçu la surveillance médicale qu'imposait son état et notamment qu'il n'avait été soumis à aucune radio pulmonaire avant l'intervention chirurgicale, alors que le risque d'embolie graisseuse était patent et aurait dû nécessiter la mise en place plus rapide de fixateurs extérieurs.

A, en revanche, été relaxé au bénéfice du doute par la Cour d'appel de Rennes (CRJO n°225-94) un pédiatre dont la faute n'avait pu être déterminée avec certitude. Les faits étaient les suivants : des parents craignant que leur jeune enfant âgé de 2 ans n'ait avalé des comprimés de Glifanan® le conduisirent à l'hôpital, où il fut immédiatement examiné par l'interne de garde qui prescrivit un lavage d'estomac pratiqué par deux infirmières. Durant la nuit, l'enfant présentant des troubles de conscience puis un état convulsif généralisé et une diminution du taux sanguin de sodium fut ausculté par un interne en ophtalmologie qui constata des anomalies pupillaires et une discrète congestion veineuse, due à une intoxication à l'eau. Plongeant rapidement dans un état de coma aéractif, à la suite de pauses respiratoires et d'un ralentissement extrême du rythme cardiaque, l'enfant décéda le lendemain d'une intoxication à l'eau provoquée par le lavage d'estomac. Le tribunal correctionnel de L nomma trois collègues d'experts qui ne parvinrent pas à se mettre d'accord sur le processus à suivre pour effectuer un lavage d'estomac à un jeune enfant. La cour estimant qu'il subsistait un doute qui devait profiter au prévenu, le relaxa,

\*Le médecin complaisant s'expose certes à des sanctions pénales mais aussi à des poursuites disciplinaires, puisqu'aux termes de l'article 51 du Code de déontologie médicale, issu du décret du 6 septembre 1995 « Le médecin ne doit pas s'immiscer sans raison professionnelle dans les affaires de famille ni dans la vie privée de ses patients ».

malgré les négligences qui pouvaient lui être imputables, car l'état actuel de la science ne permet pas d'affirmer que le fait de ne pas prescrire l'usage obligatoire de sérum physiologique soit une faute ayant concouru au décès du jeune patient.

En poste au service des urgences d'un centre hospitalier, un jeune interne en médecine a bénéficié d'une ordonnance de non-lieu, à notre avis discutable, dans une affaire où la juridiction d'instruction a retenu une faute de service et non une faute pénale. Un patient, victime d'une agression et souffrant de fractures de côtes décelées par un médecin généraliste appelé sur les lieux, fut transporté au service des urgences d'un hôpital où l'interne de garde procéda à l'examen de la victime et ordonna des radiographies.

À la lecture des clichés, l'interne n'estima pas utile de garder le patient en observation n'ayant décelé aucune fracture de côtes à la radiographie, malgré les observations écrites du médecin généraliste. Il n'avait pas non plus cru bon rechercher d'éventuels troubles métaboliques, ni son alcoolémie, en dépit de troubles apparents d'ivresse, ni l'interroger sur ses antécédents médicaux, ni rechercher son état tensionnel. Le patient rentra alors à son domicile où il était découvert mort 5 jours plus tard d'une asphyxie causée par six fractures de côtes et une gêne respiratoire provoquée par un état antérieur (emphysème). Si le juge d'instruction relève, fort légitimement, qu'il peut être reproché à l'interne de ne pas avoir gardé le patient en observation, de ne pas avoir alerté le médecin de garde et d'avoir commis une erreur de diagnostic « massive », il ne retient en conclusion que cette dernière erreur non constitutive de faute pénale, passant hâtivement sous silence les négligences précitées pour ne retenir qu'une faute de service dont l'appréciation relève des juridictions administratives (le directeur de l'hôpital donnait des consignes pour limiter les hospitalisations aux seuls cas urgents, en raison de difficultés financières, et seul un médecin assurait à son domicile la garde, laissant alors à un étudiant de 3<sup>e</sup> cycle la trop lourde responsabilité des diagnostics).

Toutefois, un tribunal saisi de poursuites pour homicide ou blessures involontaires qui prononce une relaxe demeure compétent, sur le fondement de l'article 470-1 du Code de procédure pénale, pour accorder, en application des règles de droit civil, réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite [9].

Plus difficile à établir est le lien de causalité entre la faute et le dommage qui doit être certain, même s'il est indirect. Ainsi, dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 7 juillet 1993 (CD ROM n°92-84. 564), les hauts magistrats ont-ils retenu la responsabilité pénale d'un chirurgien qui « en omettant de procéder aux examens exigés par les données actuelles de la science médicale a commis une faute ». Ainsi, « l'amputation subie par Elisabeth L est la conséquence d'une absence trop longue d'irrigation sanguine du membre inférieur (...) ; il existe un lien de causalité certain, fut-il indirect, entre la faute du prévenu et les blessures de la victime ».

Si le lien de causalité ne peut être formellement établi, le prévenu doit être relaxé. Bénéficièrent ainsi d'une relaxe deux médecins poursuivis pour homicide involontaire dans l'affaire suivante (Cass. crim., 12 janv 1994 : *Rev droit pénal*, Éd Techniques 1994, n°107) : la victime atteinte d'un cancer subit

une colonoscopie pré-opératoire pratiquée par le docteur Jean D, au cours de laquelle ce dernier procéda à une polypectomie ; malgré un état infectieux, le chirurgien François B réalisa l'opération en raison de réaction péritonéale ; l'hyperthermie persistant, une seconde opération fut pratiquée, qui révéla une péritonite secondaire au lâchage de l'anastomose colorectale, et qui entraîna le décès du patient. La Cour de cassation approuva la décision des juges d'appel qui avaient relaxé les deux médecins, aux motifs que le lien de causalité, même indirect, n'avait pas été établi avec certitude, le comportement fautif ou non du chirurgien important peu.

Enfin, dans un arrêt récent (Cass. crim., 23 nov 1994 : *Rev droit pénal*, Éd Techniques 1995, n°88), la Cour de cassation a rappelé que tout praticien, au sein d'une équipe médicale, engage sa responsabilité, pour toutes les fautes personnelles commises. La jurisprudence désormais bien assise depuis un arrêt d'assemblée plénière (Cass. ass. plén., 30 mai 1986 : *Bull crim* n°184 ; D. 1987, p 109, note Penneau et *Rev Sc crim* 1986, 851, obs. Levasseur) établit que « si la surveillance post-opératoire incombe au médecin-anesthésiste pour ce qui concerne sa spécialité, le chirurgien n'en demeure pas moins tenu, à cet égard, d'une obligation générale de prudence et de diligence ». A, sur ce fondement, été condamné pour homicide involontaire un chirurgien qui, « bien que conscient de l'état inquiétant du malade, n'a pas cru bon devoir s'en entretenir avec le médecin-anesthésiste du service qui assurait avec lui la surveillance post-opératoire ; qu'il n'a pas non plus veillé à ce que le malade fut transporté en salle de réanimation ainsi qu'il l'avait jugé nécessaire ; qu'il s'en est enfin remis entièrement à l'unique infirmière de garde pour être informé de l'évolution de l'état de son patient » ; en ce qui concerne le médecin-anesthésiste ayant participé à l'opération, celui-ci « ne s'est à aucun moment rendu au chevet de l'opéré, même après que l'infirmière l'eut informé de difficultés, alors que le chirurgien se fut réservé « une certaine surveillance » qui ne le dispensait pas de contre-visite ». De ces faits, les magistrats en ont déduit que le chirurgien avait commis une imprudence et le médecin-anesthésiste une négligence en relation de causalité certaine avec le décès.

### **Non assistance à personne en danger**

S'expose à une peine de 5 ans d'emprisonnement et 500 000 F d'amende tout médecin qui s'abstient volontairement de porter secours à une personne en péril, aux termes de l'article 223-6 du Code pénal (C. pén., art. 63 ancien). Toutefois, dans un arrêt rendu le 3 février 1993 (CD ROM Lexilaser Cassation n°92-83.526), la Chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé que le délit d'omission de porter secours n'est constitué que lorsque le prévenu, ayant conscience du degré de gravité auquel se trouvait exposée une personne, s'est abstenu volontairement de lui porter secours.

La Cour de cassation a cassé, sur ce fondement, un arrêt d'une cour d'appel qui avait condamné un médecin pour non-assistance à personne en danger aux motifs que ce dernier devait mettre en œuvre les manœuvres habituelles de réanimation et que, la possibilité d'une réanimation ne pouvant être exclue, il importait peu que la victime puisse d'ores et déjà être considérée comme morte au sens où une ou plusieurs fonctions vitales avaient cessé. La Cour de cassation censure

cette décision et rappelle que l'éventuelle erreur de diagnostic sur l'utilité d'une réanimation ne peut caractériser l'abstention volontaire.

### **RESPONSABILITÉ MÉDICALE À L'HÔPITAL (établissement public de santé)**

Depuis 5 ans, sous l'effet de trois arrêts de la juridiction administrative, le droit de la responsabilité médicale à l'hôpital a considérablement évolué. Cette chronique de jurisprudence permet, en sus de l'information, de montrer comment les récents arrêts s'inscrivent dans cette évolution. Nous distinguerons les cas de responsabilité pour faute et ceux de responsabilité sans faute, distinction imposée tant par la suppression de l'exigence de la faute lourde en matière médicale [10] que par la reconnaissance de l'aléa thérapeutique [11] et du risque médical [12]. Nous devons ensuite évoquer la jurisprudence récente relative à la contamination par voie sanguine et mentionner les différents préjudices indemnisables.

#### **Responsabilité pour faute**

En principe, la responsabilité hospitalière n'est engagée qu'à raison d'une faute ; c'est-à-dire, en l'absence de faute personnelle d'un agent, soit une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service englobant les fautes dans les actes de soins, soit une faute dans les actes médicaux. Si la simple faute suffisait depuis toujours à engager la responsabilité de l'hôpital dans le premier cas, en revanche dans le deuxième, la victime devait apporter la preuve d'une faute lourde pour obtenir droit à réparation et ce jusqu'en 1992. Par son arrêt d'Assemblée du 10 avril 1992 le Conseil d'État a mis fin à cette exigence en reconnaissant que « *les erreurs commises constituent une faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'hôpital* ».

Ouvrant ainsi la voie à une réparation simplifiée, le Conseil d'État s'alignait sur la jurisprudence judiciaire.

Toutefois, qu'il s'agisse de faute dans l'organisation et le fonctionnement du service ou de faute médicale, la responsabilité de l'hôpital ne peut être engagée qu'à trois conditions : existence d'un préjudice, d'une faute et d'un lien de causalité entre les deux. En l'absence de l'une des trois, la victime ne peut obtenir réparation. Ainsi lors d'un accouchement difficile ayant laissé des séquelles à la mère et à l'enfant, aucune faute ne pouvant être établie ni dans le recours à la technique du forceps sous péridurale ni dans la coordination entre les différents intervenants, la responsabilité de l'établissement n'est pas engagée [13].

La Cour administrative d'appel de Nancy a par ailleurs jugé qu'il n'y a ni faute médicale ni faute dans l'organisation et le fonctionnement du service dans le fait qu'un malade hospitalisé en gastro-entérologie se soit suicidé en se jetant par une fenêtre, alors que son comportement normal ne conduisait à la nécessité d'aucune surveillance particulière et que les examens réalisés ne traduisaient aucun syndrome dépressif. En particulier, la circonstance que la fenêtre par laquelle il s'est jeté alors qu'il se trouvait dans la salle de télévision ne comportait pas de dispositif permettant d'empêcher le passage d'un corps humain n'est pas constitutive d'une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'établissement hospitalier [14].

Dans le même sens, ne constitue pas une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier le fait que l'ouverture d'une porte vers l'extérieur par une tierce personne ait entraîné la chute d'une patiente venant consulter, dès lors que l'état de l'intéressé ne nécessitait pas qu'elle soit accompagnée par un membre du personnel dès son arrivée à l'hôpital en vue de se rendre en consultation [15]. Dans cette même affaire, la cour a également jugé que ne constitue pas davantage un défaut d'aménagement ou d'entretien de l'ouvrage public le fait qu'une porte, dans un service d'un hôpital, ouvre normalement vers l'extérieur et ne soit pas pourvue d'un aménagement vitré.

En revanche, si, à la suite d'une intervention chirurgicale, une erreur de manipulation d'un bocal de Dakin constitue une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service, dès lors qu'elle n'est pas la cause du décès de la victime par embolie pulmonaire massive, la responsabilité de l'hôpital n'est pas engagée. Dans cette affaire jugée par la Cour administrative d'appel de Nantes [16], la faute et le préjudice sont établis, mais le défaut de causalité exclut la responsabilité de l'établissement.

Toutefois, le juge administratif allège parfois la preuve du lien de causalité en admettant la perte de chances. La Cour administrative d'appel de Lyon a ainsi jugé que l'erreur de diagnostic à l'origine du retard apporté aux soins a ainsi privé la victime de chances sérieuses d'éviter l'amputation partielle de son doigt [17].

#### **Responsabilité sans faute**

Depuis l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon de 1990 [18], la juridiction administrative admet que la mise en œuvre d'une méthode chirurgicale nouvelle justifie la responsabilité, en l'absence de faute, de l'hôpital à trois conditions :

- que ses suites possibles n'aient pas été entièrement connues ;
- que le recours à cette méthode n'ait pas été imposé par des raisons vitales ;
- que les conséquences dommageables directes de cette méthode aient eu un caractère exceptionnel et anormalement grave.

Cette solution, pour intéressante qu'elle soit à l'égard de la victime qui n'a pas à prouver de faute (il n'y en a pas !), est cependant d'application restreinte. Non seulement elle exige le cumul de trois conditions restrictives, mais encore elle ne s'applique qu'en cas d'utilisation de techniques médicale ou chirurgicale nouvelles. En une telle absence, la responsabilité de l'hôpital ne peut être recherchée que sur la base d'une faute, c'est ce qui ressort d'un arrêt de la Cour d'Appel de Paris [19] où la cour rejette la responsabilité sans faute en raison de techniques médicales nouvelles mais non mises en œuvre. Dans cette affaire, n'était pas davantage applicable la jurisprudence Bianchi de 1993 [20] où le Conseil d'État admettait, s'agissant d'un acte médical courant, la responsabilité sans faute de l'hôpital du fait d'un acte médical « *nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade* ». Cette solution est également d'application restreinte, le juge exigeant la réunion de trois conditions :

- que l'acte présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle ;
- qu'il n'y ait aucune raison de penser que le patient y soit particulièrement exposé ;
- que l'exécution de cet acte soit directement à l'origine de dommages d'une extrême gravité et sans rapport avec l'état du patient ou son évolution prévisible [21].

### Contamination par voie sanguine

La jurisprudence récente nous offre quelques illustrations de responsabilité d'établissements publics relatives à la contamination soit du virus de l'immunodéficience humaine, soit du virus de l'hépatite C.

Concernant le virus VIH, le Conseil d'État a admis dans un arrêt du 9 avril 1993 [22] que la responsabilité pour faute (carence dans l'utilisation de ses pouvoirs de police) de l'État est intégralement engagée à l'égard des personnes contaminées par le virus de l'immunodéficience humaine à la suite d'une

transfusion de produits sanguins non chauffés opérée entre le 22 novembre 1984 et le 20 octobre 1985. En dehors de la responsabilité sans faute organisée par la loi du 31 décembre 1991 qui permet aux victimes hémophiles et transfusés de saisir le Fonds d'indemnisation [23], la responsabilité pour faute d'un établissement d'hospitalisation ou de transfusion ou celle de l'État peut être engagée. La distinction entre ces deux personnes morales étant une affaire de date, celle de la transfusion ou de l'injection. C'est ce qui résulte de deux affaires jugées en 1994.

Dans un arrêt du 23 juin 1994 [24], la Cour administrative d'appel de Paris dénie toute faute à la charge de l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris car si la contamination de la victime trouve son origine dans les transfusions qu'elle a reçues antérieurement au 20 avril 1985 (date de tests pratiqués sur la victime et révélant une sérologie positive), à cette dernière date toutes les précautions auxquelles il était alors possible de

### Un essai décapant : le rapport du Dr Mellenec

#### Pour une loi unique d'indemnisation du handicap et du dommage corporel \*

*Ce rapport a été remis aux services du Premier ministre, au ministère des Finances, à l'inspection générale des finances, aux ministères des Affaires sociales, de la Justice, à la chambre sociale de la Cour des comptes, à la chambre sociale du Conseil d'État, à la Commission des finances de l'Assemblée nationale et à la Commission des affaires sociales du Sénat.*

Le docteur Louis Mellenec, consultant près le médiateur de la République, vient de rédiger un rapport percutant sur le système français d'indemnisation du handicap et du dommage corporel, atomisé en régimes disparates, dont les incohérences sont analysées et dénoncées avec férocité. L'auteur se livre, avec une jubilation certaine, à un véritable jeu de massacre sur les règles d'un « droit franchement imbécile ».

Pourtant il ne s'agit pas d'un pamphlet, mais d'une étude menée sur la base d'analyses rigoureuses axées principalement sur le droit commun de la responsabilité civile, le droit social des régimes d'assurance maladie et de l'assurance invalidité et enfin le droit très particulier des pensions militaires.

On ne peut qu'être totalement d'accord avec le docteur Mellenec sur certains aspects médico-légaux : ainsi la multiplicité des barèmes médicaux d'évaluation selon les régimes est indéfendable. L'atteinte à l'intégrité physique est une donnée objective, et le barème médical d'évaluation de l'incapacité physique doit être un véritable étalon de mesure, c'est-à-dire objectif, unique et universel.

On ne peut également qu'être convaincu par la minutieuse dissection au scalpel de l'ahurissant régime des pensions militaires, dont les extravagances laissent le juriste incrédule.

On ne peut enfin qu'être atterré en découvrant que pour un même handicap, l'indemnisation sociale peut aller de un à cent entre un agriculteur et un pensionné militaire.

En revanche, certaines critiques relatives au droit de la responsabilité civile méritent discussion.

Ainsi le principe dit « de la réparation intégrale » suscite la verve récurrente de l'auteur. Il semble néanmoins que la portée de ce principe, qui a une valeur symbolique reconnue dans tous les droits occidentaux, doit être précisée. Pour nous, il s'énonce simplement comme l'indemnisation complète de préjudices réels et prouvés, appréciés *in concreto*. Dès lors il est clair que sa dérive en indemnisation de préjudices plus ou moins imaginaires, appréciés de manière forfaitaire ou *in abstracto*, en est une caricature.

Pour autant, la controverse peut rebondir sur la détermination, l'évaluation et la réparation des divers types de préjudices.

Pour les *préjudices économiques*, on souscrira évidemment à la recherche d'une indemnisation *in concreto* des pertes de revenus consé-

cutives à l'accident et dont la réalité et l'importance sont totalement distinctes du taux d'incapacité physique.

Cependant l'affirmation selon laquelle l'indemnisation se résout, pour l'essentiel, par la compensation d'une « perte de gains » n'est topique que pour les régimes sociaux.

À notre sens elle ne doit ni nier ni occulter la dimension ontologique des préjudices moraux consécutifs à une atteinte à l'intégrité physique et psychique de la personne humaine : les sarcasmes de l'auteur sur le préjudice d'agrément et son dédain pour le *pretium doloris* ne nous convainquent pas.

En revanche, nous sommes d'accord avec un regroupement de tous les préjudices moraux autour de l'incapacité physique : c'est précisément pour éviter une regrettable multiplication des chefs de préjudices non économiques que le Fonds d'indemnisation des victimes de transfusions sanguines par le VIH a synthétisé tous les chefs de préjudices moraux imaginables sous le concept unique de « préjudices de contamination ».

Reste la conclusion. Faisant table rase de tout ce qui existe, l'auteur préconise notamment de « faire disparaître du paysage juridique français » le droit de la responsabilité civile avec tous les régimes sociaux critiqués, pour reconstruire un système unitaire harmonieux et cohérent. Le juriste frémit, car il sait que les mentalités et les traditions ont leurs pesanteurs, mais aussi leurs prudences, et que parfois les évolutions partielles valent mieux que les révolutions universelles.

Pour autant, ce rapport d'une inexorable sévérité, étayée par l'analyse intellectuelle et l'expérience personnelle de l'auteur, devrait-il obliger aussi bien les pouvoirs publics que les spécialistes du droit social et les juristes du dommage corporel à une réflexion sans concession sur toutes les incohérences ainsi stigmatisées.

De bonnes pages de ce rapport feront l'objet d'une publication prochaine dans les colonnes de *Médecine & Droit*.

Yvonne Lambert-Faivre

Professeuse émérite à l'université Jean-Moulin, Lyon III

**Mots clés :** indemnisation (handicap)

\*183 pages dactylographiées

recourir en l'état de la science pour éviter la transmission du virus aux malades avaient été prises.

À cette époque il ne pouvait être exigé de l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris qu'elle s'assure par des tests que les produits transfusés n'aient pas été contaminés, le test Elisa de l'Institut Pasteur n'ayant été agréé par le laboratoire national de la santé que le 21 juin 1985. Implicitement, c'est la responsabilité de l'État pour carence dans l'utilisation de ses pouvoirs de police sanitaire qui pouvait être recherchée.

Inversement, la responsabilité des hospices civils de Colmar, centre de transfusion sanguine, a été reconnue par le Tribunal administratif de Strasbourg en raison d'une transfusion sanguine réalisée le 29 octobre 1985 [25]. Ayant fait l'objet d'une transfusion sanguine au cours d'une amygdalectomie le 29 octobre 1985 dans une clinique privée fournie en produits dérivés du sang par le centre de transfusion sanguine des hospices civils de Colmar, un patient qui avait présenté un syndrome infectieux dès la mi-novembre, s'est révélé porteur du virus VIH lors d'analyses de sang réalisées en décembre 1988 et janvier 1989. Si les hospices civils de Colmar, centre de transfusion sanguine, ont pu effectuer des analyses démontrant l'innocuité de certains des produits, tous non chauffés, utilisés, ils n'ont pu, du fait de la disparition d'un flacon témoin, rapporter la preuve de l'innocuité d'une ampoule de produit dérivé du sang injecté à l'intéressé. Le lien de causalité entre la transfusion et la contamination doit être regardé comme établi.

Par ailleurs, les hospices civils de Colmar ne peuvent s'exonérer de leur responsabilité en invoquant la diffusion tardive de la circulaire du ministre de la Santé du 2 octobre 1985 ordonnant le retrait des produits non chauffés alors que l'instruction a révélé que l'Administration disposait d'une information non équivoque dès l'été 1985 concernant les dangers d'utilisation de produits non chauffés et la possibilité de recourir à des produits chauffés. Rejetant aussi un motif d'exonération tiré de l'éventualité d'une contamination de l'intéressé lors d'un voyage au Mexique en août 1988, le tribunal juge qu'en ne procédant pas au retrait des produits non chauffés dès l'été 1985 et au plus tard le 2 octobre 1985, les hospices civils de Colmar ont commis une faute engageant leur responsabilité.

Sans remettre en cause l'arrêt du Conseil d'État du 9 avril 1993 relatif à la responsabilité de l'État pour non retrait des produits non chauffés jusqu'au 20 octobre 1985, le Tribunal administratif de Strasbourg admet toutefois que dès lors que le centre de transfusion avait été suffisamment informé au moins au 2 octobre 1985, cela suffit à engager sa responsabilité dans l'utilisation de produits non chauffés.

On constate donc que la date et la qualité de l'information constituent un critère de partage ou non des responsabilités des établissements concernés et de l'État. S'agissant de la contamination par le virus de l'hépatite C, la jurisprudence administrative s'inspire de critères identiques (information, données de la science, dépistage obligatoire ou non) pour examiner la responsabilité encourue par les établissements concernés. Ainsi la CAA de Nancy [26] a jugé qu'aucune faute ne peut être retenue pour engager la responsabilité du centre hospitalier car à la date du 6 avril 1988 à laquelle la victime a

reçu cinq transfusions de concentrés érythrocytaires, il n'existait aucun procédé permettant de détecter avec certitude la contamination des donneurs de sang par le virus de l'hépatite C car le dépistage obligatoire des donneurs de sang n'a été institué qu'à compter du 1<sup>er</sup> mars 1990 par un arrêté ministériel du 19 février 1990. Ne constitue pas non plus une faute la circonstance que les indications permettant d'identifier avec certitude les donneurs de sang soient confuses et anormalement imprécises. Enfin, en admettant qu'un flacon de dix millilitres de plasma humain contenant quatre facteurs de coagulation ait été effectivement administré à la victime, il résulte de l'instruction que ce type de dérivé sanguin, totalement inactivé au virus de l'hépatite C par application d'un traitement au solvant détergent, avait reçu un tel traitement en vigueur depuis 1987. Il faut remarquer enfin dans cette affaire que le juge administratif a fait une application classique mais sévère des principes de la responsabilité sans faute en écartant celle-ci au motif que la victime n'a pas subi un préjudice d'une gravité exceptionnelle.

### Préjudices indemnisables

Rappelons tout d'abord que le préjudice n'est indemnisé que s'il est certain et direct. En cas de responsabilité sans faute il doit aussi en principe être anormal et spécial [27]. Dans tous les cas, il doit être lié à l'activité de l'Administration. Sont ainsi indemnisés par le juge administratif, le préjudice esthétique, les souffrances importantes subies par la victime par exemple en raison de brûlures, les troubles dans les conditions d'existence [28]. Sous réserve d'un lien de causalité avec l'activité fautive de l'hôpital (infection microbienne d'un genou lors d'une hospitalisation) le juge administratif admet l'atteinte aux ressources par perte de revenus, allongement des périodes d'incapacité temporaire totale et d'incapacité temporaire partielle [29]. En revanche la naissance d'un enfant, même lorsqu'elle intervient après l'échec d'une intervention destinée à interrompre la fécondité de la mère, n'est pas, par elle-même, génératrice d'un préjudice de nature à ouvrir droit à réparation par l'établissement hospitalier où cette intervention a eu lieu. Il n'en va autrement que si cette naissance a entraîné, eu égard aux circonstances dans lesquelles elle s'est produite, un préjudice particulier distinct des frais d'entretien et d'éducation de l'enfant qui sont normalement à la charge des parents [30].

Cet arrêt reproduit les solutions relatives à la naissance d'un enfant consécutive à l'échec de l'avortement. Liée à une certaine éthique, cette jurisprudence retient comme circonstances particulières justifiant l'indemnisation une grave infirmité de l'enfant due à un traumatisme causé au fœtus [31].

### Références

- 1 Aux termes de l'article L. 372-1<sup>o</sup> du Code de la santé publique, exerce illégalement la médecine, toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecin, à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies ou d'affections chirurgicales, congénitales ou acquises réelles, ou supposées, par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient sans remplir les conditions d'accès à la profession médicale
- 2 Par un arrêt du 29 juin 1994 (CD ROM- Lexilaser Cassation, pourvoi n<sup>o</sup>92-14.224), la première Chambre civile de la Cour de cassation a cassé un arrêt rendu par la Cour d'appel de Versailles qui avait débouté le Syndicat national des médecins ostéopathes de son action en nullité

- et en dissolution du Syndicat des ostéopathes diplômés d'État en kinésithérapie. La Cour de cassation est venue rappeler que les kinésithérapeutes ne peuvent en aucun cas se voir attribuer le titre général d'ostéopathe car ne peuvent être pratiqués que par les seuls docteurs en médecine toute mobilisation forcée des articulations et toute réduction de déplacement osseux, ainsi que toutes manipulations vertébrales et, d'une façon générale, tous les traitements dits d'ostéopathie. Est toutefois autorisée la mobilisation manuelle de toutes les articulations.
- 3 Aux termes de l'article 2 de l'arrêté du 6 janvier 1962, ne peuvent être pratiqués que par les seuls docteurs en médecine « toute mobilisation forcée des articulations et toute réduction des déplacements osseux ainsi que toutes manipulations vertébrales et d'une façon générale, tous les traitements dits d'ostéopathie, de spondylothérapie (ou vertébrothérapie) et de chiropraxie », ainsi que les massages prostatiques et gynécologiques, la physiothérapie (notamment l'électrocoagulation), l'épilation (sauf à la pince ou la cire), toute abrasion des téguments avec un matériel pouvant provoquer une effusion de sang, et le maniement des appareils servant à déterminer la réfraction oculaire ou l'acuité visuelle.
  - 4 Exerce illégalement la médecine celui qui établit un diagnostic, un traitement « de maladies ou d'affections chirurgicales, congénitales ou acquises, réelles ou supposées, par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient »
  - 5 Merle et A Vitu, Traité de Droit criminel, Droit pénal spécial, Cujas 1982, n°1411
  - 6 *ibid*, n°1411
  - 7 *ibid* n°1413
  - 8 M Véron, « Faux certificats médicaux et attestations de complaisance délivrés par les médecins » : *Rev Sc crim* 1979, 787
  - 9 O de Bouillanc de Lacoste, L'application des règles de droit civil en cas de relaxe du prévenu : *Gaz Pal*, 1987, I, 397, cite l'exemple suivant : « un chirurgien, préposé d'une clinique, est poursuivi pour homicide involontaire, le patient étant décédé à l'issue d'une intervention pratiquée par lui. La clinique est citée comme civilement responsable. Relaxe du chirurgien, en l'absence de preuve d'une faute qui lui soit personnellement imputable. Les ayants droit de la victime, se prévalant subsidiairement du contrat ayant lié leur auteur à la clinique, demandent à celle-ci réparation en application des dispositions de l'article 1147 du Code civil »
  - 10 CE Ass, 10 avr 1992, M et Mme V, Rp 171; *AJDA* 1992, p 355, concl Legal
  - 11 CAA Lyon, Plén. 21 déc 1990, Cts Gomez : R. p 498 ; *AJDA* 1991 p 125, chron JP Jonguelet et F Folum; *Gaz Pal* 21 juil 1991, note D Chabanol, *JCP* 1991, 21698 note J Moreau
  - 12 CE Ass, 9 avr 1993, Bianchi : Rp 127, concl S Dael; *AJDA* 1993 p 349, C Mangué et L Touvet; *JCP* 1993 22061, note J Moreau ; LPA 13 juin 1994, p 15, note H Pauliat. *RDP* 1993, p 1059, note M Paillet
  - 13 CAA Bordeaux, Ch 1, 8 mars 1994, CHR de Bordeaux : *Juris-Data* n°042207
  - 14 CAA Nancy, Ch 1, 7 avr 1994, Zanni : *Juris-Data* n°042195
  - 15 CAA Paris, Ch 1, 17 mars 1994, AP de Paris/LUYS : *Juris-Data* n°045293
  - 16 Ch 2, 24 mars 1994, Gautier : *Juris-Data* n°045319
  - 17 CAA Lyon, Ch 3, 11 mai 1994, Perrin : *Juris-Data* n°046740
  - 18 Préc, note n°2
  - 19 Ch 1, 31 mars 1994, M X : *Juris-Data* n°045298
  - 20 *Cf* réf 3
  - 21 Pour une application de cette solution, voir CAA Lyon, 20 sept 1993, hôpital Joseph-Imbert d'Arles: Rp 470; *JCP* 1994, IV, p 58 ; *RFDA* 1994, p 99, obs PB
  - 22 CE Ass, MD : Rec p 110, concl Legal
  - 23 *Cf* S Durfort, La procédure légale d'indemnisation des victimes. In: *Le sida, aspects juridiques*. Ouvrage collectif du CRJO, p 111-36, *Economica* 1995
  - 24 APH Paris/X Ch 1 : *Juris-Data* n°0480099
  - 25 TA Strasbourg, Ch 2, 10 fevr 1994, Engel c/Hospices civils de Colmar : *Juris-Data* n°045207
  - 26 Ch 1, 11 mai 1994 : *Juris-Data* n°047279
  - 27 Sur ces questions, *cf* J Moreau La responsabilité administrative, *PUF Que Sais-Je ?* mai 1995
  - 28 CAA Paris, Ch 1, 14 avr 1994, Benaich : *Juris-Data* n°045289
  - 29 CAA Bordeaux, Ch 3, 13 juin 1994, Bailly : *Juris-Data* n°046717
  - 30 TA Strasbourg, Ch 2, 21 avr 1994, Mannheim/Hospices civils de Colmar, *Juris-Data* n°046700, *Gaz Pal* 25-27 déc 1994, *Panorama* p 184; *AJDA* 1994 p 916 obs J Martinez
  - 31 CE 27 sept 1989, Mme Karl : Rp 176 ; *AJDA* 1989 p 776, chron E Honorat et E Baptiste ; *Dalloz* 1990 SC p 299 obs P Bon et P Terneyre ; D. 1991 p 80 note M Verpeaux ; *Gaz Pal* 10 août 1990 p 421, concl M Fornacciari ; *RFDA* 1991 p 316, obs P Delvove et p 325 note MP Deswarte

**Mots clés :** exercice illégal / responsabilité civile / responsabilité pénale / responsabilité administrative / certificats (faux)

### PRIX MAURICE-RAPIN

Le prix d'éthique Maurice-Rapin 1995 a été décerné à Catherine Manuel et au laboratoire de santé publique de la faculté de médecine de Marseille pour l'ouvrage :

**Sida : les enjeux éthiques** (Éditions Doin, 1994)

Un prix spécial a été décerné à Frédéric Pochard pour son mémoire :

**Controverses éthiques concernant les décisions d'abstention et d'arrêt des soins en réanimation**

**The World Association for Medical Law  
organises**

**THE 11TH WORLD CONGRESS ON  
MEDICAL LAW**

28 July – 1 August 1996

Sun City, Northwest, South Africa

Congress Secretariat : International Centre of Medicine &  
Law, 51 Buhrmannsdrif 2867, Northwest, South Africa  
Tel : 27 140 8424701 – Fax : 27 140 24894

**Comité consultatif national d'éthique  
pour les sciences de la vie et de la santé**

**JOURNÉES ANNUELLES D'ÉTHIQUE**

Génétique et médecine : de la prédiction à la prévention  
Vendredi 26 et samedi 27 janvier 1996  
Maison de la Chimie (Paris)

Renseignements :

Tél : 44 42 48 52/53 – Fax : 44 42 48 48