



Approche de la notion de responsabilité

Les pratiques sécuritaires prennent source et se nourrissent des craintes liées aux responsabilités, quelle que soit la véritable connaissance que nous en avons. Nous sommes sur la défensive parce que la recherche des responsabilités paraît ne rien épargner.

Cet aspect diffus est dû au fait que la notion de responsabilité est générale, morale, avant d'être juridique. À ces différentes responsabilités, il nous faut associer des risques, des formes et des niveaux de risques. En fonction des conditions dans lesquelles s'exerce le risque et selon la conscience que nous en avons, nous calculons plus ou moins intuitivement notre responsabilité. Il n'est pas de domaine qui échappe à cette conscience : mal fermer une fenêtre, rouler plus vite, laisser son enfant sortir seul, ne pas attacher une personne âgée qui chute régulièrement... Derrière rôde les sanctions, sociale avec la loi et dans le regard des autres, psychologique avec la puissante culpabilité.

Qu'en est-il réellement des responsabilités qui incombent aux professionnels ?

Responsabilité, liberté et faute

Libre et responsable : il n'est de liberté sans cette contrepartie de la responsabilité. Dans le champ social, la responsabilité des uns est la condition des libertés des autres. Notre droit de la responsabilité, issu d'une construction séculaire, s'est structuré sur le principe de la faute. La responsabilité n'est engagée qu'en cas de faute. La victime n'a droit à l'indemnisation du préjudice subi que si elle parvient à prouver qu'une faute d'autrui en est à l'origine. Le droit est alors proche de la considération morale : pas de responsabilité sans faute, mais toute faute engage la responsabilité.

Le droit de la responsabilité médicale s'est construit sur ce principe. Les établissements de santé publics bénéficiaient, il y a peu de temps encore, d'un droit particulièrement protecteur. On considérait en effet que dans la mesure où un préjudice était causé par une faute médicale, la victime devait prouver non seulement qu'il y a eu faute du médecin, mais encore que cette faute pouvait être qualifiée de lourde. La faute du médecin n'engageait pas la responsabilité de l'établissement à moins qu'elle ne soit lourde. C'est uniquement en 1993 que le Conseil d'État a abandonné cette jurisprudence pour parvenir au sens commun. Depuis, la responsabilité est engagée dans des conditions quasi-similaires selon qu'il s'agisse d'établissements publics ou privés.

Cette évolution récente semble depuis s'accélérer, et elle tend à remettre en cause la place du principe de la faute.

La société a de plus en plus de difficultés à accepter qu'un préjudice demeure sans réparation. On assiste, d'une manière générale et par de multiples moyens qu'il s'agisse du droit européen, de la loi ou de la jurisprudence, à un passage de la responsabilité fondée sur la faute à une responsabilité fondée sur le risque. Développer l'activité crée le risque et par la même la responsabilité. Le nouveau Code pénal a marqué une étape importante dans cette évolution en adoptant le délit de mise en danger de la personne d'autrui.

Pour les intervenants sociaux, il doit s'agir là d'une vraie préoccupation. Il leur revient de proclamer que le soin crée le risque, qu'il n'est pas possible de soigner sans faire naître un risque chez le patient et que la nécessité compréhensible de réparer le dommage ne doit pas devenir un frein à l'initiative dans les soins. Le souci de bien faire, en l'occurrence de parvenir à de larges indemnisations pourrait ainsi conduire à une limitation du soin. Or, c'est uniquement le risque injustifié, reconnu par les codes de déontologie depuis des décennies, qui doit être proscrit.

Les soignants, quelles que soient leurs fonctions, doivent s'investir dans cette lecture du risque. Il s'agit de s'insérer à l'encontre d'une évolution qui, à terme, serait néfaste pour le soin, mais aussi de développer un raisonnement complet sur le risque qu'il faut savoir analyser, maîtriser et prévenir. À l'égard de la personne âgée, ce serait un non-sens que d'exclure le risque des pratiques soignantes ou des pratiques relationnelles. Le respect de la personne âgée et de sa liberté suppose un risque assumé. Sur le plan du soin, la personne âgée est nécessairement dans un état de fragilité et tout acte thérapeutique crée un risque potentiellement accru. En matière relationnelle, entendue dans un sens large, la promotion de la liberté de la personne âgée comme citoyen parmi les autres suppose d'accepter une incertitude, de renoncer à une sécurité optimale, et aussi de chercher à convaincre le législateur et le juge du caractère irremplaçable de cet espace de liberté.

Il n'existe pas de responsabilité sans faute pour les personnels de soins, qu'ils exercent leur activité en milieu public ou privé.

La faute civile permet d'obtenir la réparation d'un dommage. La responsabilité civile est engagée lorsqu'il y a faute, atteinte à autrui et relation de cause à effet. Il peut s'agir de faits d'action ou d'omission, de caractère matériel ou moral.

La faute pénale est recherchée lorsque l'on présume que la personne ayant commis un acte est coupable d'une infraction. La responsabilité pénale est engagée lorsqu'il y a faute, atteinte à autrui et relation de cause à effet. La faute s'analyse ici en regard d'une législation qui n'a pas été respectée (obligation ou interdiction). L'infraction, même si elle n'a pas causé tort sera sanctionnée. S'il y a tort, on parlera alors de préjudice.

On peut citer les coups et blessures involontaires, la non assistance à personne en péril, les faux en écriture, la violation du secret professionnel, l'exercice illégal de la médecine (ou autre profession réglementée)...

La faute disciplinaire sanctionne une faute interne à l'entreprise. Ses modalités sont fonction du statut de l'entreprise et des conventions collectives.

Les approches distinctes du civil et du pénal

La connaissance et l'analyse des règles de responsabilité sont nécessaires pour se garder d'erreurs d'interprétation qui rendent le droit inaudible. Il s'agit notamment de distinguer la responsabilité civile, orientée vers la réparation, et la responsabilité pénale, orientée vers la sanction.

Dans la logique de réparation, le droit civil permet largement l'indemnisation sans qu'il soit nécessaire de prouver la faute. Ainsi, lorsqu'il ne s'agit pas de la pratique des soins, mais des conditions d'hébergement, un établissement voit aujourd'hui sa responsabilité engagée pour la chute d'une personne âgée alors qu'elle se trouve dans la salle commune sans qu'il soit nécessaire de prouver la faute de l'infirmière qui en aurait alors la surveillance.

Cette jurisprudence, favorable à la victime, repose essentiellement sur l'établissement qui peut s'assurer pour ce risque. On peut donc relever un système cohérent et équilibré.

La réponse est moins déterminée en droit pénal, du fait du caractère très extensif des infractions involontaires, qu'il s'agisse des atteintes à la vie causée par maladresse ou imprudence, ou de la notion de mise en danger de la personne d'autrui. Toutefois, la jurisprudence, marquée par une réelle cohérence, reste globalement prudente. Bien qu'elle puisse sanctionner toute faute, même par inattention, ayant participé à la réalisation du dommage, la jurisprudence garde une certaine réserve, la faute pénale devant rester celle qui, par sa nature, génère la réprobation sociale. Cette indulgence de fait doit beaucoup aux plaignants eux-mêmes qui dans la très grande majorité des cas renoncent à la plainte pénale pour se contenter du recours civil en indemnisation.

Toutefois, les soignants doivent comprendre que dans la mesure où pour le droit la vie humaine est la première de toutes les valeurs, tout ce qui porte atteinte à celle-ci entre nécessairement dans les préoccupations du droit pénal. Il s'agit, à proprement parler, pour les équipes soignantes et les dirigeants d'établissements d'un véritable risque dont il faut, au cas par cas, chercher la nature afin d'en définir les limites.

Il faut aujourd'hui ouvrir un vrai dialogue avec les juristes pour faire comprendre cette préoccupation fondamentale du soignant : créer le risque pour le patient mais un risque justifié et quantifié : développer la responsabilité comme la contrepartie de compétences et de libertés ; combattre l'idée d'une responsabilité qui serait engagée pour tout dommage causé. C'est la marge entre l'erreur et la faute.

Mais quels sont les différents modes d'appréhension de la notion de responsabilité dans le cadre d'une lecture juridique ? Le groupe de travail de Lyon (ARFEGE) a développé plus avant sa réflexion autour de la responsabilité civile et pénale.

3 - Code civil et responsabilité civile

Dans le champ de la responsabilité civile, il convient de distinguer la responsabilité délictuelle, quasi-délictuelle et contractuelle. Le point commun pour l'ensemble de ces dispositifs est qu'ils ont pour objet de réparer le préjudice subi par une personne physique ou morale. Il existe un lien constant entre l'évaluation du préjudice et la réparation ordonnée par le juge. Ce régime de responsabilité se traduit donc toujours par le bénéfice pour la victime du préjudice de dommages et intérêts.

La responsabilité délictuelle

En préambule, il convient de rappeler que la terminologie employée ne doit pas nous amener à confondre la responsabilité civile délictuelle avec le régime des délits pénaux. La responsabilité civile, délictuelle trouve son fondement dans l'article 1382 du Code civil qui dispose que *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.*

Trois conditions cumulatives doivent être remplies pour que la responsabilité délictuelle soit engagée :

Une faute,

Un préjudice,

Un lien de causabilité entre la faute et le préjudice.

Sur la notion de faute, l'article 1383 du Code civil rappelle que chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence. Autrement dit, la faute peut être de commission ou d'omission.

La responsabilité quasi-délictuelle (ou responsabilité sans faute)

Ce régime de responsabilité vise des situations dans lesquelles une personne sera tenue responsable des faits commis par autrui ou des dommages causés par des choses dont elle avait la garde. Il n'y a pas de faute directe de celui qui est tenu civilement responsable. L'article 1384 du Code civil énonce que *on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait mais encore de celui qui est causé par le fait de personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. [...] Le père et la mère sont, en tant qu'ils exercent le droit de garde, solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les pères et les mères et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité [...].*

Les choses dont on a la garde, lorsqu'elles sont à l'origine d'un dommage entraînent la responsabilité du gardien. Les fautes commises par les personnes dont on doit répondre sont également source de mise en jeu de la responsabilité.

La Cour de cassation est venue préciser les dispositions du Code civil (Cass. Ass. Plénière 29/3/91), en précisant que l'on est responsable des personnes dont *on accepte la charge d'organiser et de contrôler, à titre permanent, le mode de vie.* En l'espèce, une association qui gérait un complexe (CAT, foyer d'hébergement) a été reconnue responsable des faits commis par une personne adulte handicapée au motif qu'elle avait accepté la charge d'organiser et de contrôler à titre permanent, le mode de vie. La question peut se poser de savoir si une personne âgée en institution est dans la même situation qu'un adulte handicapé. Autrement dit, une institution, lorsqu'elle accueille une personne âgée peut-elle être considérée, comme acceptant la charge d'organiser et de contrôler, à titre permanent le mode de vie ? Au regard

du droit au choix de la personne âgée, cette solution signifie-t-elle que l'autonomie de la personne âgée est remise en cause ?

Dans le cadre quasi-délictuel, celui qui est responsable n'est pas l'auteur de la faute. Ce dispositif illustre parfaitement la volonté du législateur, relayés très fortement par les tribunaux, d'assurer la répartition d'un préjudice subi par quelqu'un. Le droit de la responsabilité civile devient le droit de la réparation civile. "Celui qui subit un préjudice quelle qu'en soit sa cause doit pouvoir en obtenir réparation". Tel pourrait être la formule qui permet d'expliquer bien des cas où la responsabilité a été reconnue.

On le voit, les enjeux relatifs à l'autonomie de la personne âgée ne se situent pas nécessairement autour de la responsabilité du fait d'autrui : l'intention des tribunaux étant d'assurer la répartition d'un préjudice subi par quelqu'un.

La responsabilité contractuelle

La condition nécessaire à la mise en jeu de la responsabilité contractuelle est qu'il existe un contrat. L'article 1147 du Code civil dispose que *le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement des dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de la part.*

L'inexécution ou la mauvaise exécution d'une obligation née d'un contrat peut engager la responsabilité civile du "fauteur".

Ce régime de responsabilité renvoie à l'existence d'un contrat. L'article 1101 du Code civil précise que *le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.*

La notion de contrat renvoie à la notion **d'obligation(s)**. Qui dit contrat dit existence d'une ou plusieurs obligations. Parmi ces obligations, il va être nécessaire de distinguer les obligations de moyens des obligations de résultats.

L'obligation de moyens oblige le débiteur à mettre en œuvre l'ensemble des moyens à sa disposition afin de réaliser l'objet poursuivi. On peut citer l'exemple du médecin qui a obligation de soigner (mais pas de guérir).

L'obligation de résultat, quant à elle, est jugée sur pièces. Le débiteur s'est engagé à atteindre un résultat donné. S'il n'a pas atteint le résultat auquel il s'était engagé, il n'a pas exécuté son obligation.

Dans tous les cas d'inexécution ou de mauvaise exécution, le débiteur sera condamné à réparer le préjudice subi par le contractant.

Ce régime de responsabilité est particulièrement intéressant à bien identifier car les liens entre les établissements et services et les personnes âgées prises en charge passent très généralement par le contrat, que celui-ci soit formalisé en tant que tel dans un contrat de séjour par exemple ou non. Il convient dans cette hypothèse de pouvoir identifier dans le contrat les obligations réciproques de chacun et de les qualifier (obligation de moyen ou de résultat). Face à une obligation de résultat, on sait quel est l'objectif à atteindre, face à une

obligation de moyens, on connaît les moyens qui devront être mis en œuvre afin d'atteindre le but recherché.

Par ailleurs, on doit encore opérer un *distinguo* entre les obligations dites essentielles ou principales et les obligations accessoires.

À titre d'illustration, on peut citer parmi les obligations pesant sur les établissements, l'obligation principale de sécurité. Cette obligation d'assurer la sécurité des personnes prises en charge constitue une obligation de moyens mais dans certains cas, elle devient une obligation de résultat. Ce dernier cas vise principalement les obligations en matière de transport (le transporteur doit mener ses passagers à bon port en conservant leur intégrité physique), d'alimentation (celui qui organise l'alimentation doit fournir une nourriture conforme aux normes sanitaires). Pour l'essentiel, l'obligation de sécurité constitue une obligation de moyens. L'institution doit mettre en œuvre l'ensemble des moyens à sa disposition afin d'assurer la sécurité des personnes accueillies. Cela passe notamment par des locaux aux normes de sécurité, de matériels également aux normes, une bonne organisation de la prise en charge, une mise à disposition de personnel en nombre suffisant au regard des contraintes propres à chaque institution, une mise à disposition de personnel qualifié (exemple de la distribution des médicaments).

Cette approche contractuelle a le grand mérite de se situer dans le champ du contrat, donc de la liberté contractuelle. Sous réserve des règles d'ordre public, les parties à un contrat sont libres de convenir de leurs engagements réciproques.

Lorsque l'on parle du droit au choix, du droit au risque de la personne âgée, cela nous renvoie à son autonomie en tant que personne. Cette autonomie, dans sa traduction juridique passe notamment par la possibilité de s'engager contractuellement, conséquence de la capacité juridique pleine et entière de la personne âgée. Dans cette démarche, le droit au risque peut se traduire dans le contrat ou dans le règlement intérieur de l'établissement auquel le contrat fait référence.

Cette approche contractuelle, notamment au regard de l'obligation de sécurité, permet également de faire le lien avec le régime de la responsabilité pénale.

L'ensemble des dispositifs en matière de responsabilité civile n'a qu'un objet, celui de réparer le préjudice subi par quelqu'un. Il convient alors de vérifier que les assurances contractées au titre de la responsabilité civile sont suffisantes : l'ensemble des activités, des personnes dont on répond doit être couvert, les montants de garanties suffisants.

Ce régime de responsabilité, s'il est bien couvert par le biais de l'assurance, ne constitue pas un enjeu vital pour les établissements et services. On peut simplement remarquer que l'extension des cas où la responsabilité civile est engagée se traduit par une augmentation des coûts d'assurance.

Si la responsabilité civile est aujourd'hui, de manière générale bien appréhendée, le régime de la responsabilité pénale, considérant les sanctions individuelles qu'il implique, est source de très fortes inquiétudes de la part de professionnels.

Le code pénal

Toute personne, dans sa vie quotidienne comme dans l'exercice d'une activité professionnelle, engage sa responsabilité pénale dès lors qu'elle commet une infraction, c'est-à-dire qu'elle contrevient aux dispositions de la loi pénale. Le droit pénal, qui est d'interprétation stricte, distingue les contraventions, les délits et les crimes.

La responsabilité pénale est une responsabilité personnelle. On ne peut être tenu pour pénalement responsable du fait d'autrui. Elle suppose l'existence d'un élément intentionnel (art. 121-3 du Code pénal : il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre).

Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou les règlements sauf si l'auteur des faits a accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature, de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Il s'agit de parler en ce lieu notamment de la responsabilité pénale du médecin, du personnel hospitalier, voire même de l'établissement de santé, personne morale, des conséquences du refus de nourriture par une personne âgée. La personne âgée qui refuse de s'alimenter n'est prise en compte par le droit pénal que de manière marginale. En effet, si on suppose que le refus de la personne âgée de s'alimenter provient d'une volonté de se laisser mourir, cela n'a aucune conséquence au plan pénal pour la personne âgée elle-même, car il n'existe en droit pénal français aucun texte incriminant le suicide.

Par contre le nouveau Code pénal incrimine dans ses articles 223-13 et s. la provocation au suicide ainsi que la propagande ou la publicité, en faveur de produits, d'objets ou de méthodes préconisées comme moyens de se donner la mort. Le nouveau Code pénal a prévu par ailleurs le délit de non assistance à personne en péril. Néanmoins la mise en œuvre de l'action publique reste dans ce cas hypothétique, mais non pour autant impossible. En effet, le fait de laisser mourir en paix un malade ne semble pas avoir fait l'objet en France de poursuites pénales. Mais ce cas ne doit en aucun cas être confondu avec la situation dans laquelle une personne donnerait délibérément la mort à un malade, même si cela serait pour mettre un terme à sa douleur et à sa souffrance que ce soit avec ou sans son accord. À ce titre il est nécessaire de remarquer que de manière générale, en matière pénale, le consentement de la victime n'exonère pas l'auteur de l'infraction. Un tel acte constituerait de l'euthanasie active, pénalement incriminé et rigoureusement interdit par l'article 38 au Code de déontologie.

Une fois identifié le risque pénal, il conviendrait de préciser à qui, et selon quelles règles, la responsabilité pénale sera imputée. Les règles de mise en œuvre de la responsabilité pénale sont identiques pour le personnel travaillant en établissements de santé du secteur privé aussi bien que du secteur public. Conformément au principe de légalité, la responsabilité pénale ne peut être mise en œuvre que sur la base d'une faute dûment constatée par le juge pénal et conforme à une certaine qualification donnée par la loi pénale. Outre la faute, la mise en œuvre de la responsabilité pénale suppose l'existence d'un dommage pour la victime et du lien de causalité établi entre la faute et le dommage. En ce qui concerne la responsabilité de l'établissement hospitalier, personne morale, celle-ci peut être engagée pour certaines

infractions (qui ont cependant tendance à se multiplier en droit pénal sanitaire) à condition que l'infraction soit commise pour le compte de l'établissement par les représentants ou les organes de l'établissement.

CODE PÉNAL ET RESPONSABILITÉ : APPROCHE ESSENTIELLE

Livre deuxième : des crimes et délits contre les personnes

Titre deuxième : des atteintes à la personne humaine

Chapitre premier : des atteintes à la vie de la personne

Section II : des atteintes involontaires à la vie

Article 221-6 du Code pénal : le fait de causer, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 francs d'amende.

En cas de manquement délibéré à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements, les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 francs d'amende.

Chapitre II : des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne

Section II : des atteintes involontaires à l'intégrité de la personne

Article 222-19 : le fait de causer à autrui, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements, une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 francs d'amende.

En cas de manquement délibéré à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements, les peines encourues sont portées trois ans d'emprisonnement et à 300 000 francs d'amende.

Chapitre III : de la mise en danger de la personne

Section ère : des risques causés à autrui

Article 223-1 : le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 francs d'amende.

Ces régimes de responsabilité pénale pèsent très fortement sur les professionnels. Lorsqu'une personne âgée est accueillie en institution, il convient d'assurer sa sécurité ou plus exactement de s'assurer de sa sécurité à certains moments.

Dans cette perspective, il convient donc d'identifier les zones d'autonomie dont continuera à bénéficier la personne prise en charge et les domaines sur lesquels elle n'a pas prise.

Sur ces derniers points, il appartient à la seule direction de l'institution de s'assurer de la mise en sécurité de la personne prise en charge (la conformité des bâtiments, du matériel, la formation du personnel...).

Au contraire, les périodes durant lesquelles la personne âgée use de son autonomie en plein (elle va se promener en dehors de l'établissement) marque la limite de la responsabilité de l'institution.

Cette articulation entre les domaines où la responsabilité de l'institution est entière et les zones de pleine autonomie de la personne âgée renvoie aux règles contractuelles : il convient de définir les obligations de chacun et notamment les obligations de l'institution en terme de sécurité des personnes accueillies. Il sera également nécessaire d'identifier les périodes, les activités qui relèvent de l'autonomie de la personne âgée, pour lesquelles l'institution n'a pas compétence.

Ce travail doit permettre de situer les missions de l'institution, de qualifier les prestations et fixer les zones d'autonomie de la personne âgée.

Dans cette perspective, le droit au choix, le droit au risque de la personne âgée deviendra droit au choix du risque de la personne âgée.

Extrait de : Amyot J.J., Villez A. Risque, responsabilité, éthique dans les pratiques gérontologiques. Dunod, Fondation de France, Paris, 2001.

De la capacité à consentir

Du latin « cum sentire » : sentir, penser avec quelqu'un.

Trois pré-requis s'imposent :

- Le droit à l'information sur sa situation et la nature effective des services ou des soins dont la personne va bénéficier ;
- La capacité de la personne à comprendre les informations fournies ;
- La capacité d'exprimer un choix, et l'évaluation des conséquences liées à cette décision ;
- La capacité de la personne à se projeter dans l'avenir.