Aloïs Blin et Pierre-Olivier Sur Le réflexe pénal est paralysant pour les décideurs et déceptif pour les plaignants

L'avocat et le bâtonnier du barreau de Paris estiment inutile le dépôt de plainte contre les élus pour contester leur gestion de la crise sanitaire

Avant de savoir, on ne sait pas. » Cette formule, citée par le professeur Jean Bernard (1907-2006), ancien président du Comité consultatif national d'éthique et grand témoin au procès de l'affaire du sang contaminé, pourrait être l'axe de défense des dirigeants accusés au pénal, en raison des décisions prises (ou non), face à la vague du Covid-19.

Car la recherche médicale – préalable à l'action politique – n'est pas une science exacte. Elle se fonde d'abord sur l'intuition et se pratique souvent à partir de données incertaines. Alors le doute, si ce n'est la controverse, est au cœur de l'évaluation des bénéfices et des risques réalisée par les experts.

Mais cette maïeutique qui prend du temps n'est pas exonératoire de responsabilité pour les décideurs contraints d'agir immédiatement, sous peine de sanctions futures, et c'est bien là le problème.

L'exemple de l'hydroxychloroquine est édifiant : faut-il autoriser l'emploi de cette molécule pour des personnes atteintes du Covid-19, compte tenu de son bénéfice hypothétique et du risque iatrogène de troubles du rythme cardiaque qu'elle est susceptible de provoquer ?

Avis des instances scientifiques

Le gouvernement a suivi, par un décret du 26 mai, l'avis des instances scientifiques : suspension immédiate ! Les cas de pharmacovigilance et certaines études défavorables ont en effet justifié cette mesure de précaution. Mais désormais, la polémique sur l'étude publiée par *The Lancet* et l'essai clinique anglais Recovery relancent le débat, avec au bout, la menace judiciaire – un jour à l'encontre des promoteurs de ladite molécule, le lendemain, au contraire, pour ceux qui s'opposent à son utilisation.

On peut également débattre des modalités du (dé) confinement, des mesures barrières, de la tenue des élections. Car immédiatement après que la première vague du Covid-19 est passée, la justice menace. Et c'est ce qui nous étonne, puisque l'histoire récente apprend que le réflexe pénal est aussi paralysant pour les décideurs que déceptif pour les plaignants. On se souvient des grands procès de santé publique qui se sont transformés en fiascos. Ce fut le cas du sang contaminé et de Laurent Fabius, relaxé au sortir d'un terrible labyrinthe médiatico-judiciaire, de l'affaire de la vache folle et du non-lieu généralisé après quinze ans d'instruction, ou du dossier de l'hormone de croissance et de la relaxe au bout de trente ans.

> ON SE SOUVIENT DES GRANDS PROCÈS DE SANTÉ PUBLIQUE QUI SE SONT TRANSFORMÉS EN FIASCOS

Balance à trois plateaux

La crise de Covid-19 est sans doute encore plus complexe. Nos élus – tels des urgentistes – ont été contraints d'agir ex ante. Donc avant toute preuve scientifique avérée. Et en tenant compte de préoccupations extérieures à la médecine qui relèvent d'autres valeurs fondamentales.

Ici, la justice repose sur une balance à trois plateaux soupesant la protection de la santé, la préservation des libertés, et les impératifs sociaux, économiques et financiers. L'évaluation du « rapport bénéfice/risque » par le scientifique, le politique, puis le juge procède ainsi d'une équation à plusieurs inconnues.

Pourtant, comme Molière avec le poumon, beaucoup en appellent au pénal… Et le pénal est en l'espèce une hydre à plusieurs têtes : « *Mise en danger* », « *imprudence* », « *faute qualifiée* », « *non-assistance* », « *omission de porter secours* ». Certes, la loi Fauchon restreint le périmètre de certaines infractions, de même que la loi du 11 mai 2020 oblige de tenir compte de l'incertitude et de l'urgence auxquelles les décideurs sont confrontés. Mais, en ce moment, l'épée de Damoclès est brandie par des plaintes déposées chaque jour devant tous les parquets de France et la Cour de justice de la République (CJR).

Hélas, les plaignants ne comprennent pas la mesure du hiatus qui existe entre le temps de la science, l'immédiateté de l'action et le moment de la justice. Et si des procès devaient se tenir, les plaideurs seraient démasqués tandis que les juges sont déjà vaccinés par les précédentes jurisprudences.

Mais l'opinion publique, non encore immunisée contre l'illusion d'une guérison judiciaire, risquerait de tomber dans ce que l'ancien magistrat Denis Salas appelle avec horreur le « *populisme pénal* ». ■

Aloïs Blin *est avocat*
Pierre-Olivier Sur *est bâtonnier du barreau de Paris*