

Le triptyque pénal dans les affaires de santé publique

Marc Girard

(Expert près la Cour d'appel de Versailles – *Médicament et recherche biomédicale*)
1 bd de la République 78000-Versailles

Dans l'affaire du sang contaminé, la Cour de cassation aurait agi utilement en examinant quelle fut précisément l'intention des producteurs au lieu de se contenter de poser comme allant de soi qu'elle n'avait pas été de « donner la mort. » N'y aurait-il ni crime ni délit lorsque l'homicide découle d'une volonté inflexible de poursuivre un projet illégitime ?

Or, était-il si légitime de vendre du sang contaminé ? Qui croit sérieusement que la plupart des jeunes accouchées recevant du sang à titre presque systématique, que les hémophiles eux-mêmes étaient toujours dans une situation de risque significatif lorsqu'ils ont reçu les mortelles transfusions ? Comment ignorer que les pratiques transfusionnelles d'autrefois ont résulté bien davantage d'une énorme pression mercantile que d'une évaluation scientifiquement rationnelle et hippocratiquement prudente de cette pseudo-thérapeutique ? Contestant la pénalisation de l'affaire, un magistrat a déclaré que « le pénal, c'est pour les gens qui ont détourné de l'argent » (*Le Monde*, 20/06/03) : par conséquent, pour les gens qui ne se sont pas montrés regardants sur les moyens pour s'enrichir. Et la pénalisation devrait cesser lorsque ces moyens illégaux pour s'enrichir incluraient le mépris de la santé ou même de la vie humaine ?

La dépénalisation de la santé publique désagrège l'évidence du crime pour lui substituer une simple revendication consumériste, *via* la notion de « produit défectueux », voire la résignation fataliste, *via* celle « d'aléa thérapeutique ». Mais il existe, dans notre société, des drames affreux, impliquant des milliers, voire des dizaines de milliers de victimes, et qui, loin de se réduire à un simple défaut de fabrication ou à un malheureux concours de circonstances, résultent d'une volonté sordide de s'enrichir *par tous les moyens*, fût-ce au mépris de la vie humaine. Le scandale judiciaire du sang contaminé, c'est précisément que l'évidence du crime s'est délitée à mesure de sa judiciarisation, conduisant notre plus haute juridiction à épiloguer sur des points de détail – admettons qu'il n'y ait pas de preuves d'un lien net entre le retard au dépôt du test Abbott et la contamination des parties civiles – en affectant d'ignorer que l'essentiel avait été perdu de vue. Mais quel est-il, cet essentiel ?

Celui que l'on retrouvera dans toutes les affaires de santé publique impliquant des professionnels de santé : des allégations outrées sur le bénéfice d'un produit ou d'une thérapeutique, une dissimulation radicale des risques, enfin une rentabilité inhabituellement élevée (qui peut nier qu'avec la gratuité du don et l'archaïsme des procédés de fabrication, les produits dérivés du sang offraient à cette époque une

rentabilité tout à fait inhabituelle ?..) Un triptyque lié par une intention implacable, celle de s'enrichir. Un triptyque d'infractions dont la caractérisation *pénale* s'impose même au non-juriste puisqu'elles évoquent respectivement la publicité mensongère, ce qui relèverait aujourd'hui de la mise en danger d'autrui (mais également, le cas échéant, des coups et blessures, voire de l'homicide), enfin quelque chose qui doit ressembler à l'escroquerie.

Mais pourquoi l'évidence de ce triptyque, et la flagrance de l'intentionnalité sous-jacente, sont-elles aussi régulièrement méconnues ? Si le public est prompt à s'enflammer au moindre soupçon de dissimulation du risque, l'expérience atteste que même des victimes fortement motivées, même celles prêtes à la judiciarisation, ont souvent beaucoup de mal à admettre qu'elles aient pu recevoir un traitement pour rien. Car dans toute acceptation d'une thérapeutique, il y a une part de consentement, d'engagement personnel : remettre en cause le bien-fondé d'un traitement qu'on a pris, *a fortiori* qu'on a appelé de tous ses vœux pour un enfant, c'est nécessairement se remettre en cause soi-même – et c'est parfois terriblement douloureux. Et l'expérience, là encore, atteste que ces traitements qui ont conduits à de terribles tragédies sont aussi précisément ceux pour lesquels les fabricants ont su faire naître une charge émotionnelle exceptionnelle : les pilules qui rendent belle en faisant maigrir sans effort, les produits qui permettront aux enfants malades de mener « une vie normale » ou à ceux, en bonne santé, de le rester en leur évitant des contaminations censément infâmes, etc. On peut faire grief à un médecin ou à un pharmacien de s'être mépris ou d'avoir été négligent : on n'attend pas d'un professionnel de santé qu'il trompe votre confiance – et surtout pas pour de l'argent facile.

Il faudra donc, pour la notion de publicité mensongère, prévoir un jour l'extension que le Droit reconnaît depuis longtemps pour celle d'abus sexuel – inventer le délit de publicité mensongère *par personne ayant autorité*, lorsque les professionnels de santé auront abusé de la position fort spécifique où les met leur métier à seule fin de s'enrichir : les fabricants dans leur devoir d'information à destination des prescripteurs, les prescripteurs dans leur colloque singulier avec les patients, l'administration sanitaire dans son éminente responsabilité de contrôle à l'égard de la société.

Mais si la publicité mensongère, à elle seule, peut à ce point contribuer à des désastres de santé publique, il faudra bien, également, que le législateur actualise ce délit en proportion de ses conséquences potentielles, notamment en termes de délai de prescription : qu'est-ce que trois ans en regard d'un risque de cancer, qui se révèle parfois plus de vingt ans après l'exposition ?

Et si tant de souffrance peut s'introduire par le seul biais d'une information trafiquée, il faudra bien, enfin, que les magistrats réfléchissent à la leur. Alors que quelques mois après avoir titré en page de couverture que les fabricants ont « fait main basse sur les administrations sanitaires » (16/11/02), le prestigieux *British Medical Journal* prend l'initiative, hélas de nouveau justifiée, d'un scandale international en dénonçant les relations douteuses des prescripteurs et des industriels (31/05/03), il faudra bien que les magistrats se demandent de quelle façon ils parviendront, eux, à s'immuniser contre la désinformation formidable qui peut les conduire un peu vite à considérer que « l'intention » des mis en examen n'est pas pénalisable – voire qu'elle

était louable... Car pour ceux qui ont intérêt à une dépenalisation, voire à une déjudiciarisation de la santé publique, la désinformation des magistrats est désormais un enjeu majeur.