

*Compte rendu des actes
48^e Réunion Italo-Belgo-Franco-Suisse
Bruxelles, 5 et 6 décembre 2008*

Médecine Légale et Droit à la sûreté
Point de vue d'un magistrat

Thomas CASSUTO¹

INTRODUCTION

Le droit à la sûreté est un droit fondamental. Il est généralement associé à la liberté d'aller et venir et à l'interdiction de la détention arbitraire. Mais il convient de lui reconnaître une valeur matricielle [1] qui lui confère une portée plus large. Le congrès de l'AIBFS est l'occasion de tenter d'illustrer de quelle manière la médecine légale participe activement à la sûreté des personnes en leur fournissant les moyens de prévenir certaines formes d'atteintes, de reconnaître l'existence d'un préjudice et par voie de conséquence sa possible réparation. En effet, la réparation du dommage fautif est une garantie essentielle de restauration de l'individu dans son intégrité physique, psychologique et juridique. Cette restauration constitue une garantie du droit à la sûreté. Elle est également de ce fait une garantie contre des décisions et des actes arbitraires qui seraient liés à l'action de l'Etat dans le domaine répressif ou sanitaire [2].

Définitions

Le droit à la sûreté a longtemps été considéré comme l'affirmation de l'interdiction de toute forme d'arrestation arbitraire. Mais au cours de la seconde moitié du XX^e siècle, la perception de ce principe s'est étendue [3].

Le droit à la sûreté a été affirmé par l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. On peut aisément admettre que ce principe se décline à travers plusieurs articles qui suivent, notamment l'article 12 qui pose le principe de la garantie des droits de l'homme et pour ce faire d'une force publique. Ainsi le principe du droit à la sûreté pourrait se résumer au fait qu'aucun citoyen ne doit être exposé à un risque excessif et anormal d'atteinte à son intégrité.

La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, dont nous fêtons le soixantenaire dans les tous prochains jours, évoque dans le préambule et en son article 3 le « droit à la sûreté de la

1. Magistrat, Docteur en Droit, actuellement Vice-Président chargé de l'instruction au tribunal de grande instance de Nanterre.
179-191 avenue Joliot-Curie, 92000 Nanterre, France.

personne ». Ce principe trouve également un écho dans le préambule avec l'affirmation du droit à la dignité.

Le préambule de la constitution française de 1946 affirme le principe du droit au respect de la dignité humaine, principe qu'il faut comprendre notamment comme le droit au respect de l'intégrité physique et psychique de l'individu et auquel peut faire écho le droit à la santé formulé à l'article 11 de ce même préambule.

La Convention Européenne de Sauvegarde des droits de l'homme de 1950 l'énonce en son article, article 5.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, récemment intégrée par le Traité de Lisbonne [4] affirme en son article 3 : 1° « Toute personne a droit à son intégrité physique et morale » et en son article 6, que « toute personne a droit à la liberté et à la sûreté ». Ces dispositions peuvent être utilement rapprochées du Traité de l'Union européenne relatives au droit à la santé pour tout citoyen au sein de l'Union [5].

Ainsi, le droit à la sûreté tend à garantir l'intégrité de la personne et à assurer la restauration de ses droits, y compris lorsque l'atteinte découlerait de l'intervention de la puissance publique.

Pour sa part, **la médecine légale** est une science qui a connu de formidables évolutions. Mais sa définition nous apparaît constante. Elle vise à l'analyse scientifique d'une question technique nécessaire à la résolution d'une problématique juridique. Elle intervient généralement autour de questions de responsabilité de toute nature que le droit connaît, notamment l'évaluation du préjudice, la désignation d'un acte fautif, et l'établissement du lien de causalité [6].

La médecine légale intervient en matière pénale. Elle intervient aussi en matière civile. Quel que soit la branche du droit, la médecine légale intervient à l'occasion d'un fait dommageable entre deux particuliers. Elle est sollicitée de plus en plus lorsqu'un acteur de santé [7] se trouve impliqué dans une activité de soin susceptible d'être à l'origine de ce fait dommageable [8]. Elle est encore requise à l'occasion de l'action de la puissance publique dans ses multiples champs de compétence. Ainsi quelle que soit l'origine de l'atteinte à l'intégrité de la personne

et la violation du droit à la sûreté, la médecine légale constitue un instrument de preuve essentiel. Des progrès notables ont été réalisés en favorisant l'accès à la médecine légale aux personnes victimes d'atteintes à leur intégrité [9].

Plus généralement, quelles que soient les circonstances précises du recours à la médecine légale nous constatons qu'elle met en œuvre ses champs de connaissance dans un cadre formalisé au service des parties, permettant à celles-ci de faire valoir utilement et efficacement la garantie du droit à la sûreté.

I. LA MÉDECINE LÉGALE COMME ACTIVITÉ D'INTERMÉDIATION DANS LES ORDRES JURIDICTIONNELS

La médecine légale apparaît comme un acteur essentiel de l'analyse et de l'interprétation du fait. Elle prend une place tout à fait singulière dans le processus juridictionnel [10].

1°/ La médecine légale permet une prise de distance par rapport aux faits : le temps de la médecine légale est différent de celui de la médecine de soin. Le médecin légiste peut introduire une distanciation entre le fait dommageable, qu'il soit survenu à l'intérieur ou à l'extérieur de l'établissement de soin, et ses constatations. Il peut prendre connaissance de tous les éléments sans être lui-même à proprement parlé impliqué dans ces soins.

La médecine légale met en perspective différents éléments : cette distance permet au médecin légiste de collecter toutes les informations disponibles et de les mettre en perspective. Elle offre un temps de la constatation et préserve le temps de l'investigation. Ces deux temps peuvent s'inscrire dans une durée qui s'étend au-delà de celle des soins.

2°/ Cette distanciation autorise une révision d'un processus mis en cause et en question : l'analyse in abstracto dans un cadre médico-légal vient soutenir une analyse complète d'un processus à l'origine d'un dommage. Aucune activité humaine n'est infaillible. Plus particulièrement, en matière de responsabilité médicale, cette analyse est déterminante pour identifier et décrire la chaîne causale et pondérer les

responsabilités des acteurs et des structures. Ce type d'analyse requiert du temps et la collecte de données complexes, souvent au delà du dossier médical [11]. Il ne s'agit d'ailleurs pas d'opposer une médecine à une autre, mais à travers un processus double d'établissement des faits et de révision des actes de permettre de prévenir la répétition d'événements indésirables.

Le temps de l'examen médico-légal est avant toute chose le moment pour fixer le fait : décrire au plus près de l'événement les données factuelles techniques s'exprimant dans l'ordre du droit.

3°/ L'unité de médecine légale devient ainsi un lieu protégé de recueil d'informations – le dossier médical – ou de la parole – du corps ou de l'esprit souffrant. Le dossier médical constitue, et nonobstant la loi de 2002, une source d'informations à la fois de premier ordre et en même temps ultra protégée. L'expert apparaissait être l'unique personne susceptible d'en révéler le contenu au travers de son propre rapport. Depuis la loi de 2002 [12], le patient ou ses ayants-droits y ont accès. Il n'en demeure pas moins que l'administration de son contenu dans le débat juridictionnel est entre les mains de l'expert.

Par ailleurs, le médecin légiste va bien souvent être une des personnes et non des moindre pour recueillir la parole de la personne atteinte dans son intégrité physique ou psychique. Le recueil de cette parole est utile à plusieurs niveaux. Pour identifier le dommage, comprendre sa genèse, analyser le contenu du discours quant à sa cohérence par rapport aux constatations médico-légales. Il est également un instant privilégié pour la victime qui va pouvoir se confier à un sachant, un tiers de confiance qui pourra lui apporter conseil et réconfort notamment sur des questions liées à son propre état de santé.

4°/ Cette proximité temporelle est fondamentale quitte à distinguer le temps de la constatation et le temps de l'analyse. La médecine légale apparaît de plus en plus comme une activité permettant de sécuriser les procédures : pour le gardé à vue [13], le détenu bien sûr, mais également pour les autorités de poursuite, ou encore pour les personnes mises en cause à tort, ou pour limiter les risques d'une confrontation avec une pseudo-victime trop crédible.

Ainsi la mise en place d'Unités Médico-Légales [14] de protocoles d'examens sur réquisitions judi-

ciaires permettent de renforcer très sensiblement le droit à la sûreté des personnes qui, étant arrêtées ou détenues, voient leur droit à la sûreté a priori légitimement limité. Ainsi, l'absence de doléance formulée ou de constatation de la part du praticien d'une UMJ permet de désamorcer l'invocation non fondée de violences ou de mauvais traitements.

De même, la possibilité pour toute personne de solliciter un examen médical, notamment au cours d'une mesure de garde à vue, a très certainement limité le recours abusif à la violence par les forces de l'ordre.

5°/ Les contraintes liées à son organisation font parfois aussi de l'Unité médico-légale un lieu de tensions liées aux impératifs de gestion des coûts, des délais. En effet, la manifestation de la vérité, la recherche du fait générateur ou encore la description d'une chaîne causale vont être déterminants pour l'application de la règle de droit. Une telle démarche est onéreuse en terme de temps, de moyens d'investigations et naturellement de compétences. Il nous semble symptomatique de constater que nombre d'affaires, qui mettent en cause les structures hospitalières, les institutions publiques ou privées de la santé, nécessitent des moyens exceptionnels d'investigation. Ce qui conduit naturellement nombre de parties à solliciter un juge pénal qui – notamment dans le cadre de l'instruction préparatoire telle que nous la connaissons en France –, permet de conduire à des résultats plus aboutis que dans le cadre civil.

6°/ Il faut évoquer également la question délicate de l'examen non consenti. Cette problématique complexe soulève des difficultés dans deux hypothèses particulières qui doivent appeler l'attention. La première concerne évidemment les actes invasifs qui peuvent être commandés par la nécessité de protéger la personne contre elle-même, de protéger les tiers et de permettre la réalisation d'investigations techniques telles que dépistages ou comparaison d'ADN. De tels actes sont susceptibles de porter atteinte à l'intégrité physique de la personne. Il est nécessaire qu'ils soient réalisés avec précaution, selon le principe de proportionnalité afin de ne pas risquer d'engendrer une atteinte à la dignité de la personne.

La seconde hypothèse concerne les actes concernant des personnes impliqués dans un événement dommageable. Le constat d'implication ne permet

pas de déterminer a priori le statut de la personne : victime, témoin passif ou actif, auteur, etc. Dans de telles circonstances, notamment de catastrophe ou d'accidents en série, il peut être nécessaire, dans l'urgence, de procéder à des constatations ou de recueillir des témoignages. La médecine légale apporte ici un concours particulier, dans l'immédiateté et en coordination avec la médecine d'urgence, pour permettre dans les meilleures conditions de réaliser ces opérations. L'attention peut alors se porter sur l'autorisation accordée de procéder à l'audition d'une personne maintenue en salle de réanimation, afin précisément de recueillir des éléments qui dans de nombreux cas peuvent être cruciaux pour prévenir la survenance de nouveaux dommages ou une répétition des faits. Cette autorisation accordée aux enquêteurs d'accéder au témoin doit être considérée non seulement au regard du droit à la sûreté – l'audition ne doit pas mettre en péril la sécurité du patient – mais également de la nécessité de préserver la sûreté de tiers – le témoignage pouvant permettre d'identifier un auteur avant qu'il ne réitère ou de prévenir le renouvellement d'une catastrophe.

Des affaires retentissantes jugées en France ont prospéré grâce à la persévérance des parties, des magistrats et des enquêteurs. Toujours est-il que lorsque l'on surmonte les obstacles juridiques et à établir un lien de causalité scientifique, il est possible de parvenir à des résultats extrêmement satisfaisants.

Ainsi, et malgré ses contingences fortes, la médecine légale est souvent l'un des premiers lieux permettant de restaurer la partie lésée, la victime dans ses droits et de garantir ainsi l'effectivité du droit à la sûreté. Les données qu'elle apporte serviront de base à la discussion juridique.

II. LA MÉDECINE LÉGALE EST LE SIÈGE D'UN DÉBAT CONTRADICTOIRE AU SERVICE DE LA JUSTICE, À LA DISPOSITION DES PARTIES POUR L'ÉTABLISSEMENT DES FAITS

Les progrès scientifiques offrent de nouvelles voies d'investigations [15]. Ils sont toujours plus

complexes et dépendants les uns des autres. Mais plus encore, nous constatons que les éléments de preuve sont rarement univoques. Une empreinte digitale ou une trace d'ADN sur l'arme d'un crime ne permet pas de démontrer ipso facto et de manière définitive que la personne à laquelle correspond cette empreinte ou cette trace soit l'auteur. La mise en œuvre des ressources médico-légales conduit à établir un champ de questionnement qui doit permettre à la fois d'ordonner les réponses dans la résolution de problématiques scientifiques et juridiques mais également d'offrir un maximum d'éléments de réponse aux interrogations qui pourraient être développées dans le cadre du débat juridictionnel.

Les différentes spécialités qui se dégagent dans l'approche médico-légale ne peuvent pas s'aborder isolément. Elle ne peuvent pas non plus s'affranchir d'un dialogue permanent avec les autorités judiciaires. Le débat juridictionnel a plusieurs facettes.

1°/ Entre le juge et l'expert : le dialogue est nécessaire pour la définition de la mission, l'évocation du possible, la mise en œuvre du savoir et in fine la détermination du fait. L'évolution des règles de procédure conduit à inviter de plus en plus dans ce dialogues les parties elles-mêmes.

Quel que soit le cadre juridictionnel, le dialogue entre le juge et l'expert est nécessaire. Il permet de concevoir la mission au plus près de la réalité technique et scientifique et de conduire à la formulation de réponses utiles à la résolution d'une problématique juridique. Ce dialogue doit être à la fois concret, autour du cas particulier, mais également abstrait sur l'état de la science. En effet, c'est le *possible* qui peut conduire à orienter des mesures d'instruction qui permettront de mettre en les mains de l'expert des informations utiles ou encore d'amener l'expert à entreprendre des opérations susceptibles d'apporter des éléments de réponse plus fins. Les constatations et les résultats d'une analyse étant rarement univoques, il est nécessaire de permettre aux experts de fournir toutes les informations, toutes les données, que la science permet de révéler.

L'expert a par ailleurs un rôle pédagogique dans l'administration de son savoir. L'éthique de la connaissance doit le conduire à mettre à disposition non seulement les éléments de son analyse, mais également les éléments permettant d'en comprendre tous les aspects et la portée.

2°/ Entre les parties et l'expert : la valeur d'une décision juridictionnelle repose sur la qualité du débat, contradictoire, qui se développe devant le juge. Parce que l'expert est appelé à donner un avis sur une question technique, il nous paraît essentiel que cette question puisse être débattue par les parties, devant l'expert, avant éventuellement d'être débattue sur un plan plus juridique devant le juge. Le procès pénal permet souvent à ce débat de se tenir en présence du juge.

Le caractère contradictoire de l'expertise, en matière civile et de plus en plus en matière pénale, permet de mettre en balance le plus tôt possible l'ensemble des arguments techniques et de les soumettre à l'analyse de celui qui a été désigné par le juge, le cas échéant en concertation avec les parties. Ceci est d'autant plus vrai lorsque les parties sont des professionnels de la santé et qu'ils peuvent disposer d'informations ou d'éléments d'analyse qui ne seront pas concrètement accessibles à l'expert. De la même manière, l'expert pourra aller explorer les analyses et les intentions des praticiens dont la responsabilité est mise en cause à l'occasion d'un acte dommageable.

3°/ Entre les experts : la nécessité croissante d'agréger des compétences de plus en plus variées, complexes et techniques est devenu une question clef qui a fortement évolué au cours des dernières années. De plus en plus, l'analyse d'une chaîne causale dommageable telle qu'on peut en observer dans le cadre d'activités médicales toujours plus complexes, repose sur l'agrégation de compétences multiples.

La question est de savoir s'il faut se contenter d'analyses ponctuelles ou d'envisager une coordination des différentes mesures. Le cas échéant, l'élection du coordonnateur ou de l'expert en charge de la synthèse est naturellement fondamentale.

4°/ Entre les parties devant le juge : le travail des experts trouve son aboutissement dans le débat contradictoire tenu devant le juge. C'est ce débat qui va conduire à l'élaboration de la décision, à la satisfaction équitable d'intérêts divergents. La phase de jugement sollicite naturellement des questions de droit. Elle sollicite aussi au plus fort, des arguments de faits qui, en matière de responsabilité médicale, sont tirés des rapports d'expertise. Rappelons le, l'expertise médico-légale doit permettre de déter-

miner le préjudice, le fait dommageable et le lien de causalité au plan scientifique. Le débat juridictionnel se trouve ainsi singulièrement resserré entre la détermination de la règle de droit, son interprétation, et l'élection des éléments factuels utiles à la construction de la solution. Ainsi, si l'expert est absent de cette phase, son travail demeure omniprésent.

Il arrive que l'établissement du lien de causalité juridique ne repose pas sur l'existence d'un lien de causalité scientifique faisant l'objet d'un consensus établi. Les décisions rendues en France relatives à la responsabilité du fait de la survenance de la sclérose en plaque consécutivement à une vaccination contre le VHB illustre parfaitement la problématique de la distinction des deux types de lien de causalité [16].

Le débat d'experts peut prendre sa source dans l'antre de l'Académie mais il doit trouver toute sa force dans l'enceinte du Palais. Il est donc essentiel que les parties aient pu participer à ce débat, afin de renforcer la qualité de la décision à venir, et par conséquent de restaurer la victime dans l'intégrité de ses droits, sinon dans l'intégrité de son corps meurtri. Le principe du droit à la sûreté n'en sera que mieux affirmé.

CONCLUSION

Le débat juridictionnel est passionnant et fascinant. Il déborde souvent de sa sphère propre pour toucher l'ensemble des citoyens. Il peut surtout être l'occasion d'une analyse systémique, notamment sur les chaînes causales qui sont très souvent en question dans le domaine de la responsabilité suite à des accidents médicaux ou industriels, avec la nécessité d'une articulation des analyses.

La démarche qui vise à restaurer la victime dans ses droits et à rendre effectif, notamment au travers de la réparation juste, l'effectivité du droit à la sûreté, peut être l'occasion d'une révision des pratiques permettant d'en renforcer la sécurité, singulièrement dans le domaine de la santé publique.

En un temps où l'action de l'Etat ou des institutions publiques est de plus en plus sujette à la critique [17] en ce qu'elle est de nature à porter atteinte au droit à la sûreté – à travers le recours à la force

publique, l'action de l'administration pénitentiaire, la protection de la santé mentale, l'accomplissement des activités de soins, etc., la médecine légale constitue une des garanties importantes de la protection de ce droit. ■

RÉFÉRENCES

- [1] MATHIEU Bertrand – Pour une reconnaissance des « principes matriciels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme, *Dalloz* 1995, chr. p. 211.
- [2] La médecine légale est au cœur du contentieux de la santé publique, voir CASSUTO Thomas – *La santé publique en procès*, coll. Questions judiciaires, PUF, avril 2008 pp. 163.
- [3] Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme « Les grands textes internationaux des droits de l'homme » présentés par Emmanuel DECAUX, Préface de Bernard KOUCHNER, La Documentation Française, octobre 2008.
- [4] Dont le processus de ratification est toujours en cours.
- [5] Notamment l'article 152 CEE.
- [6] A l'initiative du Ministère de la Justice, un travail de réforme de la médecine légale est en cours.
- [7] Un praticien, un industriel, une institution publique voire l'Etat.
- [8] L'affaire du sang contaminé par le VIH a connu des développements devant les juridictions pénales, civiles, administrative et devant la Cour de Justice de la République compétente pour les faits commis par des ministres à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.
- [9] V. LECOURT Dominique (dir.) – *Dictionnaire de la pensée médicale*, Quadrige Dico, PUF 2004.
- [10] V. CASSUTO Thomas – *La santé publique en procès*, op. cit. pp. 104.
- [11] V. Rapport annuel de la Cour de Cassation pour 2007 *La santé dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, La documentation française, pp. 227.
- [12] Loi du 4 mars 2002, dite loi Kouchner, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. *JO* du 5 mars 2002.
- [13] En application de l'article 63-3 du code de procédure pénale, toute personne placée en garde-à-vue peut à sa demande être examinée par un médecin. Cet examen peut être prescrit d'office par l'officier de police judiciaire ou le magistrat chargé de contrôler l'exercice de cette mesure.
- [14] Ou d'Unités Médico-Judiciaires – UMJ.
- [15] Les règles relatives à l'expertise sont définies en matière civile aux articles 143 à 178 et 263 à 284-1 du nouveau code de procédure civile et en matière pénale aux articles 156 à 168 du code de procédure pénale. V. CASSUTO Thomas (dir.) – *Les défis du vivant*, Ed. Présage, mars 2004.
- [16] ROUGE-MAILLART CL., JOUSSET N., GUILLAUME N., PENNEAU M. – Complications neurologiques et vaccination contre l'hépatite B : l'impossible conciliation entre la preuve scientifique et la preuve judiciaire. Conséquences sur la pratique expertale. *Médecine & Droit*, 2004, 89-93.
- [17] SUREAU Claude, LECOURT Dominique, DAVID Georges (dir.) – *L'erreur médicale*, Quadrige, PUF, 2006.