

Décriminaliser l'erreur médicale

Éric Galam

Université Paris Diderot, Département de médecine générale
egalam@hotmail.com

• **Mots clés**
erreurs médicales.
[medical errors]

DOI: 10.1684/med.2019.426

Un récent article du très prestigieux *British Medical Journal* [1] pose la question de la pertinence du droit pénal pour le jugement des erreurs médicales involontaires à partir d'une analyse en détail d'une procédure juridique contre une interne britannique.

L'article de ce numéro intitulé « Une journée particulière » relatant un drame pour une patiente comme pour une jeune interne, vient illustrer ces questions. Avec l'accord de l'auteure, nous avons choisi de l'anonymiser et c'est, en soi, un signe « clinique ».

Le drame

Une interne de pédiatrie est accusée puis condamnée pour homicide involontaire, par négligence grave, du décès en février 2011, dans un hôpital universitaire britannique, d'un enfant de six ans, trisomique, souffrant de déshydratation dans les suites d'une intervention cardiaque. La peine initiale de deux ans avec sursis et d'une suspension d'un an, promulguée par le Medical Practitioners Tribunal Service (MPTS), est aggravée à la suite de l'intervention du General Medical Council (GMC) qui donne lieu à une interdiction d'exercice définitive. Face aux fortes protestations des médecins et à une défiance vis-à-vis du GMC, le gouvernement ordonne une nouvelle expertise qui met en évidence plusieurs circonstances atténuantes et plusieurs défaillances systémiques : l'interne était de retour d'un congé de maternité et n'avait pas exercé depuis quatre ans ; elle avait dû, en plus de son travail habituel, assumer le remplacement d'un collègue absent ; le senior de référence non disponible avait été remplacé au dernier moment par un autre consultant, lui aussi affecté à d'autres tâches ; il existait un manque de personnel médical et infirmier dans l'hôpital ; une panne informatique du laboratoire avait été constatée... Ont été également soulignées l'existence de remords de l'interne, de mesures correctives et le soutien des employeurs et du doyen. Le rapport Williams [2] issu de cette expertise annule l'aggravation et permet à l'interne de reprendre son travail en août 2018, plus de sept ans après les faits.

Promouvoir un système de santé sûr et efficace

Dans un système adaptatif complexe, tel que les soins de santé, certaines erreurs sont inévitables. L'incidence des erreurs non intentionnelles peut être réduite grâce à une meilleure conception du système, mais elles ne peuvent pas être éliminées uniquement par la bonne volonté. Pour une réponse effective et pertinente aux patients victimes d'événements indésirables associés aux soins (EIAS) non intentionnels, il faut tirer enseignement et donc apprendre et se souvenir plutôt que de punir et condamner. C'est le « *forgive and remember* » [3] de Charles Bosk. Pour ce faire, il est nécessaire de protéger les retours réflexifs et confidentiels pour encourager la transparence et la déclaration. Les auteurs soulignent la nécessité d'améliorer l'environnement de travail clinique pour un fonctionnement serein des soignants et des hôpitaux. Ils appellent à s'inspirer de l'approche mise en place en Nouvelle-Zélande (NZ).

L'exemple de la Nouvelle-Zélande : limitation du pénal

On ne peut pas s'attendre à ce que des poursuites pénales, vécues comme injustes par un médecin accusé, dissuadent les erreurs ou fassent progresser l'objectif important de promouvoir un système de santé sûr, efficace et abordable. Depuis la loi de 1997 (*Crimes Amendment Act*), la Nouvelle-Zélande a développé une approche organisationnelle et législative rendant le recours à la voie pénale exceptionnel tout en maintenant la responsabilité de tous les intervenants, y compris ceux qui gèrent le système et les institutions concernées. S'y associe un programme national de déclaration des événements indésirables graves dans une atmosphère de confiance. Depuis lors, un seul professionnel de la santé a été inculpé d'homicide involontaire coupable pour faute lourde (et non condamné) mais les soins de santé semblent au moins aussi sûrs en NZ qu'en Angleterre.

Quelle place pour le pénal ?

Les auteurs estiment que le droit pénal n'est pas adapté à l'analyse d'un mélange complexe d'erreurs, de violations et de défaillances du système qui caractérisent généralement les décès associés aux soins. L'interne concernée ne faisait pas preuve de paresse et ne travaillait pas sous l'influence de drogues illicites ou d'alcool. Elle n'avait pas fait de transgression à la loi (faux certificats, non-respect du secret, abus de position dans la relation ...). Elle ne relevait donc pas du droit pénal.

De plus, comme le soulignent Brazier *et al.* [4] « *la nature contradictoire du procès pénal ne se prête pas à la tâche d'identifier quelles leçons peuvent être tirées d'une mort médicale tragique et inattendue* ». De même, la nécessité pour les jurés d'appliquer des jugements rétrospectifs sur le « sérieux » dans des circonstances complexes entraînera inévitablement une incohérence dans l'application de la loi [5].

Les auteurs soulignent également le risque que les jurés soient influencés par la « rhétorique du jour » ou par le biais de résultat¹ [6]. Enfin, le procès britannique a accordé peu d'attention au rôle de l'équipe élargie. Il s'est peu intéressé aux normes relatives à la dotation en personnel, à la supervision clinique et pédagogique, au fait que les soignants se sentent obligés de dépasser les limites convenues pour la durée du travail... toutes questions qui sont pourtant au cœur de l'affaire.

Un contexte culturel et législatif évolutif et spécifique à chaque pays

Les systèmes juridiques et réglementaires évoluent dans le temps conformément aux attentes d'une société.

¹ Le désir de plaire aux demandes les plus vives ou l'idée que l'erreur était évidente à éviter (biais de rétrospection).

Les lignes directrices pertinentes pour réduire la iatrogénie sont bien connues. Le défi consiste à renforcer l'engagement envers ces lignes directrices [7] par tous, du ministre de la Santé aux cliniciens de terrain, débutants ou non, sans oublier les patients et les institutions. Le fonctionnement juridique participe de ce défi.

On comprend que les patients impactés ou leurs proches souhaitent une sanction forte et exemplaire. De même, il est compréhensible que l'institution, ici le GMC, veuille protéger le public des « mauvais médecins » et montrer qu'elle le fait, quitte à contester la décision de son propre dispositif – le service du tribunal médical (MPTS).

Un crime grave doit être clairement reconnaissable par les pairs comme totalement inacceptable. Pour ce qui concerne les médecins, un sentiment de risque insupportable et/ou injuste peut entraver la réflexion et la divulgation et inciter à une pratique défensive pour se protéger. Faire face à des accusations pénales graves pour avoir mal agi par inadvertance en essayant de faire son travail consciencieusement dans des circonstances difficiles semble injuste. Les auteurs estiment que même une poursuite injuste, c'est trop.

Une punition proportionnée, contextualisée et pédagogique

Bien que la punition soit un élément important de la justice, elle doit être proportionnée au comportement répréhensible, ce qui n'est pas nécessairement lié à l'impact sur le patient. Il y a généralement peu de différence entre la culpabilité morale des échecs sans conséquence dans les soins de santé et celle des décès. De même, il est rare que les erreurs et violations mineures qui sous-tendent les poursuites dans les affaires à l'issue tragique soient différentes de celles dans les affaires à l'issue satisfaisante. L'impact sur le patient n'est pas influencé uniquement par les soins mais aussi par un jeu de complexité et de hasard comme l'illustre le modèle du fromage suisse² de James Reason [8].

Il est aussi dépendant de l'organisation des soins. Lorsque des personnes tentent de travailler dans un système avec des ressources insuffisantes et surexploitées, certains types de violation, comme travailler quand on est fatigué, peuvent être difficiles à éviter. Par conséquent, la dissuasion devrait inclure ceux qui peuvent influencer le système, tels que les gestionnaires et les directeurs de services.

Dans tous les cas, sauf crime effectif, il devrait toujours être possible d'accompagner le retour à l'activité soignante pour un médecin condamné, considéré comme généralement compétent et bien motivé, mais pour qui les choses ont mal tourné une fois.

² Ce modèle dit du fromage montre qu'il existe nombre de barrières protégeant le patient et donc plusieurs niveaux d'erreur entre l'erreur patente qui touche le patient et l'erreur potentielle liée à l'organisation par exemple.

Qu'en est-il dans notre pays ?

Comme le souligne Mizrahi [9] évoquant l'insularité, les médecins ne peuvent-ils être jugés que par des pairs ? Certainement pas mais si la place des experts médicaux est essentielle, ces derniers doivent être praticiens du terrain mis en cause et être capables de tenir compte d'un contexte de soin malheureusement pas toujours optimal. En tout cas, la Loi Kouchner du 04 mars 2002 et les différents travaux de la Haute Autorité de Santé (HAS) [10] ont largement avancé dans la direction proposée par les auteurs de l'article du BMJ. Pour autant, comme l'article de ce numéro le rappelle, la plainte pénale reste possible et parfois « rentable » pour le patient, même dans des situations ne relevant pas de véritables fautes légales.

Le choix ne devrait-il pas, plutôt que de permettre la voie pénale aux situations civiles, de ne l'autoriser que dans les situations où le civil n'est pas suffisant, c'est-à-dire celles qui nécessitent la sanction de la société ? Traîner un médecin devant un tribunal pénal pour une incompétence reste possible et susceptible de générer peur, incompréhension voire colère chez les médecins.

Différents travaux courageux et instructifs [11, 12] se sont intéressés au vécu par les médecins de la mise en cause juridique et à son impact sur leurs pratiques [13]. Si la mise en cause est toujours mal vécue, sa légitimité peut être plus ou moins reconnue par les médecins concernés. Collectivement, le rapport de sinistralité 2017 de la MACSF [14] montre une relative stabilité (1,63 %) de la sinistralité depuis 2015 après une baisse de plusieurs années. Il relève 23 personnes mises en cause et 13 condamnées au pénal dans le cadre de 104 plaintes pénales pour 493 procédures civiles ou administratives.

Ces condamnés étaient-ils « légitimes » ? Nous ne pouvons que le souhaiter.

Protéger aussi les soignants

Comme vous pourrez le lire, l'histoire rapportée dans ce numéro implique aussi un interne et un décès tragique mais il n'y a eu de plainte pénale que contre l'établissement. En revanche, des menaces et violences ont été perpétrées contre les soignants concernés. C'est bien aussi le propos de la justice que de métaboliser les rancœurs et de remplacer les vengeances et les violences par la réparation et, si nécessaire, la sanction maîtrisée par la loi.

La justice n'épuise pourtant pas les souffrances : ni celles des patients ni celles des médecins responsables qui peuvent aussi souffrir psychologiquement ou moralement devenant ainsi des secondes victimes [15]. À ce titre, la société et la justice qui la représente se doivent aussi de rassurer les soignants pour qu'ils n'aient pas l'impression de se livrer à une « mission impossible » où ils risquent leurs vies. Et pour ce faire, elle doit reconnaître les risques auxquels ils sont confrontés, qu'il s'agisse de souffrance morale, sociale ou physique. Saluons ici la mise en place, bien sûr insuffisante mais utile, de l'Observatoire de l'insécurité médicale de l'ordre des médecins [16], de l'Observatoire National des violences en milieu de santé (ONVS) [17] et de l'observatoire de la souffrance au travail (OSAT) [18]. La Bible [19] rapporte l'existence de 6 villes de refuge pour protéger des risques de vengeance, les responsables de morts involontaires. Le contexte est certes bien différent mais pourrait donner à réfléchir.

Alors immunité pour les soignants ? Vaste question qui pose celle des limites de l'implication et donc de la responsabilité personnelle des médecins dans leurs pratiques professionnelles. Nous y reviendrons.

RÉFÉRENCES

1. Ameratunga R, Klonin H, Vaughan J, Merry A, Cusack J. Criminalisation of unintentional error in healthcare in the UK: a perspective from New Zealand. *BMJ* 2019 ; 364 : 1706.
2. Williams N. Professor Sir Norman Williams review. 2018. <https://www.gov.uk/government/groups/professor-sir-norman-williams-2018>.
3. Bosk CL. Forgive and Remember: Managing Medical Failure. January 1979 DOI : 10.7208/chicago/9780226924687.001.0001.
4. Brazier M, Devaney S, Griffiths D, et al. Improving healthcare through the use of medical manslaughter. Facts, fears and the future. *J Patient Saf Risk Manag* 2017 ; 22 : 88-93.
5. Dyer C. Law on gross negligence manslaughter is flawed, says leading medical lawyer. *BMJ* 2018 ; 363 : k4412.
6. Kahneman D. *Thinking, fast and slow*. Penguin Books, 2011.
7. RCPCH. Facing the future: standards for acute general paediatric services 2015 https://www.rcpch.ac.uk/sites/default/files/201803/facing_the_future_standards_for_acute_general_paediatric_services.pdf2018.
8. Reason J. *Managing the risks of organizational accidents*. Ashgate, 1997.
9. Mizrahi T. Managing medical mistakes: ideology, insularity and accountability among internists in training. *Soc Sci Med* 1984 ; 19 (2) : 135-46.
10. HAS. Sécurité du patient. Mai 2013. https://www.has-sante.fr/portail/jcms/r_1439188/fr/securite-du-patient.

11. Finon M. Le médecin face à la justice : entretien avec 15 généralistes ayant vécu une procédure judiciaire. [Thèse d'exercice, Médecine générale]. Paris 7, 2014.
12. Arsan A. Erreur médicale : le vécu de onze patients impactés et leurs attentes vis-à-vis des médecins impliqués. [Thèse d'exercice, Médecine, Médecine générale]. Paris 7, 2018.
13. Clause-Verdreau AC. La crainte de l'erreur médicale chez les internes en médecine. [Mémoire pour obtention du master, Éthique santé]. Université Paris sud, 2018.
14. MACSF. Le Sou Médical. Risque des professions de santé. <https://www.macsf-exerciceprofessionnel.fr/Rapport-annuel-sur-le-risque-en-sante/Risque-des-professions-de-sante/Chiffres-cles-risque-medical>.
15. Galam E. *L'erreur médicale, le burnout et le soignant*. Paris : Springer, 2012.
16. Conseil national de l'ordre des médecins. Résultats de l'observatoire de la sécurité des médecins 2016. <https://www.conseil-national.medecin.fr/node/2097>.
17. Ministère des Solidarités et de la Santé. La violence en milieu de santé. Un meilleur accompagnement des professionnels et des patients. MAJ 11/03/2019. <https://solidarites-sante.gouv.fr/professionnels/ameliorer-les-conditions-d-exercice/observatoire-national-des-violences-en-milieu-de-sante/onvs>.
18. APH-CPH. Observatoire de la souffrance au travail. Actions Praticiens Hôpital s'intéresse à vous et vous aide à réagir. 2017. <https://osat.aph-france.fr/>.
19. Deutéronome 19: 2-3 et 35: 21 à 28..