

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'erreur fautive de diagnostic n'est pas assimilable à l'abstention coupable de porter secours à personne en danger, note sous Bruxelles (12ème ch.), 20 avril 2012 et Cass. (2ème ch.), 7 novembre 2012

Colette-Basecqz, Nathalie

Published in:
Revue de droit de la santé

Publication date:
2013

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Colette-Basecqz, N 2013, 'L'erreur fautive de diagnostic n'est pas assimilable à l'abstention coupable de porter secours à personne en danger, note sous Bruxelles (12ème ch.), 20 avril 2012 et Cass. (2ème ch.), 7 novembre 2012', *Revue de droit de la santé*, numéro 4, pp. 312-317.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

L'erreur fautive de diagnostic n'est pas assimilable à l'abstention coupable de porter secours à personne en danger

Nathalie COLETTE-BASECQZ,
chargée de cours à l'Université de Namur, membre du
centre Projucit¹
avocat au Barreau de Nivelles



Résumé

Le délit de non-assistance à personne en danger est une infraction intentionnelle qui requiert, à titre d'élément moral, une abstention d'agir consciente et volontaire. A défaut de preuve de cet élément intentionnel, l'inadéquation de l'aide procurée sur la base d'une erreur d'appréciation ou de diagnostic n'est pas suffisante pour entraîner une condamnation du chef de non-assistance à personne en danger.

Samenvatting

Schuldig hulpverzuim is een opzettelijk misdrijf dat als moreel element wetens en willens handelen vereist. Bij gebrek aan bewijs van dat intentionele element is het ontoereikende karakter van de verstrekte hulp op basis van een inschattings- of diagnosefout niet voldoende om te besluiten tot een veroordeling wegens het niet verlenen van hulp aan iemand die in gevaar verkeert.

1. Les faits de la cause et les arrêts commentés

Les faits à l'origine de cette cause se rapportent au décès d'une jeune fille de dix-huit ans dans les circonstances suivantes. Dans la soirée du 10 décembre 2002, un médecin généraliste qui suspecte une méningite à méningocoques chez sa patiente, Mademoiselle C.M., envoie celle-ci à l'hôpital. Au préalable, il appelle l'assistant de médecine interne des urgences, le docteur G., afin de lui faire part de ses suspicions. Le docteur G. en informe aussitôt le docteur M., assistante en neurologie attachée à la salle d'urgences et responsable durant cette nuit des patients neurologiques aigus. Celle-ci se renseigne sur la disponibilité des lits en soins intensifs auprès du docteur V., elle-même assistante des soins intensifs, candidate spécialiste en médecine interne, en quatrième année de formation. Une fois arrivée à l'hôpital, la patiente est examinée par le docteur M. qui confirme la suspicion de méningococcémie, ce dont elle avise le docteur V. dans le service de laquelle la patiente est admise. La ponction lombaire pratiquée par le docteur M. l'amène à diagnostiquer ensuite qu'il ne s'agit pas d'une méningite purulente, ce qui ne remet toutefois pas en cause la suspicion de méningococcémie.

Au cours de la nuit, le docteur M. fait procéder à une prise de sang et téléphone au superviseur de garde cette nuit-là, le docteur H. Les renseignements qu'elle lui communique se fondent sur une interprétation erronée des pétéchies observées sur la patiente et n'évoquent pas l'hypothèse d'une méningococcémie, ce qui est de nature à rassurer le docteur H. Vers trois heures et demie du matin, le docteur M. requiert une nouvelle prise de sang et met en place une voie centrale et un cathéter intra-artériel. L'état de la patiente se dégrade toutefois, ce qui amène le docteur M. à reprendre contact avec le docteur V. Elle lui fait part des résultats des examens sanguins. Le superviseur déclare avoir donné l'instruction à ce moment d'administrer un traitement antibiotique, ce qui est contesté par le docteur M. Selon cette dernière, ce n'est qu'après le troisième appel téléphonique, à sept heures du matin, qu'elle a reçu cette consigne, alors que la patiente se trouve en état de choc septique et que le diagnostic de méningococcémie ne fait plus aucun doute. Un peu avant six heures et demie, au vu de l'extension des lésions et de l'état de choc septique, la patiente a fait l'objet d'une intubation et de manœuvres de réanimation. L'antibiothérapie a été administrée par le docteur V. après le troisième appel téléphonique au superviseur, alors que la patiente se trouvait déjà en arrêt cardiaque. Selon les experts, même si l'antibiothérapie avait débuté aussitôt après le deuxième appel, elle n'aurait plus modifié l'évolution péjorative du cas.

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a acquitté les deux médecins et l'hôpital du délit d'homicide involontaire pour lequel ils étaient tous trois poursuivis.

Les parties civiles ont interjeté appel à l'encontre de la décision, ne remettant toutefois pas en cause l'acquittement du docteur H. En ce qui concerne la prévenue V., une requalification des faits en délit de non-assistance à personne en danger à l'égard de la victime (art. 422bis du Code pénal) a été demandée. En outre, les parties civiles ont visé la circonstance aggravante constituée par le mobile fondé sur la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de son état de santé actuel ou futur (art. 422quater du Code pénal).

Le ministère public a également relevé appel à l'encontre des trois prévenus.

1. Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale: www.projucit.be.

Face au reproche de ne pas avoir repris contact sur le champ avec son superviseur alors que l'état de la patiente s'était visiblement dégradé et d'avoir tardé à lui administrer le traitement antibiotique, le docteur V., pour sa défense, précise qu'elle ne s'est pas abstenue de venir en aide dès lors qu'elle a mis en œuvre un autre mode de surveillance et de suivi thérapeutique de la patiente.

Dans son arrêt du 20 avril 2012, la Cour d'appel de Bruxelles rappelle tout d'abord que le délit de non-assistance à personne en danger requiert un dol général, c'est-à-dire de s'être abstenu sciemment et volontairement d'apporter son aide à la victime.

S'agissant de la réalité du péril grave, elle est jugée établie par le fait de l'admission dans le service des soins intensifs de l'hôpital, faisant suite à l'appel du médecin-traitant qui, avant d'envoyer sa patiente aux urgences, a déjà fait part de ses suspicions de méningite à méningocoques.

La Cour d'appel considère que la prévenue V. « ne pouvait ignorer » qu'un tel diagnostic commandait, une fois étayé, l'administration la plus rapide possible d'un traitement antibiotique. Selon la Cour, « il ne saurait être admis que l'attentisme observé, à tout le moins à compter de la seconde partie de la nuit (...), relèverait de l'erreur de jugement qui aurait pu être commise par n'importe quel autre assistant de médecine interne générale (orientation de néphrologie) en début de 4^{ème} année, placée dans les mêmes conditions ». Elle poursuit: « la fonction de médecin-assistant de garde assumé au service de soins intensifs suppose, en dépit de la lourdeur et de la multiplicité des tâches et nonobstant la fatigue inhérente à celles-ci, l'impérieuse nécessité, lorsque le péril est avéré, et une fois atteintes les limites de ses propres compétences, d'appeler utilement au superviseur plus expérimenté ».

La Cour d'appel estime que la prévenue V. s'est abstenue sciemment et volontairement d'apporter son aide à une patiente exposée à un péril grave. Elle se fonde sur le fait qu'elle n'a pas elle-même initié l'antibiothérapie, qu'elle n'a pas immédiatement repris contact avec son superviseur ni suivi promptement ses injonctions de traitement, alors que l'état de la patiente s'était dégradé. Les éléments constitutifs du délit incriminé à l'article 422bis du Code pénal ont été reconnus établis dans le chef de la prévenue V. En revanche, concernant la circonstance aggravante de l'article 422quater dudit Code visée par les parties civiles dans leur demande de requalification des faits, la Cour d'appel a précisé que « si le mobile demeure obscur, il ne saurait y avoir en tout état de cause d'abstention coupable avec la circonstance aggravante de mépris à l'égard de la patiente ». Notons au demeurant que cette circonstance aggravante a été introduite dans le Code pénal par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre

certaines formes de discrimination². En vertu du principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère³, l'article 422quater du Code pénal n'était donc pas applicable aux faits de la cause, ceux-ci datant de 2002.

Quant au docteur H., son acquittement du chef d'homicide involontaire par défaut de prévoyance ou de précaution est confirmé par la Cour d'appel, au motif qu'aucune faute ne peut être retenue dans son chef « qui serait en relation causale non douteuse » avec le décès de la victime.

S'agissant de la personne morale (l'hôpital), la Cour d'appel ne retient pas non plus de faute en relation causale avec le décès, considérant qu'« il n'est pas établi que la non-administration immédiate d'antibiotiques à la patiente soit le fruit d'une politique visant à réfréner l'administration d'antibiotiques ». De plus, la Cour relève l'existence d'un schéma thérapeutique recommandé aux médecins. L'acquittement de la personne morale est dès lors confirmé en degré d'appel.

L'excuse absolutoire, fondée sur l'article 5, alinéa 2 du Code pénal, en vertu duquel « lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée », a été plaidée par la prévenue V. afin d'obtenir une exemption de peine. La Cour d'appel a toutefois écarté ce moyen de défense en précisant, d'une part, que la personne morale n'a pas eu à répondre du même fait infractionnel que celui imputé à la personne physique⁴ (non-assistance à personne en danger), et, d'autre part, que la personne morale a quant à elle été acquittée de l'infraction d'homicide involontaire.

Au niveau de la peine, la prévenue V. a bénéficié d'une suspension du prononcé de la condamnation⁵ pendant un délai d'épreuve de trois ans.

Un pourvoi en cassation est formé par le docteur V. invoquant la violation de l'article 422bis du Code pénal, lequel requiert une abstention consciente et volontaire de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave.

Dans un arrêt remarquablement motivé, la Cour de cassation estime que le moyen est fondé et, en conséquence, casse l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 20 avril 2012.

La Cour a pris soin de rappeler qu'au titre de cette infraction incriminée à l'article 422bis du Code pénal, la loi punit l'inertie consciente et volontaire, le refus égoïste de porter secours, et non l'inefficacité, la maladresse ou l'inadéquation de l'aide procurée sur la base d'une erreur d'appréciation ou de diagnostic.

2. M.B., 30 mai 2007.

3. Voy. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, p. 118.

4. Pour l'application de la cause d'excuse absolutoire prévue à l'article 5, alinéa 2 du Code pénal, il est requis que les infractions reprochées à la personne physique et à la personne morale soient les mêmes (Cass. (2^{ème} ch.), 10 mars 2004, *Pas.*, 2004, I, n° 137; Cass. (2^{ème} ch.), 3 mars 2004, *Pas.*, 2004, I, n° 115; voy. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général, op. cit.*, p. 286).

5. Pour le rappel des conditions de la suspension du prononcé, voy. N. BLAISE, « La suspension du prononcé octroyée au médecin, auteur d'un homicide involontaire, déjà sanctionné par la presse », note sous Bruxelles (14^{ème} ch.), 16 juin 2009, *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 2010-2011, pp. 327-332.

Selon la Cour de cassation, « s'il peut éventuellement se déduire de l'activité de la demanderesse, telle que les juges d'appel l'ont décrite, que ses interventions n'ont pas atteint le niveau de qualité ou d'efficacité attendu d'un médecin normalement compétent et diligent placé dans les mêmes circonstances, il ne saurait en être inféré qu'elle n'a rien fait, s'est désintéressée sciemment du cas ou a voulu priver la personne en péril de l'assistance qui lui était nécessaire ».

La Cour considère que l'arrêt attaqué ne constate pas que le défaut d'application des soins spécifiques ait été le fruit d'une décision prise après avoir identifié correctement la pathologie. Le fait de n'avoir compris que tardivement la nature réelle de l'infection, nonobstant les avis recueillis et les observations effectuées ou qui auraient pu l'être, ainsi que l'inadéquation des mesures engendrées par une perception inexacte de l'état de la patiente, peuvent, le cas échéant, constituer un comportement inattendu de la part d'un médecin assistant de garde dans un service de soins intensifs. La Cour ajoute que contrairement à ce que l'arrêt attaqué décide, les faits ne sauraient toutefois s'analyser pour autant comme étant constitutifs du refus délictueux de porter secours visé par l'article 422bis de Code pénal. Les juges d'appel n'ont dès lors pas légalement justifié leur décision.

2. Rappel des éléments constitutifs du délit de non-assistance à personne en danger et leur application au cas d'espèce

L'article 422bis du Code pénal, introduit par la loi du 6 janvier 1961⁶, dispose que sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de cinquante à cinq cents euros ou d'une de ces peines seulement, celui qui s'abstient de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne, soit que cette situation lui soit décrite par ceux qui sollicitent son intervention. Le délit requiert que l'absténant pouvait intervenir sans danger sérieux pour lui-même ou pour autrui. Lorsqu'il n'a pas constaté per-

sonnellement le péril auquel se trouvait exposée la personne à assister, l'absténant ne pourra être puni lorsque les circonstances dans lesquelles il a été invité à intervenir pouvaient lui faire croire au manque de sérieux de l'appel ou à l'existence de risques. La peine est portée à deux ans lorsque la personne exposée à un péril grave est mineure d'âge.

Lorsque le mobile du délit est discriminatoire et fait partie de la liste prévue à l'article 422quater du Code pénal, le minimum des peines correctionnelles peut être doublé.

Les éléments constitutifs de l'infraction incriminée à l'article 422bis du Code pénal sont les suivants⁷:

- une situation de péril grave dans laquelle se trouve la victime⁸;
- une abstention de venir en aide à la victime ou de lui procurer une aide;
- l'absence de danger sérieux pour l'absténant ou pour autrui;
- un dol général (c'est-à-dire la connaissance du péril et la volonté de s'abstenir).

Ces éléments constitutifs sont appréciés souverainement par le juge, en tenant compte des circonstances de fait de la cause et des qualités concrètes de l'auteur de l'infraction⁹. Il s'agit par ailleurs d'une infraction instantanée, qui existe dès qu'il y a abstention¹⁰.

Nous souhaiterions, s'agissant des arrêts commentés de la Cour d'appel de Bruxelles et de la Cour de cassation, revenir sur deux éléments constitutifs du délit de non-assistance à personne en danger: l'abstention de venir en aide à la victime et le dol général.

La Cour d'appel, dans l'arrêt censuré par la Cour de cassation, a jugé que la réaction inadaptée de la prévenue constituait une abstention coupable. Ainsi que l'a souligné la Cour de cassation dans l'arrêt commenté, l'inadéquation des mesures entreprises par la prévenue, engendrée par une perception inexacte de l'état de la patiente, ne peut toutefois s'analyser comme un refus délictueux de porter secours. En effet, si la loi commande de venir en aide à une personne en danger, elle n'exige pas pour autant que l'aide fournie soit efficace¹¹;

6. M.B., 14 janvier 1961.

7. A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 309.

8. Le péril visé à l'article 422bis du Code pénal n'engendre l'obligation de porter secours qu'à la condition d'être, notamment, actuel c'est-à-dire imminent, et réel, ce qui exclut le danger éventuel (Cass. (2^{ème} ch.), 1^{er} février 2012, *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, p. 701, note J. DU JARDIN, « La connaissance du péril grave qui fait naître l'obligation de porter secours »). Il n'est toutefois pas nécessaire que le danger soit déjà réalisé et qu'il ait produit ses effets (H.-D. BOSLY, v^o Abstentions coupables, R.P.D.B., compl. t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 4, n^o 10). Par ailleurs, il a été jugé que l'obligation générale de solidarité humaine persiste aussi longtemps qu'une chance de réanimation existe ou semble exister (Corr. Bruxelles, 2 janvier 2008, N.C., 2009, p. 134, note A. DIERICKX et F. DEWALLENS, « Het intreden van de dood en het schuldig hulpverzuim (art. 422bis Sw.) »). Voy. ég. J. CONSTANT, « La répression des abstentions coupables, commentaires de la loi du 6 janvier 1961 », *Rev. dr. pén. crim.*, 1961-1962, p. 220, n^o 32.

9. « Lorsque l'obligation de secours fait partie, par nature, des actes de la profession, la jurisprudence exige une responsabilité accrue » (A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, op. cit., pp. 314-315); H. VUYE, « Schuldig hulpverzuim. Analyse van artikel 422bis Sw. in het licht van de algemene leer van de omissie in het strafrecht », in *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Deurne, Kluwer, 2001, pp. 460-461; H. NYS, *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995, p. 108).

10. I. DE LA SERNA, « Les abstentions coupables », in *Les infractions, vol. 2, Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 548; H. VUYE, « Schuldig hulpverzuim. Analyse van artikel 422bis Sw. in het licht van de algemene leer van de omissie in het strafrecht », op. cit., p. 453.

11. Ainsi, l'efficacité de l'aide importe peu; voy. Corr. Bruxelles, 27 février 2007, N.C., 2008, p. 73, note L. HUYBRECHTS, « Schuldig verzuim bij zelfmoord », Liège, 21 mai 2007, *T.Gez. / Rev. Dr. Santé*, 2007-2008, p. 385, Corr. Anvers, 20 novembre 2007, *T. Strafr.*, 2008, p. 146, note K. DE LAET, « Over schuldig verzuim »; G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 61-62 et les réf. citées.

il suffit que l'aide ait été apportée de manière appropriée¹². Comme le rappelle Alain De Nauw, « D'une part, si l'aide doit être effective, c'est-à-dire se traduire par des actes réels, elle peut être maladroite, voire inadéquate en raison, par exemple, d'une erreur de diagnostic: une telle erreur n'est pas assimilable à une abstention coupable¹³, mais une erreur non corrigée peut y donner lieu »¹⁴.

Jean du Jardin ajoute: « L'élément matériel n'est pas constitué d'un acte positif, mais d'une inaction, d'une abstention d'agir. Il est reproché à celui qui s'abstient, non pas simplement de s'être abstenu d'agir, mais plus exactement de s'être abstenu de réagir, ce qui n'est pas la même chose (...). Une réponse inadaptée peut être considérée comme une absence de réponse, donc comme une abstention »¹⁵.

L'erreur de diagnostic commise en interprétant mal les lésions cutanées de la patiente aurait pu, le cas échéant, être qualifié d'homicide involontaire (articles 418-419 du Code pénal),

pour autant que les trois éléments constitutifs de ce délit soient réunis: un défaut de prévoyance ou de précaution (une faute¹⁶), un dommage (le décès) et une relation causale entre la faute et le décès de la victime¹⁷. La peine qui est comminée par cette disposition légale pour l'homicide involontaire est un emprisonnement de trois mois à deux ans et une amende de cinquante à mille euros. Il s'agit donc d'une peine plus sévère que celle prévue à l'article 422bis du Code pénal¹⁸.

Dans le cas d'espèce, l'impossibilité de prouver le lien causal a pu conduire le tribunal correctionnel, en première instance, à une décision d'acquiescement des trois prévenus du chef

d'homicide involontaire (acquiescement d'ailleurs confirmé en degré d'appel en ce qui concerne le superviseur et l'hôpital). Sans doute la requalification des faits en infraction à l'article 422bis du Code pénal à l'encontre de la prévenue V. n'est-elle pas étrangère à la circonstance que l'existence d'un résultat dommageable ne fait pas partie des éléments constitutifs de ce délit¹⁹.

Les décisions commentées rappellent que le délit de non-assistance à personne en danger requiert une omission intentionnelle²⁰. L'élément moral est un dol général, et non un dol spécial (une intention de nuire par exemple); il faut mais il suffit que l'absténant ait agi sciemment et volontairement. Ceci exige à tout le moins qu'il ait eu connaissance du caractère

d'imminente gravité du péril et qu'il ait voulu, ou tout au moins accepté²¹, les conséquences de son comportement²². S'il n'a pu raisonnablement avoir une telle connaissance ou s'il a fait tout ce qui était en son pouvoir pour aider la personne, il

n'est pas coupable du chef de cette infraction²³. L'erreur fautive de fait, commise de bonne foi, exonère en principe du dol²⁴.

La Cour de cassation a précisé que même si l'abstention coupable visée à l'article 422bis du Code pénal est une incrimination générale qui ne concerne pas la réglementation de certaines catégories professionnelles (dont celles relatives à l'exercice de l'art de guérir), cela ne signifie pas, cependant, que le juge du fond ne puisse tenir compte, dans son appréciation, de la formation dont disposait la personne poursuivie du chef de cette infraction²⁵. C'est d'ailleurs ce que fait la Cour d'appel de Bruxelles en l'espèce. Pour apprécier l'élément moral de l'infraction dans

“Une erreur fautive de diagnostic ne peut être assimilée à une non-assistance à personne en danger.”

12. A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, op. cit., p. 312.

13. Voy. Liège, 21 mai 2007, op. cit.

14. A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, op. cit., p. 312.

15. J. DU JARDIN, « La connaissance du péril grave qui fait naître l'obligation de porter secours », note sous Cass. (2^{ème} ch.), 1^{er} février 2012, *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, pp. 703-704.

16. L'erreur fautive correspond à l'élément moral de l'infraction d'homicide involontaire par défaut de prévoyance ou de précaution visée par l'article 418 du Code pénal. Voy. Corr. Dinant, 31 mai 2004, *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 2005-2006, p. 224.

17. N. COLETTE-BASECQZ et N. HAUTENNE, « Les critères d'appréciation de la faute de médecins et du lien causal avec le dommage dans le cadre de poursuites pénales du chef d'atteinte à la vie et à l'intégrité physique », *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 2000-2001, pp. 309-313.

18. Rappelons que cet article prévoit une peine d'emprisonnement de huit jours à un an et/ou une amende de cinquante à cinq cents euros.

19. A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, op. cit., p. 312 (« La loi punit l'égoïsme excessif et sans excuse, indépendamment du résultat auquel il aboutit »); H. VUYE, « Schuldig hulpverzuim. Analyse van artikel 422bis Sw. in het licht van de algemene leer van de omissie in het strafrecht », op. cit., pp. 452-453.

20. J. DU JARDIN, « La jurisprudence et l'abstention de porter secours », *Rev. dr. pén.*, 1983, p. 966. Voy. ég. Corr. Ypres (ch. cons.), 27 janvier 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 754, obs.

21. « Dans le délit de non-assistance à personne en danger, délit requérant la connaissance du péril et la volonté de ne pas agir, l'omission traduira rarement le refus de porter secours à celui que l'on sait exposé à un péril grave, mais révélera bien plus souvent la simple acceptation par le prévenu de laisser sans aide une victime que l'on voit en danger » (Ch. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal. Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 1987, p. 308, n° 617).

22. I. DE LA SERNA, « Les abstentions coupables », op. cit., p. 567.

23. Voy. Corr. Bruges, 13 février 2006, *T.J.K.*, 2006, p. 372, note F. HUTSEBAUT, « De spanningsverhouding tussen hulpverlening en schuldig verzuim ».

24. Il s'agit de l'adage « culpa dolo exonerat » (Ch. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3^{ème} éd. mise à jour avec le concours de D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 325); I. DE LA SERNA, « Les abstentions coupables », op. cit., p. 568.

25. Cass. (2^e ch.), 26 mai 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 1309, *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 2010-2011, p. 58.

le chef de la prévenue V., elle se demande s'il s'agit d'une erreur de jugement qui aurait pu être commise par un assistant de médecine interne générale en début de quatrième année, placé dans les mêmes conditions. Elle répond à cette question par la négative, et conclut que la prévenue V. « ne pouvait ignorer » qu'un diagnostic de méningococcémie commandait, une fois étayé, l'administration la plus rapide possible d'un traitement antibiotique. Mais cette ignorance, même fautive, ne rencontre pas l'exigence du dol général (qui se compose d'un élément de connaissance et d'un élément de volonté ou d'acceptation de la réalisation du fait incriminé²⁶). Comme le souligne Christiane Hennau, le médecin qui aurait failli à l'obligation qu'il a de s'informer de la gravité du cas porté à sa connaissance ne peut voir sa responsabilité pénale engagée dans le cadre de l'article 422bis du Code pénal que dans la mesure où son attitude révèle dans son chef l'acceptation de laisser le patient exposé à un risque d'atteinte grave à sa vie ou à sa santé²⁷.

Une mauvaise appréciation des faits ne constitue pas en soi une abstention de porter secours au sens de l'article 422bis du Code pénal²⁸. C'est ainsi que le tribunal correctionnel de Bruges, dans un jugement du 19 décembre 1994, a acquitté un médecin, appelé en urgence au milieu de la nuit, qui pose un diagnostic erroné d'indigestion (n'envisageant pas la possibilité d'une grossesse extra-utérine), de la prévention de non-assistance à personne en danger au motif qu'à aucun moment, il n'a eu l'intention de refuser de procurer de l'aide à sa patiente²⁹.

Sachant que l'élément moral du délit de non-assistance à personne en danger n'est pas la faute (portant sur le diagnostic ou le suivi thérapeutique) mais le dol général, encore bien même serait-il acquis, à l'examen des éléments du dossier, que la prévenue aurait pu et dû agir autrement pour apprécier plus adéquatement l'état de gravité de la patiente et lui sauver la vie, la question est de savoir si c'est en connaissance de cause, sciemment et volontairement, qu'elle s'est abstenue d'agir de

sorte. Les décisions commentées soulèvent l'épineuse question de l'appréciation par le juge du fond de l'existence de ce dol général dans le cas de médecins qui se seraient trompés sur la gravité du péril, et ne se seraient pas suffisamment informés de l'état du patient et de ses symptômes.

La Cour d'appel de Bruxelles a inféré le dol d'indices qui, par eux-mêmes, ne permettent pas de privilégier l'hypothèse du dol par rapport à la faute non intentionnelle. Comme le souligne l'arrêt commenté de la Cour de cassation du 7 novembre 2012, « sans doute l'arrêt considère-t-il que l'abstention de porter secours est établie parce que la demanderesse n'a pas décidé par elle-même d'administrer les antibiotiques ni instauré cette thérapie dès que le superviseur le lui a suggéré ».

C'est dès lors en parfaite conformité avec l'exigence du dol général à titre d'élément moral du délit de non-assistance à personne en danger que la Cour de cassation, dans l'arrêt commenté, a considéré que le fait de n'avoir compris que tardivement la nature réelle de l'infection, nonobstant les avis recueillis et les observations effectuées ou qui auraient pu l'être, ainsi que l'inadéquation des mesures engendrées par une perception inexacte de l'état de la patiente, ne sauraient s'analyser comme étant constitutifs du refus délictueux de porter secours. En effet, l'arrêt attaqué ne constate pas que le défaut d'application des soins spécifiques ait été le fruit, dans le chef du docteur V., d'une décision prise sciemment après avoir identifié correctement la pathologie.

Cet enseignement détaillé de la Cour de cassation pourrait être de nature à corriger les excès de rigueur de la jurisprudence³⁰ qui a parfois tendance à retenir l'existence du dol général dès le moment où il est établi une erreur fautive d'appréciation dans le chef du prévenu, qui aurait pu et dû se rendre compte du péril grave et imminent dans lequel se trouvait la victime s'il avait fait montre de plus de vigilance³¹.

“Seul un dol général peut entraîner la culpabilité du chef de non-assistance à personne en danger.”

26. Ch. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, op. cit., p. 320.
 27. Ch. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal. Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes*, op. cit., p. 310, n° 621. Christiane Hennau ajoute: « toujours incombera-t-il au juge d'apprécier, au regard des circonstances concrètes vécues par les protagonistes (...), si le médecin, en se privant de la possibilité de mieux apprécier l'urgence d'un appel, a ou non accepté délibérément la réalisation du risque de laisser une personne exposée à un péril grave ».
 28. Corr. Liège, 17 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1337 (en l'espèce, il était reproché à une mère d'avoir laissé sa fille dormir en deux fois avec un hôte qu'elle a cru de confiance; cette mauvaise appréciation des faits n'a pas été jugée suffisante à constituer le délit d'abstention de porter secours à personne en danger).
 29. Corr. Bruges, 19 décembre 1994, *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 1997-1998, p. 38, note Th. VANSWEEVELT, « De aansprakelijkheid van de huisarts: opnieuw de telefonische diagnose ». Le tribunal correctionnel de Bruges a toutefois jugé établi le délit de coups et blessures involontaires dans le chef de ce médecin qui a commis une erreur fautive de diagnostic en ne faisant pas preuve de la diligence nécessaire et en n'adoptant pas les moyens requis pour détecter la maladie.
 30. Voy. G. SCHAMPS, « L'établissement d'un diagnostic à distance et la responsabilité médicale », *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 1996-1997, p. 12.
 31. Dans le cadre d'une affaire concernant une institutrice poursuivie du chef de non-assistance à personne en danger, la Cour d'appel de Mons a déduit l'existence de l'élément intentionnel des circonstances suivantes: l'examen trop superficiel de l'élève âgée de huit ans qui était tombée dans la cour de récréation sur une bordure en béton, l'indifférence à l'égard des symptômes présentés par l'élève et le fait de ne pas avoir informé la directrice de l'école ni la mère de l'enfant (Mons, 30 avril 1982, *Rev. dr. pén.*, 1982, p. 1005). Dans une autre cause, un médecin de garde, appelé par téléphone vers six heures du matin pour un enfant malade, opte d'emblée, et sans procéder à d'autres vérifications, pour un mal bénin exposé par des parents anxieux, alors que l'enfant était gravement malade. Le médecin a été reconnu coupable et condamné sur la base des articles 422bis et 418 du Code pénal (Bruxelles, 14 mai 1971, *J.T.*, 1975, p. 193).

Il en va ainsi également lorsque le médecin a fautivement réagi en posant les mauvais gestes thérapeutiques, alors qu'il aurait pu et dû intervenir d'une autre manière pour apporter une aide à la victime³².

Selon Jean du Jardin, « Le médecin ne peut raisonnablement s'être mépris sur la gravité du péril, dès lors qu'il a l'obligation fonctionnelle de s'informer; il ne pourrait exciper d'un manque de connaissance, s'il ne s'est pas enquis suffisamment de l'état de la personne en danger et des symptômes que celle-ci présentait (...). Pour mieux saisir le caractère, non pas simplement négligent, insouciant ou imprévoyant, mais intentionnel de l'absence de réaction, il faudrait même substituer aux mots assez neutres d'omission ou d'abstention – qui décrivent plutôt un simple fait – le mot de refus, qui traduit mieux la volonté, l'intention délibérée de rester passif »³³.

L'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 2012 a le mérite de rappeler de façon très claire que l'incrimination de non-assistance à personne en danger est un délit intentionnel qui requiert, à titre d'élément moral, une abstention consciente et volontaire. A défaut de preuve de cet élément intentionnel, l'inadéquation de l'aide procurée sur la base d'une erreur d'appréciation ou de diagnostic n'est pas suffisante pour entraîner une condamnation du chef d'infraction à l'article 422bis du Code pénal.

3. En conclusion

Le délit de non-assistance à personne en danger, à l'instar des autres infractions, comprend parmi ses éléments

constitutifs des éléments matériels et un élément moral. Il est important de rappeler que ceux-ci diffèrent de éléments constitutifs des lésions corporelles involontaires sanctionnées aux articles 418 à 420 du Code pénal (homicide involontaire et coups et blessures involontaires). Tout d'abord, l'article 422bis du Code pénal ne suppose pas, quant à lui, la survenance d'un résultat dommageable. Ensuite, à la différence du délit incriminé aux articles 418 à 420 du Code pénal, il exige bien davantage qu'une faute à titre d'élément moral. Une erreur fautive de diagnostic n'est pas en soi assimilable à l'abstention coupable de porter secours à personne en danger. Seul un dol général (supposant que le prévenu

se soit abstenu d'apporter son aide sciemment et volontairement) peut en effet entraîner la culpabilité du chef de non-assistance à personne en danger³⁴. Cet enseignement vient d'être rappelé par la Cour de cassation, dans son arrêt du 7 novembre 2012.

Comme l'a fait observer Ignacio de la Serna, « La différence entre une négligence même grave et une inertie consciente et volontaire (...) est parfois ténue et difficile à établir. C'est le contexte factuel qui aura alors toute son importance et permettra au juge de faire la distinction »³⁵. Il poursuit: « En règle générale, l'erreur de diagnostic du médecin exclut l'élément intentionnel et donc l'application de l'article 422bis du Code pénal (...). Dans certaines situations, l'erreur de diagnostic n'empêche pas nécessairement le délit de non-assistance, principalement lorsque le médecin ne s'est pas mis en mesure d'apprécier exactement l'état du malade (...). Cependant, il semble que l'on se situe plus souvent devant une infraction involontaire (art. 418) que devant une réelle volonté de ne pas porter secours »³⁶.

“Le dol général suppose que le prévenu se soit abstenu d'apporter son aide sciemment et volontairement.”

32. S'il n'est pas établi, en pareil cas, que le médecin a accepté les risques inhérents à son comportement, il s'agirait d'une erreur fautive et non d'un dol général. Cette absence de dol devrait dès lors entraîner l'acquiescement en ce qui concerne l'infraction à l'article 422bis du Code pénal.

33. J. DU JARDIN, « La connaissance du péril grave qui fait naître l'obligation de porter secours », *op. cit.*, p. 704.

34. La Cour de cassation, dans un arrêt du 30 juin 2011, a précisé que l'autorité de la chose jugée attachée au jugement pénal qui déclare non établie la prévention de non-assistance à personne en danger (en raison de l'absence d'élément intentionnel) ne s'étend pas aux actions civiles, portées ultérieurement devant le juge civil, fondées sur les fautes involontaires commises par les mêmes prévenus (Cass. (1^{re} ch.), 30 juin 2011, *Pas.*, 2011, n° 436). A l'origine de cette affaire, un jugement du tribunal correctionnel de Huy a acquitté un médecin et deux infirmières de l'infraction de non-assistance à personne en danger à l'encontre d'un enfant qui a souffert de séquelles d'une hypoglycémie alors qu'il était âgé de trois jours et qu'il séjournait au service de maternité de la clinique. L'infraction de non-assistance à personne en danger n'a pas été reconnue établie en raison de l'absence de l'élément intentionnel. En ce qui concerne le médecin, le tribunal correctionnel a fondé sa décision d'acquiescement sur les considérations « que sous l'angle strictement pénal, il est sans importance d'observer que les médecins légistes requis par le parquet aient émis l'idée que le prévenu aurait pu avoir 'd'autres gestes thérapeutiques' [et] que le problème ainsi soulevé pourrait être, le cas échéant, examiné sous l'angle d'une faute professionnelle, mais qu'il est et reste sans incidence au niveau de la prévention telle qu'elle est libellée ». S'agissant des infirmières, le tribunal correctionnel a relevé qu'elles n'ont pu un seul instant s'imaginer que le bébé pouvait être exposé à un tel péril.

35. I. DE LA SERNA, « Les abstentions coupables », *op. cit.*, p. 568.

36. *Ibid.*