

PLEIN
DROIT

Magali **Bouteille Brigant**

Les indispensables du
droit médical

2^e édition

Synthèse du cours
Notions fondamentales
Exercices d'application



Fiche 3

La qualité de médecin

► Les objectifs de la fiche

- Identifier les conditions d'exercice de la médecine
- Connaître les sanctions attachées à l'exercice illégal de la médecine et à l'usurpation du titre de médecin

Références jurisprudentielles

- Crim., 20 juin 1929, *DP* 1929.
- Crim., 22 déc. 1937, *DH* 1937.117.
- Crim., 3 mars 1971, n° 70-90.333, *Bull. crim.* n° 73, p. 188, note X; *Gaz. Pal.* 1971.
- Crim., 12 juin 1978, n° 77-93.769, *Bull. crim.* n° 190, p. 486.
- Crim., 6 nov. 1996, *Bull. crim.* n° 397; *D.* 1997, Somm. 317 obs J. Penneau.
- Crim., 10 mai 2022, n° 21-83.522, *D. actu*, 19 mai 2022, obs. M. Recotillet.

1. Les conditions d'exercice de la médecine

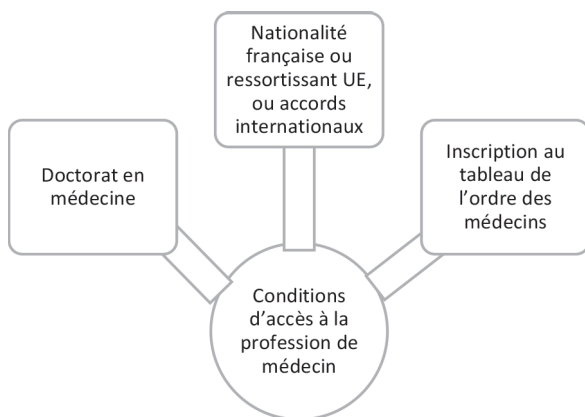
L'exercice de la médecine est réservé aux médecins. On parle de monopole médical. Cet exercice est subordonné à la réunion de trois conditions, énoncées à l'article L. 4111-1, CSP. La première est l'obtention du doctorat en médecine. Toutefois, la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 a prévu la possibilité de dérogation à cette exigence en créant une possibilité d'accès temporaire à l'exercice de la médecine ou la chirurgie dentaire et par autorisation individuelle du ministre chargé de la Santé, ou, sur délégation, par le Directeur général du centre national de gestion, après avis du Conseil de l'ordre compétent (art. L. 4111-1-2, CSP). La deuxième est la détention de la nationalité française, de la citoyenneté Andorrane ou encore de la qualité de ressortissant d'un État-membre de l'Union européenne, ou d'un État lié par une convention avec la France. Enfin, la troisième condition est l'inscription au tableau d'un conseil départemental de l'ordre des médecins, et ceci que le médecin exerce dans le secteur public ou le secteur privé. En revanche, cette inscription ne s'impose pas pour les médecins aux armées ou ceux qui ont la qualité de fonctionnaire d'État et dont la fonction ne les amène pas à exercer la médecine.

2. Délit d'exercice illégal de la médecine

Un médecin qui exercerait la médecine sans remplir les conditions légales énoncées précédemment commettrait l'infraction d'exercice illégal de la médecine. Cette infraction, prévue à l'article L 4161-1, CSP, suppose que soient réunis les éléments constitutifs suivants : l'exécution d'un acte médical, l'absence de titre régulier de médecin ainsi que l'habitude. En effet, le délit d'exercice illégal de la médecine ne sera pas constitué par un acte isolé mais par une exécution suivie d'actes médicaux. Cette condition d'habitude n'est pas exigée quand un médecin prête son concours à un non-médecin qui pratique un acte médical sans titre régulier. À titre d'exemple, la cryothérapie à visée thérapeutique est un acte médical qui ne peut être exercé que par un médecin, sous peine des poursuites pour exercice illégal de la médecine (Cass. crim., 10 mai 2022, préc.). Enfin soulignons que les seuls faits justificatifs pouvant exclure l'infraction sont la qualité d'étudiant en médecine, d'infirmier, de garde-malade qui aident le médecin ou encore de professionnels de santé exerçant dans leur champ de compétences. L'infraction est punie de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (4161-5, CSP).

3. Délit d'usurpation du titre de médecin

L'article 4162-1, CSP prévoit que l'usage sans droit de la qualité de médecin est constitutif de l'infraction d'usurpation de titre prévue à l'article 433-17 du Code pénal. Elle concerne non seulement les personnes physiques mais aussi les personnes morales. Cette infraction est punie, comme pour toute usurpation du titre d'une profession réglementée, d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Par ailleurs, cet article prévoit, à titre de peine complémentaire, l'interdiction pendant cinq ans, d'exercer l'activité de prestataire de formation continue.



Les indispensables

- Les médecins jouissent d'un monopole médical. Ils sont les seuls à pouvoir exercer des actes médicaux.
- Pour exercer la médecine, il faut avoir un titre de docteur en médecine, être inscrit au tableau de l'ordre des médecins et être de nationalité française ou ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou d'un État ayant signé un accord avec la France.
- L'exercice illégal de la médecine est un délit.
- L'exercice illégal de la médecine est constitué dès lors qu'une personne exerce un acte médical sans être titulaire d'un titre régulier de médecin, sans être inscrit au tableau de l'ordre ou sans avoir la nationalité française.
- L'infraction d'exercice illégal comprend trois éléments constitutifs : l'exercice d'un acte d'habitude, l'absence de titre régulier et l'exercice suivi encore appelé l'habitude.
- L'exercice illégal de la médecine est puni de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.
- L'usurpation du titre de médecin est punie de 1 an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.
- L'usurpation de titre concerne aussi bien les personnes physiques que les personnes morales.
- L'auteur d'une usurpation de titre est également passible d'une peine complémentaire : l'interdiction d'exercer l'activité ou une activité de formation continue pendant 5 ans.

Cas pratique

Énoncé

Monsieur Tatillou, médecin généraliste s'inquiète beaucoup actuellement. De nombreux patients viennent en effet le consulter tardivement, après avoir consulté, en premier recours, un guérisseur grec, qui s'est installé dans son quartier il y a quelques mois. Ce dernier prétend pouvoir guérir les patients par le simple pouvoir de sa pensée et par la prescription de boissons à base de plantes courantes et d'insectes courants dans nos hémisphères, qu'il réalise après avoir identifié le mal touchant ses clients. Seulement certains de ses patients lui parviennent alors que leur maladie est déjà très avancée.

Excédé par cette situation Monsieur Tatillou se rend chez le Guérisseur. Avant de pénétrer dans ses locaux, il est étonné de constater qu'une plaque a été posée sur sa porte, sur laquelle on peut lire : « Docteur Tousinois. Guérisseur. Titulaire d'un Diplôme Universitaire en médecine des pouvoirs de l'esprit ». Il engage ensuite une discussion animée avec le guérisseur, lequel ne comprend pas du tout l'agacement de Monsieur Tatillou et se défend de tout exercice illégal de la médecine en prétendant ne pas demander de rémunération pour ses consultations mais seulement en paiement des décoctions.

Monsieur Tatillou, s'inquiétant pour ses patients et connaissant votre compétence en matière de droit médical, vient vous consulter pour savoir s'il peut espérer obtenir une condamnation pour exercice illégal de la médecine. Qu'en pensez-vous ?

Corrigé

- Monsieur Tatillou souhaite voir condamné un guérisseur pour exercice illégal de la médecine. Ce dernier, dont la plaque le prétend docteur, reçoit des clients et après les avoir examinés, leur prescrit des décoctions qu'il fabrique et qui sont supposées les guérir. Il nie tout exercice illégal de la médecine puisqu'il ne fait pas payer aux patients ses consultations mais seulement les boissons miracles... Il convient donc de s'interroger sur l'existence d'un véritable exercice illégal de la médecine. L'exercice illégal de la médecine est un délit, prévu à l'article L. 4161-1 du Code de la santé publique. Cette incrimination vise à protéger l'existence du monopole médical lequel réserve aux seuls médecins la réalisation d'actes médicaux. Sa caractérisation, outre l'existence de l'élément légal suppose la réunion d'un élément matériel, constitué par l'absence de titre régulier de médecin ainsi que la réalisation à titre habituel, d'actes médicaux, et d'un élément intentionnel constitué par l'habitude ou l'exécution suivie d'actes médicaux.

1. La caractérisation de l'élément matériel

Pour pouvoir être sanctionné au titre de l'exercice illégal de la médecine, Monsieur Tousinois doit s'être adonné, sans titre régulier, à des actes médicaux.

La régularité du titre de médecin est subordonnée à la réunion de trois conditions. La première est l'obtention d'un doctorat en médecine. Ce diplôme est délivré à l'impétrant qui soutient avec succès une thèse de doctorat. Toutefois, espace européen oblige, cette condition de diplôme est remplie pour les ressortissants européens ou ceux d'un État partie à l'accord sur l'Espace Économique Européen, par la détention d'un titre de formation en médecine délivré par cet État. La deuxième condition, prévue à l'article L. 4111-12°, CSP est la nationalité française, la citoyenneté andorrane ou la qualité de ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, ou encore d'un pays lié par une convention d'établissement avec la France, du Maroc ou de la Tunisie. Enfin, la dernière condition, énoncée à l'article L. 4111-13°, CSP est l'inscription à un tableau départemental de l'ordre des médecins. Cette dernière condition constitue en fait une procédure de contrôle des conditions de moralité d'indépendance et de compétences ainsi que d'une connaissance suffisante de la langue française (art. L. 4112-2, CSP).

En l'espèce, la régularité du diplôme de Monsieur Tatillou semble bien faire défaut. S'il est bien un ressortissant de l'Union européenne puisqu'il est grec, il n'est pas titulaire d'un doctorat d'État en médecine ou d'un titre de formation en médecine délivré par la Grèce. Il convient en effet de signaler que la possession d'un Diplôme universitaire en médecine de l'esprit n'équivaut pas à un doctorat d'État en médecine. À cet égard, il a pu être jugé que le Diplôme d'université est d'ordre exclusivement scientifique et donc ne confère aucun des droits et privilèges attachés au diplôme d'État (Cass. crim., 22 déc. 1937, préc.).

Le délit d'exercice illégal de la médecine ne sera constitué que si la personne incriminée réalise des actes médicaux, et ceci de manière habituelle. Les actes médicaux sont de deux types : il s'agit, en premier lieu des actes de diagnostic et de traitement. Les actes de diagnostic qui ne connaissent pas de définition légale, ont été identifiés par la jurisprudence comme les actes destinés à rechercher l'origine d'un trouble. Ainsi la chambre criminelle de la Cour de cassation a-t-elle pu considérer que « *l'examen d'un malade, aux fins de rechercher une lésion, réelle ou supposée, responsable d'un état pathologique et de*

la localiser, constitue un acte de diagnostic » (Cass. crim., 12 juin 1978, préc.). Les actes de traitement, sont quant à eux, ceux pratiqués dans une finalité thérapeutique. En second lieu, les actes médicaux sont les actes prévus par la nomenclature des actes médicaux fixée par arrêté du ministre chargé de la Santé pris après avis de l'Académie nationale de médecine. Cette nomenclature vise « *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 de spondylothérapie et de chiropraxie, le massage prostatique, le massage gynécologique, tout acte de physiothérapie aboutissant à la destruction des téguments et notamment la cryothérapie, l'électrolyse, l'électrocoagulation et la diathermocoagulation, tout mode d'épilation sauf les épilations à la pince ou à la cire : toute abrasion instrumentale des téguments à l'aide d'un matériel susceptible de provoquer l'effusion de sang; l'audiométrie tonale et vocale à l'exclusion des mesures pratiquées pour l'appareillage des déficients de l'ouïe.* ».

En l'espèce, Monsieur Tousinois semble bien se livrer à des actes de diagnostic comme des actes de traitement puisqu'il « identifie le mal touchant » ses patients et il leur prescrit des décoctions, qu'il fabrique lui-même, pour soigner le mal ainsi identifié. Aussi, l'élément matériel de l'infraction d'exercice illégal de la médecine semble bien ici constitué. Il reste à caractériser l'élément intentionnel de l'infraction à savoir l'habitude ou la direction suivie.

2. La caractérisation de l'élément intentionnel de l'infraction d'exercice illégal de la médecine

Le délit d'exercice illégal de la médecine est une incrimination destinée à protéger le monopole médical. Et de fait, ce monopole n'est pas atteint par la réalisation d'un acte isolé. Aussi, l'infraction ne sera caractérisée que si les actes médicaux sont répétitifs. L'article L. 4161-1 du Code de la santé publique énonce qu'exerce illégalement la médecine « *celui qui prend part **habituellement ou par direction suivie**, même en présence d'un médecin, à des actes de diagnostic ou de traitement de maladies* ». La question est alors de s'interroger sur le degré de répétition nécessaire à la qualification de l'infraction. La jurisprudence n'exige pas la réalisation d'un grand nombre d'actes. La réalisation de deux actes suffit à caractériser l'habitude (Cass. crim., 3 mars 1971, préc.). La direction suivie est quant à elle la réalisation d'actes envers la même personne. Aussi en l'espèce, le caractère habituel de la pratique d'actes médicaux par le guérisseur Tousinois, semble bien acquis dans la mesure où Monsieur Tatillou a pu constater que plusieurs de ces patients s'étaient tournés vers le guérisseur avant de venir le consulter.

Aussi les éléments constitutifs de l'infraction semblent bien réunis. Le guérisseur Tousinois encourt bien une condamnation pour exercice illégal de la médecine, sans pouvoir s'en exonérer en arguant du caractère gratuit de ses prestations dans la mesure où l'absence de rémunération ne constitue pas un fait justificatif. Les seuls faits justificatifs étant l'exercice par un étudiant en médecine ou un infirmier, un garde-malade qui aide le médecin ou encore un professionnel de santé exerçant dans son champ de compétences. Monsieur Tousinois est ainsi passible d'une peine de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (art. L. 4161-5, CSP).

Fiche 4

Indépendance professionnelle et liberté thérapeutique du médecin

► Les objectifs de la fiche

- Connaître l'origine et la signification de l'indépendance du médecin
- Connaître les corollaires de l'indépendance du médecin

Références jurisprudentielles

- CE, 12 déc. 1953, *Confédération nationale des associations catholiques de chefs de famille*, D. 1954, p. 511, note C. Rossillon.
- Cass. civ. 1^{re}, 4 mai 1982, D. 1983, IR. 375 obs. J. Penneau.
- TC, 14 fév. 2000, *Bull. civ. n° 2*, JCP 2001, II, 10584 note Hardy.
- Cass. Ass. Plén., 25 février 2000, *Costedoat*, D. 2000, Jur. p. 673, JCP 2000, II n° 10295.
- Cass. civ. 1^{re}, 26 juin 2001, n° 99-20086, *Bull. civ. I*, n° 192 p. 122.
- CE, 18 févr. 1998, n° 171851.
- Cass. civ. 1^{re}, 13 nov. 2002, D. 2003, Jur. p. 580.
- Cass. civ. 1^{re}, 9 nov. 2004, D. 2004, IR p. 3039, JCP 2005, II n° 10020.
- Cass. civ. 1^{re}, 14 oct. 2010 n° 09-68471.
- Cons. const., 21 janv. 2016, n° 2015-727 DC.
- CE, 7 juill. 2022, n° 445932.

1. Indépendance professionnelle du médecin

L'article R. 4127-5, CSP énonce que « *le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit* ». L'article L. 162-2, CSS prévoit par ailleurs que « dans l'intérêt des assurés sociaux et de la santé publique, le respect de la liberté d'exercice et de l'indépendance professionnelle et morale des médecins est assurée conformément aux principes déontologiques fondamentaux que sont le libre choix du médecin par le malade, la liberté de prescription du médecin, le secret professionnel, le paiement direct des honoraires par le malade, la liberté d'installation du médecin ». Ces dispositions avaient été qualifiées par le Conseil d'État de principe généraux du droit (CE, 18 févr. 1998, préc.). Le Conseil constitutionnel a cependant rappelé que les dispositions de l'article L. 162-2, CSS « *n'étaient imposées par aucune exigence constitutionnelle* » (Cons. const., 21 janv. 2016, n° 2015-727, DC). Quoi qu'il en soit, l'indépendance

du médecin n'est pas seulement une liberté mais aussi un devoir envers le patient. Elle signifie que le médecin est, libre des choix techniques et médicaux qu'il fait et qu'il fait prévaloir l'intérêt du patient sur tout autre intérêt, et ce quand bien même il exerce comme salarié ou comme praticien hospitalier. L'indépendance professionnelle du médecin n'implique cependant pas le maintien de la responsabilité personnelle du médecin salarié agissant dans les limites de sa mission (Cass. civ., 9 nov. 2004, préc.).

2. Les corollaires de l'indépendance du médecin

L'article L. 162-2, CSS énonce les principes déontologiques fondamentaux garantissant le respect de l'indépendance du médecin. Cette dernière est ainsi assurée par le secret professionnel (voir fiche 5), par sa liberté d'installation s'il fait le choix d'exercer en libéral, mais aussi par le paiement direct des honoraires au médecin, même si des mécanismes de tiers payant ont été mis en place afin d'assurer l'accès aux soins des personnes les plus démunies. Surtout, l'indépendance du médecin sera garantie par la liberté de prescription du médecin, ou encore liberté thérapeutique (art. R. 4127-8, CSP), de valeur législative (CE, 12 déc. 1953, préc.), faisant du médecin le seul juge de l'opportunité d'un traitement entre les différents traitements admissibles. Le choix fait par le médecin ne saurait ainsi, à lui seul, engager la responsabilité du médecin (Cass. civ. 1^{re}, 4 mai 1982, préc.).

3. Les limites à la liberté thérapeutique du médecin

En dépit de l'omnivalence de son diplôme, le médecin ne doit entreprendre, poursuivre des soins ou formuler des prescriptions dans des domaines excédent ses compétences (art. R. 4127-70, CSP). De même, le médecin spécialiste encourt des sanctions disciplinaires, s'il prescrit en dehors de sa spécialité. Le choix du médecin doit par ailleurs se limiter à la plus stricte économie compatible avec la qualité, la sécurité et l'efficacité des soins (art. L. 162-2-1, CSS) et s'exercer conformément aux connaissances avérées de la science. Il doit éviter de faire courir au patient des risques disproportionnés ou injustifiés (art. R. 4127-40, CSP) par rapport au bénéfice escompté (Cass. civ. 1^{re}, 14 oct. 2010, préc.), et ne pas prescrire les médicaments inutiles ou dangereux (art. L. 162-12-15, CSS), identifiés par les références médicales opposables. Enfin, la prescription de certains médicaments est restreinte et réservée à certaines catégories de médecins. De même, la prescription d'un médicament hors autorisation de mise sur le marché (AMM) doit respecter les conditions prescrites par l'art. L. 5121-12-1-2 du Code de la santé publique. Elle n'est possible, en l'absence d'autorisation ou de cadre de prescription compassionnelle qu'à la double condition qu'aucune alternative médicamenteuse disposant d'une AMM ou d'une autorisation d'accès précoce n'existe et que le prescripteur juge indispensable, au regard des connaissances médicales avérées, le recours à ce médicament pour améliorer ou stabiliser l'état clinique de son patient. Le caractère hors AMM de la prescription doit être mentionné sur l'ordonnance. Un médecin pourrait également prescrire un médicament dépourvu d'AMM dans le cadre des autorisations d'accès précoce prévues à l'article L. 5121-12, CSP ou dans le respect des dispositions organisant l'accès à titre compassionnel prévu à l'article L. 5121-12-1, CSP.