



OBSERVATOIRE SUR LE CONTENTIEUX EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME N. 2/2017

1. ARRET LOPES DE SOUSA FERNANDES DU 19 DECEMBRE 2017 C. PORTUGAL

1. *Faits*

En novembre 1997, l'époux de la requérante fut soumis à une polypectomie nasale dans un Centre hospitalier au Portugal. Il rentra chez lui le lendemain. Souffrant de violents maux de tête, quelques jours après il se rendit aux urgences de l'hôpital. Après plusieurs examens une méningite bactérienne fut détectée.

Après avoir subis d'autres examens il quitta l'hôpital mais ses douleurs persistèrent par la suite. Après un suivi médical, il fut hospitalisé à Porto où il décéda le 8 mars 1998. Selon le certificat établi par cet hôpital, le mari de la requérante avait succombé à une septicémie.

La requérante engagea par la suite, à l'encontre du médecin traitant, une procédure disciplinaire auprès du ministère de la santé ainsi qu'une procédure pénale pour homicide par négligence. Au titre de la première procédure aucune responsabilité ne fut retenue à l'endroit du médecin. Quant à la procédure pénale visant le médecin, celle-ci se solda par son acquittement, aucun élément ne démontrant sa responsabilité dans la mort du mari de la requérante.

D'autres actions en réparation du préjudice prétendument subi par la requérante furent par la suite rejetées par les juridictions administrative et fiscale.

En invoquant l'article 2 de la CEDH (droit à la vie) la requérante a soutenu que le décès de son mari à l'hôpital était du à la négligence et à l'imprudence du personnel médical. Elle a soutenu aussi que la cause précise de la dégradation soudaine de l'état de santé de son mari n'avait pas été dûment élucidée.

2. *Droit*

Non-violation du volet matériel de l'article 2 de la CEDH et violation du volet procédural de cette disposition.

Par cet arrêt la Cour vise à préciser les contours et les limites de sa jurisprudence en matière d'allégations visant des négligences médicales ayant pu entraîner le décès d'un individu.

En premier lieu, la Cour part d'un résumé de la jurisprudence pertinente afin de réaffirmer et de préciser la portée des obligations positives matérielles qui incombent aux États dans ce type d'affaires.

Elle se penche ensuite sur le volet procédural des obligations positives.

Quant au volet matériel

3. La Cour rappelle d'emblée que bien que le droit à la santé ne fasse pas partie en tant que tel des droits garantis par la CEDH et ses Protocoles, l'obligation positive susmentionnée doit s'interpréter comme valant dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie, y compris dans le domaine de la santé publique.

Ainsi, dans le contexte particulier de la santé, l'obligation positive matérielle incombant à l'État astreint celui-ci « à mettre en place un cadre réglementaire imposant aux hôpitaux, qu'ils soient publics ou privés, l'adoption de mesures propres à assurer la protection de la vie de leurs malades » (par. 166).

On ne peut donc pas exclure que « les actes et omissions des autorités dans le cadre des politiques de santé publique puissent, dans certaines circonstances, engager la responsabilité des Parties contractantes sous l'angle du volet matériel de l'article 2 » (par. 167).

En ce qui concerne les principes applicables en matière de négligence médicale, la Cour les résume comme suit.

« Lorsque des allégations de négligence médicale ont été formulées dans le contexte du traitement d'un patient, la Cour a toujours souligné que dès lors qu'un État contractant avait pris les dispositions nécessaires pour assurer un haut niveau de compétence chez les professionnels de la santé et pour garantir la protection de la vie des patients, des questions telles qu'une erreur de jugement de la part d'un professionnel de la santé ou une mauvaise coordination entre des professionnels de la santé dans le cadre du traitement d'un patient en particulier ne suffisaient pas en elles-mêmes à obliger cet État à rendre des comptes en vertu de l'obligation positive de protéger le droit à la vie que faisait peser sur lui l'article 2 de la Convention » (par. 168).

La Cour réapprécie généralement ces questions factuelles sous l'angle du volet procédural, considérant qu'il convient d'examiner les événements qui ont conduit à la mort du patient, et la responsabilité des professionnels de la santé concernés, en recherchant si les mécanismes existants permettaient de faire la lumière sur le cours des événements et, ainsi, de soumettre les faits de la cause à un contrôle public. Pour ce qui est de l'aspect relatif à un prétendu refus des soins, la Cour souligne qu'une question peut se poser sous l'angle de l'article 2 de la CEDH « lorsqu'il est prouvé que les autorités d'un État contractant ont mis la vie d'une personne en danger en lui refusant les soins médicaux qu'elles se sont engagées à fournir à l'ensemble de la population » (par. 173)

Quant à l'accès aux soins et, en particulier, à l'accès à certains médicaments la Cour a tenu à rappeler que « l'attribution de fonds publics dans le domaine de la santé est une question sur laquelle elle n'a pas à prendre position, et qu'il appartient aux autorités compétentes des États contractants de déterminer la manière dont leurs ressources limitées doivent être allouées, ces autorités étant mieux placées qu'elle pour apprécier les exigences respectives au regard des ressources finies dont elles disposent et pour assumer la responsabilité des choix difficiles devant être opérés entre différents besoins tous dignes d'être financés » (par. 175).

Selon la Cour les traits saillants qui se dégagent de sa jurisprudence démontrent clairement que la Cour a opéré une distinction entre les affaires, où les requérants avaient un grief défendable tiré du refus de prodiguer des soins d'urgence sur-le-champ et celles qui portaient sur des allégations de simple négligence médicale.

De ce fait, l'approche adoptée dans ces affaires exceptionnelles ne saurait être transposée à celles où les allégations concernent une simple négligence médicale.

Pour la Cour, dans ces affaires la faute imputable aux professionnels de la santé allait au-delà d'une simple erreur ou négligence médicale, en relevant que dans pareils cas elles mettaient en jeu des circonstances où le personnel médical, au mépris de ses obligations professionnelles, n'avait pas prodigué un traitement médical d'urgence alors qu'il savait pertinemment que la vie du patient serait en danger en l'absence de tels soins » (par. 183).

La Cour a ajouté que le dysfonctionnement des services hospitaliers constaté dans certains arrêts « ne concernait pas une mauvaise coordination entre différents services hospitaliers ou différents hôpitaux dans le cas d'un patient donné, mais révélait un problème structurel lié à un cadre réglementaire défaillant » (par. 184).

Au vu des principes figurant dans sa jurisprudence, la Cour estime devoir clarifier l'approche adoptée dans des affaires de cette nature.

Le point de départ de sa démonstration est que « dans le contexte d'allégations de négligence médicale, les obligations positives matérielles des États en matière de traitement médical sont limitées au devoir de poser des règles, c'est-à-dire de mettre en place un cadre réglementaire effectif obligeant les établissements hospitaliers, qu'ils soient publics ou privés, à adopter les mesures appropriées pour protéger la vie des patients » (par. 186).

Toutefois, même lorsque la négligence médicale a été établie, la Cour ne conclut normalement à la violation du volet matériel de l'article 2 que si le cadre réglementaire applicable ne protégeait pas dûment la vie du patient.

Ainsi « dès lors qu'un État contractant a pris les dispositions nécessaires pour assurer un haut niveau de compétence chez les professionnels de la santé et pour garantir la protection de la vie des patients, on ne peut admettre que des questions telles qu'une erreur de jugement de la part d'un professionnel de la santé ou une mauvaise coordination entre des professionnels de la santé dans le cadre du traitement d'un patient en particulier suffisent en elles-mêmes à obliger un État contractant à rendre des comptes en vertu de l'obligation positive de protéger le droit à la vie qui lui incombait aux termes de l'article 2 de la Convention » (par. 187).

Bref, les États sont donc également tenus de prendre les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre des règles qu'ils édictent, notamment des mesures de contrôle et d'application.

Cette interprétation large de l'obligation pour les États de mettre en place un cadre réglementaire, entraîne que, dans les circonstances tout à fait exceptionnelles la responsabilité de l'État peut être engagée sur le terrain du volet matériel de l'article 2 de la CEDH à raison des actions et omissions des prestataires de santé.

Le premier type de circonstances exceptionnelles « survient dans le cas spécifique où l'on a sciemment mis en danger la vie d'un patient en lui refusant l'accès à un traitement d'urgence vital. Il ne comprend pas les cas où l'on considère qu'un patient a été traité de manière défaillante, erronée ou tardive » (par. 191).

Le second type de circonstances exceptionnelles « correspond au cas où un patient n'a pas eu accès à un traitement d'urgence vital en raison d'un dysfonctionnement

systemique ou structurel dans les services hospitaliers, et où les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance de ce risque et n'ont pas pris les mesures nécessaires pour empêcher qu'il ne se réalise, mettant ainsi en danger la vie des patients en général, et celle du patient concerné en particulier » (par. 192).

Bien que les faits ne permettent pas toujours de distinguer aisément les affaires de simple négligence médicale de celles où il y a eu un refus d'accès à un traitement d'urgence vital, notamment parce que plusieurs facteurs peuvent parfois se combiner pour conduire au décès du patient pour qu'un cas relève de la seconde catégorie, l'ensemble des éléments suivant doivent être réunis:

- « il faut que les actions et omissions des prestataires de santé soient allées au-delà d'une simple erreur ou négligence médicale, c'est-à-dire que ces prestataires aient, au mépris de leurs obligations professionnelles, refusé à un patient un traitement médical d'urgence alors qu'ils savaient pertinemment que ce refus mettait la vie du patient en danger » (par. 194);

- « pour être attribuable aux autorités de l'État, le dysfonctionnement en cause doit être objectivement et réellement reconnaissable comme systémique ou structurel et ne doit pas seulement comprendre les cas individuels dans lesquels quelque chose n'a pas ou a mal fonctionné » (par. 195) ;

- « il doit y avoir un lien entre le dysfonctionnement dénoncé et le préjudice subi par le patient. Enfin, ce dysfonctionnement doit être dû au non-respect par l'État de son obligation de mettre en place un cadre réglementaire, comprise au sens large indiqué précédemment » (par. 196).

Quant aux diverses allégations de la requérante qui attribue le décès de son mari aux négligences médicales dont se seraient rendus responsables les médecins chargés de le soigner et qui n'auraient pas pris les mesures nécessaires pour le sauver, la Cour estime qu'il ne lui appartient pas de revenir sur l'appréciation qu'ont faite des professionnels de la santé de l'état d'un patient désormais décédé, ni sur leurs décisions quant au traitement qui aurait dû lui être administré. En effet, ces évaluations et décisions cliniques ont été respectivement effectuées et prises en fonction de l'état de santé du patient sur le moment et des conclusions du personnel médical quant aux mesures à prendre dans le cadre du traitement.

De plus, à l'issue du contrôle de la pertinence du traitement médical aucune faute n'a été constatée au niveau interne dans le cadre de ce traitement.

Sur le point considéré, la Cour a précisé comme suit le cadre interprétatif auquel elle se réfère en pareils cas.

« Sauf en cas d'arbitraire ou d'erreur manifestes, elle n'a pas pour tâche de remettre en question les constats de fait opérés par les autorités internes. Cela vaut particulièrement pour les expertises scientifiques, lesquelles par définition nécessitent une connaissance spéciale et approfondie du sujet. Il s'ensuit qu'il faut examiner les circonstances qui ont abouti au décès du mari de la requérante et la responsabilité alléguée des professionnels de la santé qui l'ont pris en charge en recherchant si les mécanismes existants permettaient de faire la lumière sur le cours des événements. Cette question relève de l'obligation procédurale de l'État exposée ci-dessous » (par. 199).

S'agissant d'allégations de prétendues négligences médicales

« les obligations positives matérielles se limitent à la mise en place d'un cadre réglementaire adéquat imposant aux hôpitaux, qu'ils soient privés ou publics, d'adopter des mesures appropriées pour protéger la vie des patients » (par. 203).

La Cour en conclut que le cadre réglementaire en vigueur ne révélant aucun manquement de la part de l'État à l'obligation qui lui incombait de protéger le droit à la vie du mari de la requérante il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la CEDH sous son volet matériel.

Quant au volet procédural

Selon la Cour, dans le domaine de la santé, l'obligation procédurale découlant de l'article 2 de la CEDH impose aux États l'instauration d'un système judiciaire effectif et indépendant apte, en cas de décès d'un individu se trouvant sous la responsabilité de professionnels de la santé, qu'ils relèvent du secteur public ou du secteur privé, à établir la cause du décès et à obliger les responsables éventuels à répondre de leurs actes.

La Cour a ajouté à cet égard ce qui suit.

« Si, dans certains cas exceptionnels où la faute attribuable aux prestataires de santé est allée au-delà d'une simple erreur ou négligence médicale, la Cour a considéré que, pour que l'obligation procédurale soit respectée, il fallait qu'il existe un mécanisme de répression pénale, dans toutes les autres affaires où l'atteinte au droit à la vie ou à l'intégrité de la personne n'avait pas été causée intentionnellement, elle a dit que l'obligation procédurale de mettre en place un système judiciaire effectif et indépendant découlant de l'article 2 n'imposait pas nécessairement un recours de nature pénale » (par. 215).

Bien évidemment, le choix des mesures destinées à assurer le respect des obligations positives découlant de l'article 2 de la Convention relève en principe de la marge d'appréciation des États contractants. Toutefois, deux conditions sont requises :

- le système mis en place au niveau national pour déterminer la cause du décès d'individus se trouvant sous la responsabilité de professionnels de la santé doit être indépendant ;

- l'obligation procédurale imposée par l'article 2 en matière de soins impose notamment que la procédure soit menée à terme dans un délai raisonnable, car un prompt examen des affaires concernant une négligence médicale survenue en milieu hospitalier est important pour la sécurité des usagers de l'ensemble des services de santé.

La Cour ajoute que, à la différence des affaires concernant le recours à la force létale par les agents de l'État où les autorités compétentes doivent ouvrir d'office une enquête, dans les affaires de négligence médicale, où la mort a été causée de manière non intentionnelle, c'est lorsque les proches du défunt engagent une procédure que l'obligation procédurale de l'État peut entrer en jeu.

Dans le cas d'espèce, la Cour part du principe que, compte tenu des différents problèmes que son mari a rencontrés suite aux affections dont il souffrait, la requérante pouvait légitimement soupçonner le décès de son mari d'être le résultat d'une négligence médicale. Partant, l'État défendeur avait en l'espèce le devoir de veiller à ce que les procédures engagées à ce sujet respectent les normes imposées par l'obligation procédurale découlant de l'article 2 de la CEDH.

Il reste donc à déterminer si les procédures internes engagées par la requérante ont été effectives, c'est-à-dire si elles ont été approfondies, promptement ouvertes et conclues dans un délai raisonnable.

Au sujet du caractère raisonnable des procédures dont le caractère approfondi ne peut pas être mis en doute, la Cour a estimé que:

- la procédures administrative diligentées par la requérante par devant le ministère de la santé n'ont pas été traitées de manière effective ;
- la procédure disciplinaire devant l'Ordre des médecins a connu une durée déraisonnable et n'a pas, dès lors, été effective ;
- la procédure pénale avait une portée limitée, compte tenu de la décision prise en amont par le ministère de la santé, et elle n'a pas été menée promptement vu sa durée excessive (près de sept ans);
- quant à l'action en indemnisation engagée devant les autorités administratives sa durée a été déraisonnable (près de dix ans) ;
- surtout, la Cour considère « face à un grief défendable dans le cadre duquel la requérante alléguait qu'une négligence médicale avait abouti au décès de son mari, le système national dans son ensemble n'a pas apporté une réponse adéquate et suffisamment prompte conformément à l'obligation que l'article 2 faisait peser sur l'État » (par. 238).

Il y a eu dès lors violation du volet procédural de cette disposition.

4. *Bref commentaire*

5. Par sa structure et son contenu extrêmement dense, ainsi que par ses nombreux et divers rappels jurisprudentiels, l'arrêt se range dans une catégorie que l'on pourrait qualifier de « didacticielle », où la volonté d'expliquer l'emporte sur un argumentaire dont la solution proposée puisse être aisément et directement appréhendée.

En effet, comme l'arrêt l'indique lui-même, son but déclaré est « de réaffirmer et de préciser la portée des obligations positives matérielles qui incombent aux États » en matière de négligence médicale.

A la vérité, il ne semble pas qu'il eût fallu trancher, en la matière, un conflit de jurisprudence entre des approches divergentes de l'une ou l'autre des Chambres de la Cour. Celle-ci a, sans autre explication, estimé devoir affirmer un principe par un arrêt destiné à interpréter une disposition de la CEDH de manière à ce qu'il serve de précédent à l'intérieur comme à l'extérieur de la Cour.

Le résultat de tout cela est un arrêt rédigé d'une manière très détaillée et pointilleuse, ce qui constitue il est vrai une source précieuse d'information et de réflexion pour la communauté scientifique, mais dont la lecture peut s'avérer malaisée pour le requérant, destinataire d'un texte dont il éprouvera quelques difficultés à cerner le sens précis.

En ce qui concerne le fond de l'affaire, l'arrêt confirme une tendance qui se développe depuis longtemps au sein de la Cour, et qui a été expliquée par la doctrine, vers une « procéduralisation » portant sur le contenu matériel d'un droit garanti par la CEDH.

L'arrêt en question démontre, non sans quelques hésitations, l'importance de cette tendance qui semble trouver une explication et une confirmation dans la recherche, souhaitée par les Etats, d'un équilibre jurisprudentiels des droits matériels de la CEDH s'appuyant fortement sur le principe de « subsidiarité ».

Cette façon d'envisager le degré du contrôle dévolu à la Cour par rapport à la CEDH est palpable surtout depuis l'ouverture à la ratification du protocole n° 15. Tout cela se traduit par la reconnaissance, au profit des autorités nationales, d'une sorte de primauté dans l'interprétation et l'application des droits conventionnels, primauté il est vrai toujours soumise à une évaluation prudente et raisonnable de la part de la Cour.

Dans cet arrêt la Cour a indiqué, sur le terrain de l'article 2 de la CEDH, qu'en ce qui concerne l'obligation pour les Etats de protéger la vie des citoyens par des mesures précises en matière de santé reposant sur des structures médicales appropriées, « les obligations positives matérielles se limitent à la mise en place d'un cadre réglementaire adéquat imposant aux hôpitaux, qu'ils soient privés ou publics, d'adopter des mesures appropriées pour protéger la vie des patients ».

Or, dans le cas d'espèce, l'on est en présence d'une double procéduralisation, l'une concernant le volet matériel et l'autre se rapportant au volet procédural.

La réponse donnée par la Cour par rapport au volet procédural laisse le lecteur dans un certain embarras. Elle a considéré en effet que « face à un grief défendable dans le cadre duquel la requérante alléguait qu'une négligence médicale avait abouti au décès de son mari, le système national dans son ensemble n'a pas apporté une réponse adéquate et suffisamment prompte conformément à l'obligation que l'article 2 faisait peser sur l'État ».

C'est donc le système national dans son ensemble qui est en cause et qui, dans le cas concret, n'a pas apporté une réponse adéquate aux problèmes de santé du mari de la requérante.

Fallait-il dès lors faire appel à une dichotomie (volet matériel et volet procédural) qui n'apporte en vue d'une solution judiciaire plus qu'évidente ?

MICHELE DE SALVIA