

TROMPERIE
SUR LES PRODUITS
DU CORPS HUMAIN

2

REFLEXIONS
SUR LES CATASTROPHES SANITAIRES
DU SANG CONTAMINE
ET DES HORMONES DE CROISSANCE

TROMPERIE
SUR LES PRODUITS DU CORPS HUMAIN

REFLEXIONS SUR LES CATASTROPHES SANITAIRES
DU SANG CONTAMINE
ET DES HORMONES DE CROISSANCE

Lydie-Anne Berthézène

Sous la direction du

Professeur Philippe Conte

Magistère Juriste d’Affaires – DJCE

Université Panthéon-Assas (Paris II)

Mai 2012

L'Université Panthéon-Assas (Paris II) Droit-Economie-Sciences Sociales n'entend donner aucun approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

REMERCIEMENTS

Je souhaite tout d'abord remercier le Pr Philippe Conte d'avoir accepté de diriger le présent mémoire, et de l'avoir enrichi de ses conseils et de ses commentaires.

Je remercie également le Pr Patricia Kinder-Gest, pour ses conseils et son soutien toujours très professionnels, et parfois un peu maternels aussi.

Je remercie par ailleurs les Drs Robert James Frascino et Lucie Monpert qui m'ont fait bénéficier de leurs connaissances et de leurs points de vue médicaux sur le sujet de mon étude.

Je remercie enfin ma famille et mes proches de m'avoir supportée – dans tous les sens du terme – durant cette année universitaire aux multiples défis et aux enjeux cruciaux, et tout particulièrement ma mère, Nadine Berthézène, pour son aide précieuse.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	p. 6
PARTIE I – L’ADEQUATION DE LA TROMPERIE EN MATIERE DE PRODUITS DU CORPS HUMAIN	p. 16
Chapitre 1 – L’adéquation <i>per se</i> de l’infraction de tromperie	p. 16
Chapitre 2 – L’adéquation de la tromperie appréciée dans son contexte criminologique	p. 24
PARTIE II – L’INADEQUATION DE LA TROMPERIE EN MATIERE DE PRODUITS DU CORPS HUMAIN	p. 37
Chapitre 1 – Les caractéristiques inadaptées de la tromperie	p. 37
Chapitre 2 – A la recherche de solutions plus adaptées	p. 43
CONCLUSION	p. 55
SOURCES	p. 58
PLAN DETAILLE	p. 64
ANNEXE	p. 66

LISTE DES ABREVIATIONS

Al.	Alinéa
Art.	Article
Ass. Plén.	Assemblée Plénière
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation
C. assises	Cour d'assises
C. civ.	Code civil
C. Consom.	Code de la consommation
C. pén.	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
C. santé publ.	Code de la santé publique
CA	Cour d'appel
Cass. Ch. Réunies	Cour de cassation, chambres réunies
Cass. Civ. <i>ou</i> Civ.	Arrêt des Chambres civiles de la Cour de cassation
Cass. Crim. <i>ou</i> Crim.	Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Chron.	Chronique
Concl	Conclusions
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
D.	Décret
<i>D.</i>	Recueil Dalloz-Sirey
DH	Dalloz-Hebdomadaire
DP	Dalloz périodique
Dr. Famille	Droit de la famille
Dr. Pén.	Droit pénal

Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Instr.	Instruction
J.-Cl. Pénal	Juris-Classeur pénal
JCP	Juris-Classeur périodique (la Semaine Juridique)
JO	Journal officiel
Juris-Data	Banque de données juridiques
L.	Loi
Obs.	Observations
Ord.	Ordonnance
Rapp.	Rapport
Rec. Dr. Pén.	Recueil de droit pénal
Rev. Sc. Crim.	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
Rev. Pénit.	Revue pénitentiaire et de droit pénal
S.	Recueil Sirey
T. corr.	Tribunal correctionnel
TGI	Tribunal de Grande Instance
Cf.	Voir

INTRODUCTION

Les catastrophes sanitaires, plus que tout autre type de désastre, ont un énorme impact sur l'opinion publique. En effet, le peuple a évidemment un besoin indispensable de pouvoir se fier à son système de santé et à ceux qui le dirigent.

Quand cette confiance est trahie et que la justice ne prend pas correctement le relai pour sanctionner de tels agissements, c'est le système tout entier qui s'effondre, laissant place à un puissant sentiment de défiance, de révolte et d'injustice.

C'est dans ce contexte que s'inscrivent les scandales dits du sang contaminé et des hormones de croissance, que nous nous proposons d'étudier. Ces affaires remontent aux années 80, et pourtant tous les enseignements n'ont sans doute pas été tirés des horreurs qui se sont produites.

Nous en prendrons pour preuve les scandales sanitaires récents ayant fortement ému la population, et à juste titre : l'affaire du Mediator® et celle des prothèses PIP.

Le Mediator® est un médicament du laboratoire français Servier commercialisé de 1976 à 2009 en France. Selon l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS), environ 5 millions de patients ont utilisé ce médicament et ses génériques, pour faire baisser le taux de cholestérol des diabétiques ou de personnes souffrant d'hypertriglycéridémie, ou comme coupe-faim. Dès la fin des années 90, son manque d'efficacité, et sa dangerosité – il multiplie les risques cardiovasculaires – sont dénoncés par des médecins et revues médicales indépendantes (notamment « Prescrire »), ainsi que par la Haute Autorité de Santé. Et pourtant l'AFSSAPS maintient le Mediator® sur le marché et continue de le rembourser jusqu'en 2009, date à laquelle sa commercialisation est arrêtée suite aux résultats d'étude de pharmacovigilance ayant démontré un nombre de cas de valvulopathie cardiaque (atteinte d'une ou plusieurs valves du cœur pouvant mener au décès du patient si elle n'est pas soignée à temps) anormalement élevé chez ses utilisateurs...

Lobbying de Servier sur l'AFSSAPS ? Valorisation des intérêts économiques nationaux au détriment de la santé publique ? La seule chose certaine, c'est que tout cela n'est pas très clair...

Quant aux prothèses mammaires PIP (Poly Implant Prothèse), ce n'est qu'en 2010, soit presque 10 ans après leur introduction sur le marché français, que l'AFSSAPS, alertée par un taux de rupture deux fois plus important sur ces implants que sur ceux des autres marques, ordonne leur retrait du marché. Et pour cause, le gel de silicone utilisé est différent de celui déclaré lors de la mise sur le marché, puisqu'il n'est pas destiné à un usage médical mais industriel. Ce gel cancérigène est responsable du cancer de dizaines de porteuses de prothèses PIP dans le monde...

C'est donc avec tristesse que l'on réalise qu'en 2012, la prévention et la répression des catastrophes sanitaires n'est pas une affaire classée. Notons que dans ces deux nouveaux scandales, tout comme dans ceux – moins récents - que nous nous proposons d'étudier, l'infraction de tromperie est utilisée comme fondement des poursuites pénales.

La tromperie, infraction de droit pénal de la consommation, s'inscrit dans un mouvement général d'intensification du droit de la consommation au niveau européen et national : on assiste en effet à une multiplication de directives européennes et de lois visant à protéger le consommateur et le libre jeu de la concurrence.

La loi pénale du 1^{er} août 1095 relative à la répression des fraudes dans la vente de marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et agricoles, est à l'origine du droit de la consommation français : l'on comprend mieux l'importance du volet pénal de cette matière, qui s'explique aussi par la volonté du législateur de protéger certaines valeurs sociales jugées suffisamment importantes pour justifier l'utilisation du droit pénal. Il s'agit de la santé publique, de l'intégrité du consentement, du libre jeu de la concurrence...

C'est ainsi que certaines infractions ne peuvent être commises qu'à l'égard de consommateurs, tandis que d'autres peuvent être commises tant à l'égard des consommateurs que des professionnels. Il s'agit notamment des infractions tendant à protéger l'intégrité du consentement, dont fait partie la tromperie, classée dans la catégorie des fraudes et créée par la loi précitée de 1905.

L'article L. 213-1 du Code de la consommation punit quiconque, qu'il soit ou non partie au contrat, aura trompé ou tenté de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit, soit sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises ; soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ; soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à

l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre.

Nonobstant l'énumération légale, on parle en général de tromperie sur les qualités substantielles. Une qualité est classiquement jugée substantielle si sa considération a déterminé le consentement de la victime de la tromperie qui, mieux informée, aurait refusé de contracter ou aurait rejeté, comme non satisfaisante, l'exécution de la convention. Par exemple, en matière d'œuvre d'art, l'authenticité est une qualité substantielle.

Cela suppose a priori que les parties se soient entendues pour qualifier cette qualité comme étant déterminante du consentement. Mais il peut y avoir des qualités objectivement substantielles qui sont déterminantes pour l'ensemble des contrats. L'appréciation dans ce cas se fera in abstracto: le juge ne prendra pas en compte les attentes individuelles des contractants, mais les attentes in abstracto selon lesquelles telle ou telle qualité est essentielle, sans avoir à caractériser l'entente des parties sur ce point.

Par exemple, lors de l'achat d'une baguette à la boulangerie, on ne demande pas au boulanger si la farine a été mélangée avec des produits souricides, il va de soi que ce n'est pas le cas.

En toute logique il faut donc considérer que l'infraction n'est pas caractérisée si la tromperie porte sur la qualité indifférente d'un produit.

Pour autant, c'est une analyse qui n'a pas été consacrée par la Cour de cassation. Celle-ci a en effet pu juger que la puissance d'un véhicule constitue une qualité substantielle, et condamner pour tromperie le gérant d'une concession automobile ayant menti sur ce point aux acheteurs, alors même que ceux-ci étaient restés indifférents à cette qualité.¹

Cette appréciation objective se manifeste aussi dans un courant jurisprudentiel qui s'est développé au sujet de l'appréciation des qualités substantielles de marchandises faisant l'objet d'une réglementation spécifique, selon laquelle la mise sur le marché d'un produit qui n'est pas conforme à la réglementation qui en fixe la composition constitue l'élément matériel du délit de tromperie sur les qualités substantielles de la marchandise vendue. Inutile dans ce cas de songer au caractère déterminant du consentement du contractant, puisque dans la plupart des cas il ignore si les substances contenues sont conformes à la réglementation en cause.

Par cette appréciation très large qui repose sur des éléments objectifs, la jurisprudence a tendance à étendre très largement les limites des dispositions de l'infraction de tromperie.

Quoiqu'il en soit, dans les affaires qui nous occupent cette difficulté de définition n'a pas lieu d'être. Il s'agit en effet dans l'une, de sang contaminé notamment par le VIH (virus de l'immunodéficience humaine), et dans l'autre, d'hormones contaminées par le virus de

¹ Crim. 22 octobre 2009

Creutzfeldt-Jakob. Or, pour un produit utilisé à des fins médicales, il peut sembler raisonnable d'estimer que le fait de ne pas véhiculer une maladie mortelle est une qualité substantielle...

L'objet de la tromperie dans les affaires étudiées soulève cependant plus de difficultés. En effet, l'application de l'infraction de tromperie aux produits du corps humain tels que les hormones ou le sang laisse entendre que ce seraient des marchandises comme les autres, assimilation qui a pu choquer bien des personnes.

Le statut du corps humain a toujours posé problème. Le corps humain est-il une chose ou fait-il partie intégrante de la personne ? Beaucoup penchent pour la seconde qualification : comment dissocier le corps humain de la personne dont il est l'expression ?

Cette thèse semble être confirmée par l'article 16-1 du Code civil, qui dispose que « Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial. ». De même, l'article 16-5 du Code civil prévoit que « Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles. »

Cependant, le droit positif semble opter plus volontiers pour la réification du corps humain, et ce depuis l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 31 mai 1991, qui déclare nulle toute convention ayant pour objet la gestation pour autrui au visa de l'article 1128 du Code civil. Puisque selon cet article, « il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions », cela signifie que le corps humain est une chose...mais une chose protégée.

Ainsi, tout en reconnaissant à la personne une certaine liberté sur son corps, le droit positif instaure une protection indispensable de l'intégrité physique de la personne, et ce par deux principes majeurs : l'inviolabilité du corps humain, et l'indisponibilité du corps humain. Le second principe est celui qui nous intéresse dans le cadre de cette réflexion sur l'objet de la tromperie, et cependant il n'est pas tout à fait exact. En effet, il implique que le corps humain ne saurait faire l'objet de conventions, mais le législateur a multiplié les exceptions à ce principe : on assiste à la légalisation du don de sang en 1952, du don d'organes en 1976, du don de sperme en 1991... On devrait donc sans doute plutôt parler de non patrimonialité du corps humain, puisque sauf quelques rares exceptions (conventions ayant pour objet les cheveux, les ongles, les poils ou les dents²), les conventions portant sur les éléments et produits du corps humain ont en commun leur obligation de gratuité, posée à l'article L. 1211-

² Articles L. 1211-8 et R. 1211-49 du Code de la santé publique

4 du Code de la santé publique. Ce principe ne signifie pas que ces produits ne peuvent faire l'objet de conventions à titre onéreux – et d'ailleurs l'EFS (Etablissement Français du Sang) vend des poches de sang, tout comme les hormones prélevées sur des corps humains étaient vendues en pharmacie – il implique simplement qu'aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué à celui qui se prête au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de ses produits.

Nous pensons, à titre personnel, qu'assimiler le corps humain à une marchandise est dérangeant d'un point de vue moral, qui évoque de douloureux souvenirs de la seconde guerre mondiale... Cependant, à partir du moment où le législateur permet que des conventions portent sur le corps humain, il paraît normal que ces conventions soient encadrées, sur le plan civil et encore plus sur le plan pénal. L'application des articles relatifs à l'infraction de tromperie, à un contrat portant sur des produits du corps humain, nous paraît donc justifiée et justifiable du fait que le corps humain, précisément, n'est pas une marchandise comme les autres.

Notons que, dans l'affaire du sang contaminé, les prévenus avaient tenté de s'opposer à l'utilisation de l'infraction de tromperie en soutenant que le livre VI du Code de la santé publique, concernant « l'utilisation thérapeutique des produits d'origine humaine », empêchait l'application de la loi du 1^{er} août 1905, relative aux fraudes³. Mais les juges ont rejeté cette objection, et à juste titre car la jurisprudence considère que l'existence d'une réglementation propre au commerce d'une marchandise déterminée n'empêche pas l'application de la loi de 1905.⁴ D'ailleurs, l'article L. 1271-8 du Code de la consommation, modifié en ce sens par la loi n°93-5 du 4 janvier 1993, précise expressément que l'article L. 213-1 du Code de la consommation s'applique aux produits sanguins.

Afin de mieux comprendre les développements qui vont suivre, il nous paraît nécessaire de rappeler de manière exhaustive les circonstances des deux affaires qui nous occupent.⁵

Dans l'affaire du sang contaminé, on découvrit à la fin des années 80 que de nombreux hémophiles, consommateurs de produits sanguins de coagulation, ainsi que des personnes

³ TGI Paris 23 oct. 1992, D. 1993, Jur. p. 222, note A. Prothais ; Gaz. Pal. 1993, 1, Somm. p. 118, obs. J-P. Doucet

⁴ Cass. crim., 22 mars 1990 : Bull. crim., n° 123 ;— 3 oct. 1991 : RJDA 1991, n° 1084, p. 905 ; CA Angers, 23 nov. 1989 : Juris-Data, n° 050139

⁵ Plusieurs schémas annexés reprennent succinctement les différentes étapes procédurales dans les deux affaires.

ayant subi des transfusions sanguines, avaient été contaminés notamment par le virus du VIH, agent causal du Sida (Syndrome de l'Immunodéficience Acquise). Les produits sanguins en cause avaient été distribués par le CNTS (Centre National de Transfusion Sanguine), faisant plusieurs milliers de victimes. Une information fut ouverte sur ces faits en 1988.

Un certain nombre de faits sont aujourd'hui établis de manière certaine, et notamment le fait que les responsables du CNTS ont décidé, en connaissance de cause, d'écouler jusqu'à leur épuisement un stock de lots de sang qu'ils savaient contaminés à 100% par le VIH. Par ailleurs, les responsables politiques n'ont pas pris les dispositions nécessaires pour éliminer des donneurs de sangs les groupes de personnes présentant des risques particuliers d'infection (notamment la population carcérale). Certes, par une circulaire du 20 juin 1983 émanant de Jacques Roux, ils ont demandé que ces groupes soient écartés du don de sang, mais ils ont si peu vérifié le respect de ces directives qu'il a fallu redire la même chose dans une seconde circulaire du 16 janvier 1985. Et pour cause, le 13 janvier 1984 une circulaire de Myriam Ezratty, directrice générale de l'administration pénitentiaire, demandait aux directeurs régionaux et aux directeurs des centres pénitentiaires d'augmenter la fréquence des prélèvements de sang dans les établissements pénitentiaires. De plus, la décision prise le 10 juin 1985 par le Comité de coordination de la santé en milieu carcéral de ne pas arrêter ni suspendre les prélèvements sanguins réalisés en établissements pénitentiaires, illustre bien l'autorité de ces circulaires... En outre, les responsables politiques ont refusé la mise sur le marché d'un test d'origine étrangère de dépistage des donneurs infectés, préférant attendre que l'Institut Pasteur soit en mesure de fournir son propre test. De même, ils n'ont rien fait pour empêcher l'écoulement des lots de sang contaminés par le CNTS alors même qu'ils étaient informés de leur contamination à 100%, et n'ont pas jugé utile d'informer l'ensemble des médecins prescripteurs de ces produits sanguins ni les malades susceptibles de les recevoir...

Le 23 octobre 1992⁶, le tribunal correctionnel de Paris condamne pour tromperie aggravée le Dr Michel Garetta, ancien directeur du CNTS, et le Dr Jean-Pierre Allain, responsable au CNTS du département « Recherche et développement ». Jacques Roux, ancien directeur général de la Santé, et Robert Netter, ex-directeur du Laboratoire national de la santé, sont condamnés pour abstention volontaire d'empêcher la commission de ce délit. Le tribunal

⁶ TGI Paris 23 oct. 1992, D. 1993, Jur. p. 222, note A. Prothais ; Gaz. Pal. 1993, 1, Somm. p. 118, obs. J-P. Doucet

rejette la qualification d'empoisonnement en refusant l'exception d'incompétence soulevée par les parties civiles.

Les 19 et 20 décembre 1992, le Parlement vote la mise en accusation de Laurent Fabius (Premier ministre), Georgina Dufoix (Ministre des affaires sociales), et Edmond Hervé (Secrétaire d'Etat à la santé) devant la Haute Cour de Justice sur le fondement de l'article 63 du Code pénal (devenu l'article 223-6 du Code pénal), qui punit « Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne [et qui] s'abstient volontairement de le faire ». Le 5 février 1993, la Commission d'instruction de la Haute Cour de Justice déclare les faits délictueux prescrits.

Le 13 juillet 1993⁷, la Cour d'appel de Paris rejette également la qualification d'empoisonnement mais condamne les prévenus pour tromperie aggravée et non-assistance à personne en danger. Michel Garetta se voit attribuer une peine de 5 ans de prison ferme et 500 000 francs d'amende, Jean-Pierre Allain est condamné à 4 ans de prison (dont 2 ans avec sursis), Jacques Roux à 3 ans de prison avec sursis, et Robert Netter à un an de prison avec sursis. Ces condamnations, ainsi que le rejet de la qualification d'empoisonnement, seront confirmées par la Cour de cassation le 22 juin 1994⁸, qui précise toutefois que le crime d'empoisonnement est susceptible de faire l'objet de poursuites séparées.

C'est à la suite de cette décision de la haute juridiction qu'une instruction est ouverte à Paris pour empoisonnement, complicité d'empoisonnement, et omission de porter secours. Les mis en examens seront finalement renvoyés devant une Cour d'assise pour assassinat et complicité d'assassinat par une ordonnance du 20 mai 1999. Mais la chambre d'instruction de la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt rendu le 4 juillet 2002⁹ sur appel de l'ordonnance de renvoi, décide le non-lieu à poursuivre contre quiconque de quelque chef que ce soit. Le pourvoi formé contre cette ordonnance sera rejeté par la Cour de cassation le 18 juin 2003¹⁰...

⁷ CA Paris 13 juill. 1993, D. 1994, Jur. p. 118, note A. Prothais ; Rev. science crim. 1995, p. 347, obs. Y. Mayaud ; Gaz. Pal. 1994, I, Doctr. p. 173

⁸ Cass. crim. 22 juin 1994, D. 1995, Jur. p. 65, concl. J.-J. Perfetti, et p. 85, note A. Prothais ; Rev. science crim. 1995, p. 347, obs. Y. Mayaud ; JCP 1994, II, 22310, note M.-L. Rassat

⁹ CA Paris, 4 juill. 2002 : Juris-Data n° 2002-213758 ; D. 2003, jurispr. p. 164, note A. Prothais

¹⁰ Cass. crim., 18 juin 2003 : Juris-Data n° 2003-019617 ; Bull. crim. 2003, n° 127 ; D. 2004, p. 1620, par D. Rebut ; D. 2005, p. 195, par A. Prothais ; D. 2004, p. 2751, par S. Mirabail ; JCP G 2003, II, 10121, par M.-L. Rassat ; Dr. pén. 2003, comm. 97, par M. Véron ; Rev. sc. crim. 2003, p. 781, par Y. Mayaud. – V. Malabat et J.-Ch. Saint-Pau, Le droit pénal général malade du sang contaminé : Dr. pén. 2004, chron. 2

Parallèlement, suite à la pertinente déclaration publique de Georgina Dufoix selon laquelle elle pouvait être « responsable mais pas coupable », le 27 juillet 1993¹¹ la Constitution est modifiée non seulement pour permettre de porter des accusations contre les ministres actuels et anciens, mais également pour créer un tribunal spécialement compétent à cette fin : la Cour de Justice de la République. Le 18 juillet 1994 la Commission d'instruction de la Cour de Justice de la République est saisie du chef d'administration de substances nuisibles à la santé, qu'elle requalifiera en complicité d'empoisonnement. Elle requalifiera par la suite les faits – suite à la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'exigence d'un dol spécial en cas d'empoisonnement¹² – et renverra le 17 juillet 1998 Laurent Fabius et Georgina Dufoix devant la Cour de Justice de la République pour complicité d'homicides involontaires et atteintes involontaires à l'intégrité physique ayant causé la mort de trois personnes, et la contamination de deux autres. Edmond Hervé est renvoyé devant la cour pour les mêmes chefs d'accusation et les mêmes faits, en plus de deux autres décès. Le 9 mars 1999, Laurent Fabius et Georgina Dufoix sont relaxés, tandis qu'Edmond Hervé est déclaré coupable de complicité d'homicide involontaire...mais dispensé de peine¹³.

Quant à l'affaire des hormones de croissance, elle n'est pas moins dramatique. Dans les années 70-80, environ 1500 enfants atteints de nanisme hypophysaire se sont vu injecter des hormones de croissance pour les aider à grandir. Depuis le début des années 90, plus d'une centaine d'entre eux sont morts de la maladie de Creutzfeldt-Jakob, et les autres restent sous la menace de la développer, l'incubation de cette maladie pouvant dépasser 30 ans. En effet, afin de fabriquer ces hormones, on prélevait une glande, l'hypophyse, présente dans le crâne de cadavres humains...dont certains étaient infectés par cette maladie. La fondation Institut Pasteur était chargée de l'extraction et de la purification de l'hormone, qui était achetée par la pharmacie centrale de l'APHP (Assistance Publique des Hôpitaux de Paris) pour être redistribuée aux pharmacies hospitalières et délivrée aux patients. Entre 1980 et 1985, la communauté scientifique est progressivement informée du risque de développement de la maladie en cas d'utilisation de cette hormone de croissance extractive, et en 1985 déjà plusieurs pays ont cessé de recourir à cette méthode de traitement. Pourtant, ce n'est qu'en 1988 que la distribution de ce produit est arrêtée en France... De plus, la collecte de glandes est effectuée sur des populations à risques, la fabrication ne répond pas aux règles de l'art, et

¹¹ Loi constitutionnelle 93-952 du 27 juillet 1993

¹² Cf. infra

¹³ arrêt du 9 mars 1999, Gaz. Pal., 21 avr. 1999, p. 27 ; D. 1999, IR p. 86

les produits douteux, parfois mélangés à des lots « surs », ne sont pas tracés au moment de la distribution...

Une instruction est ouverte le 24 décembre 1991 du chef de blessures involontaires. La pédiatre Elizabeth Mugnier qui prélevait la glande sur des patients défunts, et le biochimiste Fernand Dray qui en extrayait l'hormone, sont les principaux mis en cause dans cette affaire. Le nombre de victimes s'accumulant, on requalifie les faits d'homicides involontaires, qualification à laquelle sera ajoutée en 2004 celle de tromperie aggravée. C'est alors que les mis en examen font une demande de constat d'extinction de l'action publique concernant le délit de tromperie, que rejette le juge d'instruction. La chambre d'instruction de la Cour d'appel de Paris confirme le 26 janvier 2005¹⁴ le rejet de la demande de constat de prescription, et la Cour de cassation fera de même le 7 juillet 2005¹⁵, se fondant sur la nature clandestine du délit de tromperie pour retarder le point de départ de la prescription.¹⁶

Le 14 janvier 2009¹⁷, le Tribunal correctionnel de Paris décide qu'en l'absence de contrat entre les prévenus et les victimes, il ne peut y avoir tromperie. Sa décision sera infirmée sur ce point par la Cour d'appel de Paris le 5 mai 2011¹⁸, qui déclare qu'il y a bien un lien contractuel entre eux. Elle rejettera cependant les accusations de tromperie aggravée et de complicité portées contre Fernand Dray et Elizabeth Mugnier car ni l'un ni l'autre ne pouvaient se voir reprocher de ne pas avoir eu l'intuition d'un risque de contamination qu'aucun professionnel évoluant dans ce secteur d'activité n'avait prévu à l'époque. Ils seront aussi blanchis de l'accusation d'homicide involontaire, les éléments de cette infraction n'étant pas, selon la Cour, présent en l'espèce. Suite à cette affaire, l'AVHC (Association des Victimes de l'Hormone de Croissance) a immédiatement formé pourvoi en cassation, celui-ci devant être examiné dans les semaines qui viennent.¹⁹ Les déclarations de l'AVHC publiées sur son site internet nous semblent résumer on ne peut mieux les implications de ces péripéties. Le 26 mars 2011, peu avant le blanc-seing donné aux responsables des morts le 5 mai 2011, cette association déclarait : « La qualité des débats menés par le Président Didier Wacogne, et les interventions de l'Avocat Général Bruno Sturlese nous ont apporté une image du fonctionnement de la justice conforme à ce qu'elle devait être. » La publication du 11 mai

¹⁴ CA Paris, ch. instr., 26 janv. 2005

¹⁵ Cass. crim., 7 juill. 2005 : JurisData n° 2005-029613 ; Bull. crim. 2005, n° 206 ; JCP G 2005, II, 10143, note J. Leblois-Happe ; Dr. pén. 2005, comm. 132 ; D. 2005, p. 2998, note A. Donnier ; AJ Pénal 2005, p. 370, note J. Leblois-Happe

¹⁶ Cf. infra

¹⁷ TGI Paris, 31e ch. corr., 14 janv. 2009

¹⁸ CA Paris, pôle 2, ch. corr. 8, 5 mai 2011, n° 09/03331 : JurisData n° 2011-010201

¹⁹ C11-84.456

2011 laisse transparaître un certain désenchantement vis-à-vis de la justice pénale française : « Aujourd'hui, 120 morts dans ce drame sanitaire et aucun responsable ni coupable. Il appartenait à la Justice de sanctionner pénalement les fautes commises afin d'être le garant des limites indispensables à notre sécurité sanitaire. Non semblant [sic] d'être un drame sanitaire, la décision de la Cour en fait un drame judiciaire dont personne n'est dupe. Notre combat n'a pas été vain, les multiples réactions de l'opinion publique nous confortent dans la reconnaissance des fautes qui a défaut d'avoir été reconnues pénalement, sont à présent reconnues publiquement. [...] Nous remercions ici chaleureusement nos avocats [...] qui ont fait un travail considérable et qui ont donné à ce procès une autre dimension, celle du pénal qui juge les fautes, même si la Cour n'a pas franchi ce pas. »

Ainsi, l'on constate que les victimes de ces deux catastrophes et – plus largement – l'opinion publique, sont restées insatisfaites à l'issue du traitement judiciaire de ces deux affaires. Comment pourrait-il en être autrement quand – alors que le bilan des catastrophes s'élève à des milliers de malades et des centaines de morts, résultant de dysfonctionnements sanitaires, politiques, et humains – la plus sévère réponse donnée par les juges pénaux est de quatre ans d'emprisonnement ferme, et ce pour violation du droit de la consommation ? Comment expliquer sans rougir aux victimes survivantes ou aux familles endeuillées les condamnations à de l'emprisonnement... avec sursis, l'absence totale de condamnation dans le cas des hormones de croissance, ou la dispense de peine d'un responsable politique jugé coupable de complicité d'homicide involontaire ?

Ces tristes et embarrassantes constatations ne peuvent amener qu'à se poser des questions sur l'état du droit actuel. Le droit pénal positif français est-il en mesure de répondre adéquatement quand il s'agit de punir de tels comportements ? Plus précisément, l'infraction de tromperie – infraction relevant du droit pénal de la consommation – est-elle adaptée à la répression de tels agissements relevant de l'atteinte à la santé publique ?

PARTIE I

L'ADEQUATION DE LA TROMPERIE EN MATIERE DE PRODUITS DU CORPS HUMAIN

L'usage de l'infraction de tromperie peut se révéler approprié en matière de scandales sanitaires concernant des produits du corps humains, du fait de certaines considérations tenant à l'incrimination en elle-même, et d'autres relevant de son contexte criminologique.

Chapitre 1

L'adéquation *per se* de l'infraction de tromperie

L'infraction de tromperie présente, en elle-même, deux avantages : celui d'être consommée sans nécessiter la preuve d'un dommage subi par la victime, et celui d'être clandestine par nature.

I. La tromperie, une infraction consommée sans dommage

La tromperie est consommée indépendamment du dommage qu'elle pourrait causer. La valeur protégée par cette incrimination est la bonne foi contractuelle – la tromperie étant le pendant pénal du dol civil. Ainsi, dès lors que le contractant voit son consentement vicié par le fait d'une tromperie, l'infraction est consommée, et ce même s'il n'a subi aucun dommage résultant de ce comportement. A l'inverse, s'il ne s'est pas laissé abuser, il n'y aura que tentative de tromperie.

Cette qualité de l'infraction s'est révélée très utile lors du procès du sang contaminé, certaines victimes ne pouvant apporter la preuve qu'elles avaient contracté le SIDA du fait de l'administration des produits empoisonnés. Cette preuve est en effet quasiment impossible, en l'absence de test réalisé à l'époque concernée, ou compte tenu de la phase de latence durant laquelle la contamination est indétectable, aussi appelée délai de séroconversion : la

séroconversion est le moment où les anticorps anti-HIV apparaissent chez une personne contaminée. Pendant cette période (appelée aussi fenêtre sérologique), l'infection ne peut pas être reconnue par les tests de dépistage habituels mais l'organisme est néanmoins infecté. Cette impossibilité de preuve n'a heureusement pas empêché les responsables concernés d'être condamnés du chef de tromperie, car « l'acheteur de médicaments stipule nécessairement qu'ils soient exempts de virus, et il n'a pas à démontrer que le délit lui a causé un autre préjudice que celui d'être trompé lors de l'échange des consentements ».²⁰

De même, l'article L. 213-2 du Code de la consommation, incriminant la tromperie aggravée, prévoit la multiplication des peines prévues en cas de tromperie, si celle-ci a eu pour conséquence de rendre l'utilisation de la marchandise dangereuse pour la santé de l'homme ou de l'animal. C'est au comportement du prévenu qu'est attachée la circonstance aggravante : il faut prouver que ce sont ses mensonges ou dissimulations qui, donnant au consommateur une fausse impression de sécurité, ont causé le danger.²¹ Il n'est pas, en revanche, nécessaire de prouver que le danger s'est réalisé, puisque même la tentative peut être assortie de cette circonstance aggravante.²²

C'est ainsi que, toujours dans l'affaire du sang contaminé, les responsables ont pu être condamnés pour tromperie aggravée sans que les victimes aient eu à prouver le lien de causalité entre leur contamination et la vente des poches de sang contaminé – preuve, on l'a vu, quasi-impossible –, produits sanguins dont il n'était pas contesté que leur utilisation fut dangereuse.²³

Cette qualité de l'infraction de tromperie est d'autant plus incontestable qu'en matière de dommage médical la preuve d'un lien de causalité est souvent difficile tant ce domaine scientifique est complexe et empli d'incertitudes – raison pour laquelle la jurisprudence civile en matière de produits médicaux défectueux a parfois décidé qu'il incombait à chacun des laboratoires ayant mis sur le marché un produit de prouver que celui-ci n'était pas à l'origine du dommage causé²⁴. Cette pratique n'étant guère compatible avec la présomption d'innocence de rigueur en droit pénal, l'absence de nécessité de prouver l'existence d'un dommage pour caractériser l'infraction de tromperie est évidemment bienvenue dans le cas de scandales sanitaires.

²⁰ CA Paris 13 juill. 1993, D. 1994, Jur. p. 118, note A. Prothais ; Rev. science crim. 1995, p. 347, obs. Y. Mayaud ; Gaz. Pal. 1994, 1, Doctr. p. 173

²¹ CA Paris, 25 mars 1996 : Juris-Data n°020725

²² Cass. Crim., 29 juin 1999

²³ CA Paris 13 juill. 1993, D. 1994, Jur. p. 118, note A. Prothais ; Rev. science crim. 1995, p. 347, obs. Y. Mayaud ; Gaz. Pal. 1994, 1, Doctr. p. 173

²⁴ Cass. Civ. 1ère, 28 janvier 2010

Mais ce n'est pas l'unique qualité intrinsèque de cette infraction, la jurisprudence l'ayant qualifiée fort opportunément de délit clandestin par nature.

II. La tromperie, un délit clandestin par nature

Afin de bien comprendre l'intérêt de la nature clandestine de la tromperie dans les affaires qui nous occupent, il convient de développer les mécanismes de prescription qui y furent invoqués. La prescription de l'action publique – appelée parfois « grande loi de l'oubli » – est le principe selon lequel l'écoulement d'un délai entraîne l'extinction de l'action publique et rend de ce fait toute poursuite impossible. L'auteur d'une infraction ne pourra donc plus être poursuivi.

En matière de crime, l'action publique se prescrit par dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite. S'il en a été effectué dans cet intervalle, elle ne se prescrit qu'après dix années révolues à compter du dernier acte. Il en est ainsi même à l'égard des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite. S'il s'agit d'un délit, l'action publique se prescrit dans les mêmes conditions au bout de trois années révolues, contre une année seulement pour les contraventions. Notons que les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles, et qu'il existe des dispositions spécifiques concernant notamment les infractions de trafic de stupéfiants et de terrorisme, ainsi que les crimes et délits commis contre des mineurs ou des personnes fragiles plus généralement, tendant à l'allongement du délai de prescription ou au retard du point de départ du délai.²⁵

La prescription repose sur plusieurs raisons d'être, qui ne nous convainquent pas. D'abord, certains avancent qu'avec le temps le trouble à l'ordre public a disparu : juger à nouveau ou juger si tardivement risque de raviver de vieilles querelles. S'il s'agit d'une petite injure, soit. En revanche, nous ne pensons pas que l'on puisse qualifier un meurtre sordide ou un viol de « vieille querelle ». Ensuite, on argue que le ministère public, en ne poursuivant pas, s'est comportée en créancier négligent : il est donc logique de lui appliquer la même sanction qu'aux créanciers privés. Cet argument nous semble tout à fait aberrant, ne serait-ce que parce qu'il n'y a aucune pertinence à comparer un créancier privé qui a laissé trainer une dette de quelques centaines d'euros et le parquet qui - pour une raison ou une autre - n'a pas encore été mis en situation de poursuivre un pédophile ayant violé et torturé quelques dizaines d'enfants. En outre, certains affirment qu'avec le temps le risque de dépérissement des

²⁵ Articles 7, 8, 9, 706-25-1 et 706-31 du Code de procédure pénale

preuves augmente et avec, le risque d'erreurs judiciaires. Cet argument, plus rationnel déjà, pourrait valoir quelque chose si on ne tenait compte des avancées spectaculaires en matière d'expertise scientifique. Enfin, en matière criminelle, on parle d'une « insomnie de 20 ans » durant laquelle le coupable aurait eu tellement de remords et de peine qu'il serait déjà suffisamment puni, sans qu'on ajoute une peine judiciaire. Cela nous semble délicieusement naïf. En effet, si une personne souffre à ce point de sa mauvaise conscience, ne peut-on pas raisonnablement supposer qu'elle se confessera aux autorités, ou du moins qu'elle adoptera un autre comportement que celui de continuer à vivre comme si de rien n'était ? Nous en prendrons pour preuve qu'on lit chaque semaine dans les journaux le récit d'âmes torturées allant se livrer à la police, et – un peu moins souvent heureusement – celui de tueurs en série psychopathes ayant trompé leur monde et mené une double vie pendant des dizaines d'années...

La prescription de l'action publique, du moins en matière de délits et – *a fortiori* – de crimes, nous semble donc être une institution discutable.

D'ailleurs la jurisprudence semble, du moins en partie, partager notre point de vue. En effet, le principe de légalité du droit pénal empêche le juge de prendre trop de liberté avec les règles prévues par la loi en matière de prescription. Cependant, l'on ne compte plus les astuces mises en place par celui-ci afin de favoriser la poursuite d'infractions qui devraient normalement être prescrites.

Par exemple, dans l'affaire Emile Louis, ce dernier a été « coincé » très longtemps après les faits. L'enquêteur lui a soutiré des aveux en lui exposant de manière rusée que les faits étaient prescrits et qu'il pouvait soulager sa conscience. Afin de permettre la poursuite des faits, le juge d'instruction a décidé que l'infraction de séquestration – qui normalement cesse au moment où la personne retrouve sa liberté – avait cessé en l'espèce au moment où on avait trouvé les ossements, qui était ainsi également le point de départ de la prescription.

Mais le courant jurisprudentiel « d'aménagement » de la prescription est certainement le plus stable en matière d'infractions dites clandestines, c'est-à-dire les infractions par nature discrètes, et que souvent l'auteur cache par des manœuvres, des artifices, des montages, afin d'empêcher leur découverte. L'abus de biens sociaux est l'infraction typique faisant l'objet de cette jurisprudence. Ce délit est instantané, donc il devrait commencer à se prescrire au jour de la commission de l'infraction, soit précisément le soir même à minuit. En effet, d'après le Code de procédure pénale le temps court à compter du jour où l'infraction a été commise. S'ensuit une distinction traditionnelle entre les infractions instantanées – qui s'exécutent en un trait de temps, de sorte que la prescription court immédiatement –, et les infractions

continues – dont le point de départ de prescription est différé à l’instant où cesse un comportement délictueux dont la caractéristique est de persister dans le temps. L’affectation dans l’une ou l’autre de ces catégories dépend uniquement de la description légale de l’infraction, et non de sa réalisation pratique.

Cependant, la Cour de cassation a considéré que le point de départ de la prescription était au jour où le délit d’abus de biens sociaux était apparu et avait pu être constaté.²⁶ Elle a ensuite précisé que ce jour était le jour où le délit était apparu et avait pu être constaté dans des conditions permettant l’exercice de l’action publique.²⁷ Cette jurisprudence, très favorable à la répression, s’inspire de l’adage bien connu *contra non valentem agere non currit praescriptio*²⁸ La règle postule en effet que la clandestinité des agissements empêche dès l’origine le délai de courir en raison de l’obstacle dressé devant l’exercice de cette action : n’ayant ou ne pouvant pas avoir connaissance de l’infraction, le ministère public se trouve dans l’impossibilité de fait d’exercer les poursuites. Le caractère occulte de l’infraction exclut toute négligence de la part du Parquet et donc, exclut l’extinction de son droit d’agir.

Cette solution a fait beaucoup de bruit du fait du nombre de poursuites intervenues sur son fondement contre des personnalités politiques corrompues. Les diverses critiques doctrinales ont été prises en compte, et il a été décidé que la prescription de l’action publique pour l’abus de biens sociaux court, sauf dissimulation, à compter de la présentation des comptes annuels.²⁹ En cas de dissimulation la jurisprudence antérieure prévaut donc, or il y a souvent dissimulation... Notons que dans trois arrêts du 20 mai 2011, l’Assemblée plénière de la Cour de cassation a rejeté fermement la question prioritaire de constitutionnalité critiquant cette jurisprudence : « Ne portant pas sur l’interprétation d’une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n’aurait pas eu l’occasion de faire application, la question n’est pas nouvelle. La prescription de l’action publique ne revêt pas le caractère d’un principe fondamental reconnu par les lois de la République et ne procède pas des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789, ni d’aucune disposition, règle ou principe de valeur constitutionnelle. Les règles relatives au point de départ de la prescription de l’action publique et à l’incidence que la connexité des infractions peut exercer sur elle, sont anciennes, connues, constantes et reposent sur des critères précis et objectifs. Si, selon l’article 8 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789, nul ne peut être puni qu’en vertu d’une loi "légalement appliquée", cette exigence est satisfaite par le

²⁶ Crim. 7 décembre 1967

²⁷ Crim. 10 août 1981 ; Crim. 27 juillet 1993

²⁸ « La prescription ne court pas contre celui qui se trouve dans l’impossibilité d’agir. »

²⁹ Crim. 5 mai 1997 ; Crim. 10 novembre 1999

droit à un recours effectif devant une juridiction, qui découle de l'article 16 de la même Déclaration. La question ne présentant pas un caractère sérieux, il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel. »³⁰ Le caractère incisif du refus, ainsi que l'autorité émanant de l'Assemblée plénière de la haute juridiction, laissent présager d'un bel avenir pour cette jurisprudence tendant au recul du point de départ de la prescription pour les infractions clandestines.

Ce qui nous intéresse d'autant plus que l'infraction de tromperie fait désormais partie du champ d'application de cette règle.

En effet, dans un arrêt du 7 juillet 2005³¹ rendu dans le cadre de l'affaire des hormones de croissance, la chambre criminelle de la Cour de cassation décide que « si la tromperie est une infraction instantanée, elle n'en constitue pas moins un délit clandestin par nature, en ce qu'il a pour but de laisser le contractant dans l'ignorance des caractéristiques réelles d'un produit et que, dès lors, le délai de prescription commence à courir du jour où le délit apparaît et peut être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ». Cette solution est désormais acquise pour l'infraction de tromperie et non limitée au cadre de cette affaire.³² Elle constitue un revirement de jurisprudence, en ce que la règle ancienne voulait que les délits de fraude se prescrivent à compter du jour de la livraison de la marchandise et non de la découverte de la tromperie.³³

Cette décision selon laquelle la tromperie est une infraction clandestine paraît pertinente dans la mesure où l'élément matériel de cette infraction, c'est-à-dire la représentation erronée de la réalité, peut résulter tant de manœuvres ou de mensonges, que d'une simple omission (comme dans l'affaire du sang contaminé, par exemple³⁴) d'éclairer le contractant sur une particularité du produit : en tous cas le contractant malhonnête a évidemment un intérêt particulier à ce que l'erreur reste inconnue de sa victime, et son comportement a précisément pour but d'empêcher sa découverte par la victime.

Cependant, tout le monde n'a pas accueilli avec enthousiasme cette solution. Certains, notamment, ont dénoncé le caractère *contra legem* de cette jurisprudence. En effet, la tromperie est une infraction instantanée qui, selon la lettre claire de l'article 7 du Code de

³⁰ Ass. Plén., 20 mai 2011 : Juris-Data n°2011-008705, 2011-008707, 2011-008708

³¹ Cass. crim., 7 juill. 2005 : JurisData n° 2005-029613 ; Bull. crim. 2005, n° 206 ; JCP G 2005, II, 10143, note J. Leblois-Happe ; Dr. pén. 2005, comm. 132 ; D. 2005, p. 2998, note A. Donnier ; AJ Pénal 2005, p. 370, note J. Leblois-Happe

³² Crim. 3 février 2009

³³ Cass. crim., 17 juin 1991 : Dr. pén. 1991, comm. 293. – Cass. crim., 2 juill. 1997 : Bull. crim. 1997, n° 264 ; Rev. conc. consom. 1998, n° 37, note G. Raymond

³⁴ CA Paris 13 juill. 1993, D. 1994, Jur. p. 118, note A. Prothais ; Rev. science crim. 1995, p. 347, obs. Y. Mayaud ; Gaz. Pal. 1994, 1, Doctr. p. 173

procédure pénale, se prescrit au jour de sa commission, et non au jour de sa découverte.

D'autres ont souligné l'insécurité juridique résultant de cette règle exclusivement prétorienne, augmentée par son manque de limpidité. En effet, on distingue les infractions clandestines par nature et les infractions clandestines par réalisation, pour lesquelles la clandestinité est déterminée au cas par cas, selon que le délinquant aura ou non œuvré à masquer son forfait : dans ce cas il appartient aux autorités de poursuite d'établir la dissimulation. L'abus de biens sociaux, par exemple, appartient à la seconde catégorie.³⁵ Le mensonge étant constitutif de la tromperie, elle semble relever naturellement de la première catégorie.

Pourtant, affirmer qu'une infraction est clandestine par nature implique que la clandestinité en soit un élément constitutif, or il peut y avoir tromperie sans clandestinité. La tromperie peut en effet réussir du fait de la confiance que la victime a dans l'auteur, ou de sa négligence à ne pas vérifier l'accomplissement de l'engagement contractuel. Par exemple, la manœuvre consistant à fausser les opérations de mesure ou de pesage n'opère pas de manière occulte : elle peut être aisément déjouée par une simple vérification. Similairement, la haute juridiction a jugé que l'abus de confiance³⁶ ou la publicité trompeuse³⁷ sont des infractions clandestines par nature, alors qu'on peut parfaitement imaginer la commission de ces infractions de manière ouverte et non dissimulée. D'ailleurs l'abus de confiance ressemble beaucoup à l'abus de biens sociaux, qui a pourtant été classé dans la catégorie des infractions clandestines par réalisation.

Au-delà même de la distinction hasardeuse entre infraction clandestine par nature et par réalisation, la limite entre les infractions instantanées bénéficiant du report de prescription et les autres est malaisée à fixer : même en cherchant bien, on a du mal à comprendre pourquoi la Cour de cassation a refusé d'inclure parmi les premières l'usurpation d'identité³⁸ et les délits de faux³⁹...

C'est donc tant l'illégalité de la solution que l'insécurité juridique qu'elle entraîne, inadmissibles en droit pénal, que beaucoup dénoncent. Cependant, dans l'affaire des hormones de croissance ayant donné lieu à l'arrêt du 7 juillet 2005 précité, la solution est équitable, car on n'aurait pu poursuivre les responsables de cette catastrophe autrement. Une information avait été ouverte le 24 décembre 1991 du chef de coups et blessures involontaires,

³⁵ Cass. crim., 5 mai 1997, n° 96-81.482 : Juris-Data n° 1997-003021 ; Bull. crim. 1997, n° 159 ; JCP G 1997, IV, 2031. – Cass. crim., 8 oct. 2003, n° 02-81.471 : Juris-Data n° 2003-020589 ; Bull. crim. 2003, n° 184

³⁶ Cass. crim., 18 juill. 1974, n° 73-92.016 : Bull. crim. 1974, n° 258. – Cass. crim., 7 mai 2002 : Juris-Data n° 2002-014318 ; Dr. pén. 2002, comm. 104, obs. Véron

³⁷ Cass. crim., 20 févr. 1986, n° 84-91.600 : Juris-Data n° 1986-000425 ; Bull. crim. 1986, n° 70

³⁸ Cass. crim., 16 févr. 1999, n° 98-80.535 : Juris-Data n° 1999-000761 ; Bull. crim. 1999, n° 25

³⁹ Cass. crim., 21 févr. 1995, n° 94-83.038, inédit

étendue ensuite aux chefs d'homicides involontaires et d'empoisonnements suite au décès de nombreuses victimes. Mais les magistrats craignirent de ne pouvoir caractériser la faute des prévenus et son lien de causalité avec les dommages des victimes. On décida donc de recourir à l'infraction de tromperie aggravée, mais ce nouveau fondement ne fut proposé que le 27 avril 2004, soit bien plus de trois ans après la fourniture et l'administration du produit mortel et les premiers actes de poursuite et d'instruction. Les prévenus ont donc argué de la prescription des faits, la livraison d'hormones ayant cessé en 1986. Leur requête fut rejetée par le juge d'instruction, dont l'ordonnance fut confirmée par la chambre de l'instruction⁴⁰. Celle-ci retint, dans un premier temps, que le point de départ de la prescription devait être fixé au 4 octobre 1990, jour de la communication aux parents de la première victime plaignante, des résultats d'une expertise médicale établissant le lien entre l'administration de l'hormone de croissance et la maladie neuro-dégénérative de leur enfant, et, dans un second temps, que le délai de prescription de ce délit avait été interrompu par la plainte avec constitution de partie civile intervenue le 2 décembre 1991 pour homicides et blessures involontaires, lesquels faits présentaient un rapport de connexité avec ceux de tromperie. Cette connexité, établie sur le fondement de l'article 203 du Code de procédure pénale, reposait sur le fait que les deux infractions étaient causées par la distribution aux patients de produits infectés par la maladie de Creutzfeld-Jakob, en même temps, et impliquant dans une large mesure les même personnes. De plus, était en cause le même procédé employé de façon généralisée. Les deux points du raisonnement sont importants, car la connexité de la tromperie avec les crimes et délits non prescrits n'aurait pas suffi sans le recul du point de départ de la prescription découlant de la qualification d'infraction clandestine. En effet, la connexité ne peut rouvrir des prescriptions déjà acquises : elle ne peut qu'étendre, d'une infraction connexe à l'autre, les effets de l'interruption de prescription qui concerne l'une d'elles.⁴¹ Par l'effet du raisonnement de la chambre d'instruction, confirmé par la Cour de cassation le 7 juillet 2004, la tromperie commençait à se prescrire en même temps que les blessures et homicides contre lesquels les poursuites avaient été déclenchés à temps et desquels elle devenait connexe. Ainsi, dans cette décision d'inclure la tromperie parmi les infractions clandestines bénéficiant du report de prescription, la gravité des faits, alliée à l'impossibilité pour les victimes de détecter les vices des produits, a sans doute été décisive. Ainsi que le dit très justement le Pr.

⁴⁰ CA Paris, ch. instr., 26 janv. 2005

⁴¹ Cass. crim., 4 mars 1997 : Bull. crim. 1997, n° 83. – Cass. crim., 22 sept. 1998 : Bull. crim. 1998, n° 232

Jocelyne Leblois-Happe, « les hauts magistrats ont, semble-t-il, souhaité non seulement dire le droit, mais aussi rendre la justice ». ⁴²

Quelles que soient les critiques pouvant être portées à l'encontre de cette jurisprudence de l'infraction clandestine, il nous semble que dans des affaires ayant entraîné des catastrophes de cette ampleur, on ne peut que se féliciter de son extension à la tromperie. D'autant plus que dans le domaine des scandales médicaux on ne découvrira bien souvent l'infraction que longtemps après sa commission : les exemples récents des affaires du Mediator® et des prothèses PIP nous le confirment, si l'on en doutait. ⁴³

L'infraction de tromperie semble donc, en elle-même, bien adaptée à la répression en cas de scandales sanitaires. Mais c'est son observation au sein du contexte criminologique applicable dans ces affaires qui convainc encore mieux de son utilité en pareils cas.

Chapitre 2

L'adéquation de la tromperie appréciée dans son contexte criminologique

L'utilité de la tromperie est confirmée lorsque l'on constate que sans elle on n'aurait pu obtenir de condamnation pénale dans l'affaire du sang contaminé, et qu'elle reste certainement le meilleur espoir de condamnation dans l'affaire des hormones de croissance. De plus, cette infraction peut, fort opportunément, être cumulée avec d'autres chefs d'accusation.

I. L'impossibilité de réprimer sous d'autres qualifications pénales

La qualification d'empoisonnement, avancée dans l'affaire du sang contaminé, fut écartée par les juges. Il en fut de même pour la qualification d'homicides ou blessures involontaires, rejetée tant dans l'affaire du sang contaminée que dans celle des hormones de croissance.

⁴² Jocelyne Leblois-Happe, « La tromperie constitue un délit clandestin par nature, dès lors le délai de prescription de l'action publique court à compter du jour où il apparaît », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 42, 19 Octobre 2005, II 10143

⁴³ Pour plus de détails sur ces affaires, cf. introduction

A. Le rejet de la qualification d'empoisonnement

Pour rejeter la qualification d'empoisonnement, les juges ont invoqué, de façon tant contestée que contestable, la nécessité d'un dol spécial et l'existence de faits justificatifs.

1. La nécessité contestée d'un dol spécial

D'après l'article 221-5 du Code pénal, « le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort constitue un empoisonnement. »

L'élément matériel de cette infraction découle de la lettre même du texte : il s'agit de l'emploi l'administration de substances de nature à entraîner la mort. Mais cette infraction étant un crime, elle se compose également d'un élément intentionnel.⁴⁴ L'intention est la volonté de produire le résultat légal de l'infraction, c'est-à-dire celui qui déclenche la répression.

L'empoisonnement étant une infraction formelle, elle est constituée sans atteinte effective à la vie d'autrui. Ainsi dans le cas de l'empoisonnement, il s'agit de l'intention de l'agent d'utiliser ou d'employer une substance mortifère : s'il l'a crue inoffensive, cette erreur supprime l'intention. En principe, la volonté de causer la mort de la victime, résultat par définition indifférent, n'est pas requise : elle n'est qu'un mobile. Ceci dit, la distinction est en l'occurrence assez illusoire, car on ne voit pas bien dans quelle situation celui qui a recours en connaissance de cause à un produit mortifère n'aurait pas l'intention de tuer...⁴⁵

Et pourtant, pour rejeter l'exception d'incompétence formée par certaines parties civiles tentant de faire requalifier les faits de tromperie (relevant des juridictions correctionnelles) de l'affaire du sang contaminé en empoisonnement (relevant des juridictions criminelles), les juges du fond se lancent dans des explications fournies sur l'impossibilité de caractériser l'empoisonnement en l'absence de dol spécial.⁴⁶ Les juges n'ont pas en revanche contesté que le fait de mettre en circulation des produits sanguins infectés par le VIH puisse constituer l'élément matériel du crime d'empoisonnement. Le problème tient donc à la caractérisation de l'élément moral de ce crime.

⁴⁴ Article 121-3 du Code pénal

⁴⁵ Philippe Conte, *Droit pénal spécial*, Litec, 2007, 3^e éd.

⁴⁶ TGI Paris 23 oct. 1992, D. 1993, Jur. p. 222, note A. Prothais ; Gaz. Pal. 1993, 1, Somm. p. 118, obs. J-P. Doucet ; CA Paris 13 juill. 1993, D. 1994, Jur. p. 118, note A. Prothais ; Rev. science crim. 1995, p. 347, obs. Y. Mayaud ; Gaz. Pal. 1994, 1, Doctr. p. 173

A ce sujet, le tribunal correctionnel énonce que « l'empoisonnement n'est pas seulement un acte conscient et voulu, mais un acte intentionnel, c'est-à-dire conscient, voulu et accompli en vue d'un résultat précisément recherché par son auteur, en l'espèce la mort ». La chambre des appels correctionnels, dans son arrêt confirmatif, explique, elle aussi, que « l'empoisonnement implique, pour être constitué, que soit rapportée la preuve, chez son auteur de la volonté de donner la mort » et que « si l'on peut déduire l'intention homicide de la connaissance par l'agent du caractère mortifère du produit qu'il administre à autrui, cette induction n'est possible que lorsque les circonstances de la cause le justifient ».

Beaucoup comptaient sur le pourvoi devant la Cour de cassation pour faire la lumière sur cette nouvelle et curieuse exigence de dol spécial. Leurs espoirs furent déçus, la haute juridiction se contentant d'écarter le moyen arguant de l'illicéité du rejet de l'exception d'incompétence, sans répondre à la question fatidique. En effet, elle expose qu' « étant saisis de la prévention de tromperie dont ils ont, à bon droit, déclaré [le prévenu] coupable, [les juges] ne pouvaient, sans ajouter à cette prévention, retenir une qualification criminelle d'empoisonnement comportant des éléments constitutifs distincts au regard, notamment, de l'intention coupable essentiellement différente et qui serait susceptible de poursuites séparées ». A lire trop vite, on pourrait penser que par cet arrêt la Chambre criminelle soutient l'exigence d'un dol spécial imposée par les juges du fond. Mais en réalité, elle dit tout simplement que la juridiction correctionnelle a eu raison de ne pas se déclarer incompétente puisque la fraude dénoncée, étant constituée et étant un délit, devait être jugée.⁴⁷

La réponse explicite à la question du dol spécial sera cependant donnée quelques années plus tard par la haute juridiction, dans une autre affaire⁴⁸. Un homme y était poursuivi pour avoir délibérément contaminé sa partenaire avec le VIH en lui faisant accepter des relations sexuelles non protégées alors qu'il se savait infecté. La haute juridiction censure la décision de la chambre d'accusation le renvoyant devant une cour d'assises du chef d'empoisonnement. Pourtant la chambre de l'instruction avait parfaitement caractérisé l'intention de l'empoisonnement, dans son acception classique : « l'intention d'empoisonner se caractérise par le fait de vouloir transmettre des substances mortifères en connaissance de cause, quel que soit le mode de transmission ; le fait d'inciter sa partenaire à ne plus se protéger, lors des rapports sexuels alors qu'il avait connaissance qu'elle n'était pas porteuse du

⁴⁷ Cass. crim., 22 juin 1994 : Bull. crim. 1994, n° 249 ; JCP G 1994, II, 22310, note M.-L. Rassat ; D. 1995, jurispr. p. 65, concl. J. Perfetti, note A. Prothais ; Gaz. Pal. 1994, 2, p. 592, note J.-P. Doucet

⁴⁸ Cass. crim., 2 juill. 1998 : Bull. crim. 1998, n° 211 ; D. 1998, jurispr. p. 457, obs. J. Pradel ; D. 2000, p. 27, obs. Y. Mayaud ; JCP G 1998, II, 10132, par M.-L. Rassat ; Rev. sc. crim. 1998, p. 98, par Y. Mayaud ; LPA 21 oct. 1998, n° 126, p. 9, obs. F. Courtray. – A. Prothais, N'empoisonnez donc plus à l'arsenic ! : D. 1998, chron. p. 334.

virus, suffit à caractériser l'intention homicide ». Mais la chambre criminelle, réplique, sans laisser subsister aucune équivoque sur son opinion, que « la seule connaissance du pouvoir mortel de la substance administrée ne suffit pas à caractériser l'intention homicide ».

Et, si certains souhaitaient encore pouvoir douter de la ténacité de cette solution, cette possibilité leur est ôtée le 18 juin 2003⁴⁹. Suite à l'arrêt du 22 juin 1994 précité, dans lequel la haute juridiction déclarait que le crime d'empoisonnement était « susceptible de poursuites séparées », une information fut ouverte au TGI de Paris des chefs d'empoisonnement, complicité et omission de porter secours. Alors que le Ministère public requiert le renvoi devant les juridictions correctionnelles, le juge d'instruction renvoie les prévenus aux assises pour assassinat et complicité. L'appel formé contre l'ordonnance de renvoi sera admis dans un arrêt de non-lieu à suivre contre quiconque de quelque chef que ce soit rendu par la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris le 4 juillet 2002⁵⁰. La Cour de cassation, le 18 juin 2003, rejette le pourvoi formé contre cet arrêt en décidant que « Le crime d'empoisonnement ne peut être caractérisé que si l'auteur a agi avec l'intention de donner la mort, élément commun à l'empoisonnement et aux autres crimes d'atteinte volontaire à la vie de la personne ». Selon elle en effet, les prévenus ne connaissaient pas la nature nécessairement mortifère du sang contaminé – l'information n'ayant été communiquée par le directeur général du CNTS, de façon partielle et confidentielle, que dans le cadre du CNTS et de la Direction générale de la santé, et des incertitudes régnant encore, à l'époque, dans les milieux médicaux, quant aux conséquences mortelles du SIDA – donc il n'y avait pas d'intention de tuer, et donc pas d'empoisonnement.

Notons que plusieurs curiosités se dégagent de cet arrêt. D'abord, ainsi que le relève le Pr. Michèle-Laure Rassat, la chambre criminelle affirme (par adoption de moyens) que seuls les médecins qui ont prescrit l'administration des produits sanguins auraient pu être les auteurs principaux de l'empoisonnement. Cela voudrait donc dire que le fournisseur d'un produit mortel ne peut jamais être l'auteur principal du crime. Ainsi par exemple, celui qui pose une boisson empoisonnée à portée de sa victime ou lui ment sur la nature d'une substance qu'elle va elle-même s'administrer, ou qui donne à une infirmière qui croit qu'elle contient un médicament une seringue remplie de poison ne peut être l'auteur principal de l'infraction. De plus, comme en l'absence de conscience de l'auteur matériel du caractère mortifère de la

⁴⁹ Cass. crim., 18 juin 2003 : Juris-Data n° 2003-019617 ; Bull. crim. 2003, n° 127 ; D. 2004, p. 1620, par D. Rebut ; D. 2005, p. 195, par A. Prothais ; D. 2004, p. 2751, par S. Mirabail ; JCP G 2003, II, 10121, par M.-L. Rassat ; Dr. pén. 2003, comm. 97, par M. Véron ; Rev. sc. crim. 2003, p. 781, par Y. Mayaud. – V. Malabat et J.-Ch. Saint-Pau, Le droit pénal général malade du sang contaminé : Dr. pén. 2004, chron. 2

⁵⁰ CA Paris, 4 juill. 2002 : Juris-Data n° 2002-213758 ; D. 2003, jurispr. p. 164, note A. Prothais

substance qu'il administre il n'y a pas d'infraction principale, il ne peut davantage être jugé complice ! Cela paraît absurde, et pourtant c'est ce que précise la Cour de cassation en relevant que la preuve de la connaissance du caractère mortifère des lots de sang chez les médecins prescripteurs n'étant pas rapportée, il n'y a pas d'infraction principale et donc pas de complicité possible des dirigeants du CNTS. Cette solution, si elle perdure, serait donc un total revirement de jurisprudence, dont on peut douter de l'opportunité : comment se féliciter de conférer l'impunité au fournisseur de produits mortels « dont la dangerosité hypocrite est d'autant plus clairement établie qu'il manipule, pour parvenir à ses fins, des personnes de bonne foi » ?⁵¹ Autre curiosité, soulignée cette fois encore le par Pr. Rassat : si la Cour de cassation considère que les médecins ignoraient la nature mortifère des produits sanguins, cette constatation suffisait – selon l'acception classique des éléments constitutifs de ce crime – à écarter la qualification d'empoisonnement. Il n'était donc pas besoin d'ajouter la condition de l'intention de tuer. Maladresse de la chambre criminelle ou volonté délibérée d'asseoir cette nécessité d'un dol spécial ?

Nous ne pouvons qu'espérer qu'il s'agit d'une maladresse – espoir relativement faible cependant, puisque la haute juridiction avait déjà dit la même chose dans l'arrêt précité du 2 juillet 1998 – tant les critiques pouvant être formulées à l'encontre de cette solution jurisprudentielle sont nombreuses.

Pour commencer, le raisonnement dans lequel fut affirmée l'exigence de dol spécial par la Cour d'appel en 1993⁵² est le suivant : le meurtre implique l'intention homicide, or « l'empoisonnement est un meurtre spécial en raison du moyen employé par son auteur », donc l'empoisonnement implique l'intention homicide. Syllogisme parfait, à ceci près que l'empoisonnement n'est pas un meurtre, même spécial⁵³. La spécificité de ce crime a toujours été affirmée par les criminalistes : ce n'est pas un homicide par poison mais un attentat à la vie par poison.

Ensuite, toutes les décisions affirmant la nécessité d'un dol spécial confondent malencontreusement intention et mobile. Certains partisans de cette thèse ont pu dire en effet qu'il était peu probable que le mobile ait été de tuer délibérément ou d'exterminer les hémophiles. En voulant défendre cette théorie, ils exposent en réalité la critique principale qu'on peut lui faire : la volonté de tuer érigée par la jurisprudence étudiée en élément

⁵¹ Michèle-Laure Rassat, « Aucune des qualifications retenues par le juge d'instruction ou proposées par le Parquet n'est susceptible d'être appliquée aux faits relatifs à " l'Affaire du sang contaminé " », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 29, 16 Juillet 2003, II 10121

⁵² CA Paris 13 juill. 1993, D. 1994, Jur. p. 118, note A. Protais ; Rev. science crim. 1995, p. 347, obs. Y. Mayaud ; Gaz. Pal. 1994, 1, Doctr. p. 173

⁵³ Philippe Conte, *Droit pénal spécial*, Litec, 2007, 3^e éd.

constitutif, n'est qu'un mobile. C'est la raison pour laquelle l'auteur a administré ou employé la substance qu'il savait mortifère, connaissance qui constitue le réel élément moral de l'infraction. Ainsi que le dit fort justement le Pr. Philippe Conte, « en outre, et peut-être surtout, dans le cas de l'empoisonnement, la discussion est totalement stérile et oiseuse : à partir de l'instant où l'intention exige, aussi, que l'empoisonneur sache que le produit qu'il fait ingérer est mortel, on se demande bien comment, dans ces conditions, il pourrait ne pas avoir l'intention de tuer ! »

Cette critique est encore renforcée, s'il en était besoin, par la nature formelle de l'infraction de tromperie : la mort n'est pas un résultat nécessaire à sa constitution, l'administration ou l'emploi d'une substance mortifère étant le seul élément matériel requis. Il est donc absurde de réintégrer la mort parmi les éléments constitutifs de l'infraction via l'intention de l'auteur, quand le texte ne précise rien de tel.

L'explication de cette solution contestable est sans doute malheureusement plus politique que juridique. En effet, dans cette affaire, les victimes ont eu la malchance d'affronter à la fois des responsables politiques, et le lobby incessant des associations de séropositifs luttant contre ce qu'ils appellent « la criminalisation du SIDA ». Il paraît, en effet, qu'il est politiquement incorrect de condamner pour empoisonnement celui qui contamine intentionnellement son partenaire sexuel... D'où les rebondissements juridiques que nous venons de développer, les motifs ayant poussé les juges à se prononcer de la sorte nous laissant irrémédiablement songeuse... Etat que n'arrangent en rien les décisions rendues en cette affaire qui affirment l'existence d'un fait justificatif pour les prévenus.

2. L'existence contestée d'un fait justificatif

Dans un arrêt du 13 juillet 1993, la Cour d'appel de Paris, rejetant l'empoisonnement, s'est sentie fondée à préciser que quand bien même il y aurait eu empoisonnement, les prévenus auraient pu bénéficier d'un fait justificatif.⁵⁴ Elle affirme en effet « qu'au surplus l'utilisation de ces fractions coagulantes contaminées pourrait, à titre exceptionnel, être justifiée par l'état de nécessité à défaut de toute autre solution au cas de péril grave et imminent mettant en danger la vie d'un hémophile. »

Il nous paraît extrêmement discutable de prétendre sauver la vie d'une personne en danger de mort, en lui inoculant un virus mortel dont elle succombera quelques temps plus tard...

⁵⁴ CA Paris, 13 juill. 1993 : Gaz. Pal. 1994, 1, p. 173, L'homicide assassiné, J.-P. Delmas Saint-Hilaire : Rev. sc. crim. 1995, p. 347, obs. Y. Mayaud ; Dr. pén. 1994, comm. 12, obs. J.-H. Robert

Aux biens pensants qui argueront du fait que l'on soigne désormais le SIDA qui n'est donc plus un virus mortel, nous nous permettrons de rappeler que, d'abord, à l'époque des faits les traitements d'aujourd'hui n'existaient pas, et qu'ensuite même à l'heure actuelle les traitements ne permettent pas la guérison du SIDA, mais simplement de retarder l'échéance fatidique – et encore, à condition que la maladie soit détectée et traitée à temps. Enfin, nous les inviterons à aller exposer leur point de vue aux familles des séropositifs décédés, tâche sans nul doute fastidieuse dans la mesure où le SIDA reste la quatrième cause de mortalité au niveau mondial.

Et pourtant, cet argument de fait justificatif tiré de l'état de nécessité sera réaffirmé par la même juridiction dans la même affaire, le 4 juillet 2002⁵⁵. L'attitude est d'autant plus remarquable que, cette fois encore, puisqu'elle écartait la poursuite de « quelque chef que ce soit », il n'était pas besoin de prévoir un fait justificatif à une infraction soit disant inexistante. On l'a compris, la Cour d'appel de Paris approuve le comportement des médecins : il ne sera pas nécessaire de le répéter une troisième fois, c'était déjà suffisamment absurde la première fois.

Quoiqu'il en soit, l'exclusion de la qualification d'empoisonnement dans l'affaire du sang contaminé rend la qualification de tromperie doublement bienvenue dans la mesure où, la qualification d'homicides ou blessures involontaires ayant été également rejetée, elle fut le seul moyen de condamnation des responsables de ce drame.

B. Le rejet de la qualification d'homicides ou blessures involontaires

En admettant – et c'est discutable – qu'il n'y a pas eu dans les affaires du sang contaminé et des hormones de croissance d'atteinte volontaire à la personne d'autrui par les responsables sanitaires, peut-être peut-on au moins arguer d'une atteinte involontaire ? Car enfin, des gens sont morts ou sont tombés malades après avoir été transfusés ou s'être vus injecter des hormones de croissance : c'est un fait, qu'on ne peut oublier.

D'ailleurs, dans les deux affaires, les qualifications d'homicides involontaires (article 221-6 du Code pénal) et de blessures involontaires (article 222-19 du Code pénal) ont été invoquées...et rejetées.⁵⁶

⁵⁵ CA Paris, 4 juill. 2002 : Juris-Data n° 2002-213758 ; D. 2003, jurispr. p. 164, note A. Prothais

⁵⁶ CA Paris, 4 juill. 2002 : Juris-Data n° 2002-213758 ; D. 2003, jurispr. p. 164, note A. Prothais ; CA Paris, pôle 2, ch. corr. 8, 5 mai 2011, n° 09/03331 : JurisData n° 2011-010201

La difficulté d'incriminer sous ces qualifications tient au fait que dans les deux cas il faut prouver une faute, un dommage, et un lien de causalité entre les deux. Problème accru par la réforme du 10 juillet 2000, qui exige en cas de délit d'imprudence que le dommage qui n'a été causé qu'indirectement résulte d'une faute qualifiée, c'est-à-dire délibérée ou caractérisée (article 121-3 du Code pénal).

L'une ou l'autre de ces conditions cumulatives n'a pas été jugée remplie dans chacune des deux affaires, d'où l'échec des poursuites sur ce fondement.

Dans l'affaire du sang contaminé, la Cour d'appel se fonde sur l'absence de lien de causalité pour éluder l'incrimination d'homicides ou de blessures par imprudence⁵⁷. Et pour cause, certaines de ses constatations laissant transparaître l'existence d'une « faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer »⁵⁸. Le doute n'est en effet pas permis sur ce point lorsqu'elle déclare qu'« en différant sciemment les mesures de prévention contre la pandémie du sida, les responsables politiques et administratifs, les dirigeants d'organismes publics ou privés, mis en examen dans la présente procédure, ont privilégié les intérêts nationaux ou privés en déterminant des impératifs de santé publique, acceptant le risque de sacrifier le devenir et la vie des hémophiles et transfusés ». La faute étant clairement caractérisée, même si ce n'est pas dit expressément, il fallait donc se tourner vers l'absence de lien de causalité entre celle-ci et le dommage pour rejeter l'incrimination.

C'est ainsi qu'elle conclut « qu'en l'absence de lien causal certain, le doute doit profiter aux mis en examen ». Concernant le lien entre la faute et la contamination, elle considère qu'il n'est pas prouvé, ce qui est a priori vrai. Cependant, cette exigence rigoureuse de preuve peut sembler injuste dans la mesure où, on l'a vu⁵⁹, cette preuve est quasiment impossible en l'absence de test réalisé à l'époque concernée, ou compte tenu de la phase de latence durant laquelle la contamination est indétectable. A ceux ayant argué de la « surcontamination », la chambre de l'instruction se contente de répondre qu'« en l'état des données actuelles de la science, le caractère aggravant de la surcontamination des patients déjà infectés [...] n'est pas établi. » C'est pourtant contraire à ce que beaucoup de médecins affirmaient déjà à l'époque... Quoiqu'il en soit, ce fut suffisant pour écarter les chefs d'homicides et de blessures involontaires dans cette affaire. Notons au passage que le rôle d'une juridiction

⁵⁷ CA Paris, 4 juill. 2002 : Juris-Data n° 2002-213758 ; D. 2003, jurispr. p. 164, note A. Prothais

⁵⁸ Article 121-3 du Code pénal

⁵⁹ Cf. supra

d'instruction se limite à la constatation de la suffisance – ou non – des charges et qu'il revenait à une juridiction de jugement d'apprécier l'existence de ce lien de causalité. Plus dérangeant encore que cette exigence de preuve impossible ou que cet abus de pouvoir, certains auteurs – comme le Pr. Michèle-Laure Rassat – ont expliqué que la qualification de blessures ou homicides par imprudence ne pouvait être retenue, non faute de présence des éléments constitutifs, mais parce que les prévenus pouvaient tous se prévaloir du fait justificatif de permission de la loi inhérent à ce que cette loi organise leur activité. Selon cet auteur⁶⁰, ce qu'on reproche au personnel politique et administratif, à savoir le manque d'importance accordé au problème posé, relèverait exactement de la tâche de gouvernement. « Gouverner, c'est choisir entre l'intérêt collectif et les intérêts individuels et aussi entre les différents intérêts individuels. Si les autorités gouvernementales ont manqué de vigilance sur le problème en cause c'est parce qu'elles ont estimé que d'autres de leurs tâches étaient prioritaires. Quand, par exemple, l'administration pénitentiaire, au mépris de la circulaire de 1983, maintient les collectes de sang parmi les prisonniers, population à risque de HIV, parce qu'elle estime que sa tâche essentielle est d'assurer la réinsertion sociale de ceux-ci et que les inciter à donner leur sang est une bonne façon de les amener à s'impliquer dans la vie sociale, elle se trompe peut-être mais elle fait exactement ce pour quoi elle est faite. [...] Si l'on prend un peu de la hauteur de vue qu'on ne saurait demander aux victimes directes, est-il si critiquable que l'administration de la santé prenne en compte l'intérêt financier d'un organisme de recherche qui a besoin de moyens pour mettre en œuvre des méthodes qui permettront de sauver davantage de personnes ? Cette comptabilité morbide est peut-être moralement scandaleuse mais elle fait partie de ce que doit pouvoir faire un gouvernement. » Nous ne sommes absolument pas d'accord. D'un point de vue moral, et l'auteur elle-même en convient, cette idée est tout à fait révoltante. Mais même en prenant « un peu de hauteur », il n'est pas possible de considérer que la mission d'un gouvernement peut résider dans le fait de choisir entre la préservation de vies humaines et la réinsertion sociale de prisonniers, ces deux valeurs étant – si l'on fait preuve d'un minimum du sens commun que l'on peut légitimement attendre de nos dirigeants – tout à fait incomparables. Quant au sacrifice des victimes, dans le « noble » but de sauver d'autres personnes, l'on ne saurait non plus arguer qu'il s'agit d'un choix qu'a le droit de faire un être humain, même investi du pouvoir de gouverner. Gouverner – dans une démocratie du moins – c'est choisir la

⁶⁰ Michèle-Laure Rassat, « Aucune des qualifications retenues par le juge d'instruction ou proposées par le Parquet n'est susceptible d'être appliquée aux faits relatifs à " l'Affaire du sang contaminé " », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 29, 16 Juillet 2003, II 10121

politique de l'emploi, choisir la politique étrangère, choisir la politique de défense, etc. Ce n'est pas décider qui a le droit de vivre, ou non. Si le Ministre de la santé décidait, demain, de tuer 500 personnes dans le but de prélever leurs reins, cela pourrait par hypothèse sauver 1000 personnes en attente de greffe de rein dans la mesure où l'on n'a besoin que d'un rein pour vivre. Folle et inacceptable décision, direz-vous ! Et pourtant c'est précisément cette « comptabilité morbide » que défend l'auteur, qui serait mise en œuvre. Nous ne pouvons donc admettre l'existence d'un fait justificatif de cette sorte à l'égard des responsables politiques et administratifs.

Quant à la responsabilité pénale des médecins, l'auteur explique qu'« il est possible de sanctionner par l'homicide ou les blessures involontaires une erreur de diagnostic ou de choix thérapeutique, à la condition que celle-ci soit aberrante eu égard à l'état de la science [ce qu'on ne] peut pas dire au moment des faits. » Elle semble adopter ici la croyance selon laquelle la nature mortifère du VIH était alors ignorée, ce qui est son droit, tout comme le nôtre est d'en douter.

Dans l'affaire des hormones de croissance en revanche, c'est la faute qualifiée qui a été jugée absente⁶¹. En effet, la Cour ne développe pas le problème du lien de causalité, comme si celui-ci était évident, mais se contente de faire référence aux ordonnances de renvoi ainsi qu'à l'acte d'appel du ministère public qui exposaient que les médecins « en contribuant à la situation qui a permis la réalisation du dommage, ou en ne prenant pas les mesures permettant de l'éviter » avaient commis une faute qualifiée. De toutes façons, il aurait été facile de démontrer que le Dr Dray, responsable de la production de l'hormone n'avait pas pris les mesures permettant d'éviter le dommage – ce qui constitue le lien indirect de causalité au sens de l'article 121-3 du Code pénal.

Le lien de causalité étant indirect, il s'agissait de démontrer l'existence d'une faute délibérée ou caractérisée. Or en l'absence d'obligation particulière de sécurité ou de prudence prévue par la loi, la jurisprudence est très réticente en droit pénal médical à reconnaître l'existence d'une faute délibérée, la loi exigeant littéralement en effet la violation « de façon manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ». L'espoir des plaignants résidait donc dans la caractérisation d'une faute caractérisée « qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité [que son auteur] ne pouvait ignorer ». Le Ministère public avait en effet argué en appel que la faute caractérisée commise par les deux médecins résidait dans « l'accumulation d'imprudences et de négligences ayant chacune concouru au dommage » alors qu'ils connaissaient le risque de

⁶¹ CA Paris, pôle 2, ch. corr. 8, 5 mai 2011, n° 09/03331 : Juris-Data n° 2011-010201

transmission de la maladie de Creutzfeldt-Jakob. Il reprochait au docteur Dray d'avoir, alors qu'il était chargé d'organiser l'extraction et la purification de l'hormone de croissance, failli à cette mission en prenant insuffisamment en compte les logiques de production de masse de ce principe actif, en utilisant des méthodes inadaptées, et en ne se montrant pas suffisamment réactif à l'égard de la dangerosité du produit. La cour d'appel de Paris, rejetant cette argumentation pourtant convaincante, dit que le praticien n'avait pas connaissance du risque encouru par les malades, l'une des composantes de la faute caractérisée : le docteur Dray « pouvait, sans pour autant avoir pêché par paresse intellectuelle ou par négligence, malgré sa qualité de médecin biochimiste, méconnaître avant le mois d'avril 1985 l'existence et la nature du prion pathogène » et « il ne saurait lui être reproché de ne pas avoir eu l'intuition d'un risque de contamination qu'aucun professionnel évoluant dans ce secteur d'activité n'avait perçu à l'époque ».

La Cour de cassation examinera bientôt l'affaire, et l'on peut espérer qu'elle recoure – ainsi qu'elle l'a déjà fait par le passé – à la méthode inductive pour supposer plus que démontrer la connaissance en se basant sur des données factuelles cohérentes.⁶². Ce d'autant plus que la décision de la Cour d'appel attaquée relève des faits permettant d'établir une forme de conscience à l'égard des risques pris. Par exemple, au sujet du Dr. Mugnier, les magistrats indiquent que « la prévenue ne peut, dans ces conditions, pas prétendre sérieusement avoir ignoré que les prélèvements effectués [...] étaient accomplis en dehors de tout contrôle médical... ».

En espérant une décision réconfortante de la Cour de cassation, force est de constater que pour l'instant, tant dans l'affaire du sang contaminé que dans celle des hormones de croissance, il n'y aurait pas eu de condamnation pénale en l'absence l'infraction de tromperie. Tromperie qui présente donc le double avantage d'être non seulement une base de poursuites fiable, mais cumulable avec d'autres chefs d'accusations.

II. La possibilité de cumul avec d'autres chefs d'accusation

Lorsqu'un même fait est susceptible de plusieurs qualifications qui s'excluent mutuellement, il s'agit de qualifications alternatives. Par exemple, sous peine d'incohérence, on ne peut qualifier la mort d'une victime suite à des violences à la fois d'homicide

⁶² Cass. crim., 23 févr. 2010, n° 09-85.791 : JurisData n° 2010-002456 ; JCP G 2010, doct. 931, n° 4, obs. M. Véron. - Cass. crim., 29 juin 2010, n° 09-87.448 : JurisData n° 2010-014861

intentionnel ou d'homicide involontaire. De même, il faudra faire un choix entre la qualification de conduite sous l'empire d'un état alcoolique et de la conduite en état d'ivresse manifeste car toutes deux procèdent de la même action coupable et ne constituent en l'espèce qu'un fait juridique unique ne pouvant faire l'objet que d'une seule incrimination.⁶³

Peuvent alors se poser des problèmes quant à l'autorité de la chose jugée. Par exemple, si des poursuites pour homicide volontaire échouent, peut-on poursuivre à nouveau, cette fois pour homicide par imprudence ? En principe non, car « aucune personne acquittée légalement ne peut être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente »⁶⁴.

Cependant, depuis le célèbre arrêt de la Grenade⁶⁵, la Cour de cassation admet qu'un unique fait matériel puisse être retenu sous plusieurs qualifications dès lors qu'il peut relever de plusieurs éléments moraux différents violant plusieurs valeurs sociales différentes. En l'espèce, le prévenu ayant tenté de lancer une grenade dans un restaurant était poursuivi pour tentative de destruction d'immeuble par explosif et tentative d'homicide volontaire avec préméditation. Il invoqua la règle *non bis in idem* : un même fait autrement qualifié ne peut donner lieu à une double déclaration de culpabilité. La Cour de Cassation répondit : « il ne s'agit pas, en tel cas d'un crime unique dont la poursuite sous deux qualifications différentes serait contraire au vœu de la loi, mais de deux crimes simultanés commis par le même moyen, mais caractérisés par des intentions coupables essentiellement différentes. »

Cette jurisprudence est aujourd'hui bien établie, et c'est sur son fondement que la Cour de cassation, dans l'affaire du sang contaminé, a énoncé que « les juges correctionnels étant saisis de la prévention de tromperie [...] ne pouvaient, sans ajouter à cette prévention, retenir une qualification criminelle d'empoisonnement comparant des éléments constitutifs distincts, au regard notamment de l'intention coupable essentiellement différente, et qui serait susceptible de poursuites séparées »⁶⁶. Elle invitait donc implicitement les parties à engager d'autres poursuites sur le fondement de l'empoisonnement, et ce bien qu'il y ait déjà eu condamnation pour tromperie.

La possibilité de ce cumul de qualification paraît bien moins attrayante lorsqu'on sait ce qu'il a été décidé des poursuites pour empoisonnement dans la suite de cette affaire...⁶⁷

⁶³ Cass. crim., 13 oct. 1982 : Bull. crim. 1982, n° 215

⁶⁴ Article 368 du Code de procédure pénale

⁶⁵ Crim. 03 mars 1960 BC n° 138

⁶⁶ Cass. crim. 22 juin 1994, D. 1995, Jur. p. 65, concl. J.-J. Perfetti, et p. 85, note A. Prothais ; Rev. science crim. 1995, p. 347, obs. Y. Mayaud ; JCP 1994, II, 22310, note M.-L. Rassat

⁶⁷ Cass. crim., 18 juin 2003 : Juris-Data n° 2003-019617 ; Bull. crim. 2003, n° 127 ; D. 2004, p. 1620, par D. Rebut ; D. 2005, p. 195, par A. Prothais

Cependant, le fait d'accepter un cumul de qualifications reste une opportunité intéressante à exploiter dans de telles affaires – après tout, qui ne tente rien n'a rien –, d'autant que selon cette jurisprudence, la tromperie pourrait aussi être cumulée avec le délit d'administration de substances nuisibles qui protège une valeur sociale différente (l'inviolabilité du corps humain, et non la bonne foi contractuelle), infraction dont nous envisagerons l'utilité en seconde partie de cette étude afin d'en mesurer la capacité à compléter ou substituer adéquatement à l'infraction de tromperie.

Car en effet, malheureusement – ou heureusement – rien n'est tout blanc ou tout noir en ce bas monde, et l'incrimination de tromperie, malgré tous ses avantages intrinsèques et extrinsèques exposés précédemment, présente aussi bien des inconvénients lorsqu'il s'agit de punir les coupables de catastrophes sanitaires.

PARTIE II

L'INADEQUATION DE LA TROMPERIE EN MATIERE DE PRODUITS DU CORPS HUMAIN

Après avoir exposé les raisons pour lesquelles la tromperie nous semble être inadaptée à la répression de catastrophes sanitaires, nous tenterons de trouver des solutions plus adéquates.

Chapitre 1

Les caractéristiques inadaptées de la tromperie

Tant dans ses éléments constitutifs que dans sa nature, l'infraction de tromperie comporte des inconvénients la rendant inadéquate lorsqu'il s'agit de punir les responsables de scandales comparables à ceux étudiés présentement.

I. Les difficultés soulevées par les éléments constitutifs de la tromperie

Des difficultés peuvent survenir lorsqu'il s'agit de caractériser l'existence d'un lien contractuel ou celle d'un élément intentionnel, tous deux constitutifs de la tromperie.

A. La caractérisation nécessaire d'un lien contractuel

La caractérisation d'un lien contractuel est une condition préalable à la tromperie. En effet, l'article L. 213-1 du Code de la consommation punit « quiconque, qu'il soit ou non partie au contrat, qui aura trompé ou tenté de tromper le contractant par quelque procédé que ce soit ». Par ailleurs, la valeur protégée par cette infraction est la loyauté contractuelle : elle n'a donc évidemment pas lieu d'être en l'absence de contrat. Il s'agit alors nécessairement de caractériser un contrat, mais l'appréciation sera souple quant au moment de la tromperie : elle pourra intervenir au stade de l'offre de contrat même si celui-ci n'est pas

conclu, au stade de la conclusion du contrat, ou encore au stade de son exécution. Ainsi que le mentionne expressément la loi, l'auteur de la tromperie n'est pas forcément partie au contrat.

Cette exigence de contrat, cohérente avec la *ratio legis* de l'infraction, peut cependant être un obstacle en matière de répression efficace. C'est ainsi que dans l'affaire des hormones de croissance, les juges de première instance refusèrent la qualification de tromperie au motif que « l'élément préalable que constitue le contrat faisait défaut ». ⁶⁸ Selon les magistrats, il n'existait pas de contrat entre les victimes et les prévenus, mais seulement une relation entre usager du service public et service public administratif. Dans l'affaire du sang contaminé, le CNTS était, à l'inverse, vendeur des produits dangereux, ce qui a permis la condamnation de son responsable. ⁶⁹

Certes, les juges d'appel ont considéré quant à eux qu'il existait « un lien contractuel entre chacun des patients ou de leurs parents, et l'association France Hypophyse sous l'égide de laquelle le médicament était fabriqué, prescrit et distribué » ⁷⁰. Position bienvenue, et logique au regard de la jurisprudence classique en la matière, qui entend largement la condition de contrat. Cependant, la motivation de cet arrêt est assez peu claire, les juges mentionnant la fourniture à titre onéreux des hormones ainsi qu'un « système visant à l'intégration des différents acteurs [...] dans un rapport unique du patient ou de ses parents à la structure d'ensemble ». Il est donc à craindre que la haute juridiction, qui examinera prochainement le pourvoi formé contre cet arrêt, censure cette partie de la décision et refuse l'incrimination de tromperie en l'absence de lien contractuel...

Le problème rencontré dans cette affaire risque malheureusement de se reproduire dans d'autres cas sanitaires. En effet, le système de santé est globalement structuré en diverses institutions complexes dont les relations avec les patients et entre elles s'entrecroisent et s'imbriquent dans un fouillis peu propice à la caractérisation claire de l'existence d'un lien contractuel. De plus, le système sanitaire français étant largement public, le juge aura sans doute tendance à y voir souvent une simple relation de service public à usager du service.

Cette difficulté d'application de la tromperie n'est pas la seule, la caractérisation de l'élément intentionnel de cette infraction ayant vocation à poser problème également.

B. La difficulté de caractériser l'élément intentionnel

⁶⁸ TGI Paris, 31^e ch. corr., 14 janv. 2009

⁶⁹ Cass. crim. 22 juin 1994, D. 1995, Jur. p. 65, concl. J.-J. Perfetti, et p. 85, note A. Prothais ; Rev. science crim. 1995, p. 347, obs. Y. Mayaud ; JCP 1994, II, 22310, note M.-L. Rassat

⁷⁰ CA Paris, pôle 2, ch. corr. 8, 5 mai 2011, n° 09/03331 : JurisData n° 2011-010201

La tromperie est un délit intentionnel, et c'est logique car on voit mal comment on pourrait tromper quelqu'un par inadvertance... L'intention est définie en l'occurrence comme la conscience chez l'agent du caractère inexact des qualités qu'il prête aux produits incriminés, ou la conscience de l'absence de conformité aux normes obligatoires de la marchandise vendue. Les juges doivent rechercher les circonstances propres à établir l'existence d'une intention coupable du prévenu.

Mais il y a parfois un écart entre ce principe et son application par la jurisprudence : la façon de caractériser l'intention est très souple. La Cour de cassation est particulièrement sévère lorsque l'auteur est un professionnel : elle admet que l'intention de l'auteur professionnel soit déduite du simple fait qu'il se soit soustrait aux obligations pesant sur lui d'effectuer les contrôles nécessaires. Par exemple, l'article 212-1 du Code de la consommation, selon lequel le responsable de la première mise sur le marché d'un produit est tenu de vérifier sa conformité aux normes en vigueur, est souvent invoqué : la haute juridiction assimile l'importation à la première mise sur le marché et condamne les importateurs n'ayant pas personnellement vérifié la qualité des produits, qui ne peuvent s'exonérer en prétendant s'être fiés aux vérifications effectuées par le fabricant étranger.

Certains auteurs ont pu ainsi parler de présomption de mauvaise foi à ce sujet, mais comme le souligne le Pr. Philippe Conte, cette interprétation est contestable. En effet, l'article L. 213-1 3° du Code de la consommation mentionne expressément, parmi les éléments pouvant faire l'objet d'une tromperie, les contrôles effectués quant à la qualité du produit. Le fait donc d'écouler un produit sans contrôle trompe le cocontractant qui croit avoir affaire à un produit soumis aux contrôles de rigueur, peu important que par chance le produit soit dénué de vices. L'intention est donc en réalité avérée, et non présumée comme l'affirment certains.

On peut donc analyser cette jurisprudence aussi bien comme une objectivisation du mensonge, une disparition progressive du caractère intentionnel de la tromperie, que comme le maintien de l'intention combiné avec un déplacement du résultat de la duperie : l'incrimination ne porterait plus tant sur la qualité du produit ou du service que sur la qualité de la production ou des conditions du service.

Malgré cette tendance à l'admission large de l'élément intentionnel, dans l'affaire des hormones de croissance c'est grâce à la constatation de son absence que les prévenus ont pu être relaxés...⁷¹ Dans cet arrêt, les juges ont conclu que le Dr Dray était inconscient du fait que les produits n'avaient pas les qualités d'innocuité qu'ils auraient dû

⁷¹ CA Paris, pôle 2, ch. corr. 8, 5 mai 2011, n° 09/03331 : JurisData n° 2011-010201

avoir et n'offraient pas une sécurité absolue. De même, concernant le Dr Mugnier, il fut jugé qu'elle « n'avait aucune raison de douter de l'innocuité du produit distribué ».

Il faut espérer que la Cour de cassation, qui examinera bientôt le pourvoi formé contre cet arrêt, ne sera pas de cet avis. Sans même parler d'équité ou de justice – n'en demandons pas trop –, il serait juridiquement correct de censurer cet arrêt, dans la mesure où il ressort des constatations des juges du fond que les contrôles de sécurité n'ont pas été effectués sur ses produits : « la prévenue ne peut, dans ces conditions, pas prétendre sérieusement avoir ignoré que les prélèvements effectués [...] étaient accomplis en dehors de tout contrôle médical... ». Or, ainsi qu'on vient de le voir, la loi expose qu'il y a tromperie lorsque le contractant est induit en erreur sur les contrôles effectués sur un produit. En l'espèce, il semble qu'aucun contrôle sérieux n'ait été effectué quant à l'innocuité des produits. Et l'on peut raisonnablement affirmer que tout consommateur de produits médicaux s'attend légitimement à ce que son producteur ait vérifié l'absence de véhiculation par le produit d'une maladie mortelle telle que celle de Creutzfeldt-Jakob... L'élément intentionnel de la tromperie est donc constitué, n'en déplaise à la Cour d'appel de Paris.

Cette difficulté de caractérisation de l'élément intentionnel de la tromperie – bien qu'elle n'ait pas lieu d'être dans l'affaire des hormones de croissance – risque d'être un obstacle fréquent en matière de catastrophes sanitaires. En effet, la détection de risques pour la santé repose sur des données scientifiques, et trop souvent la science est inévitablement en retard sur la réalité. Dans l'affaire du Mediator® par exemple, le retrait du marché a été illicitement tardif par rapport à la découverte des risques de ce produit. Cependant, ce n'est que quelques années après sa mise sur le marché que la communauté scientifique s'est rendu compte de sa dangerosité. Imaginons – et ce n'est pas une hypothèse d'école – un fabricant qui met sur le marché un médicament aux effets mortels indétectables par les contrôles effectués existant en l'état de la science au moment de la mise sur le marché : des centaines de morts s'ensuivent, et le médicament sera retiré immédiatement du marché. Malgré l'hécatombe, le fabricant ne pourra voir sa responsabilité pénale engagée sur le fondement de la tromperie. Normal, direz-vous, puisque le laboratoire ne pouvait pas prévoir les conséquences de ses actes. Cet argument pèsera peu cependant aux yeux des familles de victimes ayant soif – qui le leur reprocherait ? – de réparation.

La tromperie, délit intentionnel, présente donc un désavantage de plus au regard de la répression, qui s'ajoute aux inconvénients tirés de sa nature même.

II. Les difficultés soulevées par la nature de l'infraction de tromperie

Le fait que la tromperie soit un délit, et un délit de droit pénal de la consommation, paraît incohérent avec la gravité des faits que l'on cherche à punir.

A. La nature délictuelle de la tromperie

L'article L. 213-1 du Code de la consommation prévoit que l'auteur du délit de tromperie « sera puni d'un emprisonnement de deux ans au plus et d'une amende de 37 500 euros au plus ou de l'une de ces deux peines seulement ». En cas de tromperie aggravée, c'est-à-dire notamment si la tromperie a eu pour conséquence de rendre l'utilisation de la marchandise dangereuse pour la santé de l'homme ou de l'animal, ces peines sont portées au double⁷². C'est ainsi que dans l'affaire du sang contaminé le Dr Garetta a été condamné pour tromperie aggravée à 4 ans de prison ferme et 500 000 francs d'amende (l'amende maximale encourue pour tromperie aggravée à l'époque)⁷³.

Quatre ans de prison représentent une épreuve dans une vie humaine, et pourtant c'est bien peu comparé à la condamnation à mort des victimes du sang contaminé. La tromperie étant un délit et non un crime, il est normal que la peine prévue soit si peu élevée. Cela laisse songeur quand on pense que si la jurisprudence avait – comme elle aurait dû le faire au regard de la conception classique de l'élément intentionnel de cette infraction – retenu la qualification d'empoisonnement, les prévenus auraient encouru une peine de trente ans de réclusion criminelle⁷⁴, autrement proportionnée aux milliers de victimes de cette affaire...

La nature délictuelle de la tromperie est donc largement inadaptée à la répression de tels comportements, de par la faible hauteur des peines encourues. Mais cette nature délictuelle pose également problème en termes de prescription, puisque les délits se prescrivent par trois ans⁷⁵. Malgré l'existence de la jurisprudence bienvenue qualifiant la tromperie de délit clandestin et retardant le point de départ du délai de prescription, un laps de temps si court pourrait se révéler un problème dans le cas scandales sanitaires aux ramifications administratives et données scientifiques complexes, où l'on peut mettre longtemps à lancer une procédure, faute d'avoir une vision claire de la situation.

Enfin et – nous en convenons – cette considération est plus pratique que juridique, si l'on ne tient pas compte de l'expérimentation récente et précaire des citoyens assesseurs dans certains

⁷² Article L. 213-2 du Code de la consommation

⁷³ CA Paris 13 juill. 1993, D. 1994, Jur. p. 118, note A. Prothais ; Rev. science crim. 1995, p. 347, obs. Y. Mayaud ; Gaz. Pal. 1994, 1, Doctr. p. 173

⁷⁴ Article 221-5 du Code pénal

⁷⁵ Article 8 du Code de procédure pénale

tribunaux correctionnels⁷⁶, les délits sont jugés sans jury, contrairement aux crimes tels que l'empoisonnement exclu par la décision précitée. On peut reprocher beaucoup de choses un jury, à commencer par son ignorance du droit et son manque d'objectivité. Dans les affaires que nous étudions cependant, il nous semble qu'un petit peu de la subjectivité d'un jury n'aurait pas fait de mal, en ce qu'elle aurait peut-être permis d'obtenir un jugement équitable, ou du moins un jugement punissant les coupables à hauteur de la gravité de leur actes. Plus dérangeante toutefois encore que la nature délictuelle de l'infraction utilisée dans ces affaires, est celle de délit de droit de la consommation.

B. La tromperie, un délit du droit de la consommation

La tromperie est un délit de droit pénal de la consommation : des peines sont prévues, allant jusqu'à l'emprisonnement, mais cela reste du droit de la consommation. Cette infraction n'est d'ailleurs pas insérée dans le Code pénal mais reste dans le Code de la consommation, dans un chapitre intitulé « Fraudes et falsifications ».

Et à juste titre, puisque dans la grande majorité des cas l'infraction de tromperie sera utilisée contre le vendeur de jouets non conformes aux normes européennes, contre celui d'une voiture d'occasion ayant trafiqué le kilométrage...

Mais ici on parle de victimes ayant contracté une maladie mortelle en pensant recevoir un produit médical. Les enjeux sont quand même légèrement différents : la valeur protégée ne devrait pas être la loyauté contractuelle, comme le fait justement la tromperie, mais l'atteinte à l'intégrité physique d'autrui...

L'on comprend donc parfaitement que le peu de condamnations intervenues n'aient pas contribué à apaiser ni les victimes, ni l'opinion publique au sens large : ce qui importait en l'occurrence était moins la condamnation des responsables à une quelconque infraction, que la reconnaissance d'un niveau de gravité. Ce qui n'est évidemment pas le cas lorsqu'on condamne sur le fondement d'une infraction ressentie comme destinée à punir un ébéniste ayant menti sur la qualité du bois dans lequel est construite la table de nuit litigieuse...

Cette triste mais implacable constatation de l'inadaptation de la tromperie en cas de catastrophes sanitaires nous incite à chercher des solutions plus adéquates.

⁷⁶ Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs

Chapitre 2

A la recherche de solutions plus adaptées

Dans un premier temps, nous chercherons l'inspiration à l'étranger en observant la manière dont les autres pays confrontés à de telles catastrophes les ont abordées, pour ensuite tenter de proposer des solutions applicables en France.

I. Approche judiciaire de la catastrophe du sang contaminé dans d'autres pays

Le scandale du sang contaminé n'a pas touché que la France : à peu près à la même époque, plusieurs pays du monde ont vécu un drame similaire, et notamment les Etats-Unis, le Canada, le Japon, et l'Italie.

A. Le scandale du sang contaminé aux Etats-Unis

Aux Etats-Unis comme en France, la distribution de sang contaminé a fait un nombre important de victimes, qui choisirent de se fonder sur la responsabilité délictuelle (*tort liability*) et de poursuivre les distributeurs de produits sanguins pour négligence (*negligence*). Ils devaient ainsi prouver que le défendeur avait commis un manquement à leur obligation de prudence (*breach of duty of care*) dans la collecte et la distribution du sang. Comme en droit français, il faut ensuite prouver un lien de causalité entre le manquement et le dommage. Le standard d'appréciation utilisé par les juridictions était celui de ce qu'aurait fait une banque de sang raisonnable (le *reasonable man* de common law étant le cousin du bon père de famille français) dans les mêmes circonstances ou dans des circonstances similaires. Sur un millier de plaintes, seule une poignée fut couronnée de succès. En effet, les juges se fondèrent sur un *industry standard* pour apprécier la négligence (autrement dit, le comportement du défendeur était apprécié au regard du comportement des autres fournisseurs de sang), ce qui induisait nécessairement l'absence de condamnation dans la mesure où l'industrie du sang dans son entier était fautive... Les rares cas de condamnation pour négligence furent ceux où des jurys se fondèrent sur un *general reasonableness standard* – c'est-à-dire sur un standard général de comportement raisonnable – ou ceux dans lesquels le comportement de la banque de sang avait différé de celui du reste de l'industrie.

De plus, le montant des compensations accordées fut très peu élevé, comparé aux frais judiciaires supportés par les plaignants, et aux frais médicaux dus par les malades dont un nombre important n'avait pas d'assurance santé. En outre, les dommages-intérêt ne furent payés que très tardivement, ce qui fut d'autant plus ennuyeux que la plupart des victimes étaient soit déjà mortes, soit agonisantes...

Aucune poursuite pénale ne fut engagée, et les seules mises en cause furent les entités de l'industrie du sang, et non les personnes physiques à leur tête.

Ce défaut d'indemnisation et de répression peut certainement être attribué au manque de médiatisation de l'affaire aux Etats Unis. Contrairement à la France ou au Japon, où les medias se sont emparés de l'affaire et en ont fait un sujet d'indignation nationale, aux Etats Unis l'affaire du sang contaminé est restée – dans l'opinion publique uniquement, évidemment, mais c'est, semble-t-il, ce qui importe – un scandale à petite échelle touchant seulement les personnes concernées, un cas typique de responsabilité délictuelle résolu de manière presque routinière.

Il n'en fut pas de même chez le voisin canadien.

B. Le scandale du sang contaminé au Canada

Au Canada, au début de la mise en place de tests de dépistages fin 1985, environ 2000 personnes étaient infectées par le HIV, et 60 000 par le virus de l'hépatite C.

Sur le plan civil, des poursuites furent engagées pour négligence, et en 2001 la Supreme Court of Canada condamna la Red Cross (Croix Rouge) canadienne pour manquement à son devoir de prudence (*failure to exercise a proper standard of care*) dans la collecte du sang en ne sélectionnant pas les donneurs.

En 2005, la Red Cross fut également condamnée à une amende de 5000 dollars pour distribution de médicaments contaminés en violation du *Food and Drugs Regulation Act*.

Sur le plan pénal, après la publication du rapport d'enquête de la Commission Krever – créée spécialement à cet effet par le gouvernement fédéral face à l'ampleur du désastre – des poursuites furent engagées contre la Red Cross, contre une compagnie pharmaceutique basée aux Etats-Unis, et contre quatre médecins, dont le Dr. Roger Perrault, ancien dirigeant de la Red Cross. Le 10 septembre 2007, le Dr. Perrault, le Dr. John Furesz, le Dr. Donald Wark Boucher – tous deux anciens membres de la Canada's Health Protection Branch –, et le Dr. Michael Rodell – ancien vice-président de la compagnie pharmaceutique – furent condamnés pour négligence criminelle ayant causé un dommage corporel (*criminal negligence causing*

bodily harm). Le 1^{er} octobre 2007, ils furent tous acquittés en appel. D'autres charges furent portées contre le Dr. Perrault pour nuisance criminelle de mise en danger du public (*criminal nuisance endangering the public*), mais le Ministère public abandonna les charges en 2008 devant « l'absence de perspective raisonnable de condamnation ».⁷⁷

Les poursuites criminelles eurent plus de succès au pays du soleil levant.

C. Le scandale du sang contaminé au Japon

Au Japon, le Ministère de la Santé ne bannit pas les produits non-chauffés (procédé permettant l'assainissement du sang) avant 1985, et plus de 1400 hémophiles japonais furent exposés au HIV, dont une grande partie mourut peu après.

Les procès intentés semblaient mal partis, en raison notamment de la puissance des adversaires : ni le MHW (Ministry of Health, Labour and Welfare), ni la Green Cross (équivalent de la Croix Rouge française) ne se laissèrent intimider, et ils n'avaient pas grand-chose à craindre des cours les plus conservatrices. De plus comme en France, des incertitudes subsistaient quant à la possibilité de prouver un lien de causalité entre la faute et le dommage subi, ainsi que sur la prévisibilité du dommage, situation compliquée davantage par des désaccords techniques à propos du procédé de chauffage du sang, de dépistage des virus, et des risques encourus par les patients. Enfin, la justice japonaise est connue pour sa lenteur, ce qui est évidemment un problème lorsque les plaignants n'ont plus beaucoup de temps devant eux.

Cependant, les japonais réussirent – là où les américains avaient échoué – à galvaniser l'opinion publique, sur-médiatiser l'affaire, et c'est ainsi que la bataille perdue d'avance du sang contaminé devint un scandale national majeur dont s'empara la justice japonaise.

Sur le plan civil, les victimes obtinrent des dommages-intérêts d'un montant relativement satisfaisant, ainsi que des excuses formelles du MHW et des dirigeants des compagnies pharmaceutiques impliquées.

Sur le plan pénal, des poursuites furent engagées contre plusieurs éminents acteurs de l'industrie du sang, par le Ministère public. Matsushita Renzo, ancien directeur du Bureau des Affaires Pharmaceutiques du MHW et ancien président de la Green Cross, ainsi que deux autres anciens dirigeants de la Green Cross, furent arrêtés et jugés pour vente de produits sanguins non chauffés en connaissance du risque créé. Ils plaidèrent coupable pour négligence

⁷⁷ John Pearson, Crown prosecutor: « we have concluded that there no longer remains a reasonable prospect of conviction in this case ».

professionnelle en 1997, et furent condamnés en 2000 à des peines de prison allant de 16 à 24 mois.

En Italie en revanche il n'y eut pas de poursuites pénales.

D. Le scandale du sang contaminé en Italie

Plus d'un millier de personnes sont mortes en Italie de transfusions de sang contaminé, dont plus d'une centaine d'enfants. Le Ministère de la Santé fut condamné à payer des dommages et intérêts aux victimes plaignantes, jugé fautif pour sa lenteur à introduire des mesures de nature à empêcher la propagation du virus par le don de sang, et pour ne pas avoir établi de contrôle des produits sanguins.

En conclusion, sur le plan juridique du moins, le traitement de la situation à l'étranger ne nous enseigne malheureusement pas grand-chose. L'on constate en effet que dans aucun de ces pays il n'y a eu de condamnation pénale, sauf au Japon où l'on s'est fondé sur une forme de négligence et ce pour obtenir des peines d'emprisonnement maximales de 2 ans, ce qui est encore moins que la condamnation de 4 ans intervenue en France dans la même affaire... Tentons tout de même de trouver des solutions applicables en France...

II. **Propositions de solutions en France**

La solution pourrait résider dans l'utilisation de l'infraction préexistante d'administration de substance nuisible, ou dans la création d'une incrimination spécifique.

A. L'utilisation incertaine de la qualification d'administration de substance nuisible

L'article 222-15 du Code pénal incrimine le délit d'administration de substances nuisibles ayant porté atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'autrui. Ce délit est le « petit frère » du crime d'empoisonnement. En effet, l'élément matériel est le même, c'est-à-dire une administration de la substance de quelque manière que ce soit ; de même pour l'élément moral, qui réside dans l'administration de la substance en connaissance de sa nature mortifère ou nuisible à la santé selon qu'on parle du crime ou du délit (du moins dans l'acception classique de l'élément moral en dehors de l'exigence jurisprudentielle contestable de dol

spécial⁷⁸). La seule véritable différence entre ces deux infractions est la nature de la substance, qui doit être mortifère dans le cas de l'empoisonnement, et seulement nuisible à la santé – non systématiquement mortelle – dans le cas du délit étudié. Cette différence est d'ailleurs réduite par le constat de l'applicabilité à ce délit de l'article 222-7 du Code pénal, prévoyant une circonstance aggravante en cas de violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner : l'administration de substance nuisible entraînant la mort de la victime est donc envisagée par la loi.

L'avantage de l'utilisation de cette infraction dans les affaires qui nous occupent est que la substance ne doit pas être mortelle. En effet, pour qualifier un fait d'empoisonnement, il faut que le produit utilisé soit objectivement mortel – ce qui est le cas du VIH –, et que l'auteur de l'administration en soit conscient. Or dans l'affaire du sang contaminé, l'une des principales défenses fut de dire que les responsables de ce drame ignoraient la nature mortifère de la substance, puisqu'ils pensaient que seuls une poignée des nombreux contaminés en mourrait. En effet, le directeur du CNTS avait écrit qu'« en cas de diffusion du sang, 50 à 100 hémophiles seraient contaminés chaque trimestre, dont 5 à 10 risquaient de mourir »⁷⁹. Certains auteurs ont admis cette explication, en expliquant que pour qu'il y ait empoisonnement la substance doit être systématiquement mortelle, et qu'à partir du moment où on envisage la mort d'une partie seulement des victimes, il n'y a pas empoisonnement. Nous ne sommes pas convaincue : la loi exige seulement que la substance soit « de nature à entraîner la mort ». Cela semble indiquer logiquement que, si de manière prévisible, la substance entraînera la mort d'une victime – ce qui était le cas en l'espèce – alors il s'agit d'un empoisonnement, peu important que l'identité précise de la victime ne soit pas déterminée, ou qu'il y ait plus de survivants prévus que de morts. La nature formelle de l'infraction, qui n'exige pas que la mort de la victime survienne effectivement, nous conforte dans notre interprétation. Mais en admettant qu'il ait fallu un produit systématiquement mortel et la conscience de cette nature par l'auteur pour condamner pour empoisonnement, le délit d'administration de substances nuisibles aurait pu trancher la question adéquatement, puisque celui-ci ne requiert pas, assurément, que le produit soit mortel. Les constatations des juges impliquent que soient constitués dans cette affaire, et ce de manière incontestable, tant l'élément intentionnel que matériel de ce délit.

⁷⁸ Cass. crim., 18 juin 2003 : Juris-Data n° 2003-019617 ; Bull. crim. 2003, n° 127 ; D. 2004, p. 1620, par D. Rebut ; D. 2005, p. 195, par A. Prothais ; D. 2004, p. 2751, par S. Mirabail ; JCP G 2003, II, 10121, par M.-L. Rassat ; Dr. pén. 2003, comm. 97, par M. Véron ; Rev. sc. crim. 2003, p. 781, par Y. Mayaud. – V. Malabat et J.-Ch. Saint-Pau, Le droit pénal général malade du sang contaminé : Dr. pén. 2004, chron. 2

⁷⁹ Cass. Crim., 18 juin 2003

L'opportunité de l'utilisation de cette infraction en ces affaires est confirmée par son application dans une affaire de contamination délibérée par le VIH au cours de relations sexuelles non protégées⁸⁰. Le choix des juges parmi les diverses peines s'offrant à eux (les peines des articles 222-7 à 222-14 du Code pénal sont applicable pour le délit d'administration de substances nuisibles) s'est porté sur l'article 222-9 du Code pénal, qui prévoit 10 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende en cas de mutilation ou d'infirmité permanente. Les juges ont considéré que la contamination par le VIH consistait en une infirmité permanente dans la mesure où cette maladie est incurable, ce qui nous semble d'autant plus pertinent que le séropositif, tout au long de sa vie, doit subir régulièrement des traitements épuisants affectant de manière grave tant son équilibre physique que psychique. L'on constate que les peines appliquées en l'espèce pour ce délit sont bien plus satisfaisantes que les 4 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende de la tromperie aggravée. Même si l'on est évidemment toujours loin des 30 ans de réclusion de l'empoisonnement, il nous semble que cette infraction pourrait contribuer de manière beaucoup plus efficace à apaiser la soif de réparation des victimes. D'autant qu'en cas de mort de la victime, ce délit devient un crime, ce qui implique l'aggravation des peines (15 ans de réclusion criminelle), le jugement par un jury, et une qualification criminelle enfin proportionnée à la gravité morale des faits⁸¹. En outre, puisque ce délit protège l'intégrité de la personne, contrairement à la tromperie qui ne sanctionne que l'atteinte à la loyauté contractuelle, les deux incriminations pourront être cumulées (cf. supra⁸²), favorisant d'autant mieux l'efficacité répressive.

Il est évidemment très contestable de qualifier le VIH de substance nuisible et non de substance mortifère, c'est-à-dire de substance de nature à entraîner la mort – ce qu'est évidemment toujours le VIH bien que les traitements existant aujourd'hui réussissent à retarder longuement (en général, et à condition que la maladie soit détectée à temps) l'issue fatale. Il est certain que l'empoisonnement serait la qualification la plus appropriée, mais face à la nouvelle position de la haute juridiction sur le dol spécial de l'empoisonnement, il nous faut nous rabattre sur le substitut à ce crime que constitue le délit d'administration de substances nuisibles. Certes, le délit d'administration de substances nuisibles nécessite également un dol spécial, c'est-à-dire la volonté d'atteinte à la l'intégrité physique ou psychique d'autrui. Cependant, cette intention semble plus facile à prouver que dans le cas de l'empoisonnement. Un arrêt de la Cour d'appel de Rouen déclare même que l'article 222-15

⁸⁰ Cass. crim., 10 janv. 2006, n° 05-80.787 F-P+F : Juris-Data n° 2006-031651

⁸¹ Article 222-7 du Code pénal

⁸² Crim. 03 mars 1960 BC n° 138

n'exige « au titre de l'élément moral de l'infraction que la volonté chez son auteur d'administrer une substance en connaissance de cause de son caractère nuisible »⁸³. Sans aller jusqu'à remettre en cause sur le fondement d'un arrêt d'appel une exigence de dol spécial reconnue largement par la doctrine, il nous faut noter que la haute juridiction, dans l'arrêt précité de 2006, approuve l'arrêt de la Cour d'appel de Colmar⁸⁴, qui présume l'intention d'atteinte à l'intégrité physique en relevant que « le prévenu ne pouvait pas ignorer les risques de contamination liés à son comportement ». On pourrait penser qu'il s'agit d'une facilité de preuve spécifique au mode de contamination par voie sexuelle, non applicable dans les affaires de contamination indirecte et à grande échelle qui nous occupent. Pourtant, on sait désormais que la transmission sexuelle du VIH dépend de multiples facteurs (quantité et concentration du virus, état de santé du partenaire...) et n'est pas systématique : certaines personnes ont été contaminées dès le premier rapport sexuel sans protection, tandis que chez d'autres personnes, des années de relations sexuelles non protégées avec un partenaire séropositif n'ont pas causé de contamination. En revanche, la transfusion de sang ou l'injection d'hormones implantent directement le virus dans l'organisme de la victime, et rend donc la contamination encore bien plus probable que celle par le VIH dans le cas de relations sexuelles. On ne voit donc pas pourquoi cette jurisprudence souple de présomption du dol spécial ne pourrait pas s'appliquer en nos affaires de sang contaminé et d'hormones de croissance.

Mais cette « bouée de sauvetage » n'est pas aussi fiable qu'on pourrait l'attendre.

D'abord, le délit d'administration de substances nuisibles est une infraction matérielle, il faudra donc démontrer l'atteinte à la santé physique ou psychique de la victime. Ce qui laisse donc impunis les comportements dangereux qui, par un pur hasard indépendant de la volonté de leur auteur, n'auraient pas fonctionné. Plus ennuyeux encore en pratique, dans les affaires qui nous occupent il faudra prouver que la contamination est le résultat de l'administration de substance nuisible, et l'on a déjà vu la difficulté extrême d'apporter une telle preuve (cf. supra).

De plus, ce chef d'incrimination a été implicitement rejeté dans l'affaire du sang contaminé par la Chambre d'instruction déclarant qu'il n'y avait lieu à poursuivre quiconque de quelque

⁸³ CA Rouen, 22 sept. 1999 : Juris-Data n° 1999-707526 ; JCP G 2000, IV, 2736.

⁸⁴ CA Colmar, 4 janv. 2005 : D. 2005, p. 1069, A. Paulin ; RD sanit. soc. 2005, p. 415, P. Mistretta

chef que ce soit⁸⁵, et par la Cour de cassation qui l'approuva⁸⁶. Ceci dit, les cours n'en parlent pas, tout simplement, donc peut être ont-elles « oublié » ce chef d'accusation ?

En conclusion, si l'utilisation du délit d'administration de substances nuisibles pourrait se révéler une solution plus efficace que la tromperie en cas de scandale sanitaire, elle n'est cependant ni totalement satisfaisante, ni totalement fiable. Peut-être la clé de notre problème réside-t-elle alors dans la création d'une incrimination spécifique ?

B. La création d'une incrimination spécifique

La solution pourrait éventuellement résider dans la création d'une de ces deux incriminations spécifiques : celle de contamination par une maladie provoquant une mort inéluctable à plus ou moins long terme, et celle de prise de risque dans le domaine sanitaire.

1. Création d'une infraction de contamination par une maladie provoquant une mort inéluctable à plus ou moins long terme

En 1992, lors de l'élaboration du Code pénal, la création d'une incrimination punissant la transmission du VIH fut envisagée, pour toute personne consciente et avertie qui aurait provoqué la dissémination d'une maladie transmissible épidémique par un comportement imprudent ou négligent. Un amendement fut adopté en ce sens par le Sénat, mais le projet fut rejeté par l'Assemblée nationale en ce qu'il visait sans ambiguïté la population séropositive.

Certains parlent désormais de création d'une infraction de contamination par une maladie provoquant une mort inéluctable à plus ou moins long terme. Cette infraction pourrait être formelle, dans le cas de contamination délibérée, ce qui permettrait de sanctionner le comportement dangereux laissé par hasard sans résultat : la seule exposition à la contamination serait suffisante, sans que l'on exige la preuve d'une contamination effective. Une telle infraction serait très utile dans les affaires qui nous occupent, et son aspect formel pourrait écarter les problèmes rencontrés lors de la preuve du lien de causalité dans l'affaire

⁸⁵ CA Paris, 4 juill. 2002 : Juris-Data n° 2002-213758 ; D. 2003, jurispr. p. 164, note A. Prothais

⁸⁶ Cass. crim., 18 juin 2003 : Juris-Data n° 2003-019617 ; Bull. crim. 2003, n° 127 ; D. 2004, p. 1620, par D. Rebut ; D. 2005, p. 195, par A. Prothais ; D. 2004, p. 2751, par S. Mirabail ; JCP G 2003, II, 10121, par M.-L. Rassat ; Dr. pén. 2003, comm. 97, par M. Véron ; Rev. sc. crim. 2003, p. 781, par Y. Mayaud. – V. Malabat et J.-Ch. Saint-Pau, Le droit pénal général malade du sang contaminé : Dr. pén. 2004, chron. 2

du sang contaminé. Par ailleurs, des circonstances aggravantes pourraient être prévues en cas notamment de décès de la victime, qui changerait le délit en crime, permettant ainsi une réponse pénale proportionnée à la gravité des faits, contrairement aux qualifications retenues dans l'affaire du sang contaminé.

Tandis que certains pays gèrent les problèmes de contamination en utilisant leur droit pénal préexistant, d'autres ont créé de telles incriminations spécifiques.

Il en est ainsi de nombreux états de Etats-Unis : la Californie ou la Floride par exemple, mais leur cas ne peut nous intéresser car la loi s'y limite à punir la personne séropositive qui transmet sa maladie.

En revanche au Danemark cette infraction existe dans des termes pouvant concerner nos affaires : elle punit d'une peine d'emprisonnement quiconque, par sa négligence, expose autrui au danger d'être infecté par une maladie mortelle et incurable.⁸⁷ Cette rédaction pourrait parfaitement s'appliquer tant à notre affaire du sang contaminé qu'à celle des hormones de croissance, ce qui confirme a priori l'utilité d'une incrimination spécifique. Cette infraction existe aussi dans d'autres pays, par exemple dans l'état du Queensland, en Australie où est puni quiconque, par sa négligence, met en danger autrui de contracter une telle maladie.⁸⁸

Notons cependant qu'en pratique ces dispositions sont surtout utilisées pour sanctionner la transmission du SIDA par voie sexuelle. Par ailleurs, cette loi a été récemment suspendue au Danemark, dans l'attente de sa modification voire de son abolition, sous la pression des associations de séropositifs qui demandent qu'au moins la répression soit limitée à la transmission intentionnelle de la maladie.

Ces associations arguent notamment de la stigmatisation et de la discrimination accrues des séropositifs du fait de ces lois. Certes, la création d'une incrimination spécifique ne vise pas expressément la population séropositive (notons qu'au Danemark seul le SIDA est cité dans les maladies dont la transmission est passible de poursuites pénales⁸⁹), mais ce sont bien implicitement surtout les séropositifs qui sont visés, ne serait-ce que parce que statistiquement c'est la maladie mortelle la plus fréquemment transmise de nos jours. La discrimination résulte du fait que de telles lois exigent un standard de comportement de la part des séropositifs qu'elles n'exigent pas des autres justiciables. Par exemple, la plupart des personnes sexuellement actives imposent dans leurs relations le port systématique de

⁸⁷ Section 252 of the Danish Criminal Code : "...any person who in a reckless manner exposes another person to the dangers of being infected with a fatal and incurable disease".

⁸⁸ Public Health Act 2005 (s 143)

⁸⁹ Government Order n°547

préservatifs, tout en se réservant le droit de garder certaines informations personnelles pour eux-mêmes : personne ne saurait le leur reprocher, et pourtant dans les pays ayant adopté une législation spécifique ce comportement pourra entraîner une condamnation criminelle de personnes séropositives. Dans chaque relation sexuelle consensuelle, chaque partenaire doit avoir un droit et une responsabilité égale à assurer sa protection. Comme me l'a confié très justement le Dr. Robert James Frascino, "Criminal law just cannot cope with a situation of shared responsibility which is what happens with consensual sex. Criminal law has to say one person is totally responsible for what happens and the other has no responsibility, and I think that both share responsibility. In reality that means that I, as a person infected with HIV, am legally totally responsible for the decisions about what type of sex I have with a partner and she would have no responsibility for it. That is neither fair to me or her, and is just not reality I think."⁹⁰ Ce problème de discrimination *de facto* pourrait nous valoir des ennuis avec la Cour européenne des droits de l'homme, l'interdiction de discrimination étant posée à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Certes, le problème pourrait sans doute être partiellement réglé en prévoyant que l'incrimination ne joue pas en cas de consentement de la victime à être exposée au risque de transmission. Cependant cela ne réglerait pas entièrement la question, et encore faudrait-il pouvoir prouver le consentement de la victime... De plus, si l'on prévoyait que l'infraction ne s'applique que lorsque la maladie n'a pas été révélée, nous aurions alors un problème avec le droit à la vie privée prévu à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : la façon et le moment pour une personne séropositive de dévoiler son état est un choix intimement personnel, et ni l'Etat, ni personne d'autre, ne devrait pouvoir la forcer à faire cette révélation de nature à bouleverser ses relations sociales, intimes, professionnelles et familiales.

Enfin, l'existence d'une telle incrimination pourrait entrer en conflit avec l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui prévoit le droit à la santé. En effet, cette infraction est, de fait, un frein au dépistage : elle ne s'applique que si la personne infectée est au courant de son état, donc en ne se faisant pas dépister on peut être certain d'échapper à tout risque de poursuites pénales... ainsi qu'à toute opportunité d'être soigné à temps.

⁹⁰ « Le droit pénal ne peut tout simplement pas admettre une situation de responsabilité partagée, ce qui est pourtant ce qui se passe dans le cas de rapports sexuels consensuels. Le droit pénal ne peut qu'affirmer la responsabilité totale d'une personne, et l'absence de responsabilité d'une autre, alors que je pense que les deux partagent la responsabilité. En réalité, cela signifie qu'en tant que personne infectée par le VIH, je suis légalement totalement responsable des décisions sur le type de relations sexuelles que j'ai avec un partenaire, sans que celle-ci encoure la moindre responsabilité. Ce n'est juste ni pour moi ni pour elle et je pense que ce n'est tout simplement pas réaliste. »

Tous les inconvénients ci-décrits, d'une incrimination spécifique de contamination, tiennent à la transmission par voie sexuelle, qui n'est pas l'objet de cette étude. Cependant, il semble évident que la création d'une infraction ne peut envisagée qu'en étudiant toutes les conséquences qu'elle pourrait avoir par son application à divers cas. Il n'est donc pas possible d'éviter ses répercussions néfastes pour la population séropositive, qui sera en priorité et en majorité, bien avant et bien plus que les responsables de scandales sanitaires, concernée par la répression. Ainsi, au vu des nombreuses critiques pouvant être formulées à cet égard, il paraît utile d'étudier la création d'un délit de prise de risque dans le domaine sanitaire.

2. Création d'un délit de prise de risque dans le domaine sanitaire

L'article 223-1 du Code pénal prévoit la sanction de l'exposition d'autrui à un risque de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente, même si le comportement n'a pas eu de conséquences malheureuses, à partir du moment où il manifeste un mépris inacceptable de la vie d'autrui. Cependant, ce délit ne peut être utilisé dans les affaires qui nous occupent, dans la mesure où il implique la méconnaissance délibérée d'un texte posant une obligation particulière de prudence ou de sécurité, qui n'existe pas en l'occurrence.

La création d'un délit ou d'un crime punissant la prise de risque avec la santé ou la vie d'autrui notamment en persistant dans l'action ou l'inaction malgré le doute sur l'innocuité d'un produit, et ce bien que l'auteur soit dépourvu de mauvaise foi ou d'intention d'attenter à la vie ou à l'intégrité physique d'autrui, pourrait donc être la solution idéale à notre problème.

Certes, il pourrait sembler plus logique de créer tout simplement une infraction de distribution en connaissance de cause de produits humains dangereux pour la santé. C'est un peu ce qui existe par exemple au Delaware, où la législation incrimine l'usage conscient, négligent ou intentionnel de tissus ou organes humains infectés par le HIV⁹¹. De manière comparable, au Portugal la dissémination d'une maladie contagieuse est susceptible d'une peine d'emprisonnement⁹². C'est d'ailleurs sur ce fondement que fut condamnée Leonor Beleza, Ministre de la santé, dans le scandale portugais du sang contaminé.

Cependant, en 1994, au cœur du scandale du sang contaminé, on s'est contenté d'incriminer « le fait d'utiliser sciemment ou de distribuer des produits sanguins sans qu'il ait été procédé

⁹¹ Del. Code Ann. 16§2801

⁹² Article 283 du Code pénal portugais

aux analyses biologiques et aux tests de dépistage de maladies transmissibles requis »⁹³.

Autrement dit, si les produits sont testés positifs et cependant distribués, les responsables de la distribution ne pourront être inquiétés ! Cette aberration, si elle n'avait été qu'une simple erreur de rédaction, aurait pu être corrigée lors de la réforme du texte quelques années plus tard. Cependant, l'infraction consiste toujours en « la distribution, la délivrance ou l'utilisation du sang, de ses composants ou de leurs dérivés, sans qu'il ait été procédé aux analyses biologiques et aux tests de dépistage de maladies transmissibles »...⁹⁴ De cette constatation s'ensuit qu'il est peu probable, pour des raisons obscures, que la création d'une infraction de distribution de produits humains dangereux pour la santé soit consacrée...

Constatation qui nous fait douter également de la probabilité de la mise en place d'un délit de prise de risque dans le domaine sanitaire. En effet, les considérations politiques et industrielles ayant certainement contribué à l'étrange rédaction de l'article précité du Code de la santé publique ont malheureusement d'autant plus vocation à jouer dans l'hypothèse d'une incrimination élargie de prise de risque dans le domaine sanitaire qui tendrait à mettre en cause plus de responsables administratifs et politiques, et plus de laboratoires...

⁹³ Ancien article L. 675-4 du Code de la santé publique

⁹⁴ Article 1271-4 du Code de la santé publique

CONCLUSION

Si l'on fait aujourd'hui le bilan des affaires du sang contaminé et des hormones de croissance, nous avons, d'un côté plusieurs milliers de victimes dont la plupart sont décédées et les autres condamnées à mort, et de l'autre quelques légères condamnations. En effet, dans l'affaire du sang contaminé, tous les responsables politiques furent acquittés ou dispensés de peine, tandis que parmi les responsables administratifs, il n'y eut que quelques condamnations avec sursis, et 2 et 4 ans de prison ferme respectivement pour Jean-Pierre Allain et Michel Garetta... L'affaire des hormones de croissance – qui n'est cependant pas terminée puisqu'un pourvoi en cassation devrait être examiné prochainement – n'apporte pas plus de consolation puisque pour le moment aucune condamnation pénale n'est intervenue. A la suite de ces scandales plane donc un sentiment de frustration et de trahison justifié, émanant des victimes et plus généralement de l'opinion publique, emplies d'une soif de justice qu'on ne saurait leur reprocher.

Force est donc de constater l'incapacité de l'infraction de tromperie, délit de droit de la consommation utilisé dans ces deux affaires, à répondre adéquatement à la question de la répression de tels comportements mettant en jeu la vie de milliers de personnes. Cependant, sans cette incrimination, il n'y aurait pas même eu de condamnations – si dérisoires soient-elles – dans l'affaire du sang contaminé, et il n'y aurait pas de fondement aux poursuites toujours en cours dans celle des hormones de croissance. En effet, la qualification d'empoisonnement, ainsi que celle d'homicides ou blessures involontaires, furent rejetées par les juges. De manière comparable, on a vu que l'utilisation – proposée par certains – de l'infraction d'administration de substances nuisibles à la santé, serait hasardeuse et plutôt inappropriée à la répression dans de telles affaires, du fait notamment de sa nature de délit matériel et de la nécessité de caractériser un dol spécial.

Plus qu'une inadéquation de la tromperie, c'est donc une impuissance générale du droit pénal positif face à de telles catastrophes qu'il nous faut admettre...

Mais lorsque l'on se tourne alors vers le droit pénal prospectif dans l'espoir de solutions meilleures, de nouveaux obstacles se présentent : le respect des droits de l'homme dans le cas d'une infraction de contamination, et celui de savoir si le législateur serait véritablement disposé à créer un délit de prise de risques dans le domaine sanitaire.

Finalement, la question semble se déplacer sur un autre plan, qui n'est plus juridique mais politique : serait-il réellement possible de créer de nouvelles infractions malgré les pressions politiques et lobbys en tous genres ? Et même si elles étaient créées, seraient-elles appliquées ?

Ainsi que le dit fort justement le Dr Robert James Frascino: "I think what many victims would want is the conviction and punishment of people under such a law and not only that the law exists. That may sound like a minor difference but laws are not always effective in achieving their aim".⁹⁵

Or dans le procès du sang contaminé, la Cour de cassation, juridiction suprême de l'ordre français, n'a pas hésité à remettre en cause une interprétation traditionnelle stable, que personne ne contestait, de l'élément intentionnel de l'empoisonnement, pour éluder cette qualification qui pourtant aurait été adéquate au regard de la gravité des faits, en plus d'être applicable selon la lettre de la loi... De « mauvaises langues » chuchoteront les mots tabous d'instructions données par les politiciens, de lobbys des associations de séropositifs, du caractère politiquement incorrect de l'hypothèse d'une condamnation pour empoisonnement d'un séropositif ayant contaminé volontairement ses partenaires sexuels... Nous ne pouvons nous empêcher de leur prêter une oreille complaisante et largement convaincue, et de nous dire avec une certaine désillusion que même si on créait une nouvelle infraction spécialement adaptée à la répression de tels comportements, il est probable qu'on trouverait à nouveau un moyen de la laisser inappliquée.

En conclusion, il semble que ce ne soit pas le droit qui doit changer, mais la Justice. A la veille de la prochaine étape de l'affaire des hormones de croissance – et plus généralement pour l'avenir dans lequel de telles catastrophes sanitaires pourraient être amenées à se reproduire par le biais de produits du corps humain ou d'autres produits médicaux –, nous ne pouvons qu'espérer que la haute juridiction se rappelle quel est le sens premier de la justice.

Sans aller jusqu'à parler de justice idéale, notion qui comporte des connotations morales n'ayant pas leur place en droit pénal, d'après le Pr. Gérard Cornu la justice consiste « à rendre à chacun le sien » (*suum cuique tribuere*)⁹⁶, et non ce qu'il peut imposer en vertu de sa force

⁹⁵ « Je pense que ce que beaucoup de victimes voudraient, c'est la condamnation et la punition des personnes sur le fondement d'une telle loi, et non seulement le fait que cette loi existe. Cela peut paraître une différence mineure, mais les lois ne sont pas toujours efficaces dans l'accomplissement du but pour lequel elles ont été créées. »

⁹⁶ Gérard Cornu, *Vocabulaire Juridique*, PUF, 2007, 8^e éd.

de persuasion. Le juge se doit d'interpréter le droit de manière objective, et de l'appliquer aux faits, sans qu'aucune pression extérieure ne puisse influencer sur lui.

Dans ces conditions seulement, il méritera le pouvoir qui lui est attribué, et la confiance du peuple dans ses jugements.

SOURCES

Textes

Code pénal

Code de procédure pénale

Code de la consommation

Code de la santé publique

Ouvrages

Philippe CONTE, *Droit pénal spécial*, Litec, 2007, 3^e éd.

Gérard CORNU, *Vocabulaire Juridique*, PUF, 2007, 8^e éd.

Webographie

Wikipédia

<http://info.france2.fr/sante/hormone-de-croissance-relaxe-confirmee-en-appel-68657393.html>

<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/1286705.stm>

<http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2009/12/02/affaires-de-sang-contamine-responsabilite-de-letat-italien-et-%c2%ab-difference-de-traitement-fondee-sur-une-maladie-genetique-%c2%bb-cedh-1e-decembre-2009-g-n-et-autres-c-italie/>

<http://www.hivandthelaw.com/>

http://www.gnpplus.net/criminalisation/index.php?option=com_content&task=view&id=512&Itemid=36

<http://criminalhivtransmission.blogspot.fr/2011/02/denmark-justice-minister-suspends-hiv.html>

http://www.cbc.ca/news/background/taintedblood/bloodscandal_timeline.html

http://www.francetv.fr/info/affaire-des-protheses-pip-ou-en-est-on_43721.html

<http://www.doctissimo.fr/html/medicaments/articles/14826-crise-mediator-10-questions.htm>

Revues

JurisClasseur Administratif > Fasc. 224 : ÉTHIQUE BIOMÉDICALE. – Aspects de droit administratif > II. - Don et utilisation des produits et éléments du corps humain

JurisClasseur Administratif > Fasc. 809 : RESPONSABILITÉ PÉNALE DES AGENTS PUBLICS > III. - Principales infractions applicables aux agents publics > A. - Application aux agents publics des infractions de droit commun > 2° Autres infractions de droit commun

JurisClasseur Administratif > Fasc. 903 : RESPONSABILITÉ EN MATIÈRE DE SANTÉ PUBLIQUE > I. - Dans le domaine de la sécurité médicale > A. - Sang contaminé

JurisClasseur Civil Code > Art. 16 à 16-13 > Fasc. 20 : RESPECT ET PROTECTION DU CORPS HUMAIN. – Éléments et produits du corps humain. – Cadre général de la réglementation > II. - Éléments et produits du corps humain objets de la réglementation

JurisClasseur Concurrence - Consommation > Fasc. 1030 : FRAUDES : RECHERCHE DES INFRACTIONS ET POURSUITES > II. - Poursuites > C. - Extinction de l'action publique

JurisClasseur Concurrence - Consommation > Fasc. 950 : SANTÉ ET SÉCURITÉ DES CONSOMMATEURS

JurisClasseur Concurrence - Consommation > Fasc. 1010 : FRAUDES : TROMPERIES ET FALSIFICATIONS > I. - Tromperies

JurisClasseur Fonctions publiques > Fasc. 200 : RESPONSABILITÉ PÉNALE DES AGENTS PUBLICS. – Faute intentionnelle

JurisClasseur Lois pénales spéciales > V° Fraudes > Fasc. 40 : FRAUDES. – Tromperie

JurisClasseur Pénal des Affaires > V° Fraudes > Fasc. 10 : FRAUDES. – Tromperie > II. - Éléments constitutifs de la tromperie > A. - Élément matériel de la tromperie > 1° Comportement incriminé

Fasc. 10 : FRAUDES. – Tromperie § 35 à § 36 (Mise à jour)

JurisClasseur Pénal Code > Art. 122-7 > Fasc. unique : FAITS JUSTICATIFS. – État de nécessité > III. - Conditions de l'impunité > B. - Conditions relatives à la réaction de sauvegarde suscitée par le danger rencontré

JurisClasseur Pénal Code > Art. 132-1 à 132-7 > Fasc. 20 : CONCOURS D'INFRACTIONS. – Concours idéal de qualifications > I. - Cumul apparent

JurisClasseur Pénal Code > Art. 221-1 à 221-5-3 > Fasc. 20 : ATTEINTES VOLONTAIRES À LA VIE. – Meurtre. – Assassinat. – Empoisonnement. – Provocation non suivie d'effet à commettre un assassinat ou un empoisonnement > II. - Éléments constitutifs des crimes d'atteinte volontaire à la vie > B. - Éléments constitutifs de l'empoisonnement

JurisClasseur Pénal Code > Art. 222-7 à 222-16-1 > Fasc. 20 : ADMINISTRATION DE SUBSTANCES NUISIBLES (ART. 222-15) > I. - Éléments constitutifs > A. - Élément matériel

JurisClasseur Pénal Code > Art. 511-1 à 511-28 > Fasc. 20 : INFRACTIONS EN MATIÈRE D'ÉTHIQUE BIOMÉDICALE > III. - Protection des règles d'organisation sanitaire > C. - Respect des mesures de sécurité sanitaire > 2° Activités relatives au don et à l'utilisation du corps humain et de ses éléments

Articles

Droit pénal n° 10, Octobre 2006, étude 18 ; *La pénalisation de la transmission du virus de l'immunodéficience humaine par voie sexuelle*

Étude par Béatrice CHAPLEAU

Responsabilité civile et assurances n° 10, Octobre 2009, étude 14 ; *Les limites à la réparation du dommage corporel : l'emblématique affaire de l'hormone de croissance (à propos du jugement du TGI Paris, 31e ch. corr., 14 janv. 2009)*

Étude par Cristina CORGAS-BERNARD

Law and Society Review 2000 Article *651 ; *Blood justice: courts, conflict, and compensation in Japan, France, and the United States*

Eric A. FELDMAN

Droit de la famille n° 4, Avril 2006, comm. 101 ; *Transmission volontaire du virus VIH*
Commentaire par Bertrand de LAMY

La Semaine Juridique Edition Générale n° 42, 19 Octobre 2005, II 10143 ; *La tromperie constitue un délit clandestin par nature, dès lors le délai de prescription de l'action publique court à compter du jour où il apparaît*
Commentaire par Jocelyne LEBLOIS-HAPPE

La Semaine Juridique Edition Générale n° 26, 29 Juin 1994, I 3775 ; *Droit pénal et procédure pénale*
Etude par Albert MARON et Jacques-Henri ROBERT et Michel VÉRON

La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 30, 21 Juillet 2008, 2178 ; *Cour administrative d'appel de Douai . - Décisions de décembre 2007 à mars 2008*
Chronique rédigée par : Olivier MESMIN

Recueil Dalloz 2004 p. 2751 ; *Affaire du sang contaminé : suite et fin*
Solange MIRABAIL

La Semaine Juridique Edition Générale n° 37, 12 Septembre 2011, 965 ; *L'affaire de l'hormone de croissance : l'impuissance du droit pénal*
Note sous arrêt par Patrick MISTRETTA

La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 17, 27 Avril 2000, p. 704 ; *Le médecin, le juge pénal, et le Code de la consommation*
Commentaire par Xavier PIN

Recueil Dalloz 2003 p. 164 ; *Sang contaminé : le procès pénal aura-t-il ou non lieu ?*
Alain PROTHAIS

Recueil Dalloz 1994 p. 118 ; *La contamination d'hémophiles par le virus du SIDA ne constitue pas un empoisonnement, mais le délit de tromperie sur la qualité des marchandises*
Alain PROTHAIS

La Semaine Juridique Edition Générale n° 29, 16 Juillet 2003, II 10121 ; *Aucune des qualifications retenues par le juge d'instruction ou proposées par le Parquet n'est susceptible d'être appliquée aux faits relatifs à " l'Affaire du sang contaminé "*

Commentaire par Michèle-Laure RASSAT

La Semaine Juridique Edition Générale n° 41, 12 Octobre 1994, II 22310 ; *SANTÉ PUBLIQUE. - SIDA. Hémophiles. Dirigeants du Centre National de la Transfusion Sanguine. Administration de facteurs sanguins de coagulation contaminés. Victimes. Poursuite engagée sur le fondement de la loi du 1er août 1905 sur les fraudes et falsifications. Délit de tromperie. Qualification correctionnelle. Partie civile. Pourvoi. Exception d'incompétence de la juridiction correctionnelle. Rejet. Qualification criminelle d'empoisonnement (non).*

Commentaires par Michèle-Laure RASSAT

Droit pénal n° 9, Septembre 2005, comm. 132 ; *La jurisprudence du sang contaminé appliquée à l'hormone de croissance*

Commentaire par Jacques-Henri ROBERT

Droit pénal n° 7, Juillet 2009, comm. 98 ; *Rappel à la loi*

Commentaire par Jacques-Henri ROBERT

Analyse comparative de deux systèmes d'enquêtes publiques : L'affaire du sang contaminé (Canada-France)

Par Anne-Marie SAVARD et Caroline SIMARD

Revue de droit sanitaire et social 2008 p. 21 ; *Le droit pénal face aux grandes catastrophes sanitaires*

Dominique VIRIOT-BARRIAL

Dépêches JurisClasseur, 15 septembre 2005, 919

Tromperie et prescription de l'action publique : séquelles des traitements de la maladie de Creutzfeldt-Jakob

Autres

Cours de droit pénal des affaires – M1 Droit des affaires Université Paris II Panthéon-Assas

Agathe LEPAGE

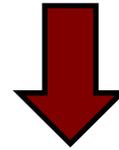
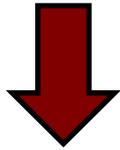
PLAN DETAILLE

INTRODUCTION	p. 6
PARTIE I – L’ADEQUATION DE LA TROMPERIE EN MATIERE DE PRODUITS DU CORPS HUMAIN	p. 16
Chapitre 1 – L’adéquation <i>per se</i> de l’infraction de tromperie	p. 16
I. <i>La tromperie, une infraction consommée sans dommage</i>	p. 16
II. <i>La tromperie, un délit clandestin par nature</i>	p. 18
Chapitre 2 – L’adéquation de la tromperie appréciée dans son contexte criminologique	p. 24
I. <i>L’impossibilité de réprimer sous d’autres qualifications pénales</i>	p. 24
A. Le rejet de la qualification d’empoisonnement	p. 25
1. La nécessité contestée d’un dol spécial	p. 25
2. L’existence contestée d’un fait justificatif	p. 29
B. Le rejet de la qualification d’homicides ou blessures involontaires	p. 30
II. <i>La possibilité de cumul avec d’autres chefs d’accusation</i>	p. 34
PARTIE II – L’INADEQUATION DE LA TROMPERIE EN MATIERE DE PRODUITS DU CORPS HUMAIN	p. 37
Chapitre 1 – Les caractéristiques inadaptées de la tromperie	p. 37
I. <i>Les difficultés soulevées par les éléments constitutifs de la tromperie</i>	p. 37
A. La caractérisation nécessaire d’un lien contractuel	p. 37
B. La difficulté de caractériser l’élément intentionnel	p. 38
II. <i>Les difficultés soulevées par la nature de l’infraction de tromperie</i>	p. 40
A. La nature délictuelle de la tromperie	p. 41
B. La tromperie, un délit du droit de la consommation	p. 42
Chapitre 2 – A la recherche de solutions plus adaptées	p. 43

<i>I. Approche judiciaire de la catastrophe du sang contaminé dans d'autres pays</i>	p. 43
A. USA	p. 43
B. Canada	p. 44
C. Japon	p. 45
D. Italie	p. 46
<i>II. Propositions de solutions en France</i>	p. 46
A. L'utilisation incertaine de la qualification d'administration de substance nuisible	p. 46
B. La création d'une incrimination spécifique	p. 50
1. Création d'une infraction de contamination par une maladie provoquant une mort inéluctable à plus ou moins long terme	p. 50
2. Création d'un délit de prise de risque dans le domaine sanitaire	p. 53
CONCLUSION	p. 55

ANNEXE

AFFAIRE DU SANG CONTAMINE



Tribunal correctionnel de Paris - 23 octobre 1992

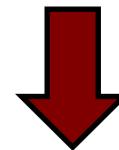
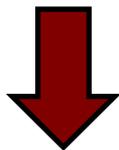
Condamnation

- **pour tromperie aggravée** des Drs. Garetta et Allain
- **pour abstention volontaire d'empêcher la commission de ce délit** des Drs. Roux et Netter

Rejet de la qualification d'empoisonnement via le rejet de l'exception d'incompétence soulevée par certaines parties civiles : absence d'élément d'intentionnel

Parlement - 19 et 20 Décembre 1992

Mise en accusation de Fabius, Dufoix, et Hervé **devant la Haute Cour de Justice** (ancêtre de la Cour de Justice de la République) **sur le fondement de l'article 63 du Code pénal** (abstention délictueuse d'empêcher la commission d'un crime ou d'un délit contre l'intégrité corporelle)



Cour d'appel de Paris - 13 juillet 1993

Condamnation pour tromperie aggravée et non-assistance à personne en danger

- Michel Garretta = 4 ans fermes et 500 000 francs d'amende
- Jean-Pierre Allain = 4 ans (2 fermes, 2 avec

Commission Instruction de la Haute Cour de Justice - 5 février 1993

Déclare la prescription des faits car il s'agissait d'un délit

sursis)

- Jacques Roux = 3 ans avec sursis
- Robert Netter = 1 an avec sursis

Confirme le rejet de l'exception d'incompétence et donc du crime d'empoisonnement

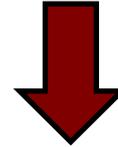


**Chambre criminelle de la Cour de cassation
22 juin 1994**

Confirme la condamnation
Confirme le rejet de l'exception d'incompétence,
mais dit que l'empoisonnement est susceptible de
poursuites séparées



**Ordonnance du juge d'instruction du Tribunal
de Grande Instance de Paris
20 mai 1999**



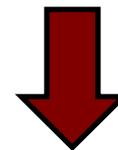
**Commission d'instruction de la Cour de
Justice de la République - 17 juillet 1998**

Saisie le 18 juillet 1994 du chef
d'administration de substances nuisibles à la
santé

Requalifie en complicité d'empoisonnement

Requalifie encore et **renvoie le 17 juillet
1998 devant la CJR pour complicité
d'homicides involontaires et atteintes
involontaires à l'intégrité physique**

- Laurent Fabius et Georgina Dufoix
pour la mort de trois personnes, et la
contamination de deux autres.
- Edmond Hervé pour les mêmes faits
et pour deux autres décès.



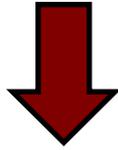
**Cour de Justice de la République
9 mars 1999**

Instruction ouverte en 1994 pour empoisonnement, complicité, et omission de porter secours

Renvoi devant une Cour d'assise pour assassinat et complicité : ordonnance du 20 mai 1999

Relaxe Fabius et Dufoix

Hervé est déclaré **coupable de complicité d'homicide involontaire mais dispensé de peine**

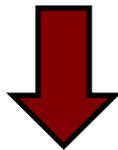


Chambre d'instruction

de la Cour d'Appel de Paris - 4 juillet 2002

Appel de l'ordonnance de renvoi

Arrêt de non-lieu à suivre contre quiconque de quelque chef que ce soit



Chambre criminelle de la Cour de cassation

18 juin 2003

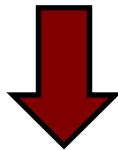
Rejet du pourvoi contre l'arrêt de non-lieu au motif que l'empoisonnement suppose une intention homicide

AFFAIRE DES HORMONES DE CROISSANCE

Instruction ouverte le 24 décembre 1991

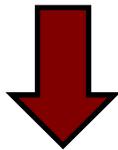
Le nombre des victimes s'accumule, et on passe de blessures involontaires à **homicides involontaires**.

On rajoute en 2004 les chefs de **tromperie et tromperie aggravée**, mais les mis en examen font une **demande de constat de l'extinction de l'action publique qui est rejetée par le juge d'instruction**.



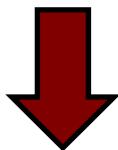
Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris - 26 janvier 2005

Rejet de la demande de constat de prescription de l'action publique



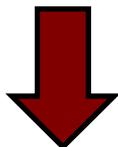
Chambre criminelle de la Cour de cassation - 7 juillet 2005

Rejet du pourvoi contestant le rejet de la demande de constat de prescription de l'action publique, au motif que la tromperie est un délit clandestin par nature



Tribunal Correctionnel de Paris - 14 janvier 2009

Rejet de la tromperie en l'absence de lien contractuel entre les prévenus et les victimes



Cour d'appel de Paris - 5 mai 2011

Relaxe Fernand Dray et Elizabeth Mugnier des chefs de

- **Homicide involontaire** en l'absence de faute qualifiée
- **Tromperie aggravée (et complicité)** : il y a bien un lien contractuel entre victimes et prévenus mais pas d'élément intentionnel

➔ **Pourvoi en cassation formé, qui devrait être examiné très prochainement**