

Risque Pénal : Mythe ou réalité ?

Voici quelques réflexions provenant de mon expérience comme responsable du pôle santé publique au parquet de Paris

1) Le constat : une augmentation des plaintes

On assiste aujourd'hui à une mise en cause grandissante de la responsabilité pénale des médecins car les familles ou les patients déposent plus systématiquement plainte qu'autrefois.

Cependant le recours à la justice pénale s'explique par des évolutions conjuguées de la société depuis ces 20 dernières années.

Le médecin n'est plus, comme par le passé, considéré comme une autorité incontestable. Ce phénomène vaut d'ailleurs pour toutes les professions à responsabilité publique ou sociale.

Paradoxalement, la médecine en raison des progrès considérables qu'elle enregistre en permanence, est sacralisée comme une science exacte qui doit interdire le scandale d'une mort prématurée pour un être jeune, d'un décès inattendu d'une personne apparemment en bonne santé, de la perte cruelle d'un enfant.

De façon marginale mais significative, même les fins de vie inéluctables, y compris chez des vieillards ayant atteint leur limite de vie physiologique peuvent donner lieu à une mise en cause du corps médical, des soignants, ce qui montre la difficulté de nos sociétés contemporaines à inclure la mort dans le cycle de la vie et le rôle de «sas» psychologique que peut représenter une plainte. Par cet acte, le plaignant a le sentiment d'agir pour apaiser sa douleur et défendre la mémoire du défunt.

Cette contradiction, entre vision sacrée d'une médecine moderne abolissant les frontières de la mort et réalité profane dans laquelle cette frontière est certes souvent repoussée mais toujours présente, aboutit à une forte demande d'explications et d'informations de la part des familles qui ne sont pas toujours satisfaites des réponses parfois rapides, parfois elliptiques, parfois tardives que le corps médical leur apporte.

Parfois aussi, elles ne sont pas en mesure, dans le choc de la disparition et de leur souffrance, d'entendre le message médical qui leur est délivré.

Ce **déficit de communication *quantitatif ou qualitatif*** est souvent à l'origine des dépôts de plainte : "on ne nous dit rien, on nous cache la vérité, on veut savoir"....

Cette exigence de vérité, ou parfois d'incapacité à affronter la réalité, se concrétise par le dépôt de plainte.

Rappelons, en effet, qu'il est rare que le Parquet prenne l'initiative de l'enquête.

Enfin, il faut aussi le souligner, le dépôt de plainte va entraîner une enquête et des investigations médico-légales **gratuites** pour le plaignant.

Pour autant, l'inflation des plaintes ne signifie pas l'augmentation des condamnations pénales, ce qui est d'autant plus remarquable que les actes médicaux ont augmenté de façon exponentielle ces dernières décennies.

2) Pas d'accroissement des condamnations

Même si au niveau national la Chancellerie n'est pas en capacité de recenser le nombre exact de condamnations, nous avons quelques éléments d'appréciation :

Au parquet de Paris, chaque année, il est réceptionné une soixantaine de plaintes environ mettant en cause le corps médical. Moins de 20 % donnent lieu à une ouverture d'information et le tribunal correctionnel ne prononce qu'une à deux condamnations par an en moyenne.

Ces chiffres sont à rapprocher des 10 millions d'actes médicaux réalisés annuellement à l'AP-HP au niveau de Paris intra-muros (ressort du TGI) ; exclu donc le secteur privé parisien.

En 2006, le parquet de Marseille a traité une trentaine de nouveaux dossiers de responsabilité médicale et en a classé 23. En 2007 il en a réceptionné 37 et en a classé 24, en 2008 il en a reçu 26 et en a classé 10. Le reste des dossiers a fait l'objet d'ouvertures d'informations.

De même ce ne sont que 5 ordonnances de renvoi devant le tribunal correctionnel de Marseille qui ont été rendues en 2008, 2 ordonnances de renvoi devant le tribunal correctionnel en 2009 et 2 en 2010 : Soit sur 35 instructions 9 renvois devant le tribunal en 3 ans.

La compagnie "Le Sou Médical" qui assure plus de 117.000 médecins comptabilisait en 2007, sur l'ensemble du territoire national, 26 praticiens renvoyés devant les juridictions correctionnelles dont 15 étaient condamnés pénalement.

En 2010, cette compagnie d'assurance a recensé 27 médecins prévenus chez leurs sociétaires dont 16 ont été condamnés.

Même si on multiplie par deux ces chiffres puisque cette compagnie d'assurance compte 57 % de sociétaires sur les 200 000 médecins en exercice, on voit que le ratio de praticiens condamnés est très faible : 0,016 %.

Ainsi, s'il existe un risque pénal c'est essentiellement **un risque de procédure pénale**, enquête et ouverture d'information alors que celui d'être traduit devant les juridictions correctionnelles, a fortiori d'être condamné, est minime.

Si le sentiment du corps médical est pourtant celui d'une **insécurité judiciaire**, c'est surtout parce que les enquêtes sont contraignantes, nécessitant souvent des auditions multiples, que les dossiers d'instruction imposent des interrogatoires au vu des conclusions des rapports d'experts, voire des confrontations en cas de pluralité d'interventions fautives. La longueur de la procédure pénale est également difficile à supporter. D'où la nécessité de limiter la durée des expertises médicales et des informations judiciaires. C'est notre responsabilité commune pour nous magistrats et experts.

Cela est d'autant plus mal vécu que l'immense majorité des professionnels de santé estime se dévouer pleinement à leurs patients : leur mise en cause par ces derniers ou leurs proches est donc ressentie comme une terrible ingratitude.

Rappelons que seul le cadre de l'information permet d'ordonner des expertises judiciaires qui revêtiront un caractère contradictoire et qu'en cas de classement de leurs plaintes par le parquet les victimes ont accès au juge d'instruction par la voie de la plainte avec constitution de partie civile. Néanmoins, au cours de l'enquête initiale le parquet peut ordonner une autopsie et des examens toxicologiques qui permettront de connaître les causes du décès et d'exclure dans certains cas toute intervention médicale fautive.

Mais en définitive ce double filtre que constituent d'une part l'enquête préliminaire puis le cas échéant la procédure d'instruction, si des suspicions de fautes apparaissent au travers par exemple de l'autopsie et/ou de la toxicologie réalisées habituellement sur réquisitions du parquet, est une garantie supplémentaire d'examen rigoureux des éléments constitutifs de l'homicide et blessures involontaire(s), ou de la non assistance à personne en danger voire de la tromperie ou de la mise en danger.

3) Les causes de cette pénalisation relative

La loi pénale est exigeante. Pour poursuivre pénalement un médecin suite à un accident dans les soins, la prise en charge, l'intervention chirurgicale, il faut démontrer une faute, **un lien de causalité certain, et un préjudice**.

La certitude du lien de causalité est l'élément constitutif le plus difficile à établir et son absence de démonstration est le motif habituel des non lieu ou relaxes.

Cette exigence n'est pas nouvelle mais elle a été rappelée par la loi FAUCHON.

Le délit d'homicide involontaire suppose en effet un lien de causalité établi de façon absolue entre la faute et le dommage. Le lien de causalité ne peut résulter que **de la seule perte d'une chance de survie**.

En d'autres termes, le délit d'homicide involontaire n'est constitué que si la faute a causé la mort directement ou indirectement que si la faute a privé le patient de toute chance de survie.

Le lien de causalité doit réunir de façon certaine l'acte dommageable et le préjudice, homicide ou blessures involontaires non la simple perte d'une chance.

La loi Fauchon a, par ailleurs, obligé le juge pour retenir la responsabilité pénale des personnes physiques en matière de délits involontaires en cas de causalité indirecte, à qualifier la faute en exigeant la preuve d'un manquement caractérisé ou d'une violation manifestement délibérée d'obligation de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou les règlements.

L'erreur de diagnostic ne procédant pas d'une négligence «évidente» ne constitue pas une faute pénale.

Le diagnostic fautif est retenu lorsqu'il résulte d'un examen rapide et superficiel ou alors qu'il procède d'une ignorance grave.

L'un ou l'autre n'aboutit fort heureusement pas nécessairement à un dommage....

Ces exigences légales limitent l'engagement de la responsabilité pénale des médecins même si ces conditions ne sont pas applicables aux personnes morales.

Je donnerai un exemple significatif à cet égard.

Au cours de l'année 2000, en l'espace de 5 mois, une Maternité à Calais a connu trois événements dramatiques lors d'accouchements entraînant le décès de trois enfants et de deux mères. Ces affaires ont fait l'objet d'ouverture de trois informations judiciaires :

La première affaire a abouti à une relaxe, les contre experts des prévenus ayant, à la barre, démontré qu'une embolie amniotique était un **aléa thérapeutique imprévisible et imparable**.

La seconde a fait l'objet d'un non lieu, le juge d'instruction ayant considéré que seule une perte de chance de survie pouvait être retenue au terme de l'expertise médicale et qu'ainsi il n'y avait pas de **lien de causalité certain** entre le dysfonctionnement dans le transfert de la parturiente au CHU et le décès de la mère.

Seule la troisième affaire a abouti à la condamnation du gynécologue accoucheur en considération du retard apporté à la réalisation de la césarienne rendue nécessaire par la procidence du cordon.

Ainsi, les décisions de condamnation sont-elles réservées à des situations où **“le standard minimal de soins appropriés”**, compte tenu de l'état de la Science n'a pas été apporté au patient et lorsque ce comportement fautif a privé le patient **de toute chance de survie** caractérisant alors le lien de causalité certain avec le décès.

A noter un cas particulier : celui des homicides involontaires en lien direct où le soignant fait un geste qui s'avère mortel pour le patient (exemple injection d'une substance à la place d'une autre).

Les condamnations sont prononcées en proportion de la gravité de la faute, et des conséquences en gravité des lésions ou en nombre de victimes, les juridictions faisant la différence entre une imprudence ponctuelle et exceptionnelle, et des mauvaises pratiques habituelles.

La plupart des peines prononcées sont de l'ordre de quelques mois d'emprisonnement avec sursis (6 mois avec sursis pour l'interne en pédiatrie qui a injecté du cordarone à un très jeune enfant, 18 mois avec sursis pour le gynécologue qui n'a pas voulu pratiquer à temps une césarienne - 10 mois avec sursis pour un médecin anesthésiste de garde qui n'a pas assuré de suivi médical après opération des amygdales à un enfant de 5 ans indispensable compte tenu des risques générés par le soluté perfusé).

Lorsqu'il s'agit de pratiques fautives renouvelées, ayant entraîné des décès en série, les juridictions pénales, comme le tribunal correctionnel de Paris le 17 mars 2010 dans l'affaire de la Clinique du Sport, peuvent prononcer des peines d'emprisonnement fermes mais cela reste exceptionnel. Cette affaire avait d'ailleurs été poursuivie non seulement sur le fondement de l'homicide involontaire mais aussi sur celui de la tromperie sur les qualités substantielles par l'utilisation d'instruments chirurgicaux non stériles et sur l'omission de porter secours pour n'avoir pas prévenu les patients de l'infection grave et évolutive dont ils étaient porteurs.

Si la création de l'ONIAM a certainement constitué une réponse **indemnitaire** appréciable pour les familles en instaurant une prise en charge collective des aléas thérapeutiques («accidents médicaux sans faute»), il est difficile d'affirmer qu'elle a abouti à alléger la recherche de responsabilité médicale sur le terrain pénal, d'autant que les 2 options ne sont pas incompatibles entre elles et peuvent donc être mises en œuvre parallèlement (mais il n'y a pas double indemnisation au final).

4) L'expérience du Pôle santé publique de Paris

Pour limiter le recours à la plainte avec constitution de partie civile après classement, les Pôles Santé Publique ont développé en direction des familles une meilleure communication.

C'est ainsi qu'à Paris, chaque année, le parquet adresse 25 à 30 lettres pour expliciter la décision de classement de l'enquête en invitant les familles à un rendez-vous avec un médecin assistant spécialisé du Pôle et un magistrat du Parquet.

En général, ce sont une demi-douzaine de rendez-vous qui sont sollicités par an.

Il a été par ailleurs établi que les grands hôpitaux pouvant mobiliser les médiateurs susceptibles de recevoir les familles limitaient *ipso facto* les réclamations et les recours à la justice.

Ces démarches sont positives car elles introduisent du lien dans les problématiques scientifiques et judiciaires. Bien sûr, c'est la science médicale et l'application de la loi qui guident notre action, mais encore faut-il prendre le temps, choisir le moment, sélectionner les communicants pour expliquer la complexité respective de notre exercice professionnel.

Le droit pénal exige des certitudes *quant au lien de causalité* avec le résultat incriminé qui s'inscrit, et c'est salutaire, pour la profession médicale dans un autre registre que la logique strictement indemnitaire.

Il demeure néanmoins un espace bien réel mais exceptionnel de la responsabilité médicale qui vise à incriminer les médecins dangereux pour leurs patients, dont les diagnostics sont effectués sans les diligences nécessaires, dont les surveillances post opératoires sont défailtantes voire inexistantes, dont les gestes chirurgicaux ne respectent pas les bonnes pratiques. Concernant ces praticiens, il est juste et nécessaire qu'ils rendent des comptes dans le cadre d'une audience pénale qui d'ailleurs leur assure une procédure contradictoire, les experts qui ont incriminé leurs manquements pouvant être cités, pour déposer devant la juridiction de jugement et développer leur conclusions.

Cependant la Justice doit faire un effort pédagogique particulier afin d'expliquer que les condamnations de médecins sont réservées aux cas décrits ci-dessus afin que ne s'installe pas dans l'esprit des médecins de notre pays que choisir une spécialité « exposée », obstétricien, chirurgien, anesthésiste-réanimateur, urgentiste les conduira inexorablement au cours de leur carrière devant un tribunal correctionnel. Faute de quoi c'est toute l'architecture de notre offre de soins qui s'en trouvera bouleversée dans les années à venir, avec des spécialités d'autant plus désertées que par ailleurs ce sont elles qui présentent les contraintes horaires les plus importantes et qui génèrent le stress professionnel le plus fort.

Un premier pas en ce sens a été fait par l'ENM qui propose depuis quelques années une formation continue commune magistrats/médecins intitulée : « Justice et Médecine : un dialogue nécessaire ».