

# RESPONSABILITÉ JURIDIQUE DU MÉSOTHÉRAPEUTE ACTE II

## LA RESPONSABILITÉ PÉNALE ET ORDINALE

Dr Magnan Nathaniel

Médecin, juriste

### RESPONSABILITÉ PÉNALE

La responsabilité pénale est une responsabilité différente de la responsabilité civile. C'est un ensemble de règles de droit positif auxquelles sont attachées des sanctions, des peines, d'où le nom de droit pénal. Le fondement du droit pénal a pour objectif *la défense de l'ordre public* contre les comportements incompatibles avec celui-ci. La notion d'ordre public est évidemment, éminemment évolutive. Dans le cadre de cet article, nous nous concentrerons seulement sur les infractions les plus courantes dans l'Art médical.

#### Délit de blessures ou homicide involontaire

L'exercice de l'activité professionnelle du médecin est plus souvent pénalement sanctionné sur le fondement d'un délit non intentionnel. En effet, dans la plupart des cas pour caractériser un délit, il doit exister un élément moral, c'est-à-dire avoir l'intention de commettre l'infraction, sauf dans le cadre de blessures ou homicide involontaire.

-L'article 221-6 du Code pénal dispose que *«le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire»*.

-En outre, l'article 222-19 du Code pénal prévoit que *«le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois»* est un délit pénalement sanctionnable.

-Si l'ITT au sens pénal est inférieure à trois mois, les faits ne sont constitutifs que d'une contravention de 5e classe. Toutefois, *«le fait de causer à autrui, par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail d'une durée inférieure ou égale à trois mois»* est un délit pénalement sanctionnable.

La responsabilité pénale du médecin suppose la réunion de trois éléments: la faute, le dommage du patient et une relation causale **certaine** entre la faute et le dommage. Toutefois, la Loi Fauchon du 10 juillet 2000 a modifié l'article 121-3, en rajoutant un alinéa. Cet alinéa dispose que «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».

Il existe donc dorénavant deux situations distinctes. Une catégorie de faute en cas de causalité directe et une autre catégorie de faute en cas de causalité indirecte.

La première catégorie (causalité directe) vise cinq types de conduite qui peuvent, chacun, caractériser une faute: la maladresse, l'inattention, l'imprudence, la négligence ou le manquement à une obligation de prudence ou de sécurité.

Notons que, le manquement délibéré à une obligation de sécurité ou de prudence constitue une circonstance aggravante des délits d'homicides et blessures involontaires. La peine encourue est plus lourde (5 ans d'emprisonnement au lieu de 3 pour l'homicide involontaire, 3 ans au lieu de 2 pour les blessures involontaires).

Dans cette dernière faute, il faut aussi que le praticien n'ait *«pas accompli les diligences normales»*.

Lorsque le lien de causalité est indirect entre la faute et le dommage, la définition de la faute pénale est clairement modifiée (cette situation est habituelle en médecine dans le cadre des accidents de la route par exemple).

Il faut soit:

une violation **manifestement** délibérée d'une obligation **particulière** de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement (cette disposition juridique est particulièrement importante dans le domaine de l'hygiène);

une faute caractérisée, c'est-à-dire la faute qui a «un certain caractère de gravité».

La faute du médecin et le dommage subi par le patient ne suffisent pas pour engager la responsabilité pénale du professionnel de santé. Le lien de cause à effet entre la faute et le dommage doit être **certain** en droit pénal, **la notion de perte de chance n'existe pas**. En effet, dans la situation de prise en charge d'une affection sévère, il est difficile pour le juge de faire la part dans le dommage de l'affection et de la faute médicale, il doit avoir la certitude que c'est l'acte médical fautif qui est **entièrement** à l'origine du dommage.

Pour les délits intentionnels, la prescription de trois ans court en principe à compter du jour de la commission des faits. En matière de délits involontaires, il résulte de la jurisprudence que le délai de prescription ne court pas à compter de la commission de la faute, mais seulement à partir du jour où apparaît le dommage résultant de cette faute, et où l'état de la victime permet de déterminer la nature de l'infraction.

### Mise en danger d'autrui

Dans les délits non intentionnels, c'est le dommage qui révèle la faute et qui la fait entrer dans le champ de la répression.

Le Code pénal a dérogé à cette règle, en réprimant, en l'absence de dommage, la mise en danger d'autrui. C'est l'article 223-1 du Code pénal qui définit cette mise en danger comme étant «*le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement*».

Ce texte souligne l'importance de la traçabilité et de n'utiliser que des techniques et des mélanges en mésothérapie qui sont validés par la profession.

C'est dans ce contexte juridique, qu'il faut souligner que, l'Etat peut interdire toute technique à visée esthétique **pouvant être dangereuse**. Le Décret n°2011-382 du 11 avril 2011 relatif à l'interdiction de la pratique d'actes de lyse adipocytaire à visée esthétique est le premier texte réglementaire à être publié dans ce cadre-là, suite à l'avis de l'HAS sur ces techniques. Ce décret avait été suspendu dans l'attente d'un jugement au fond par le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat vient de confirmer dans son ordonnance du 17 février 2012 l'interdiction de 5 pratiques de techniques de «lyse adipocytaire» à visée esthétique, jugées dangereuses, mais autorise à nouveau les «techniques de lipolyse» par agents externes. Le mésothérapeute dans le cadre d'une activité à visée esthétique qui ne respecterait pas réglementation en vigueur, au delà de sa mise en cause pénale pour *la mise en danger d'autrui*, pourrait voir suspendre son «... droit d'exercer l'activité concernée pour une durée maximale de six mois. Si, au terme de la durée de

*suspension, l'intéressé ne s'est pas mis en conformité avec les règles applicables, l'autorité administrative prononce l'interdiction d'exercer l'activité concernée pour une durée maximale de cinq ans.*»<sup>1</sup>

En outre, «*L'autorité administrative peut prononcer une sanction financière à l'encontre du professionnel... Le montant maximum de la sanction est fixé à 37 500 € pour les personnes physiques et à 150 000 € pour les personnes morales.*»<sup>2</sup>

L'exercice illégal de la médecine

L'article L. 4161-5 du Code de la santé publique punit l'exercice illégal de la profession de médecin, d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende, le second alinéa précise que la confiscation du matériel ayant permis l'exercice illégal peut être prononcée. Selon l'article L.4161-1 du Code de la santé publique, l'infraction d'exercice illégal de la médecine est constituée dès lors qu'une **personne non qualifiée exécute tout acte réservé à un médecin**, entre autres «*l'un des actes professionnels prévu dans une nomenclature fixée par arrêté du ministre chargé de la Santé pris après avis de l'Académie nationale de médecine*», et ce, même en présence d'un médecin. En outre, «*Est interdite toute facilité accordée à quiconque se livre à l'exercice illégal de la médecine*». Il est donc prohibé de déléguer un acte de mésothérapie et ce, même à des infirmiers diplômés d'Etat (la mésothérapie ne fait pas partie des actes explicitement autorisés pour les infirmiers)<sup>3</sup> au risque de se voir poursuivi pour complicité d'exercice illégal de la médecine (responsabilité pénale et disciplinaire)<sup>4</sup>. Soulignons que l'article 51 de la Loi HSPT permet, par dérogation et sous le contrôle de l'HAS et des ARS, de mettre en place des protocoles afin de permettre aux autres professionnels de santé d'effectuer des actes réservés aux médecins.

### Responsabilité disciplinaire

La responsabilité disciplinaire est un domaine normalement bien connu des médecins. Les médecins peuvent faire l'objet de sanction sur cette base. En effet, les chambres disciplinaires sont de véritables tribunaux à caractère administratif<sup>5</sup> sous le contrôle du conseil d'Etat.

Les chambres disciplinaires

Il a été créé une chambre disciplinaire de première instance adossée auprès du conseil régional et une chambre d'appel qui est la chambre disciplinaire nationale adossée auprès du conseil national. Un pourvoi en cassation est possible devant le conseil d'Etat. L'appel est **suspensif à la différence du pourvoi en cassation**. Toutefois un sursis à exécution<sup>6</sup> peut être demandé au Conseil d'Etat à l'encontre d'une décision rendue par la chambre disciplinaire nationale, si l'exécution de la décision attaquée risque d'entraîner des conséquences irréparables (comme une interdiction d'exercer temporaire) et si les moyens énoncés dans la requête paraissent sérieux et de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée.

La chambre disciplinaire de première instance compé-

tente est celle dans le ressort de laquelle le praticien (ou la société professionnelle) poursuivi est inscrit à la date où la juridiction est saisie, quels que soient la date et le lieu de commission des faits reprochés.

En outre, il convient aussi de préciser que le plaignant (patient ou non) est dorénavant une des parties à l'instance.

Responsabilité disciplinaire et règles déontologiques. Cette responsabilité reprend les relations nécessairement confraternelles, l'obligation de compétence technique et de connaissance, les respects du secret médical. Il n'y a pas de prescription pour les fautes disciplinaires<sup>7</sup>. Il convient de rappeler quelques règles spécifiques qui ont un aspect plus prégnant dans le cadre de la mésothérapie.

L'article 19 du Code de déontologie médicale dispose que *«la médecine ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Sont interdits tous procédés directs ou indirects de publicité et notamment tout aménagement ou signalisation donnant aux locaux une apparence commerciale»*.

L'article 13 du Code de déontologie médicale<sup>8</sup> dispose que *«lorsque le médecin participe à une action d'information du public de caractère éducatif et sanitaire, quel qu'en soit le moyen de diffusion, il doit (...) se garder à cette occasion de toute attitude publicitaire, soit personnelle, soit en faveur des organismes où il exerce ou auxquels il prête son concours, soit en faveur d'une cause qui ne soit pas d'intérêt général»*.

L'article 20 du Code de déontologie médicale<sup>9</sup> dispose que *«le médecin doit veiller à l'usage qui est fait de son nom, de sa qualité ou de ses déclarations. Il ne doit pas tolérer que les organismes, publics ou privés, où il exerce ou auxquels il prête son concours utilisent à des fins publicitaires son nom ou son activité professionnelle»*.

L'article 25 du Code de déontologie médicale<sup>10</sup> dispose qu'*«il est interdit aux médecins de dispenser des consultations, prescriptions ou avis médicaux dans des locaux commerciaux ou dans tout autre lieu où sont mis en vente des médicaments, produits ou appareils qu'ils prescrivent ou qu'ils utilisent»*.

Le code de déontologie offre aux médecins quelques espaces limitativement énumérés pour leur publicité, par dérogation au principe général d'interdiction, ces dérogations n'étant instituées exclusivement que dans l'intérêt de la santé publique et des patients et non pas dans l'intérêt personnel des praticiens. Néanmoins, remarquons qu'il n'existe dans la Loi ni dans le code de déontologie, une définition de la publicité précise.

Les commentaires du code de déontologie des médecins précisent que *«l'appréciation du caractère publicitaire prend en compte deux données:*

La volonté publicitaire utilisant l'information comme prétexte;

La notion de proportionnalité, lorsque dans le message transmis l'impact publicitaire submerge manifestement l'information elle-même»<sup>11</sup>.

Il est donc interdit de faire de la publicité par quelque moyen que ce soit et ce de façon directe ou indirecte. Le médecin ne peut donc *«distribuer des cartes de visite (...) des lettres qui rappellent l'existence de son cabinet ainsi que participer à la publication dans les journaux et revues destinés au grand public d'articles traitant de l'activité du praticien avec son nom et son adresse»*. Il est également prohibé tout affichage dans la salle d'attente n'ayant pas de rapport avec des messages de santé publique.

Dans ce cadre, le site professionnel d'un médecin *«ne doit pas se présenter comme un moyen promotionnel ou publicitaire»*. Le rapport de l'ordre des médecins «déontologie médicale sur le Web santé»<sup>12</sup> reprend clairement les obligations du médecin lors de la création d'un site professionnel.

En outre, le ressort de l'activité commerciale est la recherche du profit et le critère d'une bonne activité commerciale est la rentabilité. La raison d'être de l'activité médicale est l'intérêt du patient; il doit primer sur toute autre considération. Il en découle qu'il est interdit de faire, des acomptes, des crédits bancaires afin d'échelonner le paiement<sup>13</sup>, d'ouvrir son cabinet dans une salle de sport ou un centre d'esthétique non médical. Il est prohibé de percevoir une *«commission, ristourne, avantage en nature ou en espèces en contre partie d'un acte médical ou d'une prescription quelconque»*.

Les mésothérapeutes doivent garder à l'esprit l'interdiction de tout compéage, c'est-à-dire d'entente frauduleuse entre professionnels de santé (C. déont. méd., art.23; C. santé publ., art. R. 4127-23). Le Code de déontologie ne donne aucune définition de ce terme. Il faut comprendre le compéage comme un *«accord entre deux personnes pour tromper le public»*<sup>14</sup>, c'est-à-dire une pratique qui consiste à s'adresser mutuellement des patients, un praticien persuadant les siens qu'ils ont besoin des soins d'un autre praticien spécifiquement. En outre, *«il serait interdit pour un médecin, le fait d'intervenir sur un site internet édité par un autre professionnel de santé, dans le but de favoriser l'activité de ce dernier»*.

### RENVOIS

1. Art.L. 1152-1 du CSP
2. Décret n° 2004-802 du 29 juillet 2004 relatif aux parties IV et V (dispositions réglementaires) du code de la santé publique et modifiant certaines dispositions de ce code.
3. Commentaire du CNOM sous l'article 30 du Code de déontologie.
4. Les chambres disciplinaires et leur organisation ont été modifiées par la loi du 4 mars 2002, par l'ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l'organisation de certaines professions de santé et par le décret n° 2007-434 du 27 mars 2007.
5. L'article R.821-5 du code de justice administrative.
6. La prescription est de trois mois en matière de délit de presse, un an pour une contravention, trois ans pour

un délit, dix ans pour un crime ou un délit sexuel sur mineur, vingt ans pour un crime sexuel sur mineur et le délit de trafic de stupéfiants, trente ans pour le crime de trafic de stupéfiants, les crimes contre l'humanité étant imprescriptibles comme les fautes disciplinaires

7. C. santé publ., art. R. 4127-13

8. C. santé publ., art. R.4127-20

9. C. santé publ., art. R. 4127-25

10. Commentaire sous l'article 20 du Code de déontologie médicale

11. Thèse de médecine, Le Chirurgien plasticien et la justice, 2002 David Picovschi.

12. Rapport du 22 mai 2008, La déontologie médicale sur le Web santé, Recommandations du conseil national de l'Ordre des médecins ; page de 6-8.

13. Thèse de médecine, Le Chirurgien plasticien et la justice, 2002 David Picovschi.

14. Etude 275, professionnel de santé et internet, 2011, Lamy Droit de la santé

### **BIBLIOGRAPHIE**

**Aubert JL**, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*. Sirey Université, 11<sup>ème</sup> éd. 2006;

**Baccino E.**, *Médecine de la violence: prise en charge des victimes et des agresseurs*, Masson éd.2008;

**Cornu G.** – **Association Henri Capitant**, *Vocabulaire juridique*, PUF, éd. Quadrige, 7<sup>ème</sup> éd. 2008;

**Debove F., Falleti F., Janville Thomas**, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, PUF, 4<sup>ème</sup> éd., 2012

**Hureau J., Poitout D.**, *L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel*, Masson, 3<sup>ème</sup> éd., 2010;

**Labbée X.**, *Introduction générale au droit: Pour une approche éthique*, PU du Septentrion, éd. 2010;

**Mémeteau G.**, – *Cours de droit médical* – Les Etudes Hospitalières – 3<sup>ème</sup> éd. 2006;

**Mouralis J-L., Laude A., Pontier J-M.**, *Lamy, Droit de la santé*, édition Lamy, 2011;

**Picovschi D.**, *Le Chirurgien plasticien et la justice*, Thèse de médecine 2002;

**Terrier E.**, *Déontologie médicale et droit*, Etudes hospitalières, 2003;

### **Ressources internet**

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

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

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

<http://www.courdecassation.fr>

<http://www.conseil-etat.fr>

<http://www.conseil-national.medecin.fr>

<http://www.has-sante.fr>

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

<http://www.sfmestherapie.com>

<http://www.ansm.sante.fr>