

→ CHRONIQUE

La justice pénale face aux scandales
sanitaires : des illusions perdues ?

La justice pénale a-t-elle les moyens d'être efficace lorsqu'elle est confrontée aux dossiers de santé publique de grande ampleur ? Poser cette question induit nécessairement de s'interroger sur, d'une part, l'adaptation du droit pénal à ce type de problématiques et, d'autre part, l'adéquation des ressources matérielles et humaines de la justice pénale. Enfin, les victimes (parties civiles au cours de la procédure) ne sont-elles pas condamnées à être éternellement insatisfaites ?

► Par Emmanuel DAOUD
et Sarah ALBERTIN
Avocats
Cabinet VIGO

Dix-huit ans après la première plainte déposée dans l'affaire dite de la « vache folle », qui s'est accompagnée de quarante enquêtes réparties sur une grande partie du territoire et de quatre mises en examen, un non-lieu a été rendu par le magistrat instructeur le 25 juillet 2014, venant confirmer les réquisitions prises en ce sens en novembre 2013 par le parquet de Paris. Ce non-lieu fait écho aux affaires dites « amiante », « sang contaminé », « hormone de croissance », « nuage de Tchernobyl »... dans lesquelles des annulations de mises en examen, des non-lieux et autres relaxes ont été prononcés.

Au vu de ce qui précède, les questions suivantes se posent :

- faut-il estimer que notre droit pénal est inadapté ou que la justice pénale n'est pas en mesure de traiter ce type d'affaires ?
- doit-on en conclure à un échec de la justice française ou à un manque de moyens techniques et humains ?

Sans doute la réponse n'est pas univoque. Les scandales sanitaires sont complexes à appréhender à tous

points de vue : *ratione materiae*, *ratione temporis*, *ratione personae* et *ratione loci*.

Notre pratique professionnelle nous a amenés à intervenir du côté de la défense dans certains de ces dossiers. Forts de cette expérience, nous tenterons d'apporter des réponses en conservant un regard critique sur le traitement pénal – aujourd'hui – des scandales sanitaires.

SOMMAIRE

CHRONIQUE

La justice pénale face aux scandales sanitaires :
des illusions perdues 1

ACTUALISATION DE L'OUVRAGE

- Abus de confiance : indemnisation du préjudice
et faute de la victime 6
- Prise illégale d'intérêts et profit politique 6
- Obligation particulière de sécurité du chef
d'entreprise 7
- Délit de manquement à l'obligation déclarative 8

PRATIQUE 9

AGENDA 10

SOMMAIRE RÉCAPITULATIF 11

Ce numéro est accompagné d'un encart publicitaire

Avant tout, il est utile de définir le scandale ou la catastrophe sanitaire en matière pénale. Un auteur (Lacroix C., *La réparation des dommages en cas de catastrophe*, Thèse, Bibliothèque de droit privé, tome 490, LGDJ, 2008) définit la catastrophe comme « un événement ponctuel ou sériel, d'origine naturel et/ou anthropique, susceptible de recevoir une qualification pénale, causant d'importants dégâts matériels et/ou de nombreuses victimes et générateur d'un fort impact émotionnel, qui, à ce titre, nécessite la mise en œuvre de mesures spécifiques dans l'intérêt des victimes ».

Appliquée aux scandales sanitaires, cette définition présente l'avantage d'allier tous les éléments de la responsabilité : un préjudice matérialisé par des atteintes graves et irréversibles à la santé (dommage sériel) ; une origine naturelle (ou non), marquée par l'action ou plus exactement par l'inaction humaine (faute) et un lien de causalité entre les deux (Viriot-Barrial D., *Le droit pénal face aux grandes catastrophes sanitaires*, RDSS 2008, p. 21).

En outre, cette définition met en lumière les problématiques liées aux scandales sanitaires en matière pénale : la question des qualifications pénales, le rôle des victimes, l'impact collectif et social, ainsi que les moyens d'instruction et de réparation.

Autant de questions qu'il s'agit d'étudier et de décortiquer à l'aune des avancées législatives et jurisprudentielles, et au vu des résultats obtenus.

1. – De l'inadaptation des qualifications pénales pour le traitement des scandales sanitaires ?

Si les scandales sanitaires ont suscité la réaction du législateur sur le plan de la réparation civile ainsi que sur un plan institutionnel – sur lesquels nous reviendrons – force est de constater que le législateur n'a pas pris d'initiative particulière en matière pénale, laissant au juge le soin d'adapter le droit pénal commun à la particularité de ces affaires.

Ainsi, le choix des qualifications pénales constitue la première étape délicate.

Dans l'ensemble de ces contentieux, y compris ceux ayant abouti à une condamnation, on observe le plus souvent un *decrecendo* dans l'intensité des chefs d'infraction retenus et dans les réponses pénales apportées.

Dès l'affaire du « sang contaminé », alors que les qualifications envisagées étaient celles d'empoisonnement et d'homicide volontaire, seule une condamnation pour tromperie a été retenue par les juridictions de droit commun (sur le déroulement judiciaire de cette affaire, cf. TGI Paris, 16^e ch. corr.,

23 oct. 1992, D. 1993, jur, p. 222, note Prothais ; CA Paris, ch. 13, sect. A, 13 juill. 1993, D. 1994, jur., p. 118 ; Cass. crim., 2 juill. 1998, n° 98-80.529, Bull. crim., n° 211 ; Cass. crim., 18 juin 2003, n° 02-85.199, Bull. crim., n° 127). Dans l'affaire des « prothèses mammaires au gel non conforme PIP », c'est pour tromperie aggravée que le tribunal de grande instance de Marseille a condamné le président fondateur et quatre autres dirigeants (Jouan A, *Prothèses PIP : MAS condamné à quatre ans de prison, va faire appel*, Le Figaro, 10 déc. 2013). Dans le cadre des affaires relatives à l'amiante, des ordonnances de non-lieu du chef d'homicide et de blessures involontaires ont déjà été rendues. Et si, dans certains de ces dossiers « amiante », les instructions sont finalement toujours en cours – notamment, suite à l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 24 juin 2014 qui a cassé l'arrêt de non-lieu de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris – il n'est cependant pas dit que les informations judiciaires aboutiront à des renvois devant les juridictions de jugement (Cass. crim., 24 juin 2014, n° 13-81.302, publié au Bulletin criminel).

Pourquoi les qualifications pénales de mise en danger d'autrui par exposition à un risque (C. pén., art. 223-1), empoisonnement ou administration de substances nuisibles (C. pén., art. 225-1 et 225-15), homicide et blessures involontaires (C. pén., art. 221-6 et 222-19), tromperie (C. consom., art. L. 213-1) sont-elles juridiquement inadaptees (pour une étude poussée de la question, cf. Rousseau F., *Essai d'une reconfiguration des infractions pénales contre les personnes à l'aune des scandales sanitaires*, Dr. pén. 2013, étude 11) ?

Concernant la mise en danger d'autrui par exposition à un risque, une proposition de loi du 13 janvier 2011 avait été déposée en vue d'élargir la définition du délit et d'en assurer une répression plus effective. Cependant, discutée en commission des lois, la proposition a été rejetée pour deux raisons. D'une part, par peur que soit trop facilement mise en cause la responsabilité des décideurs, en contradiction avec la loi Fauchon n° 2000-647 du 10 juillet 2000 qui est venue délimiter de façon plus exigeante les délits non intentionnels. D'autre part, la commission des lois a soulevé la nécessité de trouver une réponse juridique plus adaptée aux catastrophes sanitaires ou industrielles. En effet, elle a considéré qu'il n'était pas toujours possible d'établir un lien de causalité entre la faute et le dommage, et que les sanctions prévues par l'article 223-1 du code pénal, à savoir un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende, étaient trop douces (Zocchetto F., *Rapport sur la proposition de loi relative à la délinquance d'imprudence et à une modification des dispositions de l'article 223-1 du code pénal instituant*

le délit de « mise en danger délibérée de la personne d'autrui », Rapp. Sénat n° 246, 2011-2012).

Caractériser le lien de causalité est l'une des difficultés majeures, tant en ce qui concerne les infractions intentionnelles que non intentionnelles. La tâche est d'autant plus ardue que dans la plupart des affaires sanitaires aux dimensions collectives, cette recherche causale est double : il s'agit dans un premier temps de déterminer le lien de causalité scientifique, puis le lien de causalité spécifique entre la faute et le dommage (Obadia M., *L'expérience d'un pôle de santé publique*, RDSS 2008, p. 44).

Dans l'affaire dite du « nuage de Tchernobyl », la chambre criminelle a notamment rejeté les qualifications d'empoisonnement, blessures et homicide involontaires, et administration de substances nuisibles du fait de l'absence de certitude du lien causal entre les pathologies des victimes et le nuage radioactif (Cass. crim., 20 nov. 2012, n° 11-87.531, Bull. crim., n° 251). À l'origine de cette conclusion, l'insuffisance de l'état des connaissances scientifiques : s'il est envisageable que les radiations dues au passage du nuage de Tchernobyl en 1986 aient engendré des cancers de la thyroïde en France, il n'est pas possible d'affirmer qu'elles en sont la seule cause et d'établir, en outre, spécifiquement, lesquels leur sont liés. La justice pénale, tenue par un principe d'interprétation stricte et de responsabilité personnelle, ne pouvait, à la différence de la justice civile et administrative, retenir l'argumentation soulevée par les parties civiles consistant à déduire le lien de causalité de l'impossibilité d'attribuer la pathologie à une autre cause que l'exposition aux radiations (Lacroix C., *Le nuage de Tchernobyl s'est arrêté aux frontières du droit pénal français*, D. 2013, p. 218).

Dans les dossiers « amiante », si l'existence d'un lien entre exposition à l'amiante et mésothéliome (le mésothéliome est une forme de cancer des surfaces mésothéliales qui affecte le revêtement des poumons, de la cavité abdominale ou l'enveloppe du cœur) fait aujourd'hui consensus (causalité scientifique), il est extrêmement difficile de l'établir entre le mésothéliome de chaque plaignant et les fautes qui pourraient être retenues contre telle ou telle personne physique (causalité individuelle). Comment prouver, par exemple, que les fautes ont été commises par la personne mise en examen lorsque celle-ci dirigeait telle usine ? Ou du point de vue des victimes, lorsque celles-ci ont travaillé successivement dans différents établissements, comment déterminer le lieu exact de leur exposition et de leur contamination éventuelle (Chevassus-au-Louis N., *Entretien avec Marie-Odile Bertella-Geffroy*, « La justice doit accepter que la science ne puisse répondre à tout », La Recherche, n° 409, p. 68, juin 2007) ? En outre, le temps de latence entre l'exposition aux risques

et les premiers symptômes de la pathologie est souvent très long, ce qui ne fait que renforcer la difficulté de l'établissement du lien de causalité (Chemin A. et Prieur C., *Entretien avec Me Bernard Fau*, « Sur la santé, la justice a échoué », Le Monde, 19 juill. 2012).

Encore récemment, dans l'affaire de la « vache folle », qui a conduit à un non-lieu, les parties civiles, concernant l'infraction d'homicide involontaire, ont reconnu l'impossibilité de démontrer un lien de causalité certain entre la consommation de viandes bovines contaminées et les décès (AFP, *Non-lieu général dans l'affaire de la vache folle*, Libération, 25 juill. 2014).

Face à la difficulté d'établir ce lien de causalité, les juges ont utilisé le délit de tromperie qui permet de s'affranchir de cette question mais qui présente comme inconvénient la nécessité de caractériser une relation contractuelle et l'élément intentionnel. Ainsi, dans l'affaire de « l'hormone de croissance », la chambre criminelle, par un arrêt du 7 janvier 2014 (Cass. crim., 7 janv. 2014, n° 11-84.456, Bull. crim., n° 2), n'est pas revenue sur la relaxe générale prononcée par la cour d'appel de Paris pour les faits de tromperie aggravée. Si en première instance, la relaxe s'était fondée sur l'absence de relation contractuelle, la cour d'appel avait retenu pour sa part le défaut d'intention.

En tout état de cause, cette réponse pénale par l'utilisation du délit de tromperie est difficilement acceptable, symboliquement, pour les victimes compte tenu de la distorsion apparente entre, d'une part, la mesure et la gravité des dommages et, d'autre part, les sanctions encourues et prononcées. On ne peut qu'adhérer ici à l'analyse d'un auteur qui décrit ce décalage – concernant le scandale du « sang contaminé » – entre « une affaire dominée par l'image de la mort » et « une incrimination écrite pour la vente de boîtes de conserve » (Robert J.-H., *Observations sous TGI Paris*, 23 oct. 1992, Dr. pén. 1994, comm. 12).

Par ailleurs, dès lors que l'on tente de mettre en évidence des infractions intentionnelles, le principe d'interprétation stricte de la loi pénale impose la caractérisation de l'élément moral. Ainsi, si l'on prend l'exemple de l'empoisonnement – envisagé pour la première fois dans l'affaire du « sang contaminé » – son exclusion a été fondée sur le fait que l'on ne pouvait considérer que l'intention supposait la seule volonté d'administrer à autrui une substance dont on connaissait les effets potentiellement mortels (Malabat V. et Saint-Pau J.-C., *Le droit pénal général malade du sang contaminé*, Dr. pén. 2004, chron. 2). L'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 18 juin 2003 (Cass. crim., 18 juin 2003, n° 02-85.199, Bull. crim., n° 127) a ainsi considéré que n'était pas rapportée la preuve que les médecins avaient eu connaissance du caractère nécessairement ►

mortifère des lots sanguins, affirmant ainsi que le crime d'empoisonnement ne peut être retenu que si l'auteur a agi avec l'intention de donner la mort. Le simple « *risque de mort* » ne suffit pas, encore faut-il caractériser la « *logique de mort* » (Mayaud Y., *L'empoisonnement une logique de mort* – À propos de l'affaire du sang contaminé, *Rev. sc. crim.* 1995, p. 347).

Si l'inadaptation des qualifications pénales est patente, il ne faut pas hésiter à s'interroger sur l'opportunité même du recours à la justice pénale dans ces dossiers de santé publique.

2. – De l'opportunité du recours à la justice pénale pour le traitement des scandales sanitaires ?

Cette question est délicate car elle implique nécessairement d'examiner la place, le rôle et la vision qu'ont les victimes de la justice pénale. En creux, elle permet également de se demander s'il est juste et opportun d'enclencher trop rapidement des procédures pénales lourdes de conséquences pour les personnes incriminées. En effet, outre les mesures restrictives voire privatives de liberté (garde à vue, mise en examen, contrôle judiciaire, détention provisoire...) qu'on leur impose, elles porteront longtemps le poids de lourdes accusations (morts, accidents graves, maladies...) ; cf. Soulez Larivière D. et Foreman S., *Comprendre ou juger ?*, *Le Monde*, 4 juill. 2008). La justice pénale est-elle légitime alors qu'il s'agit de rechercher davantage une vérité technique que d'identifier des coupables au sens de la loi pénale ?

En pratique, les procédures pénales en matière de scandales sanitaires sont le plus souvent menées à l'initiative des victimes ou d'associations représentant les victimes.

Il ne s'agit aucunement ici de faire le procès des plaignants ou de leur reprocher leur choix du recours au pénal : il apparaît légitime de vouloir connaître la vérité et de voir sanctionner les responsables d'un préjudice grave et souvent irréversible. Mais il n'est pas certain que la justice pénale soit la plus appropriée pour assurer aux victimes le « *résultat judiciaire* » le plus efficace. En effet, combien de procédures pénales ont-elles abouti ?

Il y a lieu de rappeler ici que la France est l'un des rares pays au monde qui utilise quasi-automatiquement le pénal pour traiter les catastrophes sanitaires et qui donne aux victimes une place et une influence considérable sur le fonctionnement de la justice pénale (Eliacheff C., Soulez Larivière D., *Le temps des victimes*, Éditions Albin Michel, 2007).

Dans les autres pays, en particulier les pays anglo-saxons, le pénal interdit toute place formelle et toute participation des victimes. Conscient de leur volonté nécessairement vindicative, ces pays laissent le monopole de la sanction du trouble à l'ordre public à un tiers, le ministère public ou à son équivalent. Le pénal est entièrement considéré comme une affaire publique.

En France, alors même qu'il existe une différence fondamentale caractérisée entre la justice civile – qui intervient pour arbitrer et trancher les différends entre les citoyens de manière raisonnable, impartiale et certaine – et la justice pénale – qui doit sanctionner celui qui a troublé l'ordre public et remédier par la puissance symbolique à l'atteinte portée à la société – la seule « *vraie* » justice pour les victimes et l'opinion publique en général est le procès pénal. Celui-ci est considéré comme l'unique moyen d'expliquer par le bien et le mal l'atteinte subie par les victimes. C'est ici l'effet cathartique du procès qui est recherché, alors que la justice pénale n'a pas démontré, pour l'heure, son efficacité (Soulez Larivière D. et Foreman S., *Comprendre ou juger, précité*) ? En réalité, ce recours au juge pénal ne s'explique-t-il pas uniquement par une « *faute de mieux* » ? « *Le juge prothèse, nouveau magicien des temps modernes, récupère tout* » (Eliacheff C., Soulez Larivière D., *Le temps des victimes, précité*).

La non-superposition des objectifs entre l'action privée des victimes et l'action publique menée par le parquet conduit nécessairement à une désillusion pour celles-ci, en particulier, dans les scandales sanitaires où les préjudices sont considérables tant en termes d'intensité que de gravité. Les non-lieux matérialisent l'impossibilité pour l'accusation de caractériser des charges suffisantes contre une ou des personnes physiques ou morales qui ont violé des règles fondamentales de l'ordre social et causé un trouble à l'ordre public. Mais, du point de vue de la partie civile, ce non-lieu est vécu comme une double défaite : la défaillance supposée du système judiciaire à faire jaillir la vérité, prolongée par l'absence d'un renvoi devant une juridiction qui empêche toute reconnaissance du statut de victime, et ainsi, toute réparation (ou tout apaisement) pénale.

De plus, la justice pénale est une justice longue : l'issue des dossiers instruits au pôle de santé publique est difficilement envisageable à court terme et ces années de procédure sont particulièrement difficiles à vivre pour les parties civiles (Obadia M., *L'expérience d'un pôle de santé publique, précité*), qui ne peuvent, pour reprendre la formule galvaudée, « *entamer le travail de deuil* ». Le temps des victimes n'est décidément pas le temps de la procédure pénale, sauf à méconnaître les droits des mis en cause.

En outre, cette lenteur de l'instruction pour ces dossiers volumineux est une lacune portant préjudice à l'ensemble des parties et à l'institution judiciaire elle-même : en vingt ans d'investigations, les archives peuvent avoir été détruites, les témoins sont difficiles à rechercher, et parfois même, les mis en cause décèdent avant la fin de la clôture de la procédure, comme dans l'affaire de la « vache folle » où l'un des quatre mis en examen est décédé en 2010, treize ans après le début de l'enquête et quatre ans avant la décision de non-lieu... Défense ou partie civile, la désillusion ou l'incompréhension sont communes.

Cependant, il ne faut pas nier les avantages du recours au pénal et les avancées, en termes de moyens procéduraux et institutionnels, que les affaires liées aux grands scandales sanitaires ont permises. Comme dans tous domaines, les crises, les échecs et les lacunes entraînent des réactions et des actions positives.

La complexité des catastrophes sanitaires – par l'étendue quantitative et géographique des dommages, le caractère souvent politique et la technicité des domaines – nécessite des moyens d'investigation poussés. Qui d'autre que la puissance publique et ses outils contraignants peuvent résoudre ces affaires ou obtenir les preuves nécessaires à la manifestation de la vérité (s'il en existe une) ? À l'heure actuelle, seul le juge d'instruction dans le cadre d'une procédure pénale est en mesure d'ordonner, par le biais des commissions rogatoires, des perquisitions, des saisies, des écoutes téléphoniques, des auditions, des expertises et des contre-expertises (qui sont possibles au civil mais demeurent aux frais des parties). Il s'agit donc ici d'avantages économiques et de moyens d'action qui incitent les victimes à recourir à la justice pénale.

De plus, on ne peut nier que certaines des procédures initiées par les victimes (ou les associations de victimes) en matière de scandales sanitaires ont pallié l'inaction du parquet qui n'avait pas, auparavant, de politique pénale en matière sanitaire (Chevassus-au-Louis N, *Entretien avec Marie-Odile Bertella-Geffroy*, « La justice doit accepter que la science ne puisse répondre à tout », précité).

Cela a également permis la spécialisation des magistrats avec la création, depuis la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, renforcée par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, de deux juridictions inter-régionales spécialisées (à Paris et à Marseille) pour traiter les procédures pénales complexes relatives à la santé de l'homme, de l'animal et aux atteintes à l'environnement. La création de ces pôles s'inscrit sur le modèle des

pôles économiques et financiers, dans un souci d'une justice de qualité capable de répondre plus efficacement et plus pertinemment aux attentes des justiciables. À titre d'exemple, le pôle de santé publique de Paris dispose de moyens significatifs, et constitue, depuis une réorganisation en date du 1^{er} septembre 2014, une section autonome du parquet. Il compte quatre magistrats du parquet désormais exclusivement spécialisés et dédiés à la matière, cinq magistrats instructeurs et sept assistants spécialisés : trois médecins inspecteurs de santé publique, deux pharmaciens inspecteurs de santé publique, un vétérinaire de santé publique et un inspecteur du travail (les auteurs remercient le Pôle de santé publique du tribunal de grande instance de Paris pour ces informations). À cela s'ajoute le recours à des services d'enquête spécialisés ainsi qu'à des experts.

Enfin, ces procédures pénales en matière de scandales sanitaires et leurs relatifs succès ont contraint le législateur à créer des mécanismes alternatifs aptes à répondre aux attentes et besoins des victimes, par une socialisation du risque, ainsi qu'à favoriser la transparence en matière de santé publique. C'est en effet à la suite du premier procès de l'affaire du « sang contaminé » qu'ont été créées les agences de sécurité sanitaire concernant les produits de santé, l'alimentation et l'environnement, ainsi que l'Institut de veille sanitaire. De même, ont été institués les fonds d'indemnisation (par exemple, le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles en 1991, le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante en 2000, ou plus récemment le Fonds d'indemnisation pour les victimes du Mediator en 2011).

Conclusion

La répétition cyclique des non-lieux et relaxes en matière de scandales sanitaires semble amener à la conclusion que la « catastrophe ne relève pas du droit pénal » (Soulez Larivière D. et Foreman S, *Comprendre ou juger, précité*). Peut-être la solution résiderait-elle dans la création d'une « procédure de la vérité », plus adaptée et opportune, qui viserait des qualifications spécifiques à la matière sanitaire, qui n'aurait pas vocation à rechercher des culpabilités mais à faire l'état des lieux, et qui comporterait des facultés d'investigation aussi poussées que celles du juge d'instruction (saisir des archives, auditionner des personnes, ordonner des expertises, lever des secrets industriels ou administratifs, utiliser la force publique ; Chemin A. et Prieur C., *Entretien avec Me Bernard Fau*, « Sur la santé, la justice a échoué », précité). ♦