

## MÉDECINE-JUSTICE : QUELLE RESPONSABILITÉ ?

[Didier Dreyfuss](#), [Antoine Garapon](#), [Guillaume le Blanc](#), et [Jean-Marc Morin](#),  
[François Crémieux](#), [Marc-Olivier Padis](#)

Éditions Esprit | « Esprit »

2007/1 Janvier | pages 52 à 64

ISSN 0014-0759

ISBN 9782909210520

Article disponible en ligne à l'adresse :

-----  
<https://www.cairn.info/revue-esprit-2007-1-page-52.htm>  
-----

Distribution électronique Cairn.info pour Éditions Esprit.

© Éditions Esprit. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

# Médecine-justice : quelle responsabilité ?

Table ronde avec Didier Dreyfuss, Antoine Garapon,  
Guillaume le Blanc et Jean-Marc Morin\*

ESPRIT – *Si la question des relations de la médecine à la justice se pose aujourd'hui, c'est sans doute avant tout une conséquence des problèmes liés d'abord aux scandales du sang contaminé, de l'hormone de croissance, de l'amiante... Peut-on donc dire que l'évolution récente vient des questions de santé publique ou d'une crise de confiance au sein du « colloque singulier » entre le médecin et le patient ?*

Jean-Marc MORIN – Le point de départ semble être le scandale du sang contaminé. Il n'a pas changé, dans un premier temps, la relation des patients aux médecins. En revanche, l'impact a été fort dans la relation entretenue par le monde politique aux questions sanitaires. On a cherché en premier lieu qui était responsable de cette catastrophe sanitaire. Mais comme on n'avait pas identifié en l'occurrence une responsabilité individuelle, les associations de malades mobilisées sur ce sujet ont voulu mettre en cause les personnes physiques. Un des moyens choisis a été le déclenchement de poursuites pénales. En effet, la justice administrative ne pouvait pas répondre à leur demande dans la mesure où elle est faite pour juger l'éventuelle responsabilité de l'État ou des structures administratives mais pas les personnes, sauf en cas de faute caractérisée détachable du service. La procédure pénale présentait en outre pour des groupes militants l'avantage de porter le sujet sur la place publique et de trouver des relais dans les médias. Les politiques ne s'attendaient pas à cette tournure de l'affaire, qui les a placés devant leur responsabilité.

---

\* Didier Dreyfuss est chef de service de réanimation de l'hôpital Louis-Mourier à Colombes (APHP), Antoine Garapon est secrétaire général de l'Institut des hautes études sur la justice, Guillaume le Blanc est professeur de philosophie à l'université de Bordeaux III, Jean-Marc Morin est directeur des affaires juridiques et des droits du patient de l'AP-HP.

Récemment, la loi du 4 mars 2002 sur les droits des malades a permis de poser un nouveau cadre, en réponse d'ailleurs à la série des scandales précédents. Cette loi traduit un véritable souhait de transparence dans les relations des médecins aux patients. Pourtant, si l'on sent que les patients sont prêts, dans la plupart des cas, à recevoir les informations qui les concernent, cette évolution de la société n'a pas été intégrée par les médecins. On observe ce décalage en particulier dans la manière dont les médecins donnent l'information à leurs patients. Huit affaires sur dix que j'ai à traiter ont pour origine un manque d'information, un défaut d'information ou une information mal faite. Dès lors que la relation du médecin à son patient ne fonctionne plus, que le doute s'installe et que la confiance est brisée, les patients sont susceptibles de s'adresser à l'administration de l'hôpital, aux commissions régionales de conciliation, voire au pénal. Quand la confiance disparaît et que le doute sur l'information médicale prend consistance, que le dossier transmis présente des lacunes, les patients se mettent rapidement à penser qu'on leur cache une faute médicale. C'est ainsi que les litiges juridiques commencent. C'est une évolution culturelle difficile pour certains médecins, qui ont toujours tendance à voir le malade comme un objet et non comme un sujet.

*Pour vous, l'analyse qui sous-tend la loi de 2002, selon laquelle le monde médical ne pourra éviter une crise de confiance dans sa relation aux patients que par un surcroît d'information des patients est fondée, et même vérifiée empiriquement ?*

Jean-Marc MORIN – Oui, on aurait pu également faire évoluer les relations par la pratique au jour le jour, sans parler de « droits des malades ». Mais, en France, il faut souvent une crise suivie d'une loi pour faire bouger les comportements. C'est le cas ici. Les plaintes liées à l'hormone de croissance et au sang contaminé ont démontré que les décisions pénales faisaient évoluer la société, en interpellant la responsabilité des politiques. J'observe malheureusement que, de toute évidence, c'est la menace d'une condamnation pénale qui change les comportements : l'idée qu'il faut améliorer le service rendu au patient ne suffit pas à elle seule à modifier profondément les manières de faire. La responsabilité administrative, qui touche l'hôpital et non le médecin directement, n'a pas suffi à provoquer une prise de conscience, c'est le risque pénal qui l'a fait. Les médecins ne savent pas combien d'indemnités paie chaque année leur hôpital au titre des responsabilités administratives. Ils ne s'y intéressent pas. Mais ce n'est sans doute pas un phénomène propre au monde médical.

Didier DREYFUSS – Que le scandale du sang contaminé ou de l'hormone de croissance aient été de vrais coups de tonnerre dans la société française, c'était la moindre des choses étant donné leur gra-

vité. Mais est-ce que ces affaires ont mis en cause la médecine ou des décisions politiques ? La relation médecin-patient était moins en cause dans l'affaire du sang contaminé que des décisions de santé publique où pesaient des contraintes économiques, des stratégies de brevet, des considérations plus politiques que médicales. Les grands scandales ont cependant changé la vision de la santé au quotidien. Mais il n'est pas besoin de menaces pénales pour autant. Prenons l'affaire Perruche ou tout ce qui concerne les examens prénataux : les menaces de procédures civiles ont aussi largement poussé à changer les comportements et d'ailleurs pas toujours au bénéfice de la santé des patients... puisque les professionnels ouvrent parfois le parapluie un peu large pour ne pas s'exposer à la moindre critique. La loi de 2002 commence d'ailleurs par un article qui visait à interdire les actions de type *wrongfull birth*, plainte du fait de la naissance (que l'affaire Perruche ait, ou non, relevé de ce type de plainte). Cet article premier était un ajout de dernière minute au texte de loi mais le symbole était clair : on parlait de « droit des patients » tout en cherchant à éviter ce qui est perçu comme une tendance à l'inflation des plaintes. Au total, en dehors des recours au pénal, d'autres facteurs jouent, comme les plaintes au civil, l'augmentation spectaculaire des primes d'assurance et, ce qui n'est pas la moindre des choses, une prise de conscience chez les professionnels dont la responsabilité morale et le sens déontologique sont tout de même réels.

Je partage votre analyse sur la difficulté culturelle de nombreux médecins à jouer la transparence avec leurs patients. Il existe cependant aussi une évolution du côté des patients qui ont développé de leur côté une culture consumériste qui ne tient aucun compte des impératifs de fonctionnement de l'hôpital ou des priorités médicales. La demande des patients est potentiellement sans limite. Il faut donc aussi, de leur côté, un équilibre des droits et des devoirs.

*Guillaume LE BLANC* – Le « colloque singulier » a toujours été une manière de légitimer le pouvoir du médecin sur le patient en l'adosant à une forme transcendante, celle de la compréhension éclairée. Il faut d'ailleurs remarquer que dans cette relation de pouvoir, le médecin ne tire son pouvoir que de l'institution médicale à laquelle il est organiquement lié. L'effacement relatif du colloque singulier ne signifie pas l'effacement de la relation de pouvoir dans l'exercice médical mais son changement de forme. Au colloque singulier « médecin-patient » tendent à se substituer, de manière encore incertaine, de nouvelles formes de contrat thérapeutique. Encore faut-il noter que ces substitutions sont seulement régionales et n'ont lieu qu'à certains endroits de la chaîne médicale. Le droit à être informé modifie le contrat thérapeutique dans le sens de la possibilité désormais reconnue d'une mise en question des modalités de l'acte théra-

peutique. La reconnaissance de cette mise en question ébranle, en théorie du moins, le colloque singulier.

### *Au risque de la décision*

*Mais la qualité de la relation du médecin, ou de l'équipe médicale, au patient, ou à ses proches, ne suffit-elle pas à éviter les demandes disproportionnées, déraisonnables ou envahissantes des patients ? Une bonne communication n'est-elle pas le meilleur garde-fou ?*

Didier DREYFUSS – Ce serait trop beau. Cela dépend beaucoup de la discipline médicale à laquelle vous vous adressez et de la jurisprudence à son sujet. En chirurgie esthétique, où la jurisprudence conduit à une obligation de résultat, au-delà de la traditionnelle obligation de moyen, vous n'avez pas affaire à des patients mais à des clients, qui sont naturellement des plaignants potentiels. Plus la pathologie est du côté fonctionnel (prothèse de hanche, cataracte...), plus on va aller *de facto* vers une obligation de résultat. Plus on est dans le vital, plus on pourra sans doute se contenter de démontrer qu'on a suivi les obligations de moyen mais plus, en même temps, on devra répondre à une multiplication des contrôles. On peut bien sûr ajouter là-dessus la qualité de l'information préalable, l'explication en cas de difficultés. On sait que des expériences de transparence absolue existent (je pense à la politique mise en place dans certains hôpitaux de la *Veterans administration*) : quand tout est dit, tout est expliqué et qu'au moindre problème on propose d'emblée une indemnisation, cela conduit à une diminution de moitié des plaintes. Mais l'information ne résout pas toujours tout. Cela dit, la loi de 2002 pose un bon cadre, elle permet aux patients de recevoir les informations auxquelles ils ont droit et, sur ce plan, on n'observe pas d'abus.

*Pensez-vous que la jurisprudence aille dans le sens d'imposer une obligation de résultat à l'avenir et non plus seulement une obligation de moyen ?*

Jean-Marc MORIN – Non, on n'est pas à l'obligation de résultat. On ne peut l'avoir que dans les domaines techniques purs, comme c'est le cas dans le transport aérien ou terrestre. Ou alors quand on a affaire à des interventions qui ne sont plus médicales mais qui relèvent du choix personnel, par exemple de se faire refaire le menton ou les oreilles. Du point de vue de la responsabilité, l'approche devient certes plus complexe mais c'est en grande partie en raison de la multiplication des protocoles techniques dont s'entoure la médecine. Cela ne transforme pas l'obligation de moyen en obligation de résultat. Mais cela contribue à rendre l'obligation de moyen quasi automatique. À travers les affaires dont j'ai connaissance, il me semble

patent que l'examen clinique recule au profit des examens techniques, des analyses, des radios, des images numériques, etc. La technicité médicale ne se développe-t-elle pas au détriment de l'art du diagnostic du médecin ? De ce point de vue, on peut se demander si la médecine est toujours un art.

*Didier DREYFUSS* – La lutte contre les infections nosocomiales peut néanmoins conduire dans le sens de l'obligation de résultat. En effet, dans un service de réanimation où les personnes arrivent dans un état critique, tout décès peut sembler suspect et les contrôles vont se multiplier pour s'assurer que ce n'est pas une infection nosocomiale qui est la cause directe du décès.

*Jean-Marc MORIN* – Oui, la lutte contre les infections nosocomiales peut poser un problème de prise en charge. En effet, les personnes qui arrivent dans les services de réanimation sont souvent dans un état critique, affectées de multiples pathologies et un long séjour risque d'aggraver leur état. Par conséquent, les médecins peuvent se demander s'ils doivent prendre en charge ces cas lourds, au risque d'être attaqués par la suite. En outre, la tentation existe dans les cliniques privées de ne plus prendre en charge certaines maladies à risque et donc d'en reporter la charge sur le service public. Celui-ci porterait alors beaucoup plus de risques que le secteur privé.

*Antoine GARAPON* – On touche ici à la question plus large de l'intérêt des protocoles. Une autre manière de fragiliser l'art médical est de recourir à des protocoles. C'est un bon moyen de se couvrir juridiquement, en prouvant l'absence de faute par le strict respect des procédures prévues. Mais alors, le risque est que tout manquement au protocole, réciproquement, soit considéré comme une faute, alors qu'il peut être justifié par le souci de s'adapter au cas.

*Didier DREYFUSS* – Pour les médecins, il y a un problème de hiérarchie entre la conception physiopathologique et la conception empiriste fondée sur des études randomisées contrôlées. Avec les études randomisées, on se construit une norme qui va nous être opposable, ce qui est peut-être contraire à l'art du jugement médical. On ne peut cependant opposer les deux approches : une médecine qui refuse les normes et les protocoles ne serait pas raisonnable. Le médecin ne réinvente pas la médecine tous les matins. Dans ces services techniques à risque, il est certain que les protocoles apportent de la sécurité (lavage des mains, sectorisation des malades, détection de germes résistants...). Le problème est de savoir quand il est légitime, du fait de l'urgence par exemple, de dévier par rapport au protocole. Il faut faire la part des procédures qui peuvent être pratiquement automatisées et de ce qui ne peut relever que de l'appréciation de l'équipe médicale.

Mais toutes les normes ne concernent pas le geste de soin. Il y a aussi des normes qui concernent le bon ratio de personnel par lit, le bon niveau d'équipement... si bien qu'on peut être confronté à un conflit de la hiérarchie de ces normes. C'est ce qu'on a vécu pendant la canicule : en raison de l'urgence, des services devaient accueillir des patients en surnombre. Entre la non-assistance à la personne et le non-respect des normes de prise en charge des patients (c'est-à-dire du nombre de lits ouverts, compte tenu des effectifs soignants), comment tranche-t-on le conflit ? Mais plus couramment, c'est la question ordinaire des services de réanimation entre le nombre de lits ouverts (souvent réduit par manque de personnel ou du fait d'un problème d'infections nosocomiales) et la nécessité d'accueillir des patients, ou pour les maternités entre le niveau d'équipement et l'accueil des femmes enceintes, etc.

### *Répondre aux plaintes*

*Pourquoi des patients en viennent-ils à porter plainte contre leur médecin ?*

*Jean-Marc MORIN* – Les motivations des patients qui portent plainte sont parfois extrêmement complexes. L'ambiguïté est terrible. Dans un cas qui a concerné l'AP-HP, une famille n'a pas contesté que les médecins avaient bien fait leur travail mais a posé plainte contre l'hôpital parce qu'elle jugeait que c'était le manque de personnel qui était en cause. L'affaire s'est terminée par un non-lieu.

*Antoine GARAPON* – Une étude faite à Bristol permettait de mieux cerner les attentes des personnes qui faisaient des procès aux médecins. La hiérarchie des motivations était la suivante : obtenir des informations, recevoir des excuses, éviter que ce qui leur est arrivé se passe pour quelqu'un d'autre, humilier le médecin et, en dernier, percevoir une indemnisation financière.

*Jean-Marc MORIN* – L'essentiel y est en effet, même si l'on peut discuter l'ordre. Tout d'abord, ce que recherchent les patients quand il y a une erreur, c'est l'humilité du professionnel : qu'il soit capable de reconnaître ses torts. Ce qui est fondamental pour les proches, c'est d'entendre qu'ils ne sont pas responsables de ce qui s'est passé. Ce sont les familles qui ont amené le patient à l'hôpital, qui l'ont confié aux médecins et elles se demandent toujours si elles ont bien fait, si elles sont venues au bon hôpital, si elles ont fait tout ce qu'il fallait. C'est leur première question : « Est-ce que c'est moi le responsable de ce qui s'est passé ? » En cas d'erreur médicale avérée, il me semble évident que l'institution doit présenter ses excuses et reconnaître sa responsabilité. Cela permet d'enlever une pression considérable qui pèse sur les proches. Ce n'est qu'ensuite qu'on peut commencer à

expliquer les choses, à ouvrir le dossier, à communiquer les documents en toute transparence. En procédant ainsi, je reçois, une fois sur deux, des lettres de remerciements et un abandon des poursuites. En procédant de façon humaine, on peut répondre à ces premières motivations que sont le besoin de recevoir des explications et le besoin de voir établies les responsabilités. En revanche, dans les cas qui restent, quand la plainte est poursuivie, il est certain que la demande d'argent représente une motivation majeure et sans doute pas la dernière. Il ne faut pas cacher qu'une plainte judiciaire présente naturellement un désir de punition. La demande de sanction est systématique et arrive avant la demande d'indemnisation.

*Guillaume LE BLANC* – La relation patient-médecin a profondément changé de statut. Le contrat médical est désormais lié non seulement à la revendication d'un droit à la vie mais aussi à la revendication d'un droit à la santé. Cette dernière, en étant considérée comme le corrélat de toute vie digne, tend à être assortie d'une exigence de résultat dans le contrat thérapeutique. Sur ce point, la médecine risque de basculer d'une médecine de la procédure à une médecine du résultat. Un tel basculement peut être réalisé par une médecine des protocoles qui considère l'acte médical en fonction de procédures précises.

*Didier DREYFUSS* – Vous avez mentionné le sentiment de culpabilité des familles. C'est très intéressant parce que quand on met l'accent sur le respect de la relation médecin-patient, on le fait avec une représentation de l'individu rationnel, une idée kantienne du sujet raisonnable, en particulier à travers la référence à la notion clé de consentement. Or, nous sommes mus aussi par des passions, des angoisses, notre inconscient. C'est aussi vrai des soignants, chez qui la question de la culpabilité est souvent centrale : on cherche à réparer. Sans doute la plupart des soignants ont-ils du mal à reconnaître leur propre rapport complexe à la culpabilité, ce qui rend d'autant plus difficiles pour eux les situations où ils sont mis en cause. Mais il m'apparaît aussi que certains problèmes dramatiques de conflit autour d'une faute médicale, plus souvent supposée que réelle dans de tels cas, découlent d'un conflit non résolu au sein de la famille du patient. Quand on ne peut pas départager les responsabilités et qu'on abandonne les uns et les autres à leurs questions de culpabilité, on arrive à des conflits très intenses.

*Jean-Marc MORIN* – Un procès pénal reconstitue le fil des événements, mais en ayant déjà connaissance de la fin, ce qui ne peut manquer d'influencer la lecture rétrospective des événements. En effet, quand on raconte l'histoire en connaissant le dénouement, on néglige nécessairement tous les éléments d'incertitude qui existaient quand il fallait prendre des décisions. On remonte le fil de l'histoire mais dans

des conditions fictives. Toute la difficulté est de faire comprendre au juge d'instruction qu'il est plus facile de déterminer après coup pourquoi l'accident s'est produit si l'on ne tient pas compte de la part d'inconnu et d'imprévisibilité qui existait avant qu'il ne survienne.

*Guillaume LE BLANC* – Il existe une spécificité de l'accident médical. Dans la mesure où le chirurgien, par exemple, porte atteinte à l'intégrité physique du corps du patient pour remédier à la pathologie, la limite entre le « cours normal » de la pathologie et l'accident est ténue et parfois difficile à saisir. Dans d'autres types d'accident, accident d'avion par exemple, celui-ci advient comme un événement extérieur. Ce qui apparaît au grand jour ici, c'est une mise à nu de la vulnérabilité corporelle et une relation forte, désormais majeure, dans l'expérience démocratique, entre le souci du soin et le développement de la vulnérabilité. Ce qui est attendu de la médecine, c'est non seulement qu'elle intervienne contre les dommages de la vie quotidienne mais qu'elle joue le rôle d'une gardienne du droit à la vie individuelle. Dans cette perspective, l'accident thérapeutique tend à être vécu comme un mal radical dont la sanction juridique, seule, peut entériner la délégitimation, sous la forme d'une reconnaissance du traumatisme subi par l'exposition des corps au pouvoir médical. Foucault avait d'ailleurs souligné dans les conférences de Rio que l'entrée dans la médecine moderne supposait une nouvelle ère du risque médical comme risque produit par l'exercice même de la médecine.

### *Une inflation du recours aux tribunaux ?*

*Du point de vue de l'information des patients, on peut sans doute distinguer une information de routine, qui concerne les situations standard pour des patients dont la prise en charge se déroule sans difficultés, et l'information de crise. Autant la première progresse, parce qu'elle correspond à une poussée générale dans toute la société (de l'école aux transports publics), autant la seconde reste difficile. Il est humain de ne pas vouloir reconnaître une erreur, surtout quand on risque de perdre la face devant ses collègues. Les médecins, en outre, n'ont pas confiance dans l'institution judiciaire, surtout quand on leur dit que, statistiquement, ils risquent d'avoir au moins un procès au cours de leur vie. Ils font sans doute aussi peu confiance dans l'administration de l'hôpital sur le point de savoir si le fait de reconnaître une faute n'aura pas une incidence sur leur carrière.*

*Jean-Marc MORIN* – Précisons ce sujet de la judiciarisation. Depuis trois ans, je ne constate pas d'augmentation du contentieux, ni au pénal, ni à l'administratif. Le phantasme est fort autour du pénal, en raison de la médiatisation. Pourtant, le pénal concerne 2 % de nos

contentieux. En 2003, sur 8,5 millions d'actes médicaux pratiqués par l'AP-HP, on a eu 26 affaires faisant l'objet d'enquêtes pénales dont beaucoup se sont terminées par des relaxes. Il ne faut donc pas penser qu'on est dans une judiciarisation de plus en plus lourde. Ne parlons pas non plus d'« américanisation » du système, qu'il s'agisse du niveau des indemnités ou de la démarche des patients. Quand on peut rétablir la confiance entre le patient et le médecin, et qu'on est capable de donner des explications claires à une erreur, il me semble qu'on évite le recours incontrôlé au pénal.

*Antoine GARAPON* – Toutes les professions ont la même crainte du pénal : les enseignants, les élus locaux... Notre procédure, il est vrai, est brutale, intrusive, sans respect de la présomption d'innocence. Elle est aussi beaucoup sollicitée parce qu'elle est gratuite pour ceux qui portent plainte et parce que les autres voies de recours, de la franche discussion en vis-à-vis à la régulation professionnelle, sont inexistantes. Rappeler la faiblesse numérique des affaires ne suffit sans doute pas à apaiser l'inquiétude car c'est l'imaginaire qui est mis en branle, avec la garde à vue, la détention provisoire... La norme en France s'exprime de manière pénale : on le voit dans le travail législatif, tant qu'une sanction n'est pas pénale, un projet n'est pas pris au sérieux.

*Guillaume LE BLANC* – Le corps médical met souvent l'accent sur une responsabilité qui serait d'ordre éthique, *réponse* à une demande, une plainte. Mais cela ne doit pas occulter une autre forme de responsabilité, pénale, qui se présente sous la forme du *répondre de* : répondre d'un acte, éventuellement répondre d'une faute. On répond à quelqu'un, mais éventuellement d'un contentieux. On ne peut pas mettre en avant la responsabilité éthique pour se dédouaner de la responsabilité pénale. En revanche, il importe de s'interroger sur les conflits de responsabilité que connaît aujourd'hui la médecine. On peut en effet considérer que « répondre à » est le meilleur garant permettant de reconsidérer le « répondre de » hors du strictement pénal.

*Jean-Marc MORIN* – Les médecins ne rejettent pas la responsabilité pénale sur le principe. Ce qu'ils n'acceptent pas, c'est la manière dont la justice s'exerce. La résonance des chefs d'inculpation comme « non-assistance à personne en danger », « homicide involontaire » ou « mise en danger de la vie d'autrui » est terrible pour des médecins. Ils sont touchés dans le sens de leur vocation. La brutalité de la procédure reste forte, même si l'on parle de « témoin assisté » ou de « mis en examen » au lieu d'« inculpé ». On touche ici à des cultures professionnelles qui se comprennent mal. Les médecins se défendent souvent mal devant le juge parce qu'ils veulent répondre scientifiquement. Or, le juge, lui, s'appuie sur des faits et veut des réponses sur

des faits. L'incompréhension entre les deux types de discours est souvent totale.

Il faut ajouter que, dans le grand public, le thème du principe de précaution a souvent été mal compris, comme s'il signifiait que l'aléa ne devait plus exister.

*Antoine GARAPON* – Le fait de recourir au pénal en matière d'accident apparaît comme une originalité française. Et l'on touche un problème de raisonnement sur la faute non intentionnelle. Dans le raisonnement pénal, le juge doit faire simple : y a-t-il transgression de la règle ? Le raisonnement civil, lui, part d'un préjudice, cherche un lien de causalité et établit une responsabilité. Or, le fait qu'on a étendu de manière exagérée le droit pénal à des délits non intentionnels crée une distorsion du raisonnement pénal, qui n'est pas fait pour remonter d'un préjudice à une responsabilité. Avec les notions de « négligence » ou d'« imprudence », qui sont faites pour caractériser les responsabilités au civil, on peut avoir des condamnations très rapides au pénal.

### *Responsabilité et reconnaissance*

*Comment pourrait-on éviter une croissance de la pénalisation ? La profession peut-elle répondre aux questions de responsabilité en préservant une forme d'autonomie, en s'appuyant sur la déontologie médicale et le conseil de l'ordre ?*

*Antoine GARAPON* – Pour éviter les situations d'impunité inacceptables et un processus de judiciarisation qui déstabiliserait les professions les unes après les autres, on pourrait réfléchir sur la responsabilité et proposer un nouveau régime : la « responsabilité civique ». Il s'agirait de mobiliser le registre de la responsabilité professionnelle par les utilisateurs, ce qui est impossible aujourd'hui. On évite ainsi à la fois la responsabilité civile, qui est pécuniaire et déresponsabilisante, et la responsabilité politique, qui consiste bien souvent en un arrangement dans lequel personne ne se retrouve tout à fait. On peut imaginer un ordre professionnel qui répondrait à la plupart des cas. Il faut tout de même répondre aux attentes légitimes qui sont à la source du contentieux.

*Jean-Marc MORIN* – Un dispositif intéressant, issu de la loi de 2002 et mis en œuvre en 2003, est la Commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI) qui est gratuite, de même que les experts. La commission est présidée par un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire, avec des représentants des usagers et des établissements de santé. C'est un dispositif qui fonctionne très bien. Il faut aussi rappeler que le pénal fonctionne aussi parce qu'il n'y a pas de

régulation convenable à l'intérieur du corps médical. Si le conseil de l'ordre ou le ministère de la Santé, dans l'hypothèse des établissements publics, avaient joué leur rôle en mettant en œuvre les procédures disciplinaires, le recours au pénal aurait été moindre. Mais la profession a adopté une attitude de refus et de surdité, elle n'accepte pas qu'on dise que certains praticiens sont mauvais. Tant qu'ils seront sur cette ligne, le pénal continuera de jouer.

*Didier DREYFUSS* – Il est vrai que le contentieux est faible, y compris en ce qui concerne la fin de vie, mais il faut comprendre pourquoi, étant ce qu'il est, il frappe autant les esprits. Dans une certaine mesure, on pourrait même dire que le contentieux est, à certains égards, trop faible. Dans les services de réanimation, on voit parfois arriver des cas pour lesquels des négligences difficilement acceptables ont été commises. Je vois davantage de procès qui pourraient se faire et qui ne se font pas que l'inverse. D'un autre côté, malgré cette rareté objective de la plainte, l'augmentation des primes d'assurance au motif que le risque statistique d'avoir une plainte augmente pèse sans doute aussi pour beaucoup dans le sentiment du monde médical que nous avons affaire à une explosion des plaintes. Il en est de même de certaines médiatisations hâtives d'accidents ou négligences médicales réels ou supposés.

*Antoine GARAPON* – Il est difficile de comprendre la stratégie des assureurs. Rien n'indique qu'il y aurait une augmentation des indemnités versées aux assurés. On ne dispose pas de chiffres sur ce point. On peut avoir l'impression qu'il s'agit d'un immense rideau de fumée organisé par les compagnies d'assurance qui refusent de compter les indemnités médicales dans un compte à part pour se mettre dans l'impossibilité de révéler leurs chiffres. L'augmentation des primes d'assurance pour les médecins reste un sujet de légitime perplexité.

*Jean-Marc MORIN* – C'est pour cette raison qu'un observatoire des risques médicaux est en cours de création. L'AP-HP sur ce sujet est un peu à part puisqu'elle est son propre assureur. Cela laisse une grande liberté dans l'approche des accidents et surtout pour savoir combien cela coûte. Nous sommes en débat avec les compagnies d'assurance sur ce sujet parce que nous n'observons pas d'augmentation des indemnités annuelles (environ 10 à 12 millions d'euros) depuis quatre ans. Il y a eu un pic une année en raison d'un affaire particulière qui nous a coûté 2 millions d'euros mais le reste des indemnités versées à des patients en raison de fautes médicales est stable. Dans nos comptes, nous provisionnons sur trois ans, parce que la durée moyenne d'une affaire au tribunal administratif est de trois ans, en nous fondant sur ce que nous a coûté le contentieux dans les trois années précédentes (32 à 33 millions d'euros). La grande différence

entre les assureurs et nous est que nous prenons en compte les sommes effectivement versées, un calcul qui est admis par notre tutelle. Les assureurs, pour leur part, font leurs calculs sur la sinistralité, c'est-à-dire sur les montants demandés par les plaignants. Or, l'écart est significatif entre les sommes demandées et les sommes effectivement touchées... Le débat porte donc sur la notion de provisionnement avec les assureurs. On ne comprend effectivement pas pourquoi les primes des médecins augmentent autant. Un rapport de l'inspection des finances et de l'inspection des affaires sociales a d'ailleurs montré qu'il n'y avait aucune commune mesure entre l'augmentation des risques et l'augmentation des primes. Peut-être appliquent-ils le principe de précaution, en plus des règles prudentielles... L'observatoire des risques médicaux n'a d'intérêt que si l'on peut chiffrer les sommes réellement versées en indemnités par les compagnies d'assurance.

*Antoine GARAPON* – On ne peut qu'être frappé par la présence publique et médiatique du thème de la judiciarisation, qui correspond à une inquiétude réelle mais sur une base matérielle faible, alors que le thème des assurances, lui, est bien réel mais reste souterrain. Le raisonnement assurantiel n'est pas transparent dans cette affaire. La capacité du monde assurantiel à faire pression sur l'État devrait faire l'objet d'un débat public plus vif. Les assurances tiennent à la fois un discours d'entrepreneur privé quand elles veulent tirer les bénéfices mais en appelant l'État au secours dès qu'il y a des dépenses : c'est ce qu'elles font au sujet des aléas médicaux, d'affaires comme l'amiante, etc.

*Quel est le rôle des associations de victimes dans le passage au judiciaire ?*

*Didier DREYFUSS* – Les associations sur le sida ont certainement permis de changer la prise en charge des malades et même l'accès aux médicaments. D'autres associations se sont créées parfois à l'occasion de scandales qui devaient être dénoncés, comme les contaminations de la clinique du sport. De ce fait, les associations sont devenues des interlocuteurs permanents des pouvoirs publics. Néanmoins, les associations restent-elles encore dans leur rôle quand elles demandent à pouvoir se porter partie civile quand un patient ne porte pas plainte ?

*Jean-Marc MORIN* – La capacité de mobilisation des médias par les associations a aussi beaucoup contribué à leur développement. Le développement de ces intermédiaires est-il le signe d'un recul de l'État, d'un renoncement à la prise en charge des problèmes réels, qui sont délégués, dans le meilleur des cas, à une auto-organisation de la société sous forme d'associations, ou qui signifie qu'on abandonne les

gens à leur sort ? Le développement des associations de patients vient aussi de certaines maladies chroniques, qui changent profondément la relation du malade au médecin. Ces associations liées à des maladies chroniques prennent aussi en charge l'accueil, l'information, le soin... Atteint d'une maladie chronique, le patient sait s'informer, il connaît sa maladie, il demande des médicaments sur lesquels il s'est informé... La relation médicale change de ce fait.

*Guillaume LE BLANC* – On peut avoir le sentiment que l'évolution des relations dans une société démocratique comme la nôtre conduit à la remise en question de toutes les relations qui sont asymétriques. Et la relation médicale est bien typiquement une relation asymétrique puisqu'elle met en relation un savoir médical, qui est aussi un pouvoir, et un patient à la fois souffrant et ignorant. À y regarder plus attentivement, il apparaît que ce n'est pas la dissymétrie en tant que telle qui est mise en cause, car celle-ci demeure, aux yeux de tous, essentielle dans la relation de soin. C'est plus précisément la modalité de l'exercice de la relation asymétrique qui est soumise à la discussion. Le pouvoir médical ne peut se prévaloir simplement de sa position de pouvoir, il doit désormais entrer en discussion avec celui-là même qui est sous son pouvoir. « Être sous le pouvoir de », dans notre expérience démocratique, ne signifie pas nécessairement la soumission silencieuse mais peut impliquer une meilleure compréhension des partages produits par l'exercice médical. La légitimation doit finalement se manifester autrement. Est-ce une question de médiations ? Ce thème peut laisser penser qu'on ne prend pas en compte la réalité de la dissymétrie dans la relation. Il s'agit plutôt de savoir comment une institution, l'institution médicale, peut à la fois rendre possible l'exercice d'une relation asymétrique et la justifier en cas de désaccord, litige ou conflit.

*Antoine GARAPON* – Oui, il ne faut pas se laisser entraîner par l'idée d'une disparition des institutions. Une institution est plutôt aujourd'hui un champ de force, dans lequel il s'agit de mettre les acteurs en capacité de se manifester face aux autres. De ce point de vue, les associations appartiennent à ce paysage institutionnel dans lequel on organise un rapport de force, rationalisé autant que possible.

Propos recueillis par François Crémieux et Marc-Olivier Padis